

# INSUFICIÊNCIA DA CLÁUSULA *IN CLARIS NON FIT INTERPRETATIO* NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA: REPERCUSSÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA

## INSUFFICIENCY OF THE *IN CLARIS NON FIT INTERPRETATIO* CLAUSE IN THE BRAZILIAN EXPERIENCE: REPERCUSSIONS ON FAMILY LAW

**Danielle Tavares Peçanha**

Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro efetivo da Comissão de Direito Civil do Conselho Seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ). Integrante da equipe do escritório Gustavo Tepedino Advogados. Advogada e pesquisadora. Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-3708-0206>.

*E-mail:* [tav.danielle@yahoo.com.br](mailto:tav.danielle@yahoo.com.br)

**Simone Cohn Dana**

Mestranda em Direito Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

*E-mail:* [simonedana@rocketmail.com](mailto:simonedana@rocketmail.com)

---

**Resumo:** O presente estudo objetiva responder ao seguinte questionamento: a elaboração constante de novas leis é a única via apta a lidar com as sucessivas mudanças experimentadas pelo direito de família; ou seria possível optar por uma via hermenêutica, voltada à apreensão dos enunciados normativos diante das mudanças culturais e sociológicas experimentadas a partir da nova acepção de família, aliada aos momentos extrapositivos? À luz de questionamentos dessa ordem, e tomando por subsídio os estudos apresentados por Pietro Perlingieri em sua valorosa obra *O direito civil na legalidade constitucional*, o trabalho busca tecer considerações reflexivas acerca da (in)suficiência do brocardo *in claris non fit interpretatio* na legalidade constitucional, notadamente diante do giro conceitual pelo qual tem passado o direito de família, expondo razões e fundamentos para a salvaguarda (ou não) da cláusula no sistema jurídico pátrio.

**Palavras-chave:** Positivismo linguístico. Interpretação. *In claris non fit interpretatio*. Momento extrapositivo. Família.

**Abstract:** The present study aims to answer the following question: is the constantly elaborating of new laws the only way to deal with the successive changes experienced by Family Law; or would it be possible to opt for a hermeneutic path, aimed at apprehending normative statements in the face of cultural and sociological changes experienced from a new meaning of family, allied to the extrapositive moments? In the light of questions of this order and, taking as a subsidy the studies presented by

Pietro Perlingieri in his valuable work “ *O direito civil na legalidade constitucional*”, this work seeks to make reflective considerations about the (in)sufficiency of the brocardo *in claris non fit interpretatio* in constitutional legality, notably in view of the conceptual turn that Family Law has been going through, exposing reasons and grounds for the safeguarding (or not) of the clause in the national legal system.

**Keywords:** Linguistic positivism. Interpretation. *In claris non fit interpretatio*. Extrapositive moment. Family.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** A crise do positivismo linguístico e a necessária referência a momentos extrapositivos – **3** (In)suficiência da cláusula *in claris non fit interpretatio* – **4** Constatação prática de impertinência do brocardo à luz da experiência brasileira – **5** Conclusão – Referências

## 1 Introdução

*Juro que jamais homem algum nascido de mulher me teve em seus braços a não ser o rei Marc, meu senhor, e o pobre peregrino que, ainda há pouco, se deixou cair aos vossos olhos.*

(Tristão e Isolda)

Na épica passagem de *Tristão e Isolda*, história medieval de amor baseada em uma lenda celta, os protagonistas Tristão e Isolda eram apaixonados entre si, mas por injunções diversas da vida, Isolda casou-se com o rei, e não com Tristão. Isso, contudo, não impediu os encontros às espreitas entre os dois amantes, que fizeram com que Isolda fosse denunciada e levada a um tribunal eclesiástico, onde seria interrogada. A mentira a levaria à morte. No dia do julgamento, então, Isolda pediu a Tristão que esperasse por ela à porta do tribunal, vestido como um mendigo. Tristão, sem bem entender o pedido de Isolda, acatou e assim o fez. Lá chegando em sua carruagem, Isolda dirigiu-se a ele e gritou: “Você aí, leve-me no colo até o local do julgamento. Não quero sujar minhas roupas na poeira desse caminho”. Vestido como um maltrapilho, Tristão a obedeceu. Quando começou a audiência, Isolda foi interrogada se traía o rei. E, sem pestanejar, respondeu: “Juro que jamais homem algum nascido de mulher me teve em seus braços a não ser o rei Marc, meu senhor, e o pobre peregrino que, ainda há pouco, se deixou cair aos vossos olhos”.<sup>1</sup>

Denunciada até mesmo na literatura, diante da ilustrativa saga de *Tristão e Isolda*, a interpretação literal da linguagem, em hipóteses não raras, pode trair o sentido verdadeiro dos fatos. Ater-se exclusivamente às palavras e signos,

<sup>1</sup> BÉDIER, Joseph. *O romance de Tristão e Isolda*. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 83.

considerando o texto fechado em si mesmo, e, portanto, desprezando todos os demais elementos presentes em dada situação, isto é, incorporar o dogma do “estar em si mesmo” do direito positivo como verdade absoluta pode vir a se tornar essencialmente problemático, quando não injusto.

Impõe-se, por conseguinte – e esse é objeto do presente estudo –, problematizar o dogma frequentemente associado ao direito positivo de que o sentido das proposições linguísticas não poderia ser individualizado com referência a momentos extrapositivos.<sup>2</sup> Em outras palavras, deve-se combater a desconfiança injustificada que se propagou no passado referente a se recorrer a elementos externos ao texto legislativo para a sua correta interpretação, como a cultura, os valores fundantes da sociedade, que inspiram a ordem jurídica, e os princípios norteadores do direito, como a boa-fé objetiva, a função social, e, como ápice do sistema, a dignidade da pessoa humana.<sup>3</sup> Da mesma forma, não se sustenta a lógica desenhada pelo brocardo *in claris non fit interpretatio*, segundo o qual a norma seria uma unidade lógica isolada empiricamente, passível de apreensão independentemente de seu cotejo com o sistema global vigente em que se insere.

Na experiência brasileira, tal constatação se verifica em diversos exemplos, a ilustrar pelas profundas alterações por que passaram as relações familiares e os institutos a elas associados. Especialmente nessa seara, em que a evolução extraordinária dos fatos parece ter surpreendido o legislador, deve-se avaliar cuidadosamente o impacto e a força vinculante da tábua axiológica constitucional sobre a disciplina das diversas relações familiares,<sup>4</sup> não se sustentando mais ater-se à letra fria dos enunciados normativos. Vale dizer, no âmbito do direito de família – ou das famílias, em razão das diversas formas de concepção das famílias, todas

<sup>2</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 601.

<sup>3</sup> Nesse diapasão, confira-se o entendimento de Carlos Nelson Konder: “o direito é, sim, um sistema, e, portanto, demanda para seu funcionamento coerência e harmonia entre seus diversos elementos, mas o sistema do direito não é fechado, ou axiomático, pautado pela lógica formal e pela neutralidade dos enunciados, como se pretendia sob uma perspectiva hermética e autorreferenciada, de matriz positivista” (KONDER, Carlos Nelson. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, jan./abr. 2015. p. 193-213). Ainda, a respeito do tema: “Com efeito, sustentar a abertura do sistema jurídico significa admitir mudanças que venham de fora para dentro, ou, em termos técnicos, que provenham de fontes não imediatamente legislativas; significa, por outras palavras, admitir que o Direito, como dado cultural, não se traduz num sistema de ‘auto-referência absoluta’” (NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 162-163).

<sup>4</sup> Sobre a reconstrução dos institutos do direito de família, v. FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio – Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea – Uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; ALMEIDA, Maria Christina de. *O DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.

igualmente reconhecidas como merecedoras de tutela pela ordem jurídica –,<sup>5</sup> mudanças impactantes, resultantes de valores sociais em constante movimento e evolução, demonstram que não se pode mais conceituar o signo “família” como se fazia há algumas décadas,<sup>6</sup> a demonstrar que a mesma palavra pode assumir significados diferentes evolutivamente no tempo, assim como numa mesma época, em contextos diferentes.

