

A QUESTÃO DA PUBLICIZAÇÃO DO PRIVADO

Nilson Tadeu Reis Campos Silva[†]

Cleber Sanfelici Otero[‡]

INTRODUÇÃO



ma correlação necessária é feita entre o direito e a justiça, pois com o direito (*ius*, para os antigos romanos) visa-se a assegurar o justo da melhor maneira e na melhor medida possível através de normas jurídicas.

A partir dessa constatação, indaga-se, conseqüentemente, acerca da existência de limitação aos direitos humanos e de uma correspondência entre direitos, limites aos direitos e justiça.

O presente estudo objetiva suscitar uma reflexão sobre a

[†] Pós-doutorando em História do Direito na Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade de Lisboa; Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho e em Administração de Empresas pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Professor adjunto da Universidade Estadual de Maringá (UEM); Docente do Curso de Graduação em Direito, do Curso de Pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e do Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR); Advogado.

[‡] Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru); Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru); Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo; Docente do Curso de Graduação em Direito, do Curso de Pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e do Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR); Docente do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da Universidade Estadual de Londrina (UEL); Docente do Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro Universitário Integrado de Campo Mourão (CEI); Juiz Federal.

possível limitação ou não dos direitos e da própria justiça, contextualizando a questão no ordenamento jurídico brasileiro, desde a provocação formulada pela notícia da lavratura da primeira escritura pública declaratória do estabelecimento de união poliândrica no Brasil.

Da análise quanto à possibilidade de estabelecer limites aos direitos humanos, provavelmente será possível extrair uma fundamentação para a legitimação ou não da poligamia em nosso ordenamento jurídico.

Normalmente, prefere-se utilizar a expressão “direitos humanos” para os direitos reconhecidos em documentos de direito internacional, ao passo que os direitos fundamentais são positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado¹. Na maioria das vezes, por sinal, os mesmos direitos são identificados tanto no plano internacional como no plano normativo interno de vários países, a ponto de os juristas não se preocuparem com a realização de uma distinção.

Uma outra distinção, ora no plano interno, é feita entre os direitos fundamentais individuais e os direitos da personalidade: aqueles são visualizados como direitos constitucionais reconhecidos para a proteção das pessoas em face da ordem estatal; estes, mais especificamente, os direitos inerentes à pessoa humana para a sua proteção nos relacionamentos particulares e sociais, por vezes até reconhecidos como direitos fundamentais.

Observa-se esta relevante definição proposta por FERRAJOLI:

[...] son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos encuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 249.

sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.²

Torna-se, desde logo, imprescindível realizar um corte epistemológico que permita fixar os direitos fundamentais como originários da dignidade da pessoa humana, pois é justamente ela uma das características mais relevantes para identificá-los:

[...] critérios metaéticos e metapolíticos em grau de fundar uma resposta racional – em sede de *filosofia política* e, mais amplamente, em sede moral e política – para a pergunta “quais direitos devem ser garantidos como fundamentais?” Sumariamente, parece-me, que estes critérios são quatro, entre eles estreitamente conexos, e todos confirmados pela experiência histórica do constitucionalismo, seja estatal ou internacional: a dignidade da pessoa, a igualdade, a tutela dos mais fracos e a paz.³

Tal conceituação implica o reconhecimento de que os direitos fundamentais, assim como os direitos da personalidade, prestam-se a resguardar e a garantir a dignidade da pessoa humana e, mais, que são matizados pela indivisibilidade, integridade e complementaridade.

Por serem direitos informados pelo critério axiológico da dignidade humana, passaram a ser interpretados, cada vez mais, de forma a assegurar e a gerar obrigações não só entre o Estado e os indivíduos, mas também nas relações entre particulares, de forma a assegurar a tutela da personalidade também nas relações privadas. No Brasil, a propósito, é mais aceita na doutrina e na jurisprudência a chamada eficácia horizontal

² FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2006, p. 37.

³ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 104.

imediate ou direta dos direitos fundamentais⁴.

A constatação de serem tais direitos comuns aos seres humanos, gregários por excelência e relacionais por natureza, faz surgir a discussão de serem ou não também ilimitados ou absolutos. Daí advir uma série de questionamentos.

É dizer: o direito de *A* se impõe (ou pode se impor) peremptoriamente ao de *B*?

Por outras: aqueles que optam por uma união poligâmica têm o direito de vê-la tutelada pelo Estado?

Assim, em sendo proteção da liberdade civil mais elementar o respeito à individualidade, em especial a possibilidade de a pessoa exprimi-la sem peias na dimensão da sua intimidade e da sua privacidade, e de opor *erga omnes* os direitos humanos, indaga-se: poderia a poligamia, no Brasil, receber reconhecimento e, mais, proteção legal?

O Estado contemporâneo deve continuar a servir ao indivíduo, ou há certas agendas coletivas nele personificadas com prevalência sobre o indivíduo?

Buscar uma resposta adequada à possibilidade ou não de se publicizar a vida privada é o intuito deste artigo, uma vez que, reprise-se, essa questão advém do fato de serem os direitos humanos intrinsecamente ilimitados, como aponta acertadamente ZAGREBELSKI, mas com a implicação de uma potencial e necessária limitação quando extrinsecamente considerados⁵.

