

Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição

Raphael Carvalho de Vasconcelos

Introdução; 1. A Ordem Pública no Direito Internacional Privado; 2. O Global, o Local e a Modernidade; 3. A Ordem Pública Nacional e a Constituição; 4. Conclusão; 5. Bibliografia

INTRODUÇÃO

O estudo do direito internacional privado consiste, basicamente, na análise dos conflitos de jurisdição e de leis no espaço. De fato, a razão maior de sua existência como ramo doutrinário específico no estudo do direito tem fundamento na convivência, nem sempre harmoniosa, de ordenamentos jurídicos distintos e no dever por vezes imposto ao aplicador do direito de observar mais de um deles na solução do caso concreto.

No conflito de leis no espaço, a atuação do direito internacional privado no estabelecimento de regras para a solução de litígios parte do pressuposto da extraterritorialidade das leis e permite que, ao menos em situações excepcionais, os sistemas legais vislumbrem e até exijam a aplicação da lei estrangeira no território a eles submetido.

A existência de múltiplos ordenamentos tem como conseqüência natural, entretanto, a possibilidade de cada um dos grupos legais disponíveis apresentar ao jurista soluções distintas e, inclusive, divergentes quando da análise de casos concretos.

Nesse sentido, é de se observar, preliminarmente, que quando restrita a questão judicial ao âmbito territorial de uma ordem normativa específica não há, observadas as regras de validade, hipótese de conflito de leis e limitada se encontra, também, a probabilidade de múltiplas soluções se disponibilizarem ao magistrado. Quando encerrado o conflito em um único sistema jurídico, tanto as partes, quanto o objeto da contenda e o órgão jurisdicional encontram-se, na verdade, conectados de forma exclusiva àquela solução apresentada pelos instrumentos normativos do ordenamento.

Se, contudo, dispositivos de diferentes fontes legais são convocados à solução do caso concreto e o aplicador do direito se utiliza das regras estabelecidas pelo direito internacional privado para definir a lei aplicável ou para pronunciar-se quanto à possibilidade de concessão de efeitos internamente a pronunciamentos alienígenas, as distintas soluções apresentadas pelos

sistemas legais envolvidos podem levá-lo a decidir de forma atentatória aos preceitos morais e jurídicos localmente cogentes.

Exatamente para evitar que o pressuposto da extraterritorialidade das leis levasse os órgãos jurisdicionais a decidir de forma contrária à moralidade fundamental de seus próprios ordenamentos surgiu, no âmbito do direito internacional, a exigência da proteção da ordem pública, exceção que obsta a aplicação da lei indicada pela regra de conexão ou a homologação de sentenças e a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias estrangeiras.

A proteção da ordem pública do direito internacional privado consiste, nesse contexto, no resguardo do núcleo moral inegociável de determinado ordenamento por meio da aferição de atentado à ordem pública e consubstancia condicionante à geração de efeitos no foro por direito ou pronunciamento jurisdicional alienígena. O instituto funciona, desse modo, como verdadeiro escape garantidor dos valores essenciais do foro.

O gradativo e secular desenvolvimento da doutrina internacionalista não logrou estabelecer, entretanto, técnica segura e previsível à dotação de conteúdo à ordem pública, é dizer, à sistematização da determinação do rol de situações, às quais a exigência de proteção da moral local incidiria.

Essa instabilidade conceitual, comumente apontada como a maior de suas características, deixa a critério discricionário do magistrado a análise de cabimento da aplicação da exceção e, gerando grande instabilidade, torna impossível a identificação prévia da contrariedade à ordem pública do foro no caso concreto multiconectado e a conseqüente exigibilidade de substituição da solução apontada nas regras de conflito pela normativa contida na ordem jurídica local.

A investigação aqui proposta parte da análise da perspectiva histórica e atual do princípio da proteção da ordem pública do direito internacional privado - especialmente no que se refere aos motivos de sua instabilidade de conteúdo - e pretende apresentar uma técnica hábil a dotar a exceção de um núcleo estável e, portanto, capaz de trazer maior segurança e previsibilidade às situações jurídicas multiconectadas.

Tal objetivo tem como vértice conceitual a perspectiva da análise da transposição do debate conciliador ente o universalismo e o multiculturalismo da doutrina da proteção internacional dos direitos humanos refletida na positivação dos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal à orientação da conceitualização e delimitação da ordem pública do direito internacional privado e à análise de sua aplicação como parâmetro de aferição da necessidade de

se proteger a moralidade do ordenamento jurídico instado a permitir efeitos internos a direito ou a decisões judiciais estrangeiras.

Nesse sentido e como instrumental teórico compatível com a construção da proposta descrita, apresenta-se a hermenêutica diatópica idealizada por Boaventura de Sousa Santos, verdadeira alternativa cooperativa de diálogo intercultural, complementada pelo conceito de dignidade humana das teorias de Ronald Dworkin e harmonizada com as teorias no maximalismo e do minimalismo moral de Michael Walzer.

1. A ORDEM PÚBLICA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Para que se possa empreender qualquer estudo relacionado à ordem pública no direito internacional privado, faz-se necessário, primeiramente, determinar seu conteúdo de referência. Tal cuidado preliminar se deve ao fato de poucos termos serem, no direito, tão controvertidos e servirem – muitas vezes de forma apenas aparente - para descrever institutos de naturezas jurídicas tão diversas quanto “ordem pública”¹.

As duas acepções mais comuns da expressão referem-se às normas internas que limitam a autonomia privada e ao instituto do direito internacional privado que permite o afastamento do direito estrangeiro pelo aplicador do direito tanto na não aplicação da lei indicada pela regra de conexão como na negativa de homologação de sentenças ou concessão de *exequatur* a cartas rogatórias provenientes do exterior. Essa multiplicidade de sentidos acaba semeando, contudo, discórdia doutrinária na delimitação de conteúdo e de limites a sua aplicação.

A abordagem dicotômica baseada no confronto de sentidos, ainda que pareça útil apenas para fins didáticos, presta, em um contexto de freqüentes confusões², grandes serviços à caracterização do instituto de direito internacional. Seus mordazes críticos, entretanto, atacam não somente os aspectos semânticos da divisão da ordem pública entre interna e do direito

¹ CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 236. no que se refere à ordem pública no âmbito do direito internacional privado confere a Bouhier sua primeira elaboração conceitual e a Savigny sua primeira sistematização teórica.