Preteritamente, a única espécie de família reconhecida pelo sistema jurídico como digna de salvaguarda seria aquela decorrente do ato solene e formal do casamento. Hoje, felizmente, soma-se, à família constituída pelo casamento, aquela fruto de união estável, entre pessoas do mesmo sexo ou não, da convivência entre pai ou mãe com seu filho, ou de avós com seus netos, entre tantas outras. Vale dizer, a antiga família – estanque, excludente, desigual, hierarquizada e patrimonialista – cede espaço para uma família igualitária, democrática, plural e consciente de seu papel como instrumento executor de valores fundamentais, destinada a promover o desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus componentes.<sup>7</sup>

Desse modo, surge o questionamento: seria necessária a elaboração constante de novas leis, aptas a lidar com as sucessivas mudanças no direito de família, ou seria igualmente possível a adaptação dos enunciados normativos diante dessas mudanças culturais e sociológicas experimentadas a partir de uma nova visão interpretativa aliada aos momentos extrapositivos? À luz de questionamentos dessa ordem, e tomando por subsídio os estudos apresentados por Pietro Perlingieri em sua valorosa obra *O direito civil na legalidade constitucional*,<sup>8</sup> o presente trabalho busca tecer algumas considerações sobre esses pontos.

Nesse intuito, o primeiro eixo do estudo se volta a explicitar a crise do positivismo linguístico e a necessária referência a momentos extrapositivos na interpretação jurídica, aliada ao conceito defendido por Pietro Perlingieri de “sensibilidade do jurista”, como qualidade que lhe é essencial. Na segunda parte, por sua vez, pretende-se refletir e questionar sobre a (in)suficiência do brocardo *in claris non fit interpretatio* na legalidade constitucional, expondo razões e fundamentos para a salvaguarda (ou não) da cláusula no sistema jurídico pátrio. Por fim, a terceira parte do presente trabalho busca apresentar uma perspectiva prática de aplicação

<sup>5</sup> Cfr. TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, v. 14, 2016. p. 11-27.

<sup>6</sup> Em lição acerca da evolução pela qual passou o direito de família, remeta-se a: TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 21.

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 21.

<sup>8</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

das considerações tecidas até este momento, demonstrando os problemas da cláusula em comento, a partir da experiência brasileira, tomando como objeto de estudo institutos do direito de família que têm o condão de reforçar a insuficiência da cláusula, tais quais a família e o bem de família.

## 2 A crise do positivismo linguístico e a necessária referência a momentos extrapositivos

A teoria hermenêutica delineada por Pietro Perlingieri revela a conexão fundamental entre realidade e interpretação, denunciando tentativas de absoluta ruptura entre ambas as esferas. Segundo o autor, a compreensão de um texto jurídico depende inexoravelmente de um prévio processo interpretativo, de tal modo que o texto somente se torna norma quando lido e individuado segundo o contexto de significado no qual a proposição jurídica esteja inserida.<sup>9</sup>

Nessa toada, Perlingieri defende que o direito se funda em processo que permite o conhecimento da norma, não segundo a lógica matemática própria das ciências naturais, mas como fruto de sua colocação no âmbito do sistema, devendo-se garantir, por outro lado, o controle da argumentação levada a cabo pelo intérprete. Impõe-se ao intérprete, pois, o desafio de fundamentação de suas decisões,<sup>10</sup> que será mais à frente esmiuçado, colocando-se à sua disposição, nessa crucial tarefa, ferramentas como a proporcionalidade e a razoabilidade.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 604.

<sup>10</sup> A propósito, na Constituição da República, o dever de fundamentação é expresso no art. 93, inc. IX, em que se lê que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

<sup>11</sup> A diferenciação entre a razoabilidade e a proporcionalidade já restou amplamente difundida por parte da doutrina, o que parece aqui apresentar menor relevância, visto que normalmente se pauta em critérios estruturais e parâmetros formais, associando-os de modo geral à ideia de ponderação. Há autorizada doutrina que defende existir uma identidade funcional entre as duas categorias. Veja-se: “Verifica-se, contudo, identidade funcional entre tais categorias. A diferença apontada entre tais métodos situa-se, como acima aludido, nas origens históricas e na forma procedimental idealizada para a sua aplicação. A associação usual entre razoabilidade e proporcionalidade *stricto sensu* parece comprovar a afinidade funcional, a demonstrar a tendência do intérprete no sentido de testar a razoabilidade como relação custo-benefício (*bilan coûts-avantages*), a partir de pressuposto lógico de que determinada norma é adequada e necessária (do contrário seria proscrita por antijuridicidade de alguma espécie). Afinal, não se pode mediar intensidade (juízo quantitativo) sem previamente avaliar a adequação e necessidade (juízo qualitativo)” (TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 35). Já se afirmou também tratar-se de figuras intercambiáveis, devido à proximidade existente entre elas em CRUZ, Gisela Guedes Sampaio da. *Lucros cessantes*: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 254.

Daí se extrai, pois, uma nova noção de segurança jurídica, extraída não da letra fria da lei, mas da compatibilidade das decisões judiciais com os valores constitucionais, de modo a preservar a unidade axiológica do ordenamento jurídico. Esses são os ensinamentos de Gustavo Tepedino, que afirma, em boa hora, ser necessário “redesenhar o princípio da segurança jurídica na hermenêutica contemporânea, com a construção da solução do caso concreto aliada à necessidade de preservação da unidade axiológica do ordenamento”.<sup>12</sup>

Não prospera, de outra parte, o dogma do “estar em si mesmo” do direito, que informa que as proposições do direito positivo, em oposição ao direito natural, não poderiam apresentar qualquer relação com momentos extrapositivos, prendendo-se fielmente ao texto e à linguagem. Segundo a corrente criticada, seria equivocada qualquer referência a elementos estranhos à norma, estando ela “fechada em si mesmo”, como se contasse com qualidades de autossuficiência e autoconsistência, privilegiando-se comportamentos formalísticos, muitas vezes em detrimento de princípios fundantes da sociedade.

Trata-se de crítica à premissa adotada por autores que seguiram viés positivista, como Hans Kelsen, no sentido de que ao intérprete não seria conferido fazer referência a elementos alheios ao texto normativo expresso em sua atividade hermenêutica,<sup>13</sup> muito em função de um imperativo de segurança jurídica e suposta cientificidade do direito amparada exclusivamente na forma. Por outro lado, convém destacar que buscar elementos extralinguísticos na interpretação do enunciado normativo não significa – ou não deve significar – a negação à importância da própria norma ou do legislador. Em outros termos, ao intérprete não é permitido passar por cima ou negar o próprio texto, como teria ocorrido em alguns desvios do sociologismo jurídico,<sup>14</sup> mas deverá sempre se ater ao sistema posto pela legalidade constitucional.

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 30. Ademais, nas palavras de Carlos Nelson Konder: “O olhar do jurista passa a compreender as repercussões da aplicação de uma norma, os interesses jurídicos em jogo, os fins que ela visa atingir, a ratio que a alimenta. Assim, o intérprete deixa de lado aquela postura supostamente neutra e asséptica para assumir o papel – e a responsabilidade daí decorrente – de intervenção na realidade social a que o direito se destina. A atividade interpretativa necessariamente envolve valores, o intérprete está sempre guiado por certos fins, objetivos, indicados pelo próprio direito, que devem ser buscados. Portanto, considerando que isso é inevitável, é preferível que o intérprete assuma e explicita esses fins, para que eles possam ser debatidos democraticamente, do que ocultá-los sob o manto de uma suposta neutralidade na atribuição de significado aos enunciados normativos. Nesse sentido, a ideia de função dos institutos jurídicos é central: quando discutimos para que eles servem, estamos trabalhando não para diminuir, mas para aumentar a segurança jurídica na sua aplicação, dando uma baliza objetiva, uma diretriz, para o intérprete” (KONDER, Carlos Nelson. Para além da ‘principalização’ da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 13, p. 39-59, jul./set. 2017)

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 390-391.