É mister estabelecer uma segunda premissa à discussão, além da *conditio* ontológica dos direitos humanos: a de que existe uma permanente tensão entre faticidade e validade, imamente ao direito, que deve ser objeto da análise enquanto tensão entre o princípio da segurança jurídica e a pretensão de tomar decisões corretas.

Busca-se responder a questão da teoria da resposta corre-

⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 187-216 e 246-255.

⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999, p. 87-89 e 93-106.

ta a partir de quatro interpretações que preconizam diferentes soluções para a pergunta: sempre é possível obter uma decisão única e correta para o caso concreto, principalmente quanto aos casos difíceis (*hard cases*)?

Procura-se, aqui, o encontro de um marco teórico que responda à questão da tendência contemporânea de se visualizar o exercício dos direitos humanos não como absolutos, mas ilimitados desde a ideia de justiça, entrevista como ideia de equilíbrio dentre exigências conflitantes⁶, o que remete à discussão sobre o utilitarismo.

Por derradeiro, adverte-se de que, doravante, utilizar-se-á, nos limites deste trabalho, as expressões direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade como sinônimas, apesar de certas diferenças conceituais entre elas. Aqui, elas são empregadas no mesmo sentido, na medida em que se prendem ao conceito de dignidade da pessoa humana, traduzem a sua identidade, a origem de sua ancestralidade e o reconhecimento da família, bem como submetem-se à força impositiva dos preceitos de ordem pública.

1 O DIREITO À TUTELA JURÍDICA DAS UNIÕES PESSOAIS

Os chamados direitos naturais ou inatos, considerados pela Escola do Direito Natural como indissolúvelmente unidos à pessoa e, assim, preexistentes ao seu reconhecimento pelo Estado, ganharam significação também política com a Declaração de Direitos da Assembleia Constituinte francesa no século XIX. Tal circunstância levou à concepção de que todos os direitos da personalidade possuem dupla característica:

[...] todos los derechos consignados en las Declaraciones típicas son *individuales*, en cuanto tratan de determinar

⁶ RAWLS afirma que o conceito de justiça “se refere a um equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes”. (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 12)

exenciones o libertades cuyo beneficiario es el individuo. Todos tienen, al mismo tiempo, un alcance *político*, en cuanto suponen afirmación frente al Poder o asumen oficio de garantía.⁷

A existência dessa dupla face não diz respeito apenas à topologia normativa desses direitos, se adstrita ao ramo público ou ao privado, como acentua ENCABO VERA:

Este problema nos es tal ya que cada vez somos más conscientes de que el Derecho privado precisa cada vez más del Derecho público para poderse sostener en pie en consonancia con la unidad del ordenamiento jurídico, como en esta institución, donde cabe una doble protección público-privada muy señalada y evidente.⁸

A dupla proteção aos direitos da personalidade diz respeito, de um lado, à autonomia privada da vontade para que os exerçam em liberdade, e, de outro, à sua oponibilidade contra todos, nos limites das condicionantes sistêmicas do ordenamento jurídico, como sublinha CASTAN TOBEÑAS:

Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad erga omnes. Non son, en cambio, absolutos en cuanto a sua contenido, pues están condicionados por las exigencias del orden moral y del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.⁹

ENCABO VERA, por igual, frisa a relatividade da ilimitação dos poderes da personalidade para vê-la adstrita ao seu conteúdo apenas:

No podemos decir que sean oponibles en términos absolutos, pues conocen límites en ciertos casos, por la ponderación del conflicto con otros intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, que eventualmente establecen las nor-

⁷ DEL CASTILLO, 1949, *apud* CASTAN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*. Madrid: Reus, 1952, p. 13.

⁸ ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p.18.

⁹ CASTAN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*. Madrid: Reus, 1952, p. 23.

mas o los tribunais.¹⁰

A existência de limites imanentes aos direitos humanos diz respeito não apenas a restrição por expressa disposição normativa, mas, sobretudo, à tábua axiológica adotada pela Constituição Federal de 1988, que, antes de fragilizar aqueles direitos, fortalece-os em substância.

Parece crucial distinguir, na ampla catalogação que se faz dos direitos da personalidade na contemporaneidade, que o chamado direito à liberdade de estabelecer e vivenciar relações afetivas tem sua raiz no direito à liberdade de constituir família, inserido dentre as chamadas liberdades civis, com matriz implícita na Constituição de 1988.

O curso da história revela que o casamento civil, originário do matrimônio instituído pelo Cristianismo, visava, sem descurar da tutela ao patrimônio familiar, à legalização das relações heterossexuais e a legitimação de eventual prole gestada nessa união.

Dáí a proteção constitucional conferida à família, reconhecida como base da sociedade brasileira (art. 226 da Constituição de 1988), visualizada como entidade se for composta por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º) ou se constituída por união estável entre homem e mulher (art. 226, § 3º), com destaque hierárquico, conseqüentemente, ao casamento (art. 226, § 1º) entre homem e mulher¹¹.