² Não é de fato incomum na doutrina a confusão dos dois conceitos e a utilização de exemplo relacionado a um para identificar aplicação típica do outro.

internacional privado³, mas também o próprio termo “ordem pública internacional”⁴, corriqueiramente empregado para indicar o segundo instituto⁵.

Interessante ressaltar, também, a proposta feita por Bartin que, criticando tanto a contraposição entre interna e internacional como a terminologia em si⁶, prefere utilizar o termo “[...] ordem pública nacional, expressão que corresponde bem a essas disposições nacionais de ordem pública aplicáveis excepcionalmente, em determinado país, a litígios de caráter internacional.”⁷(tradução livre)

Os adeptos da cisão costumam, a seu turno, justificar suas posições argumentando que as funções desempenhadas pela ordem pública nos dois casos seriam absolutamente diversas, pois, enquanto na vertente interna sua aplicação teria diretamente a ver com a autonomia privada⁸, no direito internacional privado seu uso serviria ao enquadramento de questões multiconectadas ao direito nacional⁹.

Ainda que se deixe de lado a discussão acerca da natureza una ou fragmentada do conceito de ordem pública, faz-se necessária a utilização de nomenclatura própria para que se defina, ao menos, qual incidência se estaria tratando no caso concreto. Nesse sentido, é de se preferir “ordem pública do direito internacional privado”, utilizado como sinônimo de “ordem pública nacional”, para se referir genericamente ao instituto incidentalmente aplicável aos conflitos de lei e de jurisdição. Além de constituir nomenclatura mais apropriada, o afastamento da designação “ordem pública internacional” evita, conforme será demonstrado adiante, que a espécie se confunda com o seu gênero.

A dificuldade de se estabelecer um conceito fechado é frequentemente apontada pela doutrina como característica principal da ordem pública do direito internacional privado¹⁰. Seu caráter eminentemente controvertido ultrapassa, na verdade, as teorizações relacionadas ao seu

³ Sobre a prevalência desse termo nesse trabalho LOUSSOUARN, Y.; BOUREL, P. Droit international privé. Paris: Dalloz, 1980. p. 394, nota de rodapé, “in verbis”: “Pour exprimer cette dualité, on oppose parfois l’ordre public interne à l’ordre public international. Cette dernière expression n’est pas satisfaisante dans la mesure où l’ordre public est souvent un réflexe d’auto-défense d’un système juridique national. Aussi est-il préférable de parler d’ordre public en droit international privé.” (grifo nosso).

⁴ CASTRO, Op. cit., nota 01. p. 224 atribui a autoria da expressão “ordem pública internacional” a Boulay de la Meurthe.

⁵ ARMINJON, Pierre. Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu. Recueil des Cours de la Académie de Droit International. Volume 74, 1949-I. p. 110.

⁶ NIBOYET, J.-P. Notions sommaires de droit international privé en vue de l’examen de licence. Paris: Recueil Sirey, 1937. p. 139.

⁷ BARTIN, Op. cit., nota 03. p. 269.

⁸ Também CASTRO, Leonel Pereznieto. Derecho internacional privado. Ciudad de México: Harla, 1991. p. 272.

⁹ STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. São Paulo: Ltr, 2005. p. 415.

¹⁰ HEALY, Thomas H. Théorie générale de l’ordre public. Recueil des Cours de la Académie de Droit International. Volume 9, 1925-IV. p. 474.

conteúdo e chega a incidir também, por exemplo, no debate acerca de sua própria natureza jurídica¹¹.

Sendo possível alegar, por um lado e ao menos por hora, que a dotação ou não de status principiológico ao instituto não interfere necessariamente em sua aplicação, sua vacância semântica pode gerar – e gera –, por outro lado, preocupantes conseqüências práticas, sobretudo no que se refere à segurança do correto resultado a ser atingido pelo aplicador do direito.

Cumprе ressaltar que a referida indefinição não recai sobre a ordem pública propriamente, mas, na verdade, sobre sua substância¹² e que, ultrapassadas as divergências quanto à nomenclatura, as possibilidades de sua aplicação são bem definidas e indiscutível seria, por exemplo, a adequação de seu uso para afastar a lei estrangeira indicada pela regra de conexão, porém contrária à moralidade do foro. O cerne do problema estaria, entretanto, no estabelecimento de critérios claros à definição das circunstâncias, nas quais os valores locais seriam violados.

Não existe ainda qualquer parâmetro definitivo a ser seguido pelo magistrado¹³ na análise casuística da pluriconexão e, nesse contexto fluido, os doutrinadores buscam conceituar a ordem pública do direito internacional privado apontando direta ou indiretamente sua indefinição como característica.

No Brasil, Strenger¹⁴, por exemplo, define o instituto como um “conjunto de princípios implícita ou explicitamente conhecidos na ordenação jurídica, os quais, considerados fundamentais, excluem a aplicação do direito estrangeiro” e Dolinger¹⁵ caracteriza a ordem pública como a “grande dama do direito internacional privado” aludindo sua função de “garantir que leis estrangeiras não sejam aplicadas no foro se e quando vulnerarem seus padrões morais, econômicos e jusfilosóficos”¹⁶.

Na doutrina estrangeira, é de se ressaltar a sagacidade de Bartin¹⁷ que disserta acerca da ordem pública focado em exemplos práticos e salientando sempre as dificuldades de definição

¹¹DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: parte especial – Direito civil internacional – vol. II – Contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 129.

¹²SILVA, Luis Antonio da Gama e. A ordem pública em direito internacional privado. São Paulo: RT, 1944. p. 171-172.

¹³STRENGER, Irineu. Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais. In: Revista dos Tribunais. Ano 75 – Abril de 1986 – Vol. 606. p. 09.

¹⁴Idem, Op. cit., nota 11. p. 416.

¹⁵DOLINGER, Op. cit., nota 16. p. 215.

¹⁶CASTRO, Op. cit., nota 13. p. 329.

¹⁷BARTIN, Op. cit., nota 03. p. 239.

sem, no entanto, apresentar conceito fechado e, também, a tentativa de Arminjon de dotar o termo de conteúdo com base em “razões de justiça e utilidade¹⁸”.