<sup>14</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 602. V. também: “Dessa forma, o direito civil-constitucional não aprisiona o intérprete na literalidade da lei, nem

Desse modo, entende-se que a norma não está completamente formada no momento de sua elaboração pelo legislador, muito pelo contrário, a palavra é apenas um sinal que remete àquilo que é essencialmente extralinguístico. Dito de outra forma, o texto, para ser compreendido, deve voltar-se à praxe social e constantemente se alinhar a ela, tomando em conta as circunstâncias concretas em que é aplicada. Os elementos extralegais, como a cultura, o contexto social, os elementos econômicos e políticos, devem interferir – e efetivamente interferem – na interpretação do dado normativo. Assim lecionam Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder:

Isto importa também, no processo interpretativo, reconhecer a relatividade e historicidade dos institutos jurídicos. Os conceitos científicos e doutrinários do direito – como os de qualquer ciência, especialmente as sociais – são produtos de um determinado contexto histórico-cultural e a ele se referem. Assim, uma interpretação que se pretenda funcional, deve levar em conta a distinção de significado e efeitos do instituto entre o contexto de sua origem e aquele em que se pretende sua aplicação.<sup>15</sup>

Critica-se, todavia, o denominado “nominalismo prático”, isto é, técnica interpretativa que permanece sendo aplicada até os dias atuais, em que se vincula determinada regulamentação normativa a um conceito clássico, de modo irreflexivo, como se as categorias jurídicas fossem eternas e imutáveis.<sup>16</sup> Tratar o direito do passado e o direito contemporâneo dentro de uma mesma arquitetura sistêmica gera, segundo expõe Pietro Perlingieri, a continuidade acrítica do passado, com falsas identidades, nivelando passado e presente como uma coisa só. Em

---

o deixa livre para criar o direito a partir dos seus próprios instintos e opiniões: reconhece-lhe um papel criativo, mas sempre vinculado à realização dos valores constitucionais. Por meio dos princípios, valores sociais e culturais invadem claramente o mundo do direito, mas mediados pelos significantes que os expressam e por um cuidadoso mecanismo científico – posto argumentativo – de aplicação” (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, out./dez. 2016. p. 14).

<sup>15</sup> SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, out./dez. 2016. p. 14.

<sup>16</sup> “Esse modelo quase matemático de como o jurista atua, em sua versão mais extrema e exemplificativa, sofreu severas críticas. Sem descuidar a importância da coerência teórica para garantir a cientificidade do direito, a atividade interpretativa não pode abrir mão da ciência de que se destina a atuar na realidade social, sob pena de o rigor científico, que deve guiar a análise conceitual, degenerar no puro gosto pela classificação, sem função e alienada da realidade” (KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, jan./abr. 2015. p. 196).

consequência, incorrer-se-ia no perigoso risco de olhar o direito novo com lentes do passado, diminuindo as possibilidades de novas configurações e institutos.<sup>17</sup>

Ainda assim, a visão do direito como texto hermético e fechado em si mesmo, sem a análise dos elementos extrapositivos que o cercam, pode levar a soluções inadequadas e injustas. A crítica toca a tão propalada técnica silogística da subsunção,<sup>18</sup> que pressupõe aplicar o enunciado normativo ao caso concreto quase que automaticamente, ausente de reflexões.<sup>19</sup> Segundo Gustavo Tepedino, a subsunção se baseia em duas premissas errôneas: a primeira seria a separação entre o mundo abstrato das normas e dos fatos nos quais elas incidem, bastando lembrar que o sentido dos textos e a mutável realidade se condicionam mutuamente; a segunda é o fato de que a subsunção distingue de forma artificial o momento de interpretação da norma em abstrato e a sua aplicação *in concreto*.<sup>20</sup> Em verdade, o método da subsunção é responsável por reduzir a atividade interpretativa à mera aplicação mecânica da norma. A respeito da busca pelo verdadeiro sentido da norma, Carlos Maximiliano ensina:

Se é certo que o juiz deve buscar o verdadeiro sentido e alcance do texto; todavia este alcance e aquele sentido não podem estar em

<sup>17</sup> A exemplificar novos institutos e as dificuldades próprias de lhes atribuir tratamento pautado exclusivamente em conceitos e classificações do passado, remeta-se às denominadas garantias fiduciárias, que não se encaixam exatamente na tradicional categoria das garantias reais nem na categoria das garantias fidejussórias. Nesse sentido: “Deve-se ter o cuidado para não se tornar escravo de esforços excessivamente formalistas do uso de classificações antigas para institutos novos. Deste modo, até para fins didáticos, de modo a destacar o que de essencial distingue essa espécie de garantia – seu elemento fiduciário – é que se opta por distingui-las das garantias pessoais e reais, tomando-se de modo separado, sob a categoria própria de garantias fiduciárias” (MIRAGEM, Bruno. As garantias das obrigações no direito brasileiro e a conveniência de sua sistematização. In: FACHIN; Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo. *O moderno direito empresarial no século XXI: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião*. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 65).

<sup>18</sup> “A subsunção traduz uma segurança ilusória e uma neutralidade falsa, por trás das quais apenas se mascaram as escolhas políticas existentes no processo. [...] Ao que parece, todavia, parte do Judiciário não percebeu que a derrubada do limite externo, formal, que restringia o intérprete – o dogma da subsunção – não significou a consagração do arbítrio, mas, ao contrário, impôs um limite interno, – metodológico – a exigência de fundamentação (argumentativa) da sentença” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei boca-de-juiz. *Revista de Direito Privado*, v. 56, out./dez. 2013. p. 27-28).

<sup>19</sup> A respeito dessa lógica, em tom crítico, evidencia Caio Mário da Silva Pereira: “Para esta escola, a da Exegese, a hermenêutica, como processo lógico, cinge seu trabalho às construções silogísticas, para as quais os elementos básicos situam-se na própria lei, de que a interpretação é apenas uma conclusão necessária, como a demonstração de um teorema em matemática. Erigido o mito da lei, o fetichismo da lei, e assentado que esta é, ao mesmo tempo, a expressão do Estado soberano e a construção lógica do legislador perfeito, todo o trabalho do intérprete é enfeixado na concepção de que acima de tudo está o texto, continente do direito, do qual não pode o jurista fugir. O juiz não aplica o direito, aplica a lei, e como esta é concretizada na forma escrita, seu entendimento mora na sua expressão vocabular” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1. p. 169-170).

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. Teoria da interpretação e relações privadas: a razoabilidade e o papel do juiz na promoção dos valores constitucionais. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.



desacordo com o fim colimado pela legislação: o bem social. Toda ciência que se limita aos textos de um livro e despreza as realidades é ferida em esterilidade.<sup>21</sup>

As considerações permitem compreender a insuficiência de qualquer corrente que busque identificar o direito como um fim em si mesmo, como se os enunciados normativos tivessem uma razão de ser independentemente do contexto em que se inserem.<sup>22</sup> E a superação da proposta do positivismo meramente linguístico e gramatical evidencia o reenvio do direito positivo a elementos extrapositivos, seja o elemento social, seja o direito natural, ou as exigências da justiça racionalmente individualizáveis.<sup>23</sup> Afinal, o direito é ciência viva, que se insere e se deve inundar pelo reinar das relações sociais levadas à cabo, o que impacta diretamente a atividade jurídico-hermenêutica.

Tal nível de profundidade exigido da atividade do intérprete acaba por apontar para uma relação de experiência entre ele, a norma e o caso concreto, implicando a influência inafastável de aspectos subjetivos, como as ideias, os valores prévios e os preconceitos, que compõem sua pré-compreensão.<sup>24</sup> Trata-se da disposição inicial do intérprete a entender o enunciado normativo de certo modo, independentemente das circunstâncias fáticas que se apresentarem. A cautela, nesse quesito, será em se impedir que as próprias pré-opiniões do intérprete entrem em jogo de tal modo a impossibilitar a exata e adequada compreensão da norma, reduzindo-se a decisão ao “horizonte de expectativa” ditado pelas experiências prévias do intérprete e seus preconceitos.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Belo Horizonte: Forense, 1979. p. 159.

<sup>22</sup> GRAU, Eros. Técnica legislativa e hermenêutica contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 286.

<sup>23</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 606.

<sup>24</sup> A respeito da denominada “pré-compreensão”, Daniel Sarmento a define da seguinte forma: “Em sintonia com o ‘giro linguístico’ na filosofia contemporânea, ela parte da premissa inquestionável de que nenhum ser humano habita um vazio axiológico-cultural. Todos nós somos seres enraizados, que compartilhamos ideias, valores e preconceitos com nossos semelhantes, e não nos despimos deles na hora de interpretar e aplicar o Direito. Quando um problema jurídico qualquer nos é apresentado, o nosso inescapável ponto de partida para equacioná-lo não é o texto da norma jurídica, como costumava proclamar a doutrina mais tradicional, mas a visão que já temos da questão, que é inevitavelmente impregnada pelos valores da cultura em que nos inserimos” (SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 220). V., no mesmo sentido, “O intérprete está munido de uma ‘pré-compreensão’, com que acede ao texto. Esta pré-compreensão refere-se à coisa de que o texto trata e à linguagem em que se fala dela. Sem uma tal pré-compreensão, tanto num como noutro aspecto, seria difícil, ou de todo impossível, formar-se uma ‘conjectura de sentido’. O intérprete necessita da sua para se entranhar no processo do compreender. [...] A sua ‘pré-compreensão’ é o resultado de um longo processo de aprendizagem, em que se incluem tanto os conhecimentos adquiridos na sua formação ou posteriormente com as últimas experiências profissionais e extraprofissionais, mormente as que respeitam a factos e contextos sociais” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019. p. 288).