O Supremo Tribunal Federal ampliou a possibilidade do desenho da união estável heteroafetiva, para nele abrigar também a união estável homoafetiva¹², tida, pois, como entidade

¹⁰ ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 37.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil [de 5 de outubro de 1988]*. Alexandre de Moraes (Org.). 35. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, originária da Ação Declaratória de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), sob n.º 132-RJ. Plenário. Rel. Min Ayres Brito. Brasília, DF, 05 maio 2011. *DJe nº 198*, de 14 out. 2011. Disponível em:

familiar legítima.

Essa decisão, cuja análise refoge aos propósitos desta reflexão, não implica, todavia, legitimação de toda e qualquer relação entre pessoas como entidade familiar, como já decidido anteriormente pelo mesmo Supremo Tribunal Federal:

Companheira e concubina. Distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. [...] A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. [...] A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.¹³

A chancela às uniões estáveis de casais homossexuais, dada pelo Supremo Tribunal Federal, deixara inconclusa, todavia, a questão de poderem ou não ser referidas uniões convoladas em casamentos, como preconiza o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Já a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela possibilidade da união estável entre duas pessoas do mesmo sexo ser transformada em casamento, sob o argumento, entre outros, de que:

A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-affirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o pla-

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 14 out. 2012.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.779-1/ES. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 10 fev. 2009. *DJe nº 59*, de 27 mar. 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583915>>. Acesso em: 14 out. 2012.

nejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.¹⁴

É de se sublinhar, todavia, que o pluralismo familiar possibilitado pela Constituição Federal e visualizado pelo Poder Judiciário como poliformismo familiar autorizador de arranjos multifacetados aptos à constituição do núcleo família não descarta da natureza monogâmica desta.

Dessarte, mesmo havendo, na dicção de GIORGIS, um variegado “cardápio das famílias”¹⁵, a Constituição Federal de 1988 reconhece a família monogâmica como principal *locus* institucional de concreção dos direitos fundamentais da intimidade e da vida privada. E não poderia ser diferente, por se tratar da cultura prevalente em nossa sociedade, que, efetivamente, não é poligâmica.

Essa conclusão deflui não apenas de uma exegese sistemática do Direito Civil brasileiro, mas da própria visão sistêmica da Constituição Federal, como se infere, por exemplo, da menção a cônjuge e filhos ao disciplinar a sucessão de bens de estrangeiros no texto do art. 5º, inciso XXXI¹⁶.

É que a Constituição tem, em si, plasmada, a integração de valores ocidentais aceitos e vivenciados pelos diversos seg-

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 out. 2011. *DJe* de 01 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 14 out. 2012.

¹⁵ GIORGIS menciona as várias formas constitutivas: “família matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental, anaparental, pluriparental, paralela, eudemonista; família constituída pelo matrimônio, constituída pela união estável e monoparental; família arcaica, patriarcal, monogâmica, romana, moderna, pós-moderna; consaguínea, punaluna e sindiásmica, grega, romana, celta, germânica”. (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de Família Contemporâneo*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, p. 31)

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil [de 5 de outubro de 1988]*. Alexandre de Moraes (Org.). 35. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

mentos da sociedade sua destinatária, daí a fórmula político-ideológica exigir interpretação constitucional que mais contribua para a agregação social, o que a valida axiológica e normativamente. Pelo postulado do efeito integrador, não caberia a extração de interpretações que possam levar a ulteriores consequências lesivas à sociedade.

A força normativa da Constituição Federal deriva, basicamente, da sua aceitação por seus destinatários e intérpretes, e isso se dá na exata medida em que o seu texto corresponda a seus anseios e preserve seus valores.

Significa isso que a escritura pública de união estável entre três pessoas, lavrada em 2012, na cidade de Tupã-SP, com ampla divulgação nos veículos de comunicação, resume-se a uma mera declaração de convivência entre um homem e duas mulheres, sem nenhuma juridicidade em relação a terceiros e, menos ainda, em relação ao Estado.

O Estado não pode ser obrigado a tutelar quaisquer arranjos afetivos de pessoas desde a simples enunciação da vontade dessas pessoas em viverem, como lhes faculta a autonomia da vontade privada, em sistema poligâmico – de resto vedado na quase totalidade dos países do Ocidente¹⁷.

Não se pode olvidar que das relações entre as pessoas e nas das pessoas com o Estado derivam deveres e restrições impostos indistintamente, seja na esfera do direito público (por exemplo, nepotismo, inelegibilidade eleitoral, repercussões penais), seja na esfera do direito privado, nesta em especial pela necessidade de segurança jurídica em filiações, adoções, sucessões, contratos e nas relações sociais.

Reitera-se. Não é pelo fato de um grupo de pessoas ter-se reunido e obtido uma escritura pública declaratória de união estável poligâmica que se deva, a partir dela, reconhecer direi-

¹⁷ Em sentido diametralmente contrário, por todos, consulte-se FERRANI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

tos em relação a terceiros, pois isso pode trazer uma série de consequências desastrosas, sem qualquer previsão no ordenamento jurídico para solucionar os problemas que possam surgir.

Senão, vejamos.

Se uma pessoa do grupo decidir alienar um imóvel, como o comprador terá condições de saber se o alienante vive com várias pessoas e todas elas deram a outorga uxória, sujeitando-se à possibilidade de uma anulação da compra e venda? Mais complicada seria, ainda, a hipótese de necessidade de citação de todos os conviventes.