Muito freqüentes também no estudo da ordem pública do direito internacional privado são as referências e correlações estabelecidas com as regras de conexão. Savatier, por exemplo, apesar de rechaçar a classificação que relata, cita Pillet como um dos internacionalistas que defendem que “[...] a ordem pública, longe de excluir as regras de conexão, seria, ela mesma, uma regra de conexão¹⁹”. Lerebours-Pigennière, por sua vez, se contrapõe a essa visão observando que “a teoria da ordem pública não serve para elaborar regras de conexão, mas para prevenir a aplicação da lei estrangeira competente [...]”²⁰.

Qualquer estabelecimento de relação estreita entre a ordem pública e as regras de conexão deve ser vista, portanto, com ressalvas, pois o instituto não tem sua incidência limitada apenas ao momento da aplicação da lei estrangeira indicada pela regra de conexão. O aplicador do direito deve observar a necessidade da exceção sempre que confrontado com questões de direito internacional privado, sempre que houver conflito de lei ou de jurisdição.

Caso o espectro conceitual da ordem pública fosse limitado à aplicação da lei estrangeira no foro, questão central das regras de conexão, não haveria incidência do instituto, por exemplo, quando do juízo de delibação na homologação de sentença estrangeira ou na análise do pedido de concessão de *exequatur* a cartas rogatórias. Assim sendo, sempre que a regra de conexão indicar a aplicação do direito estrangeiro à solução do caso concreto, a ordem pública nacional deverá ser observada, mas não apenas em tal hipótese o instituto incidirá.

Exatamente dessa dificuldade de se estabelecer um rol taxativo de circunstâncias, nas quais se aplicaria a exceção da ordem pública, extrai-se a principal característica do instituto apontada pela doutrina: a relatividade. A ordem pública do direito internacional seria, assim e portanto, relativa, instável²¹, dependeria de sua incidência no caso concreto para ser preenchida de conteúdo e não poderia ser, desse modo, pré-determinada, concebida anteriormente a sua aplicação.

¹⁸ ARMINJON, Op. cit., nota 07. p. 110.

¹⁹ SAVATIER, René. Cours de droit international privé. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1947, p 217.

²⁰ LEREBOURS-PIGENNIÈRE, Paul. Droit international privé. Paris: Dalloz, 1959. P. 458.

²¹ SAVATIER, Op. cit., nota 24. p. 218.

Valendo-se desse parâmetro, torna-se possível concluir que ao se estabelecer a indefinição prévia do rol de circunstâncias sujeitas à aplicação deste “remédio”²² do direito internacional privado como premissa, seria de se afirmar, conseqüentemente, que o legislador não enumerou os casos de afastamento do direito alienígena, mas tão somente permitiu que tal repulsa ocorresse e deixou a cargo da discricionariedade judicial²³ a decisão acerca da conveniência ou não do uso do instrumento²⁴.

À autoridade judicial competiria, portanto, exclusivamente e no caso concreto, a determinação das situações jurídicas que exigiriam a aplicação do instituto da ordem pública como óbice ao direito estrangeiro²⁵. Restaria indagar, todavia, quais seriam os limites dessa discricionariedade ou, ainda, se haveria limites a essa atuação.

De certo, o juiz deve, ao decidir, lançar mão de todo um instrumental jurídico que possa lhe fornecer elementos – legais, principiológicos e costumeiros – para embasar sua sentença. No caso da aplicação da ordem pública nas situações multiconectadas, ao magistrado fornece a lei a justificativa da possibilidade formal do uso da ordem pública para afastar o direito estrangeiro após a indicação da lei aplicável pela regra de conexão ou quando do pedido de homologação de sentença estrangeira.

A justificação material, entretanto, inexistente de forma consistente no texto legal, o qual indica o uso do instrumento, genericamente, nos casos de ofensa à ordem pública sem definir no que consistiria esse termo e acaba transferindo *in media res* a responsabilidade de sua determinação para o magistrado²⁶.

Ainda que a doutrina aponte que a atividade jurisdicional na aplicação da ordem pública do direito internacional privado estaria vinculada aos “princípios consagrados pelas instituições e pela opinião pública mais ‘saudável’ (saine) do país”²⁷, o que poderia ser resumido nos princípios jurídicos e costumes de uma determinada ordem jurídica, subsistiria considerável margem à submissão de seu conteúdo ao arbítrio do julgador.

Nesse ponto, torna-se possível salientar que tal margem de discricionariedade se daria na própria interpretação dos princípios fundamentais do foro, os quais poderiam ser facilmente

²²NIBOYET. Op. Cit. Nota. 08. p. 136.

²³RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado – teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 172.

²⁴CASTRO, Op. cit., nota 10, p. 273.

²⁵DOLINGER. Op. Cit. Nota. 16. p. 137.

²⁶NIBOYET. Op. Cit. Nota. 08. p. 138.

²⁷DOLINGER. Op. Cit. Nota. 16. p. 137.

potencializados pelos preconceitos do julgador que, no caso concreto, informaria livremente o conceito de ordem pública²⁸.

Gize-se, ainda, que o conseqüente afastamento da ordem jurídica estrangeira tem como efeito imediato a aplicação da *lex fori*²⁹ e qualquer argumento contrário à aplicação do instituto acabaria podendo ser desconstruído pela segurança vislumbrada na compatibilidade da lei interna privilegiada com a ordem pública do foro. A decisão pela conveniência da aplicação da ordem pública do direito internacional privado dificilmente seria, portanto e seguindo tal lógica, revista.

Exatamente nesta possibilidade de quase absoluta sujeição às convicções pessoais do magistrado se encontra o maior dos desafios à sistematização da aplicação da *ordre public* e a grande ameaça ao correto funcionamento das regras de direito internacional privado.

A função primordial do direito internacional privado se concentra, de fato, na concepção de um método que possibilite ao ordenamento jurídico alienígena a produção de efeitos no foro e, nessa toada, a aplicação da exceção da ordem pública de forma assistemática, submetida quase exclusivamente à discricionariedade judicial, coloca em risco toda a estrutura desse ramo do direito³⁰.