<sup>25</sup> “Esta disposição inicial do intérprete concebida como uma assunção originária de sentido, resultante do seu horizonte de expectativas, não pode tornar-se um preconceito e assim impedir a plena compreensão

Em um mundo plural como o em que se vive atualmente, há, dialeticamente, diversas pré-compreensões individuais pautadas em valores subjetivos e psiquismos diversos que influenciam diuturnamente os sujeitos e suas compreensões da vida. Diante disso, a solução almejada será no sentido de se interpretar o enunciado normativo, com o controle assertivo da fundamentação, impedindo-se que tais pré-compreensões sejam utilizadas como parâmetros determinantes para a solução do caso concreto. É dever do intérprete expor suas razões e fundamentos, possibilitando o controle externo e democrático de sua decisão, em um processo lógico-axiológico o mais explícito possível, voltado a realizar a legalidade constitucional.<sup>26</sup>

Somado a isso, sobretudo na sociedade tecnológica, propugna-se por uma formação do jurista que gire em torno do desenvolvimento da sua capacidade crítica, que tenha apenas como ponto de partida o seu conhecimento das leis e dos atos que têm força de lei, mas que nestes não se esgote, devendo ele ter domínio das diversas fontes, com base também em conhecimentos de ordem aplicada. Almeja-se o adequado desenvolvimento do que se denominou “sensibilidade jurídica”,<sup>27</sup> como predicado imprescindível à sua formação, de tal modo que o jurista possa entender o importante papel crítico e problematizador que possui na interpretação da norma, tomando a dignidade da pessoa desde o início do estudo do direito como elemento central do ordenamento, que transforma todas as normas e os institutos pela via axiológica.

### 3 (In)suficiência da cláusula *in claris non fit interpretatio*

Impõe-se debater igualmente, em matéria de teoria hermenêutica, a (des)necessidade de interpretação de enunciados normativos supostamente claros,

---

do fato, devendo, portanto, assim como os demais aspectos do processo interpretativo, ser explicitada na fundamentação da decisão (PERLINGIERI, 2008, p. 608). Por outro lado, esta mesma pré-compreensão não apenas deve ser explicitada na fundamentação para que seja também objeto de avaliação crítica, mas também atua como mecanismo indireto de controle da liberdade criativa” (KONDER, Carlos Nelson. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 19, n. 1, jun. 2015. p. 59).

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III. p. 4. Nesse sentido, ensina Eduardo Nunes de Souza: “A metodologia aqui proposta simplesmente postula que não se pode conferir qualquer relevância jurídica a essa primeira identificação (de moldes silogísticos), uma vez que em nenhuma hipótese se admite que a interpretação esgote-se nela; ao contrário, é necessário que o julgador (re)conheça suas pré-compreensões, justamente para impedir que seu convencimento se forme apenas com base nelas” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 81).

<sup>27</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 67. Capítulo II.

professando-se não raro o ensinamento de que o texto normativo cristalino e preciso não necessitaria de interpretação. Tais enunciados estariam submetidos à regra *in claris non fit interpretatio*. A regra, embora possa ter encontrado algum amparo no direito italiano<sup>28</sup> e brasileiro, resta superada pela noção de que o objeto do conhecimento jurídico é sempre a norma e o fato *in concreto*. O brocardo *in claris non fit interpretatio* se assenta na ideia de que a *norma* seria uma unidade lógica isolada empiricamente. No entanto, a suposta clareza de determinado texto legal não existe sem a atividade da interpretação. A clareza demonstra-se como um *posterius*, um resultado interpretativo,<sup>29</sup> já que não antecede a norma, mas decorre justamente da atividade do intérprete. Assim ensinam Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva:

A atividade de interpretação constitui-se em processo necessário para que, justamente com o fato social, cujas nuances o fazem sempre singular, seja produzida a norma jurídica aplicada. Por isso, afirma-se que a clareza da norma não a antecede, mas decorre da atividade do intérprete. Em consequência, não se justifica o vetusto brocardo latino *in claris non fit interpretatio*. Isso porque a afirmação da nitidez da lei resulta de processo cognitivo pelo qual o intérprete,

<sup>28</sup> O principal argumento aduzido é justamente o art. 12, das Disposições Preliminares do Código Civil italiano, que pareceu trazer uma interpretação em graus – em que haveria um primeiro momento literal-gramatical, em que se deveria dar à lei o sentido próprio das palavras, e somente em casos dúbios ou obscuros poder-se-ia usar de analogia e princípios gerais do direito (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 614). O art. 12 das Disposições Preliminares do Código Civil italiano possui a seguinte redação: “Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”. Em tradução livre: “Art. 12 Interpretação da lei: Na aplicação da lei, não se lhe pode atribuir outro sentido senão o que se evidencia pelo sentido próprio das palavras segundo a sua conexão e pela intenção do legislador. Se um litígio não puder ser resolvido com uma disposição específica, refere-se às disposições que regem casos semelhantes ou matérias semelhantes; se o caso ainda for duvidoso, é decidido de acordo com os princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado”.

<sup>29</sup> “Toda lei está sujeita a interpretação. Toda norma jurídica tem de ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja a sua roupagem exterior, exige seja entendido para ser aplicado, e neste entendimento vem consignada a sua interpretação. Inexato é, portanto, sustentar que somente os preceitos obscuros, ambíguos ou confusos, exigem interpretação, e que a clareza do dispositivo a dispensa, como se repete na velha parêmia ‘in claris cessat interpretatio’. Inexato o brocardo, como outros muitos que amiúde se repetem com o propósito de orientar o intérprete, mas que na verdade muito comumente lhe falseiam o trabalho. [...] Interpretar não é tão somente contentar-se com o que a letra da lei revela, pois que, na sociedade animada pela civilização jurídica, a fórmula sacramental perdeu a validade que era o seu prestígio num estágio primitivo, em que dominava a escravidão da forma” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1. p. 161-162).

ao compreender o texto legal, estabelece o seu conteúdo e espectro de incidência.<sup>30</sup>

Nesse contexto, segundo defende Pietro Perlingieri, *norma* é diferente de *lei* (exterioridade linguística).<sup>31</sup> Se, por um lado, a norma nunca está sozinha, mas somente existe e exerce sua função dentro do ordenamento, por outro, o significado da norma muda com o dinamismo e a complexidade do ordenamento, daí ser necessária a interpretação evolutiva, à luz do desenvolvimento histórico dos institutos, sendo papel do intérprete aplicá-lo ao caso concreto, atribuindo-lhe significado mais consentâneo com o sistema global vigente.

Portanto, note-se que a interpretação é, por definição, lógico-sistemática e teleológica-axiológica<sup>32</sup> e não se identifica mais no brocardo *in claris non fit interpretatio*. Em outros termos, a suposta (e falsa) clareza absoluta do texto em que se assenta o brocardo sucumbe também à luz da defasagem cronológica entre o momento de sua produção e o de conhecimento e aplicação da lei. Isto é, o brocardo presume uma suposta clareza do texto, que não é absoluta, principalmente levando em conta a diversidade temporal entre o momento em que o texto é produzido e aquele em que ele é recebido pelo destinatário.

As palavras assumem no tempo significados diversos, segundo a cultura praticada pela sociedade, a exemplo do conceito de “família”, que será tratado no capítulo seguinte, e o conceito de “livro eletrônico”, que já foi objeto de exame de paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>33</sup> Ademais, há também diferenças no uso

<sup>30</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1. p. 58. V. também “Qualquer enunciado normativo, por mais claro que pareça ser, requer interpretação, requer identificação de seu sentido”, devendo “o intérprete identificar, dentre as várias possibilidades semânticas, o sentido em que a palavra deve ser apreendida” (TERRA, Aline Miranda Valverde. *Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional*. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 52).

<sup>31</sup> Segundo aduz o Min. e Prof. Luís Roberto Barroso, “a norma não se confunde com o enunciado normativo – que corresponde ao texto de um ou mais dispositivos –, sendo, na verdade, o produto da interação texto/realidade. Nessa visão, não existe mais norma em abstrato, mas somente norma concretizada” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 332).