E mais. Na eventualidade de falecimento de uma pessoa, todas(os) as(os) companheiras(os) receberiam a pensão por morte? Em valor a ser parcialmente dividido, ainda que, por vezes, inferior ao de um salário mínimo, ou teria a sociedade que arcar com este pagamento, ainda que o falecido não tenha contribuído para tanto?

Como se definiria a paternidade de uma criança nascida no lar de uma família de uma mãe e vários pais (poliandria) ou entre vários homens e várias mulheres (poligamia grupal)? Quem iria constar como genitor no registro de nascimento: todos, em face da poliafetividade, ou seria necessária a realização de múltiplos exames de DNA, com a permanência da dúvida até a realização e a obtenção definitiva dos resultados dos testes?

Como seria feita a separação ou o divórcio do grupo? E como seria feita a divisão dos bens na hipótese e no caso de abertura da sucessão hereditária?

Essas são apenas algumas situações imaginadas, mas outras poderão surgir, sem haver qualquer previsão legal para colocar termo aos conflitos decorrentes de uma união poligâmica até agora impensada.

2 A (IN)EXISTÊNCIA DE UMA RESPOSTA CORRETA

O conceito de direito, por ser cultural, envolve valoração, que permite a descoberta de um valor jurídico, por sua vez ligado à ideia de direito: “direito é aquilo que, segundo o seu sentido, está determinado a servir a idéia jurídica”.¹⁸ Essa concepção de direito é encontrada não em um valor único, mas na conjugação da justiça, da utilidade e da segurança jurídica, como bem explica RADBRUCH:

Encontramos a idéia de direito na *justiça* e determinamos a sua essência, a da justiça distributiva, como igualdade, como tratamento igual de homens e de relações iguais, e correspondente tratamento desigual dos desiguais. [...]. Uma vez que a justiça certamente nos instrui a tratar aos iguais como iguais e aos desiguais como desiguais, contudo nada nos diz respeito do ponto de vista segundo o qual, de início, uns devam ser qualificados como iguais e outros como desiguais, afora isso, determina tão-somente a relação, mas não o modo de tratamento. Ambas as questões só poderão ser respondidas a partir dos fins do direito.

[...] como segundo elemento da idéia de direito a *utilidade* ou adequação a um fim. Contudo, o problema do fim e da adequação a um fim não se resolve de modo inequívoco, mas apenas relativista, pelo desenvolvimento sistemático das diferentes concepções de direito e do Estado, das diferentes concepções dos partidos políticos. Sem dúvida, esse relativismo não pode permanecer como a última palavra da filosofia do direito. O direito enquanto ordenação da vida comum não pode ficar abandonado às diferenças de opiniões dos indivíduos, pois é necessário haver uma ordem acima de tudo e todos.

Com isso, apresenta-se uma terceira exigência do direito, com as mesmas aptidões das anteriores, um terceiro elemento da idéia do direito: a *segurança jurídica*. Esta exige a positividade do direito: se não se pode identificar o que é justo, então é necessário estabelecer o que deve ser jurídico, e de uma posição que esteja em condições de fazer cumprir aquilo que foi estabelecido. A positividade do direito torna-se,

¹⁸ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 107.

assim, de modo muito estranho, o próprio pressuposto da justiça. [...].¹⁹

A determinação de qual é a resposta correta – ou mais adequada – para os problemas jurídicos de maior complexidade (*hard cases*) demanda a consideração desses valores e, numa leitura inversa, que parta da positividade do direito, mas sob um olhar voltado à justiça em consideração à igualdade e à desigualdade, bem como da adequação a um fim em termos de utilidade.

Com efeito. Não se deve fazer uma interpretação das normas jurídicas de forma isolada, sem considerar a realização da justiça ou, por vezes, a utilidade que se espera em face da regulamentação das situações sociais. Por outro lado, também não se deve considerar unicamente a utilidade ou mesmo a conjugação da segurança jurídica com a adequação a um fim nas situações em que a redução interpretativa a tais valores gerarem injustiças.

Não se ignora o fato de, por vezes, alguns desses valores alcançarem maior prevalência em uma determinada situação e em um dado momento histórico, em especial em razão da concepção de direito em vigor, mas a escolha de um valor predominante deve ser feita com cuidado, sob pena de o direito não ser alcançado.

A concepção de direito fundada predominantemente em um só desses valores pode, como bem se observou na história, acarretar problemas, daí a necessidade de haver uma consideração de todos eles, não só no referente à própria formação do direito, mas também no que diz respeito à solução de casos concretos específicos:

[...] os três aspectos da ideia de direito – justiça, utilidade e segurança jurídica – dominam conjuntamente o direito em todos os seus aspectos, embora possam surgir entre eles profundas contradições. Épocas distintas certamente tenderão

¹⁹ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 107-108.