A falta de critérios previamente estabelecidos daria margem a aplicações equivocadas do instituto pelos magistrados e tais circunstâncias verificar-se-iam, certamente, mais em situações de excesso que de omissão. O exagero na identificação de situações que se enquadrariam no modelo de atentado à ordem pública do foro é frequentemente denunciado pela doutrina – brasileira e estrangeira – na análise de julgados³¹, os quais acabam, muitas vezes, refletindo absoluto desconhecimento da matéria pelos tribunais³².

A exceção à regra de conexão – nesse contexto discricionário e sujeito, portanto, a desvios – acaba sendo utilizada para afastar o direito estrangeiro por motivos alheios à verificação de um atentado contra a ordem jurídica interna, tais como o desconhecimento da lei estrangeira, as dificuldades de se aplicar dispositivos alienígenas ou a necessidade de um esmero maior na apreciação da lide pelo magistrado.

²⁸STRENGER, Op. cit., nota 11. p. 416.

²⁹SAVATIER, Op. cit., nota 24. p.216.

³⁰Sobre a importância do instituto para o direito internacional privado HEALY, Op. cit., nota 15, p. 416.

³¹FERREIRA, Vasco Taboada. Princípios fundamentais dos sistemas de direito internacional privado português e brasileiro. Braga: Livraria Cruz, 1960. p. 22.

³²STRENGER, Op. cit., nota 11. p. 416.

No atual panorama de crescente aumento do número de relações multiconectadas – resultado, principalmente, do incremento do comércio internacional, da maior facilidade e rapidez de locomoção e dos avanços tecnológicos na área das telecomunicações - torna-se insustentável o encerramento dos judiciários dos países em seus ordenamentos jurídicos como que em uma muralha intransponível e já se torna possível verificar avanços na tolerância ao direito alienígena principalmente em tribunais mais integrados como aqueles dos Estados das comunidades européias³³.

As decisões judiciais que impõem a aplicação da medida excepcional podem, certamente, auxiliar o aplicador do direito confrontado com a necessidade de aplicação do direito alienígena³⁴, mas tal entendimento não deve servir, entretanto, ao engessamento do conceito que, como anteriormente afirmado, possui na relatividade tempo-espacial uma de suas principais características. A decisão pretérita pode, nessa toada, orientar o julgador, mas não deverá vinculá-lo, pois o conteúdo buscado pode ter se alterado e ser, na atualidade, diferente daquele encontrado na jurisprudência³⁵.

É de se esclarecer, entretanto, que a desvinculação acima apontada se refere às decisões anteriores emanadas pelo poder judiciário sobre o princípio de direito internacional usado para afastar o ordenamento alienígena. Tal apontamento se faz necessário pelo caráter indiscutivelmente informador que as orientações jurisprudenciais sobre matérias específicas levantadas no caso concreto podem ter para o magistrado que busca preencher o conceito de ordem pública.

Ainda no que se refere à atividade judicial, a aplicação do padrão hermenêutico mínimo do foro para obstar efeitos do direito alienígena atentatório não constitui ato discricionário do aplicador do direito, mas tem, na verdade caráter obrigatório, vinculado. A liberdade do juiz aqui observada - e objeto desse estudo que busca encontrar seus limites - se resume à dotação de conteúdo ao instituto, mas, entretanto, não se refere à sua aplicação, em vista do dever – e não apenas a opção – que tem o julgador de preservar os preceitos fundamentais da moral local³⁶.

Cumprе ressaltar, finalmente, que não apenas os judiciários estatais devem aplicar a exceção de repulsa ao direito estrangeiro e são, conseqüentemente, responsáveis pela

³³Ibid. p. 392.

³⁴STRENGER, Op. cit., nota 11. p. 416.

³⁵DOLINGER. Op. Cit. Nota. 16. p. 137-138.

³⁶Nesse sentido, na Apelação Cível Nº 409.921-8 – Belo Horizonte – 10.11.2004. p. 05.

determinação de conteúdo da ordem pública do direito internacional privado. Também outros meios jurisdicionais de solução de controvérsias, como a arbitragem internacional privada³⁷, participam ativamente desse processo aplicando o instituto e construindo seus limites³⁸.

2.O GLOBAL, O LOCAL E A MODERNIDADE

O discurso filosófico predominante nas ciências sociais se encontra hoje altamente pautado na superação da modernidade. O incômodo causado pela falta de respostas às mazelas humanas e pela dificuldade de se colocar aquilo que é logicamente racionalizado em prática está exatamente no cerne do debate pós-moderno, ainda que o próprio conteúdo desse termo, criado à luz das angústias modernas³⁹, seja colocado em xeque, contestado e considerado, por muitos, impróprio e superficial⁴⁰.

No direito, especificamente, o prefixo indicativo desta busca por uma superação hábil a trazer respostas concretas a suas faltas e lacunas aderiu principalmente ao pensamento jurídico tecnicista, mecânico, codificado, é dizer, ao positivismo⁴¹. Pós-positivismo se tornou, nessa toada, a vertente jurídica da pós-modernidade, mas a tentativa de se criar algo inovador acabou apenas potencializando aquilo que se encontrava no arcabouço do pensamento moderno; a valorização e a proteção do ser humano⁴².

A imagem do patinador de Emerson⁴³ que, ao enfrentar a tênue camada de gelo de um lago congelado, encontra na rapidez de seus movimentos a técnica necessária para deslizar de forma segura e seguir em frente serve, todavia, ainda inequivocamente à descrição dessa existência cada vez mais, com a licença do lugar-comum, globalizada, veloz e uniformizante. O prefixo “pós”, portanto, parece servir, nesse contexto e ao menos pontualmente, tão somente à reafirmação da modernidade.

³⁷ STRENGER, Irineu. Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais. In: Revista dos Tribunais. Ano 75 – Abril de 1986 – Vol. 606. p. 11.

³⁸ PEREIRA, Izabel de Albuquerque. A ordem pública nas arbitragens comerciais internacionais. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. Org. O direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 529.

³⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 27.

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, passim.

⁴¹ CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos do direito internacional pós-moderno. Tese de Titularidade apresentada à FADUSP: São Paulo, 2006. pp. 56 - 57.

⁴² Ibid. p. 66.