<sup>32</sup> “O sentido do normativo há de ser compreendido no âmbito do sistema, como vetor de promoção dos princípios e valores do ordenamento. Se a noção de ordenamento pressupõe unidade sistemática, [...] cada preceito deve ser compreendido não isoladamente, mas no âmbito do sistema, como veículo de afirmação e promoção de valores comuns a todo o conjunto normativo” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1. p. 61-62).

<sup>33</sup> O STF examinou em 2017 a temática em torno do livro eletrônico (ou *e-book*), com o escopo de determinar se a imunidade tributária, tradicionalmente incidente sobre os livros impressos, deveria ser aplicada também aos bens jurídicos na modalidade eletrônica. No julgamento, o STF decidiu, por unanimidade, que o que caracteriza o livro é o seu conteúdo, não seu invólucro, e, portanto, o livro eletrônico, independentemente da base física na qual se insere, deveria ser abarcado pela imunidade tributária constitucional (STF. Tribunal Pleno. RE nº 330.817/RJ. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 8.3.2017. *DJ*, 31 ago. 2017). Sobre

da linguagem das normas no mesmo momento histórico, de modo que, abstratamente, as mesmas palavras podem assumir significados diferentes nos diversos setores do direito.<sup>34</sup>

A clareza do texto, portanto, é relativa,<sup>35</sup> colocando-se não na fase de pré-compreensão, mas quando resultar da interpretação do texto legislativo na complexidade do ordenamento. O texto é considerado claro justamente quando lido com outros textos e princípios relevantes para a hipótese concreta e, influenciado pela totalidade do ordenamento, adquire um significado sem precisar forçar a sua letra.

A esse respeito, reitera-se o que se asseverou no item anterior relativamente à reconstrução do conceito de segurança jurídica, afastando-se do uso cego do método da subsunção que, na realidade, permite ao juiz esconder as singularidades do caso concreto e, com procedimento mecânico, privilegia o texto abstrato da norma, permitindo também disfarçar intenções subjetivas ou ideológicas do magistrado. A técnica aparentemente neutra poupa o intérprete da necessidade de justificar sua decisão, de forma que o juiz contaria com certo salvo-conduto para evitar críticas sociais quanto à aderência da sua interpretação à axiologia constitucional. Desse modo, a verdadeira certeza jurídica, por outro lado, “deve ser alcançada através da confluência das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade”.<sup>36</sup>

---

o tema, em doutrina: “Por desempenhar a mesma finalidade e função, o livro eletrônico é modalidade contemporânea de livro, a atrair as mesmas normas que disciplinam o livro impresso, do qual somente se distingue pelo modo de consulta e de acesso ao seu conteúdo. Nesta perspectiva, o conceito de livro não pressupõe o papel, podendo apresentar diversas formas de exteriorização, desde que se preservem a sua finalidade e função” (TEPEDINO, Gustavo. Livro (eletrônico) e o perfil funcional dos bens jurídicos na experiência brasileira. In: VICENTE, Dário Moreira; VIEIRA, José Alberto Coelho; CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos; SILVA, Ana Maria Pereira da (Org.). *Estudos de direito intelectual em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 273-274).

<sup>34</sup> Por exemplo, o termo “garantia”, comumente utilizado em contextos diferentes e com conteúdos diversos. Clóvis Beviláqua ensina que: “A expressão garantia é tomada, no direito, em vários sentidos. Uma vez, é a responsabilidade imposta ao alienante pela integridade do direito, que ele transfere ou pelas qualidades da coisa alienada. [...] Outras vezes, a lei garante preferência a certos credores sobre outros, como no caso dos privilégios geraes ou especies. E ainda, além dos casos particulares, assignalam-se a garantia real, que assegura a solução do crédito, vinculando ao pagamento delle determinados bens, e a garantia pessoal da fiança” (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. 2. p. 10). O Prof. Pablo Rentería, na sua obra *Penhor e autonomia privada*, em análise sobre a polissemia do termo, destaca que a heterogeneidade de categorias designadas pela palavra deve ser vista com cautela, sobretudo porque tais institutos, totalmente diversos e ímpares, não reconduzem, nem de longe, a disciplina unitária, não formando, portanto, um conjunto simbiótico que possua regramento comum (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 93).

<sup>35</sup> Nas palavras de Carlos Maximiliano, “o que a um parece evidente, antolha-se obscuro e dúbio a outro, por ser este menos atilado e culto, ou por examinar o texto sob um prisma diferente ou diversa orientação” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 32).

<sup>36</sup> TEPEDINO, Gustavo. Teoria da interpretação e relações privadas: a razoabilidade e o papel do juiz na promoção dos valores constitucionais. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 285-297.

Nessa esteira, é proposta a leitura do princípio da legalidade, visto como legalidade constitucional.<sup>37</sup> O processo de interpretação dependerá do sistema global, e não de um suposto sentido próprio das palavras, ou da intenção do legislador, afinal, a legalidade constitucional impõe ler todas as normas à luz dos interesses e valores constitucionalmente relevantes. Limitar-se à letra fria da lei (se é que é possível) ou à intenção do legislador significa fugir dessa legalidade constitucional.

Exige-se, pois, que o intérprete leve em conta o ordenamento jurídico como um todo, de modo que a norma seja aplicada segundo as circunstâncias fáticas da situação. Assim, apenas após a análise dos dispositivos legais comparativamente com as demais normas e princípios relevantes, levando em conta as concretas circunstâncias, poder-se-á tratar a norma como clara.<sup>38</sup> Em outros termos, para uma interpretação conforme a legalidade constitucional, por mais precisa que seja a disposição legal, deve ser feito um controle de valor, individuando-se uma *ratio iuris* (valoração qualitativa relativamente à dinâmica do ordenamento) em harmonia e conformidade com todo o sistema. Ao propósito, no ordenamento brasileiro, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no que diz respeito à teoria da interpretação, já parece servir de porta de entrada para os valores constitucionais na legislação civil, embora sequer fosse necessário, ao determinar que, “na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> “Em especial, incide sobre o intérprete o princípio da legalidade, sob acepção renovada diante da complexificação do regime de fontes do ordenamento: não apenas o respeito aos preceitos individuais (muito menos em sua literalidade), mas à coordenação entre eles, à harmonização com os princípios fundamentais de relevância constitucional, em constante confronto com o conhecimento contextual das características do problema concreto a ser regulado, o fato individualizado no âmbito do inteiro ordenamento para a identificação da normativa adequada e compatível com os interesses em jogo” (KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, jan./abr. 2015. p. 207-208).

<sup>38</sup> “Incumbe ao intérprete, em outros termos, respeitar uma legalidade qualificada – a legalidade constitucional –, aqui entendida em sua complexidade de regras e princípios, normas de abertura as mais variadas possíveis, valores potencialmente antagônicos e assim por diante” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. São Paulo: Foco, 2021. p. 122).

<sup>39</sup> Sobre o artigo, afirma a Profa. Maria Celina Bodin de Moraes, em seu famoso artigo *A caminho de um direito civil constitucional*: “a teor do dispositivo, a interpretação das normas jurídicas, ainda que importe sempre na sua recriação pelo Juiz, não resta submetida ao livre arbítrio do Magistrado ou depende de sua exclusiva bagagem ético-cultural, encontrando-se definitivamente vinculada aos valores primordiais do ordenamento” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucional*. In: TEPEDINO Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais*. Obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. I. p. 259-274).

A interpretação literal, levada às últimas consequências, pode até coincidir com o resultado a que se chegaria por meio da interpretação sistemático-axiológica, cumprindo os anseios do ordenamento centrado na dignidade da pessoa humana. Mas fato é que sempre será necessário recorrer à lógica do sistema e à interpretação axiológica que encontre sua confirmação no ordenamento. Assim, leciona Eduardo Nunes Souza:

Ainda quando conduza aos mesmos resultados práticos que seriam obtidos por metodologias mais tradicionais, fundadas na simples sub-sunção e na análise estrutural do direito (o que ocorrerá com frequência, já que, ordinariamente, o juízo valorativo abstrato empreendido pelo legislador ao editar a norma conduz a resultados sistematicamente coerentes no momento aplicativo), esse procedimento, ao exigir o diuturno exame de compatibilidade lógica e axiológica da normativa aplicável, é o único capaz de garantir o cumprimento permanente do projeto constitucional, de restaurar a unidade do sistema mesmo quando concorrem fontes potencialmente antagônicas, e de permitir a efetiva aplicação da integralidade do ordenamento ao caso concreto.<sup>40</sup>

Nessa direção, a interpretação da lei deve ser sempre sistemática, levando em conta o ordenamento como um todo unitário, fundado na Constituição da República. Por outro lado, quando restrita à análise textual de cada lei, elevaria cada lei a sistema, tendencialmente autônomo em si, em relação às outras leis. Como consequência, ter-se-ia uma série de microssistemas, que sequer seriam racionalizáveis entre si, em ordenamento assistemático, com normas que não se comunicam entre si.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. São Paulo: Foco, 2021. p. 115-146.