a impor um tom decisivo sobre um ou sobre o outro princípio. Desse modo, o *Estado-gendarme* buscou a prevalência do princípio da utilidade ou finalidade, afastando irrefletidamente a justiça e a segurança jurídica nos atos autoritários da sua justiça de gabinete (*Kabinetjustiz*). O *período do direito natural* buscou extrair da idéia formal do justo a totalidade do conteúdo jurídico, daí a sua vigência. Na mais fatal unilateralidade, a superada época do *positivismo jurídico* via somente a positividade e a segurança jurídica, e provocou por longo tempo a paralisação da investigação sistemática da utilidade e até mesmo da justiça, silenciando durante decênios a filosofia do direito e a política do direito. Contudo, as unilateralidades dessas épocas jurídicas, desligadas umas das outras, estão agora em condições de tornar visível a multilateralidade, plena de contradições da idéia do direito.²⁰

De fato. O Positivismo Jurídico surgiu com a forte característica de estabelecer um direito marcado pela determinação, mas, em face da própria evolução da sociedade, cada vez mais complexa, inclinou-se paulatina ou abruptamente à indeterminação jurídica.

Assim, se outrora apenas as regras eram consideradas normas, assumiu-se posteriormente a possibilidade de o direito ser formado não apenas por regras, mas também por normas principiológicas de maior abertura.

Essa abertura normativa veio a permitir, inclusive, uma interpretação dos direitos fundamentais mais condizente com essa valoração.

Com essa nova conformação do direito, foi possível garantir a segurança jurídica, mas com abertura normativa para se lograr soluções mais justas e úteis para os problemas sociais.

No Positivismo, sob a ótica normativista de KELSEN, o ordenamento jurídico deveria ser consistente, completo e coerente, fornecendo sempre uma resposta predeterminada, sendo a sentença apenas uma norma individual dela derivada²¹.

²⁰ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 113-114.

²¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

Mais recentemente, HART, por vislumbrar a norma fundamental como regra consensual (“regra de reconhecimento”), entendeu que o problema da resposta correta deveria ser observado a partir da interpretação da norma consoante o estabelecido pela sociedade como consenso, devendo o juiz aplicar um significado socialmente estabelecido para o caso, por compreender o direito como linguagem²².

Mesmo na compreensão de WEBER, o próprio viés liberal seria o responsável por ampliar a indeterminação do direito, ao compreender que a racionalidade jurídica é teleológica e a legitimidade do ordenamento advém da obediência a ele e da racionalidade dos procedimentos²³.

Nessas interpretações, a garantia da segurança jurídica eclipsa a garantia da correção da resposta.

Uma segunda forma de interpretação surgiu com o Realismo Jurídico, sob as visões materialista e sociológica de MARX²⁴ e de UNGER²⁵, este último como exponencial do criticismo (CLS – *critical legal studies movement*). Há a compreensão do ordenamento jurídico como caótico, irracional, cuja parcialidade vem de sua essência política, ainda que se veja na desnaturalização da ordem institucional e ideológica da sociedade contemporânea – isto é, no estabelecimento de ordens que se tornam mais abertas para desafios e mudanças – a geração de uma vasta gama de benefícios materiais e morais: “Plastici-

²² HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. Tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

²³ WEBER, Max. *Economia e Sociedade* (Fundamentos da sociologia compreensiva). Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

²⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Tradução de Edições Progresso (Moscou). Bauru, SP: EDIPRO. MARX, Karl. *O Capital*. Tradução de Gabriel Deville. 3. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2008.

²⁵ UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1978; *O Direito na Sociedade Moderna: Contribuição à Crítica da Teoria Social, Civilização Brasileira*, 1979.

dade torna-se poder. Ela também pode tornar-se liberdade”²⁶.

Uma vez que as decisões judiciais são adotadas sob o matiz ideológico do juiz, nesta ótica também não é possível ter-se uma única resposta correta.

A terceira interpretação é a do Construtivismo Jurídico, a partir de DWORKIN, para quem o ordenamento jurídico vem sendo construído à medida que o direito é aquilo que os mais fracos conseguem frente aos mais fortes e a decisão tem que ser conforme a lei, por ser esta a garantia da segurança jurídica.

Essa ideia concilia o princípio da segurança jurídica com o princípio da justiça, mas não aceita o direito como um sistema: a cada sentença, o juiz Hércules reorganiza o ordenamento até chegar à melhor sentença permitida para aquele caso, seguindo o princípio da integridade (“todos merecem igual consideração e respeito”), já positivado (liberdade, igualdade, segurança, etc.).

Sublinhando que os operadores do direito devem levá-lo a sério, DWORKIN vê como possível obter-se uma sentença correta e justa conforme o direito (porque este é o fruto de lutas), uma vez que não há oposição entre direito natural e justiça, pois o direito positivo representa uma incorporação do direito natural.

A última interpretação, do Criticismo Jurídico, pode ser visualizada pela ótica de HABERMAS, para quem, na aplicação da lei, a tensão interna entre facticidade e validade deve ser considerada para se obter uma decisão correta. Pelo fato da lei vir da história do direito, inicialmente o juiz tem que considerá-la, para, em seguida, considerar a sua validade, isto é, a legitimidade.