⁴³ EMERSON, Ralph Waldo. Essays and lectures. New York: The Library of América, 1982. p. 364, em seu ensaio *Prudence* de 1841, “in verbis”: “*In skating over thin ice, our safety is in our speed*”.

O mundo se torna dia após dia menor, as relações humanas são hoje transnacionais, multiconectadas, produto direto da técnica, das máquinas, do apreço à razão e à tecnologia⁴⁴. O direito e a sociologia⁴⁵ se ocupam cada vez mais da relação entre o local e o global, entre o geral e o específico, o universal e o relativo, o uniforme e o multicultural. Alguns se posicionam firmemente em defesa da sobreposição do geral ao local, outros defendem a diversidade acusando defeitos na uniformização, mas tanto em um quanto no outro grupo existem aqueles que claramente tentam refinar o discurso e harmonizar aquilo que aparentemente surge como antagônico e inconciliável.

Destacam-se nessa perspectiva conciliadora, como marcos referenciais centrais deste trabalho, a hermenêutica diatópica proposta ao diálogo intercultural cosmopolita por Boaventura de Sousa Santos, o conceito de dignidade humana na sistemática de direitos humanos vislumbrada por Ronald Dworkin e as teorias do maximalismo e do minimalismo moral aplicadas à política internacional por Michel Walzer.

Exatamente sob a perspectiva dessa conciliação lógica observável entre o universalismo e o relativismo cultural dos direitos humanos encontra-se a conjugação das três teorias contemporâneas que se apresenta na fundamentação dos resultados propostos nesse trabalho, a saber, a hermenêutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos, o conceito de “certa atitude” de Ronald Dworkin aplicável à idéia de dignidade humana e os máximos e mínimos morais de Michael Walzer.

A pretendida harmonização entre o local e o geral - entre a visão universalista e a multiculturalista dos direitos humanos - tem como ponto de partida a concepção dialógica da hermenêutica diatópica de Santos, a qual se baseia essencialmente na conciliação como vértice do diálogo intercultural. Nessa linha, a superação do embate entre o universalismo e o relativismo cultural surgiria como um pressuposto teórico que se construiria pelo estabelecimento de mecanismos dialógicos de tolerância erguidos sobre um denominador comum extraído da dignidade humana.

A comunicação multicultural pela aceitação do estranho, da tópica diversa, pressupõe que todas as culturas possuam concepções de dignidade humana sem que houvesse entre elas,

⁴⁴ KENNEDY, David. The international human rights movement: part of the problem? In: Harvard Human Rights Journal. Vol. 15, 2002. p. 116.

⁴⁵ Por exemplo, BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

entretanto, uniformidade de conteúdo. Outro dado central da proposta do autor lusitano tem lugar no reconhecimento da incompletude das culturas e, portanto, da necessidade de abertura ao diálogo intercultural àquilo que se chamaria cosmopolitismo.

O localismo, incompleto por natureza, não seria, assim, hábil a proteger isoladamente o ser humano de forma eficaz e necessitaria da interação multicultural para atingir sua completude. Dessa forma, da generalização da proteção do indivíduo torna-se possível extrair o caráter universalista da hermenêutica diatópica enquanto no cosmopolitismo vislumbra-se claramente seu aspecto relativista.

A universalidade do reconhecimento da dignidade da pessoa humana - estabelecida como fundamento lógico do diálogo intercultural - representa, contudo, um dos pontos mais delicados da proposta diatópica e exige uma elaboração um pouco mais profunda de sua estruturação.

Exatamente nessa lacuna da teoria de Santos e considerada a dignidade um dos objetos essenciais da doutrina da proteção dos indivíduos, surge o conceito de direitos humanos de Ronald Dworkin, baseado no direito de ser tratado com certa atitude, como admissível sustentáculo teórico dessa premissa essencial.

O autor norte-americano centra sua idéia de garantias basilares no direito irrenunciável do homem de ser tratado de forma equânime e previamente estabelecida pelas práticas e legislações vigentes no âmbito local das comunidades de indivíduos. Verifica-se, portanto, que, na teoria de Dworkin, o direito ao tratamento equânime teria, por um lado, véis formal universalista, mas delegaria ao âmbito local, relativista, a dotação de conteúdo, a aferição da substância desse tratamento.

A relação proposta permite, finalmente, que se lance mão dos mínimos e máximos morais de Michel Walzer como instrumentos absolutamente hábeis à sedimentação da harmonização dessas duas perspectivas iniciais. Dessa feita, o minimalismo moral, compartilhamento geral de um núcleo essencial reduzido de valores por toda a humanidade, se mostraria plenamente aplicável ao discurso universalista visível em elementos de ambas as construções dos direitos humanos associadas, enquanto o maximalismo moral, de outro lado, cuidaria da fundamentação dos aspectos multiculturalistas, é dizer, das preocupações locais ali igualmente contidas⁴⁶.

É de se perceber, ainda e finalmente, que as teorias de Walzer se apresentam como conveniente suporte teórico à compatibilidade entre o universalismo e o multiculturalismo dos

⁴⁶DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca: Cornell University Press, 1989. p.113.

direitos humanos, pois permitem a transposição do maximalismo e do minimalismo moral não somente ao estudo da coexistência entre o local e o global, mas também à verificação do próprio conteúdo desta compatibilidade.

A conciliação entre o universalismo e o relativismo cultural, fundada de forma sucinta na identificação de um procedimento global localmente preenchido de substância, surge cada vez mais como solução plausível à dificuldade de superação do distanciamento entre o geral e o localizado, a qual se constrói lentamente sobre uma visão sustentada na universal relatividade dos direitos humanos e apta a garantir sua efetiva proteção⁴⁷.

A estrutura eminentemente principiológica dos direitos humanos, matriz de sua forte carga axiológica, faz com que seus preceitos sejam freqüentemente instados a solucionar questões jurídicas que exijam denso trabalho hermenêutico. Os desdobramentos desse contexto, decorrente do próprio reconhecimento da importância do ser humano pela doutrina jurídica, tornam possível que se vislumbre, portanto, a aplicação desse feixe de valores consagrados pelos direitos do homem à proteção da ordem pública instituída na sistemática do direito internacional privado⁴⁸.