<sup>41</sup> “Nesta direção, não é dado confundir a pluralidade de fontes normativas com os denominados microssistemas. Como se sabe, a doutrina que defende a existência de microssistemas acredita que o ordenamento se constitui de centros de gravidade autônomos, fragmentados, cada qual com sua lógica e principiologia própria. Tal concepção, contudo, não se mostra suficiente para explicar a dinâmica do ordenamento, porque a pluralidade de fontes normativas deve conviver com uma unidade axiológica, conferida pelas normas constitucionais. Unidade esta que se revela ainda mais necessária diante das mudanças provocadas pelas inovações tecnológicas, sobre as quais anto se debateu neste Congresso, que precisam ser enfrentadas com coerência, impossibilitando que a profusão de normas regulamentadoras provoque o surgimento de soluções díspares para os diversos setores do ordenamento. Conforme já se observou em outra sede, “tais considerações não parecem ociosas, ganhando, antes, especial importância, quando se verifica a impossibilidade de regulamentação de tantas novas situações que se proliferam a cada dia, bem como a dificuldade de conhecimento (não só por parte do cidadão comum, mas também por parte dos operadores), da difusa legislação em vigor” (TEPEDINO, Gustavo. *O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III. p. 29).

Por outro lado, defende-se que o sentido do sistema decorre não do isolamento do intérprete com o conteúdo de cada norma, mas sempre se confrontando cada norma com todas as outras, verificando a sua coerência constitucional.<sup>42</sup> O sistema é, portanto, essencial para transmudar leis em direito: a lei torna-se norma quando lida e confrontada com o ordenamento inteiro, em dialética com os fatos históricos e com as relações individuais e sociais. Assim, tanto o Código Civil quanto leis especiais são igualmente analisadas na lógica sistemática global e não como setor autônomo e independente, estando vinculadas pelos valores e princípios do ordenamento.

Nesse diapasão, interpretar a norma na sua nudez linguística, como realidade solitária, viola a vigente hierarquia das fontes e valores. Por isso, entender uma norma não é tarefa fruto de uma exegese literal, mas da individuação da sua lógica e justificação axiológica, à luz do ordenamento inteiro. Desse modo, conclui-se que, adaptando o brocardo em comentário: *in claris ou não, semper fit interpretatio*.<sup>43</sup>

#### 4 Constatação prática de impertinência do brocardo à luz da experiência brasileira

Neste capítulo, passa-se a propor viés de ordem prática, a demonstrar a impertinência do brocardo *in claris non fit interpretatio* à luz da evolução de institutos do direito pátrio. De todo o exposto, torna-se inviável qualquer tentativa interpretativa dissociada ao contexto jurídico-sistemático e social em que se insere o enunciado normativo – isto é, dissociada aos elementos extrapositivos e à lógica global do sistema, unificado pelos valores e fundamentos edificados pela Magna Carta.

Para que não se promova o reprovável isolamento entre o ordenamento jurídico e a realidade social, mostra-se essencial interpretar cada enunciado normativo à luz das circunstâncias concretas em que se lhe aplique, bem como levando em

<sup>42</sup> Conforme evidenciado por Norberto Bobbio, na sua obra *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*, não se acredita mais que “as operações realizadas pelo juiz para interpretar a lei são operações exclusivamente lógicas, no sentido estrito da palavra, ou seja, são operações de dedução de certas conclusões de certas premissas; em outras palavras, que a atividade do juiz é puramente mecânica ou automática”. No original: “Che le operazioni compiute dal giudice per interpretare il diritto siano esclusivamente operazioni logiche, nel senso stretto della parola, cioè siano operazioni di deduzione di certe conclusioni da certe premesse; in altre parole che l’attività del giudice sia meramente meccanica o automatica, non lo crede davvero più nessuno” (BOBBIO, Norberto. *Jusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Ed. Comunità, 1977. p. 94).

<sup>43</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 629. Na lição de Ruggiero, “interpretar significa procurar o sentido e o valor da norma para medir a sua extensão precisa e avaliar da sua eficiência concreta sobre as relações jurídicas, não apenas no que respeita às normas legislativas obscuras e incertas, mas também no que respeita às normas de direito consuetudinário e às que são claras e não ambíguas” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Brookseller, 2005. v. I. p. 177).



conta os valores e princípios edificantes da sociedade em exame, consagrados na Constituição. Deve-se buscar a melhor solução *in concreto*, sem que o intérprete se apegue cegamente a momento histórico diverso, à simples letra da lei ou às suas pré-concepções, mascaradas de aplicação direta e imediata do texto supostamente claro.

Nesse panorama, exemplos emblemáticos a demonstrar a insuficiência do brocardo *in claris non fit interpretatio* constata-se a partir da evolução sentida pelos conceitos de “família” e de “bem de família” nos últimos anos no sistema brasileiro, tratados a seguir.

#### 4.1 O conceito de “família” na legalidade constitucional

A evolução conceitual do instituto “família” implica o necessário afastamento daquele direito civil de outrora, fiel ao método da subsunção, impondo-se, ao revés, atento estudo dos objetivos específicos do instituto em cotejo, sem que se apegue cegamente a seus elementos estruturais. Esse cuidado é indispensável à formação de uma renovada dogmática do direito privado, dentro da qual se situa o conceito de família.

Embora não se deva perder de vista o valor desempenhado pela guinada estruturalista, cujos esforços se deram em outro contexto, principalmente com fins de secularização do direito, assiste-se cada vez maior destaque à “função promocional do direito”, conforme largamente difundido por Norberto Bobbio.<sup>44</sup> Desta sorte, importa averiguar a função dos institutos, atentando-se à principiologia constitucional, que deve servir como parâmetro interpretativo das múltiplas situações fáticas que se colocam ao operador do direito diuturnamente, sem que isso signifique reduzir o espaço de aplicação do direito privado ao âmbito público.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007. p. 53-113. Para o autor, uma teoria funcional do direito caracteriza-se como “uma teoria geral que busca o elemento caracterizador do direito não na especificidade da estrutura, como ocorrera até agora por obra dos maiores juristas teóricos, mas, sim, na especificidade da função” e, embora não se confunda com a teoria estrutural do direito, ambas deveriam avançar lado a lado, sem que uma objetivasse eclipsar a outra (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007. p. 112-113).

<sup>45</sup> “O mesmo fenômeno verifica-se no direito de família. O fato de os princípios de ordem pública permearem todas as relações familiares não significa ter o direito de família migrado para o direito público; devendo-se, ao reverso, submeter a convivência familiar, no âmbito do próprio direito civil, aos princípios constitucionais, de tal maneira que a família deixe de ser valorada como instituição, por si só merecedora de tutela privilegiada, como quisera o Código Civil de 1916, em favor de uma proteção funcionalizada à realização da personalidade e da dignidade dos seus integrantes, como quer o texto constitucional” (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 21).

Ao propósito, vislumbra-se possível que um mesmo instituto, cuja estrutura esteja já vastamente consignada em sede legal, assuma valor diferente daqueles que o caracterizavam em sua origem, tal qual esclarecido por Pietro Perlingieri.<sup>46</sup> Assim, dentro da nova ordem constitucional, que atribui prevalência à proteção da personalidade, é possível que figuras que assumiram tradicionalmente uma função de certo tipo adquiram nova roupagem funcional na nova ordem constitucional, com fins de implementar a proteção máxima à tutela da pessoa humana.

Nesse aspecto, o atual cenário do conceito de “família” é redesenhado à luz da Constituição de 1988, tendo em seu núcleo o pluralismo familiar e o afeto como sentimento orientador das configurações. Entre os múltiplos conceitos de família, tem-se as famílias homoafetivas, a família monoparental, constituída por apenas um dos genitores,<sup>47</sup> famílias constituídas por avós e seus netos, entre irmãs, entre tantas outras, sem qualquer hierarquia.