Por crer que os problemas do juiz Hércules de DWORKIN vêm do solipsismo, HABERMAS afirma que deve ser considera-

²⁶ UNGER, Roberto Mangabeira. *Plasticity into Power: comparative-historical studies of the institutional conditions of economic and military success*. London: Verso, 2004.

da a tensão ente a facticidade e a validade sob três prismas: o da questão cognitiva, que consiste em demonstrar e montar todo o ordenamento, caso a caso, até se chegar a melhor solução; o da questão motivacional; e o da questão organizacional, que exige capacidade de organização do Poder Judiciário para cumprir suas decisões.

HABERMAS apresenta a ideia do paradigma interpretativo do direito para resolver os problemas cognitivo, motivacional e organizacional, e, em face de inexistência de um único paradigma, e inspirado em HÄBERLE, conclui que a autorreflexão institucionalizada do direito serve à proteção individual do direito sob o duplo ponto de vista da justiça no caso singular, bem como da uniformidade da aplicação e do aperfeiçoamento do direito, uma vez que a finalidade dos meios jurídicos é obter respostas corretas e justas, através da possibilidade de revisão das sentenças pelos tribunais, o que atende ao interesse público.

O intérprete da Constituição é o povo²⁷, daí se ver como solução eficaz para a repercussão popular a divulgação das ações do Poder Judiciário através dos meios de comunicação que sirvam de caixas de ressonância, disseminando suas ideias, democratizando o acesso à justiça, bem como permitindo decisões corretas e justas – que são aquelas coerentes com a ordem jurídica em seu todo²⁸.

A interpretação casuística do direito posto, sob o olhar da justiça e da utilidade, bem como após um amplo debate democratizado no âmbito jurisdicional e também externado à sociedade, é que permite, nessa concepção, a obtenção da respostas satisfatórias com a aplicação das normas jurídicas, também

²⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

²⁸ Exemplo paradigmático dessa repercussão é o julgamento da Ação Penal n. 470, pelo Supremo Tribunal Federal, divulgado por todos os veículos de comunicação do país sob o nome de processo do mensalão.

com segurança jurídica.

3 A EXISTÊNCIA DE UMA RESPOSTA ADEQUADA

Uma relação de sobrevivência dos direitos com vocação à liberdade humana, quiçá de perpetuação (quando não prolongamento) de validade, exige o estabelecimento de marcos lineares aos mesmos, tracejados (se não, impostos) pelos próprios direitos exercitados pelos demais integrantes do espectro social ou comunitário.

Por outras: embora intrinsecamente ilimitados, os direitos sob exame são extrinsecamente limitados pelos mesmos direitos, de titularidade de outros, nas relações interpessoais, sob pena de conflitos insuperáveis nas relações humanas, os quais terminariam por inviabilizar o próprio exercício dos mesmos direitos.

Dá ZAGREBELSKY frisar que “os únicos limites aos direitos são também, e exclusivamente, os direitos (dos demais)²⁹”, cabendo às normas apenas o estabelecimento dos espaços exercitáveis dentre os diversos grupos de direitos atribuídos a cada sujeito.

Em verdade, acerca dos direitos fundamentais, observam-se limites internos, próprios da delimitação do âmbito de proteção do direito em torno do seu núcleo essencial e da sua extensão jurídica, assim como limites externos, decorrentes do seu exercício em conciliação com o direito das demais pessoas e da coletividade³⁰. Logo, apenas dentro dessas divisas (internas e externas) é que o direito fundamental pode ser visto e considerado como intrinsecamente ilimitado.

Os direitos fundamentais podem sofrer restrições, que são constitucionalmente permitidas e admitidas para hipóteses

²⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999, p. 87.

³⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 267.

específicas. É o que se verifica, por exemplo, na situação da reserva legal (simples ou qualificada), bem como da limitação decorrente de situações excepcionais, como o estado de defesa e o estado de sítio.

Por outro lado, as limitações aos direitos em relações interpessoais são postas em termos de não gerarem direitos absolutos de algumas pessoas em detrimento do direito da personalidade das outras.

A oponibilidade *erga omnes* dos direitos da personalidade não se lhes assegura o caráter de direitos absolutos, embora de todos possa ser exigido um comportamento e um dever de respeito.

O que não se pode aceitar, todavia, é o abuso do direito da personalidade de forma a violar a boa-fé e os bons costumes.

A afronta à boa-fé objetiva é constatada na ação desonesta, ímproba e desleal, que venha a defraudar as legítimas expectativas e a confiança gerada nos outros, como se constata na proibição de *venire contra factum proprium*, por exemplo no caso da mulher solteira que se dirige ao apartamento de um homem solteiro e manifesta desejos amorosos com ele, não se podendo considerar ofendida no seu direito de personalidade se ele a beija sem o seu consentimento, embora haja a violação se ele a força à cópula não autorizada porquanto deve existir o consentimento específico mútuo³¹.

Quanto à afronta aos bons costumes, em particular, pode ser verificada no comportamento com grave e chocante conotação de imoralidade social, ainda que diante da relatividade dos bons costumes no tempo e no lugar³². Ainda que, em princípio, a manifestação da personalidade possa ser autorizada em determinadas circunstâncias, a conduta torna-se extremamente

³¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. 1. ed. [reimpr]. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 530-531.

³² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. 1. ed. [reimpr]. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 531.

reprovável se houver excesso manifesto ou clamoroso, consoante exemplifica CAPELO DE SOUSA:

Assim, um pintor pode representar uma figuração suscetível de ser considerada obscena pelos padrões estético-sociais vigentes, sem que isso constitua abuso do seu direito geral de personalidade ou do seu direito de liberdade de criação artística (art. 42º da Constituição), até porque isso pode corresponder a uma fase evolutiva da sua personalidade. Mas já haverá abuso do seu direito geral de personalidade se expuser tal quadro a menores. Também o descuido no vestuário e na apresentação física, a vagabundagem e a mendicidade não parecem constituir abuso do direito geral de personalidade, a não ser quando exercidas em circunstâncias graves de escândalo ou incómodo público. Igualmente o direito de liberdade religiosa (art. 41º da constituição) implica a diversidade de crenças, de ritos religiosos e de práticas de culto, mas sem que a ninguém seja lícito invocar tal liberdade para a prática de actos que sejam incompatíveis com a vida, a integridade física ou a dignidade das pessoas e os bons costumes (Base VIII, nº 1, da lei nº 4/71, de 21/8).³³

Ora, se assim o é principalmente nas relações interpessoais, em face do carácter ontológico reconhecido a tais direitos, seria de se questionar se, efetivamente, nas relações da pessoa humana com a comunidade e também com o próprio Estado, quedariam eles ilimitados.

Não nos parece que assim o seja, porquanto tal implicaria emprestar tónus de absoluto aos direitos fundamentais.

Tem-se, agora, admitido uma limitação do direito fundamental se ela for imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais, inclusive da coletividade³⁴, como é o caso da reserva restritiva ou da reserva geral imanente de pondera-

³³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. 1. ed. [reimpr]. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 532.

³⁴ NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a lei fundamental. Tradução de Peter Naumann. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 221-240 [p. 228].

ção³⁵.

Veja-se, para exemplificar, a questão da propriedade no Brasil.

Se acaso não se pudesse impor à vontade individual a adesão à ideia de função social da propriedade, admitir-se-ia sua utilização, ainda no terreno dos exemplos, para o plantio de substâncias entorpecentes ou para uma atividade industrial altamente poluente em Cubatão-SP, com inegável nocividade à sociedade³⁶.

Da mesma sorte, nas relações frente ao Estado, e prosseguindo-se com a exemplificação, haveria, em face de um inaceitável direito ilimitado de propriedade, plena liberdade para a sonegação de tributos, com o que se inviabilizaria a receita estatal e, no limite, a concretização de políticas públicas voltadas à promoção da própria pessoa humana.

Existe, pois, nas relações entre particulares e nas relações das pessoas com o Estado, a necessidade do estabelecimento de limites aos direitos fundamentais e da personalidade, até para lhes permitir o exercício e a continuidade.

Algo deve ficar bem claro. Observa-se que, em todas essas situações, qualquer restrição a direitos fundamentais não deverá ultrapassar o chamado “limite dos limites”. Os direitos fundamentais podem sofrer restrições, mas estas não podem acarretar a insubsistência do núcleo essencial da norma fundamental, seja em razão da proibição do excesso na atuação estatal, seja em razão da proibição da proteção insuficiente pela omissão estatal³⁷. Por outro lado, o limite dos limites não significa a inexistência de limites.

³⁵ NOVAIS, 2003, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 333-334.

³⁶ Não se olvida, aqui, a existência de sistemas jurídicos que autorizam a estatização da produção de substâncias entorpecentes, como o do Uruguai.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 335-347.

Não se olvida aqui a advertência de KYMLICKA quanto à possibilidade de que tais limites também possam acabar por ferir direitos individuais, máxime contra minorias sociais³⁸.

A existência desses outros limites é imbricada com valor que, ao mesmo tempo, fundamenta e serve de objetivo do próprio ordenamento jurídico, a saber, a justiça, cujo postulado pertence a um *ethos* dominado por deveres, e não por direitos individuais³⁹.

Essa aparente contradição é superável quando se tem presente que o sistema jurídico pode ser vislumbrado sob dois prismas: o subjetivo, onde resplandecem na sua plenitude os direitos humanos, e o objetivo, em que reina a justiça – como modo, inclusive, de concretização daqueles.

Como se infere, ao contrário de uma oposição conflituosa entre subjetividade-objetividade, o que se tem é uma harmonização decorrente da inserção plena (porque dialógica) do *self* no *ethos*, iluminada por uma postura multiculturalista.

Em contexto não muito diverso deste, GARCÍA-CANO LIZCANO propugna pela racionalidade desse consenso:

Es necesario, por tanto, llegar a tener como legitimada la ampliación del horizonte de racionalidad en el que sitúa a cada interlocutor competente su propia cosmovisión. Sólo ese reconocimiento por todas las tradiciones culturales permitirá el auténtico diálogo intercultural anhelado: porque es de esse modo que se compartirán verdaderamente las bases de la racionalidad.⁴⁰

Esta parece ser a chave para a obtenção do consenso: reconhecer e respeitar o espaço do Ser dotado de direitos intrin-

³⁸ KYMLICKA exemplifica a política brasileira negativa de reconhecimento de territórios aos grupos indígenas. (KIMLICKA, Will. *Politics in the vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 85 e134)

³⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999, p. 95.