Relatividade, instabilidade e contemporaneidade são as características mais freqüentemente apontadas para o conceito de ordem pública aplicável ao conflito de leis e de jurisdições e o consenso entre os estudiosos quanto à impossibilidade de se estabelecer um conteúdo fechado, hábil a orientar o aplicador do direito na análise de determinada situação multiconectada constitui, de certo, a maior de suas qualificadoras. Também é de se observar, nesse consenso, que mesmo nas tentativas de se estabilizar a incidência da proteção da ordem pública, observa-se empenho na caracterização de seus contornos e não de sua substância.

Nessa linha, a ordem pública conforma hoje em seus limites o conjunto dos princípios basilares do foro, ou seja, do ordenamento jurídico confrontado com a necessidade de observância de direito ou de ditames jurisdicionais alienígenas e exatamente nessa percepção da ordem pública - em seu entendimento como expressão da moralidade local - encontra-se a possibilidade de vinculação de sua essência à doutrina da proteção do ser humano.

Estabelecida a possibilidade de associação das duas construções teóricas, a primeira premissa prática a ser ultrapassada diz respeito à lógica inserção do direito internacional privado na estrutura sistêmica de um determinado ordenamento jurídico. De sua visualização como parte

⁴⁷Ibid. p. 124.

⁴⁸Ibid. p. 13.

singular de um todo jurídico pode-se derivar que sua exegese não permanece alheia às outras áreas do direito e que com algumas delas tende a estabelecer, de forma específica, processos dialógicos construtivos como, por exemplo, ocorreria, conforme o que se propõe, com a doutrina dos direitos humanos.

Não se trata, na verdade, de uma proposta de mero traslado do debate dos direitos humanos aos conflitos de lei e de jurisdição, mas da assunção do papel informador desses direitos como pressuposto hermenêutico vinculante do estabelecimento dos contornos da ordem pública local hábil a trazer mais segurança à aferição da necessidade de sua proteção.

O padrão interpretativo fixado pelos direitos humanos não surgiu nos primórdios do reconhecimento de garantias individuais como um dado, mas acabou sendo construído lentamente e hoje, mais do que nunca e cada vez mais, permeia todos os ramos, doutrinas, debates e teorias jurídicas. O direito internacional privado não está alheio a esse fenômeno e se submete igualmente, portanto, a sua força principiológica vinculante.

Importante ressaltar, contudo, que da mesma forma que as garantias individuais devem ser atualmente consideradas pelo jurista na rotina do conflito de leis e de jurisdições, também se torna absolutamente possível apontar o papel ativo que o direito internacional privado pode e deve exercer na promoção da proteção do homem⁴⁹, posto que em sua própria essência encontra-se a finalidade específica de garantir a solução de conflitos particulares multiconectados⁵⁰.

Diversos questionamentos podem surgir quando da imersão do mandamento de proteção da ordem pública do direito internacional privado na teoria dos direitos humanos e as próprias estruturas dos dois ramos do direito apresentam, de plano, obstáculos aparentemente intransponíveis a sua correlação em vista do caráter essencialmente substancial das garantias humanas e da vocação de sobre-direito do direito internacional privado.

Especificamente no que se refere, entretanto, ao embate entre as perspectivas universalista e multiculturalista da tutela do indivíduo, a correlação da tutela do homem com o princípio de repulsa a atentados à moralidade do foro tende a apontar mais pontos de convergência que empecilhos.

⁴⁹JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nadia Org. O novo direito internacional – Estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 05.

⁵⁰KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 363, falando sobre o direito internacional geral já vislumbrava em sua teoria a importância do ser humano como sujeito de direito internacional.

Nesse sentido, não seria difícil perceber, por exemplo, a possibilidade de se cotejar a exceção que repele o direito alienígena com a proposta multiculturalista dos direitos humanos, posto que quando o magistrado aplica o instituto de direito internacional privado para afastar a eficácia de preceito estrangeiro nada mais faz que contrapor seu localismo ao alienígena para reafirmar, finalmente, seus máximos morais locais.

Aspectos do universalismo podem ser igualmente vislumbrados, sob a perspectiva proposta, na própria existência da previsão da possibilidade de se repelir o direito - ou a eficácia da decisão estrangeira - por meio da aplicação da proteção da ordem pública de forma generalizada nos hodiernos sistemas de direito internacional privado.

Valendo-se de tais considerações, é se observar que a mencionada correlação resumir-se-ia, assim, à possibilidade de serem identificados impactos das abordagens universalista e multiculturalista dos direitos humanos na aplicação do princípio da ordem pública do direito internacional privado e, ultrapassada essa premissa, restaria se verificar em que medida esses direitos serviriam de paradigma apto a estabelecer com maior precisão as hipóteses de incidência da exceção e, portanto, a sistematizar tecnicamente seu uso pelos aplicadores do direito.

As dúvidas remanescentes quanto à correlação estabelecida se reduziriam, então, à verificação da possibilidade de transposição do embate travado entre o universalismo e o relativismo cultural no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos ao estudo da aplicação do princípio da ordem pública do direito internacional privado para servir, dessa forma, como orientação a sua conceitualização e delimitação.

O problema central da comunhão teórica proposta não reside, contudo, na possibilidade de se relacionar os direitos humanos a uma parte específica do direito internacional privado, mas na possibilidade de se estabilizar o conteúdo da ordem pública do direito internacional privado e, assim, orientar de maneira mais precisa e técnica sua aplicação ao caso concreto⁵¹.

Diversos são os doutrinadores que resistem à possibilidade de delimitação do conteúdo da ordem pública, objeto da proteção inculpada na sistemática do direito internacional privado⁵², mas mesmo quando assumida postura tendente a desconhecer o estabelecimento de limites científicos e definidos ao instituto⁵³, muitos vislumbram os perigos dessa indefinição e, ao

⁵¹BARTIN, Op. cit., nota 03. p. 266-267.

⁵²CASTRO, Op. cit., nota 01, p. 223.

⁵³HEALY, Op. cit., nota 15, p. 474.

mesmo tempo, a possibilidade de uniformização, ao menos, dos aspectos formais de sua aplicação.⁵⁴

A resistência relatada deve ser primeiramente entendida para que se possa, então, admitir a incompatibilidade da correlação aqui proposta. Nesse sentido, observa-se que a majoritária teoria do direito internacional privado repele a estabilização, é dizer, o engessamento da ordem pública, considerada como a expressão dos valores de uma sociedade em determinado contexto temporal e espacial e sujeita a um processo de constante mutação.