Tal guinada se deu à luz das importantes alterações axiológicas introduzidas nas relações familiares pela atual Constituição da República, impedindo-se “que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com *status* constitucional”.<sup>48</sup> Deixa a família, assim, de ter valor intrínseco, e passa a ser valorada de forma instrumental, merecedora de proteção apenas na medida em que sirva ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram. Diante dessa alteração qualitativa, a chamada “família-instrumento se apresenta como o lugar no qual os seus membros encontram campo para se desenvolverem como pessoas”, conforme leciona Rose Melo Vencelau Meireles.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> PERLINGIERI, Pietro. La personalità umana nell' ordinamento giuridico. In: PERLINGIERI, Pietro. *La persone e i suoi diritti: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. p. 8. Em sua exímia lição, afirma que: “Il significato che, in una prospettiva di studio del diritto civile, assume il fenomeno della ‘funzionalizzazione degli istituti giuridici’ si rinciene, nell’ambito dell’ordenamento giuridico, a livello di ferachia delle fonti; proprio il valore della personalità è di ausilio per comprendere che taluni istituti, talune strutture presenti nel codice civile e nelle legislazioni speciali assumono un significato, una funzione, un valore diversi da quelli che li caratterizzavano alla loro origine. Portare la personalità al primo posto nell’ambito della gerarchia dei valori significa anche che molti degli istituti, que avevano assunto originariamente una funzione di un certo tipo, nel nuovo assetto costituzionale, proprio per attuare il massimo valore dell’ordinamento (ossia la tutela della personalità), vengono ad assumere dimensioni, funzioni molto diverse da quelle originarie. Il tema della funzionalizzazione come fenomeno, in generale, degli istituti giuridici è strettamente collegato ai valori fondamentali dell’ordinamento, quindi, in primo luogo, al valore dei valori, la tutela, appunto, della persona umana”.

<sup>47</sup> Constituição Federal: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

<sup>48</sup> TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 422.

<sup>49</sup> MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. *Civiltística.com*, ano 1, n. 1, 2012. p. 1-13.

Nessa direção, Maria Helena Diniz, ao analisar a polissemia própria da palavra família, acentua:

deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.<sup>50</sup>

No longo caminho percorrido, permita-se destacar, em especial, a vitória em termos jurisprudenciais representada pelo reconhecimento como entidade familiar da entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, nas paradigmáticas ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal,<sup>51</sup> justamente porque o conceito de família há de ser compreendido como elástico, inacabado, uma vez que se encontra em contínua evolução.<sup>52</sup>

Extrai-se daqui, pois, importante ilustração presente no sistema pátrio da evolução do conceito do instituto, a evidenciar que as palavras e os institutos assumem no tempo significados diversos, segundo os valores praticados pela sociedade. Da constatação, colhe-se, portanto, a necessidade de se afastar da interpretação literal do enunciado normativo, pretendida pelo brocardo *in claris no fit interpretatio*, em atenta consideração aos valores e princípios que identificam a identidade cultural da sociedade. Somente dessa maneira, garante-se a necessária salvaguarda de todas as entidades protegidas sob o atual olhar que se tem do instituto da família, existentes no contexto social contemporâneo ou que ainda virão a existir.

## 4.2 Bem de família em interpretação civil-constitucional

No que concerne ao objeto no qual recai a proteção da Lei nº 8.009/90,<sup>53</sup> a denominada Lei do Bem de Família, caminham bem doutrina e jurisprudência, interpretando-a de maneira ampliativa com fins de garantir efetiva tutela da pessoa. Já afirmou o Superior Tribunal de Justiça que a regra da impenhorabilidade

<sup>50</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 13.

<sup>51</sup> STJ. ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF. Rel. Min. Ayres Britto, j. 5.5.2011.

<sup>52</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, [s.d.]. v. 6. p. 29.

<sup>53</sup> A lei institui proteção legal ao bem de família imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou entidade familiar, e certos móveis que compõem a residência, segundo regulamentação posta na lei, os quais são considerados impenhoráveis por determinação legal.

é aplicável às hipóteses em que, embora o bem não seja habitado pela família, figure indiretamente como garantia de acesso à moradia. Assim, cita-se o caso em que o imóvel único de propriedade da família é locado a terceiro e os frutos civis são destinados ao aluguel do bem onde eles de fato residem;<sup>54</sup> assim como à poupança cuja destinação esteja afetada à aquisição do bem de família já se prolongou a proteção.<sup>55</sup>

De outra sorte, subjetivamente, confere-se guarida a todos os integrantes das entidades familiares que habitem o imóvel, e não apenas ao titular do domínio. Muito embora o dispositivo sob análise aduza, em sentido literal, ao imóvel do “casal ou da entidade familiar” como âmbito da regra da impenhorabilidade, acertadamente têm andado, doutrina e jurisprudência, diversamente do que poderia indicar uma interpretação conforme o brocardo *in claris non fit interpretatio*, promovendo-se, diversamente, evidente reconhecimento das funções do instituto, para fins de promover interpretação ampliada da proteção do bem de família.

Evolução tal se consubstanciou em extensão subjetiva da salvaguarda, de modo a alcançar os bens que sirvam de lar a avós e seus netos,<sup>56</sup> ou a irmãos que tenham decidido viver sob o mesmo teto,<sup>57</sup> bem como à situação de ex-cônjuges separados judicialmente<sup>58</sup> ou viúvos. Mais que isso, já se debateu e chegou-se à importante conclusão de que deve também ser protegido o imóvel habitado por devedor solteiro, dispensando-se nesse caso qualquer traço de consanguinidade ou afinidade, conforme se extrai do Enunciado nº 364 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Enunciado nº 486 da súmula do STJ: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

<sup>55</sup> STJ. 2ª T. REsp nº 707.623. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.4.2009. Na ocasião, afirmou-se: “O Direito é um sistema de disciplina fundado na natureza humana, razão porque muitas vezes as fórmulas gerais com que a lei se concretiza, transmitindo-se à aplicação do direito, excede a capacidade de previsão do legislador de incluir todos os casos ocorrentes, todas as circunstâncias particulares que os cercam. Por isso a aplicação rígida da fórmula geral, sem atentar para casos não previstos, revestidos de modalidades ou circunstâncias especiais, pode importar injustiça. Sendo assim, impossível o bloqueio de conta poupança vinculada ao financiamento do único imóvel destinado à moradia da unidade familiar”.

<sup>56</sup> A respeito do tema, já restou consignado que estaria protegido pela Lei nº 8.009/90 o imóvel que serve de residência para a mãe e avó do proprietário executado, o qual, por sua vez, morava com sua família em outro imóvel alugado (STJ. 3ª T. REsp nº 186.210/PR. Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20.9.2001).

<sup>57</sup> STJ. 4ª T. REsp nº 159.851/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19.3.1998.

<sup>58</sup> STJ. 4ª T. REsp nº 218.377/ES. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.6.2000. *DJ*, 11 set. 2000. À época, afirmou-se que, com a separação judicial, “cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei nº 8.009/90”.

<sup>59</sup> Segue o teor do Enunciado nº 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Vale ressaltar que a aludida mudança de perspectiva no conceito de “família”, tratada no item anterior, não significa a desagregação da família ou o afrouxamento de sua proteção pelo ordenamento jurídico, mas deve representar, de outro lado, que, como instância social que é, modifica-se sob influência de diversos fatores, sem que perca a necessária tutela, em garantia ao interesse de sociabilidade desenvolvido por cada um de seus integrantes, dignos da mais abundante salvaguarda.<sup>60</sup>

Não parece razoável hoje, nessa linha, supor que a proteção da entidade familiar seja a função elementar – ou exclusiva – desempenhada por figura de tamanha relevância, como é o caso do bem de família. Afinal de contas, aceitar a proteção da família como sua função substancial e específica significaria, por exemplo, excluir o devedor solteiro de sua pauta protetiva.<sup>61</sup> Se no momento de seu surgimento, autorizava-se a proteção do bem família com base puramente na preservação da célula *mater* da sociedade, em ótica segundo a qual a entidade familiar possuía valor intrínseco, tal interpretação não mais será suficiente para fundamentar a tutela pelo ordenamento jurídico em termos de bem de família.