⁴⁰ GARCÍA-CANO LIZCANO, Fernando. Hacia la superación del procedimentalismo através de la configuración dialógica de la razón pública. In: *Thémata, Revista de Filosofía n. 40*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2008, p. 60.

secamente ilimitados, mas vê-lo e tê-lo inserido e conectado com os dos demais, daí porque extrinsecamente limitados àqueles direitos, restrição imperativa nascida no próprio tecido social em que transita e se desenvolve aquele Ser.

4 CONCLUSÃO

Os defensores da licitude de uniões poligâmicas, eufemisticamente nominadas ora como pluriafetivas, ora como poliamorosas, no mais das vezes apóiam-se no fato de existir a prática da poligamia no Brasil, quiçá mais comum em zonas rurais e mais disfarçada nas zonas urbanas, ainda que vedada pelo ordenamento jurídico.

Todavia, essa não é uma prática hegemônica da sociedade brasileira e, mais ainda, quando verificada, é discriminatória, uma vez que mesmo os seus praticantes só a aceitam na sua versão de poliginia, ou seja, da união entre um homem e duas mulheres.

Caso fosse possível, no Brasil, adotar-se a poligamia, forçoso seria aceitar também a poliandria, possibilitando a uma mulher poder ter vários maridos, a fim de compatibilizar a pretendida liberdade com a também indispensável igualdade.

A evolução do direito – e da tutela por ele conferida, depende da sua sintonia com as convicções filosóficas, ideológicas e morais, dominantes na sociedade.

Admitir que um comportamento privado, estabelecido à margem do padrão hegemônico, seja imposto à sociedade e ao Estado como lícito por ter mote afetivo e ou sexual, é, no limite, pretender a legitimação de bizarrices, patologias e mesmo crimes, tais como a zoofilia, a pedofilia e o estupro de vulnerável, sob o argumento de serem motivadas também pelo afeto, ainda que escatológico.

Na contemporaneidade em que avulta cada vez mais a

sociedade liquefeita lembrada por BAUMAN⁴¹, a metáfora da liquidez caracterizadora de uma sociedade incapaz de manter forma, instituições, quadros de referência, estilos de vida, crenças e convicções, e impeditiva de solidificar de valores, presta-se como grave advertência à Academia e aos intelectuais em relação à responsabilidade para com as gerações futuras, legatárias do dogma do politicamente correto que tende a tornar o público escravo do privado.

Afinal, embora as sociedades sejam feitas para mudar, e realmente estão em constante transformação, elementos culturais relevantes devem permanecer como marca de sua existência em valores morais e sociais, como forma de promover as aspirações para a realização das pessoas e a harmonia entre os diversos componentes da natureza humana⁴².

A autonomia privada dos casais, que atrai a proteção à sua intimidade e à sua privacidade, não autoriza extrapolar e violar princípios estruturantes das entidades familiares, e dentre estes tem predominância a cultura e nela a monogamia como referência até às filiações e adoções de quaisquer famílias.

É que a cultura, como forma de ordenação do mundo, emprestando sentido e significados para a vida, confere às pessoas modelos comportamentais, diretrizes indispensáveis à preservação do princípio maior da dignidade da pessoa humana.



REFERÊNCIAS

⁴¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Zahar, 2001.

⁴² LÉVI-STRAUSS, Claude. *A antropologia diante dos problemas do mundo moderno*. Tradução de Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 57-62.

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Zahar, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil [de 5 de outubro de 1988]*. Alexandre de Moraes (Org.). 35. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, originária da Ação Declaratória de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), sob n.º 132-RJ. Plenário. Rel. Min Ayres Brito. Brasília, DF, 05 maio 2011. *DJe nº 198*, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 14 out. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.779-1/ES. 1ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 10 fev. 2009. *DJe nº 59*, de 27 mar. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583915>>. Acesso em: 14 out. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 out. 2011. *DJe* de 01 fev. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 14 out. 2012.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. 1. ed. [reimpr]. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*. Ma-

- drid: Reus, 1952.
- ENCABO VERA, Miguel Ángel. *Derechos de la personalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- FERRANI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- GARCÍA-CANO LIZCANO, Fernando. Hacia la superación del procedimentalismo através de la configuración dialógica de la razón pública. In: *Thémata, Revista de Filosofia n. 40*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2008.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Direito de Família Contemporâneo*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. Tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- KIMLICKA, Will. *Politics in the vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *A antropologia diante dos problemas do mundo moderno*. Tradução de Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Co-*

- munista*. Tradução de Edições Progresso (Moscou). Bauru, SP: EDIPRO, 1998.
- MARX, Karl. *O Capital*. Tradução de Gabriel Deville. 3. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2008.
- NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a lei fundamental. Tradução de Peter Naumann. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 221-240.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 107.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. Tradução de Jusara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 249.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito na Sociedade Moderna: Contribuição à Crítica da Teoria Social*. Tradução de Roberto Raposo. Civilização Brasileira, 1979.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *Plasticity into Power: comparative-historical studies of the institutional conditions of economic and military success*. London: Verso, 2004.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade* (Fundamentos da sociologia compreensiva). Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999.