Ora, em nenhum momento encontram-se, entretanto, argumentos contrários à utilização de vetores interpretativos hábeis a auxiliar a determinação do conteúdo da ordem pública, mas apenas reações à possibilidade de petrificação dessa essência. Exatamente valendo-se dessa constatação, torna-se absolutamente possível transpor o discurso dos direitos humanos de maneira eficaz ao direito internacional privado e, mais especificamente, a seu mecanismo excepcional de descarte da ordem jurídica alienígena.

Frise-se, ainda, que as próprias características do discurso dos direitos humanos podem contribuir a sua utilização como vetor hermenêutico pelos demais ramos do direito e não haveria como se negar certa facilidade à transposição da textura aberta de seus princípios à determinação da ordem pública do direito internacional privado⁵⁵.

Mais do que a possibilidade de diálogo entre a moralidade contida na ordem pública e a doutrina dos direitos humanos, as semelhanças entre os institutos torna possível a constatação de verdadeira correspondência entre as características do mecanismo aplicável ao conflito de leis e de jurisdições e o núcleo protetivo mínimo atribuído aos seres humanos.

Tal correlação ganha contornos bastante cristalinos na concepção de direitos humanos que resulta da combinação da hermenêutica diatópica construída sobre o diálogo intercultural idealizado por Santos com o conceito de dignidade humana de Dworkin e da utilização dos máximos e mínimos morais de Walzer para compatibilizar tais instrumentais teóricos de forma adequada.

A premissa inicial dessa proposta tem por base a constatação de que as culturas seriam naturalmente incompletas e tenderiam necessariamente a buscar no diálogo intercultural a

⁵⁴Ibid. p. 546.

⁵⁵CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O direito internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 639.

solução de tais incompletudes⁵⁶. Ainda que concebido como pressuposto específico do embate entre o universalismo e o relativismo cultural dos direitos humanos, não seria difícil imaginar que assertiva semelhante poderia constar de qualquer manual de direito internacional privado no capítulo introdutório ao conflito de leis e de jurisdições.

Permitir a eficácia de direito estrangeiro ou de decisão emanada por órgão jurisdicional alienígena no foro em nada mais consistiria, *mutatis mutandis*, do que em forma de assunção da incompletude do ordenamento jurídico local que, na busca pelo melhor direito, encontraria no diálogo intercultural a solução de casos concretos.

A adoção dessa perspectiva cosmopolita significa na doutrina dos direitos humanos a conversão do embate entre localismos em diálogo apto a promover a proteção do ser humano globalmente sem que as idiosincrasias locais sejam desconsideradas. Nesse sentido, o significado de dignidade humana se daria, na tópica diversa, mediante a harmonização do local com o exógeno, mas exigiria que as diversas culturas envolvidas compartilhassem um conceito básico comum de dignidade plenamente aplicável aos parâmetros fundantes de cada moralidade local.

Nesse ponto específico da hermenêutica diatópica, constata-se absoluta correspondência de seu padrão com a sistemática do direito internacional privado, na qual os parâmetros locais elementares estariam sob o escudo protetor da ordem pública. Assim, considerada a importância dos direitos humanos e aplicada a doutrina cosmopolita de Santos ao direito internacional privado, a proteção da ordem pública se apresentaria como importante instrumento do diálogo intercultural e não como mera exceção de repulsa de atentados à moralidade do foro.

A impossibilidade de estabilização substancial traduz, conforme mencionado, característica marcante tanto do discurso aberto dos direitos humanos quanto da instável perspectiva da ordem pública do direito internacional privado e, por essa razão, a generalização da concepção de dignidade humana do diálogo cosmopolita exige a aplicação de um suporte hábil a sua aferição.

Exatamente nesse momento e com essa função apresenta-se nessa dinâmica a perspectiva dworkiana da dignidade humana, a qual se funda no direito ao tratamento em conformidade com “certa atitude”, ou seja, de o indivíduo ser tratado de maneira equânime e previamente estabelecida pelas práticas e legislações vigentes no âmbito local de cada uma das comunidades

⁵⁶ALEXY, Robert. Op. Cit Nota 38. Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. p.22.

humanas. Transportada ao direito internacional privado, tal teoria mostra-se perfeitamente apta a desenhar os limites da ordem pública e a inserir a perspectiva protetiva do conflito de leis e de jurisdições na doutrina da primazia da proteção do indivíduo.

Se a aplicação da hermenêutica diatópica ao direito internacional privado representa, por um lado, proposta de radical alteração do prisma da proteção da ordem pública, da defesa ao diálogo conciliador, a dignidade humana, conceituada a partir dos usos e garantias localmente estabelecidas, parece poder nortear de forma bem mais segura e, portanto, menos arbitrária, os limites dessa proteção.

A correlação entre o discurso dos direitos humanos e o direito internacional privado mostra-se tão promissora que mesmo a controversa identificação da existência de uma ordem pública verdadeiramente internacional encontraria suporte na doutrina da proteção dos indivíduos e, nesse sentido, as concepções máximas e mínimas de moralidade propostas por Walzer podem servir de perfeita referência teórica à fundamentação da ordem pública nacional e verdadeiramente internacional respectivamente.

3. A ORDEM PÚBLICA NACIONAL E A CONSTITUIÇÃO

As controvérsias relacionadas ao reconhecimento e à proteção de direitos inerentes à condição humana, muito antes do debate substancial, tem lugar nas dificuldades causadas pelas inúmeras nomenclaturas utilizadas para indicá-los⁵⁷. Direitos humanos, direitos da pessoa humana, garantias individuais e direitos fundamentais são apenas alguns dos termos adotados para denominar – algumas vezes com nuances de conteúdo - o núcleo de direitos vinculados à essência da existência do indivíduo.

Passo importante na compreensão da evolução e da consagração dessas garantias se dá na observação da forma como os ordenamentos jurídicos locais, ao estabelecerem direitos fundamentais inegociáveis⁵⁸, dialogam com a doutrina da proteção internacional dos direitos humanos⁵⁹. Mencionada análise pressupõe, entretanto, a preliminar caracterização da maneira

⁵⁷SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 179.