Necessário levar em conta que a família será digna de proteção, possuindo inclusive *status* constitucional,<sup>62</sup> sendo, contudo, valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em núcleo intermediário de autonomia existencial e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Com efeito, não mais se admite condicionar a proteção corporificada no instituto “bem de família” apenas em função da existência da unidade familiar, por mais digna de proteção que ela possa ser. Por isso mesmo, filia-se à compreensão segundo a qual há que se identificar uma nova função ao instituto, à lume da tábua axiológica posta pela normativa constitucional, como vêm fazendo doutrina e jurisprudência

<sup>60</sup> “A família não foi abalada na sua estabilidade, nem a sua evolução lhe secou as regras espirituais e morais. Como toda instituição social, modificou-se sob a influência de múltiplos fatores sem perda de sua substância moral. As modificações impuseram-se em razão de fatos que se positivam não apenas no plano exterior da vida social, mas também no plano interior do desenvolvimento cultural dos povos. O problema da evolução da família não deve ser, pois, equacionado em termos de comparação para se apurar a superioridade de sua constituição passada sobre a presente, em que se afundam os profetas da decadência, encharcados de pessimismo social. Nem há de ser tratado com o espírito dos que cultivam a superstição do atualismo e julgam toda evolução com o mesmo critério com que afere o progresso material” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 66-67).

<sup>61</sup> Sobre o tema, importantes reflexões são encontradas em SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 280-294.

<sup>62</sup> Sobre o tema das relações de família sob a metodologia do direito civil constitucional, impondo-se intercessão entre a família e os direitos fundamentais, v. LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. In: CUNHA, Rodrigo da (Coord.). *Família: entre o público e o privado*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012. p. 283-296.

em diversas ocasiões, associando-a ao direito à moradia, ao mínimo existencial e, de modo mais geral, à promoção da dignidade da pessoa humana.<sup>63</sup>

Desse modo, em interpretação valorativa, a também afastar o dogma contido no brocardo *in claris non fit interpretatio* e no fetiche em relação à literalidade da lei, esforça-se na busca pelo objetivo da norma, para fins de determinar no caso concreto o merecimento (ou não) de proteção pela regra da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/90. A proteção consubstanciada no bem de família não pode mais ser entendida como restrita às famílias constituídas nos moldes do modelo clássico do Código Civil, cuidando-se de importante instrumento voltado à proteção da pessoa humana, a afastar interpretações precipitadas que representem a superação imotivada da tutela legal, de maneira abstrata e incipiente.

## 5 Conclusão

Não há dúvidas de que o conceito de “família” sofreu e vem sofrendo inúmeras transformações ao longo do tempo no sistema jurídico brasileiro, considerado elástico, a privilegiar-se as diversas famílias, o que repercutiu em diversos institutos jurídicos, como no examinado bem de família. Da ilustração, extrai-se precisamente a constatação levada a cabo por Pietro Perlingieri, no sentido de que se impõe que se promova uma interpretação axiológico-sistemática das normas, à luz do contexto social, econômico e cultural no qual a sociedade se insere.

Prioriza-se, em um ordenamento jurídico em que a Constituição garante unidade ao sistema, como é o brasileiro, a interpretação segundo elementos extrapositivos, em contraposição à interpretação literal e ao método da subsunção, professados outrora como métodos aparentemente (e apenas aparentemente) neutros. Prova disso é que, conforme se pôde demonstrar ao longo do presente ensaio, em mundo tão dinâmico quanto o contemporâneo, a supremacia da interpretação literal não se poderia sustentar, uma vez que os próprios conceitos jurídicos – aqui analisados os conceitos de “família” e “bem de família” – são fluidos

<sup>63</sup> Vale citar a seguinte doutrina: “Note-se, portanto, que o conceito trazido pela lei é restritivo, uma vez que limita o bem de família à titularidade do casal ou da entidade familiar e ainda impõe a moradia a eles. Porém, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, e igualmente da valorização do ser humano ante o direito de crédito, o conceito de bem de família é ampliado não só pela doutrina, mas também pela própria jurisprudência. A ampliação abarca outras possibilidades não previstas na lei, ou seja, o conceito doutrinário e jurisprudencial é apenas exemplificativo. Dessa forma, o conceito moderno de bem de família envolve o único imóvel do devedor, esteja ele morando no imóvel ou não, bem como não o restringe ao casal ou à entidade familiar procedente do matrimônio, mas envolve a união estável hétero ou homoafetiva, a comunidade familiar formada por Irmãos, tios e sobrinho, avós e netos e até mesmo pessoas solteiras” (MATTOS, Bruno Magalhães de. Da penhora do bem de família do afiançado nos contratos de locação residencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 31, n. 1, 2022).

e se devem vincular à legalidade constitucional, de modo a se extrair o significado da norma levando em conta o dinamismo e a complexidade do ordenamento, em interpretação evolutiva da lei, à luz do desenvolvimento histórico dos institutos.

Como apontou o Ministro Eros Roberto Grau, certa vez, em aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da UERJ, condenando enfaticamente a técnica da subsunção, o Código Civil e as leis positivadas, de modo geral, traduzem-se em “conjunto de possibilidades de normas, um conjunto de textos normativos, um ordenamento em potência. Não é, ainda não é, norma. Só será norma depois da interpretação”.

Considerando, portanto, ser a norma resultado da interpretação, conclui-se que “a interpretação do direito consiste em encontrar uma solução que só se opera na medida em que se realize a sua aplicação”.<sup>64</sup> Em última análise, detida acerca do tema, complementa Gustavo Tepedino que “a norma do caso concreto é definida pelas circunstâncias fáticas na qual incide, sendo extraída do conjunto normativo em que se constitui o ordenamento como um todo”.<sup>65</sup>

Impõe-se afastar, desse modo, da aplicação acrítica do brocardo *in claris non fit interpretatio*, substituindo-o, portanto, por seu contraponto: *in claris ou não, semper fit interpretatio*.<sup>66</sup>

## Referências

ALMEIDA, Maria Christina de. *O DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BÉDIER, Joseph. *O romance de Tristão e Isolda*. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freiras Bastos, 1942. v. 2.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Ed. Comunità, 1977.

<sup>64</sup> TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III. p. 443-445.

<sup>65</sup> TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III. p. 443-445.

<sup>66</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 629.

- CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio – Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GRAU, Eros. Técnica legislativa e hermenêutica contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 1, jan./abr. 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 19, n. 1, jun. 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. Para além da ‘principalização’ da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, v. 13, p. 39-59, jul./set. 2017.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.
- LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. In: CUNHA, Rodrigo da (Coord.). *Família: entre o público e o privado*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.
- MATTOS, Bruno Magalhães de. Da penhora do bem de família do afiançado nos contratos de locação residencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 31, n. 1, 2022.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Belo Horizonte: Forense, 1979.
- MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. *Civilística.com*, ano 1, n. 1, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. As garantias das obrigações no direito brasileiro e a conveniência de sua sistematização. In: FACHIN; Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo. *O moderno direito empresarial no século XXI: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião*. Rio de Janeiro: GZ, 2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: TEPEDINO Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais*. Obrigações e contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. I.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei boca-de-juíz. *Revista de Direito Privado*, v. 56, out./dez. 2013.



- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 1.
- PERLINGIERI, Pietro. La personalità umana nell' ordinamento giuridico. In: PERLINGIERI, Pietro. *La persone e i suoi diritti: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.
- RICOEUR, Paul. *Dal texto all'azione*. A cura di C. Grampa. Milano: [s.n.], 1989.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Brookseller, 2005. v. I.
- SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, out./dez. 2016.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. São Paulo: Foco, 2021.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coord.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, v. 14, 2016.
- TEPEDINO, Gustavo. Livro (eletrônico) e o perfil funcional dos bens jurídicos na experiência brasileira. In: VICENTE, Dário Moreira; VIEIRA, José Alberto Coelho; CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos; SILVA, Ana Maria Pereira da (Org.). *Estudos de direito intelectual em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*. Coimbra: Almedina, 2015.
- TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III.
- TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III.

TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. *In*: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Teoria da interpretação e relações privadas: a razoabilidade e o papel do juiz na promoção dos valores constitucionais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, [s.d.]. v. 6.

TERRA, Aline Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea – Uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEÇANHA, Danielle Tavares; DANA, Simone Cohn. Insuficiência da cláusula in claris non fit interpretatio na experiência brasileira: repercussões no direito de família. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 32, n. 4, p. 199-224, out./dez. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.04.011.

---

Recebido em: 09.06.2023

Aprovado em: 11.06.2023