⁵⁸Nomenclatura utilizada aqui em referência aos direitos humanos protegidos no plano interno dos países consoante, por exemplo, CAGGIANO, Monica Herman S. Os direitos fundamentais e sua universalização. In: Revista Brasileira do Direito Constitucional, n. 4, jul./dez., 2004, p. 760, mas utilizada também com outra acepção, como veremos abaixo.

⁵⁹PIOVESAN, PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Editora Max Limonad Ltda., 1996. p. 253.

como ocorreu o reconhecimento dos direitos do homem e, mais diretamente, o estudo do papel da positivação nesse processo.

A positivação, incorporação de preceitos jurídicos a textos legais, uma das características basilares do modelo legal ocidental moderno, segue desempenhando função determinante principalmente em países de *civil law* como o Brasil, os quais possuem ordenamentos jurídicos construídos sobre rígidas estruturas de validade das regras⁶⁰.

No caso específico dos direitos humanos, a positivação teve lugar inicialmente na incorporação de garantias individuais às declarações de direito modernas e às constituições dos Estados-nacionais que se seguiram⁶¹. Desse processo histórico é de se extrair, na verdade, que a codificação dos direitos individuais acabou exercendo importante papel na evolução de seu reconhecimento e que sua inserção no texto dos diplomas legais internos transformou o positivismo em relevante instrumento da consolidação da doutrina da proteção do homem⁶².

Os movimentos de constitucionalização se destacaram dentre os aspectos fundantes dessas conquistas⁶³ e as garantias inicialmente declaradas em documentos sem força vinculante não foram, em sua grande maioria, positivadas internamente em meros textos legais, mas acabaram sendo introduzidas no corpo das constituições que então surgiam⁶⁴.

Nas estruturas eminentemente hierárquicas da técnica jurídica moderna – modelo ainda predominante atualmente – as garantias individuais estabeleceram-se de forma gradual no topo das pirâmides normativas dos ordenamentos jurídicos e, mediante paulatino desenvolvimento das técnicas interpretativas, acabaram adquirindo força cogente e passaram, via de regra, a vincular, como no caso brasileiro, todo o sistema legal abaixo delas.

Nesse panorama, resta claro que o fenômeno da positivação de direitos individuais relacionado à chamada constitucionalização⁶⁵ e, conseqüentemente, ao rol inegociável de preceitos protetivos contido no texto das constituições nacionais - comumente denominados

⁶⁰FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito constitucional – liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007. p. 523.

⁶¹BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política - a filosofia e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 481.

⁶²ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n. 217, 1999, pp. 60-61.

⁶³SILVA, Op. cit., nota 66. p. 171.

⁶⁴CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

⁶⁵HENKIN, Louis. The age of rights. New York : Columbia University Press, 1990. p. 32.

direitos fundamentais⁶⁶ - contribuiu à consagração da proteção interna, local, dos direitos humanos.

Há que se advertir, entretanto, que a constitucionalização, entendida aqui não apenas como a designação de direitos que estariam no ápice normativo de um ordenamento jurídico, mas como instituidora de normas – regras e princípios⁶⁷ – que possuem materialidade informadora do todo jurídico⁶⁸ e estabelecem padrão hermenêutico impositivo ao sistema legal a elas submetido, ainda que vinculada logicamente a determinados eventos modernos, sistematiza o reconhecimento de direitos que muito antes desse momento histórico se apresentavam como superiores, conformadores de uma categoria especial de preceitos⁶⁹.

No Brasil, a definitiva consolidação dos direitos humanos no plano interno ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988⁷⁰, a qual possui como núcleo central os chamados direitos fundamentais expressos principalmente no arcabouço principiológico contido em seus primeiros artigos e especialmente no corpo de seu extenso artigo quinto.

Da leitura da carta de direitos brasileira percebe-se nítida opção do legislador originário pela textura aberta da terminologia empregada na redação desses princípios fundamentais, os quais, muitas vezes, estabelecem garantias que necessitam de atividade legislativa ordinária ou de forte trabalho hermenêutico efetuado no caso concreto para a aquisição da devida eficácia. A amplitude conceitual dos direitos fundamentais constitui hoje, de fato, uma de suas maiores características e exatamente valendo-se de toda essa plasticidade⁷¹ surge a adaptabilidade funcionalizadora de seu papel hermenêutico⁷².

A prolixidade dos legisladores ordinários pode ser, de certo, apontada como uma externalidade do positivismo repercutida no tamanho dos textos constitucionais, os quais acabam se tornando, como a carta federal nacional⁷³, documentos extremamente longos, mas não por esse motivo, entretanto, a importância dos direitos humanos – direitos fundamentais – ali consagrados pode ser depreciada ou diminuída.

⁶⁶COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 57-58.

⁶⁷ALEXY, Robert. Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. pp. 71 e ss.

⁶⁸CANOTILHO, Op. cit., nota 73. p. 378.

⁶⁹MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2006. p. 01.

⁷⁰SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.. p. 74.

⁷¹A utilização do termo “plástica” aqui não se refere necessariamente à classificação das constituições pela plasticidade, mas tão somente à adaptabilidade vislumbrada.

⁷²KLATAU FILHO, Paulo. Universalismo versus relativismo cultural – Legitimidade da concepção cosmopolita dos direitos humanos. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo, n. 4, jul./des. – 2004, p. 73, “in verbis”: “Tais direitos [fundamentais] e suas garantias nada mais são do que a positivação constitucional de valores reconhecidos pela sociedade.”

⁷³BOBBIO, Op. cit., nota 70. p. 506.

Admitido o texto da constituição brasileira de 1988, principalmente no que se refere aos chamados direitos fundamentais ali contidos, como o núcleo consagrador dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional, estabelecem-se, na própria interpretação dada a essas garantias pela jurisprudência, os limites tanto da atuação do Estado na esfera individual quanto do que seria admissível na relação entre os particulares.

Em síntese, o tratamento dispensado ao ser humano não poderia no Brasil ir de encontro aos direitos fundamentais e, inclusive, à interpretação jurisprudencial a eles dada, ambos elementos que conformariam, portanto, a atitude com a qual o ser humano teria o direito de ser tratado segundo os usos e as leis brasileiras. A constituição federal e mais especificamente os direitos fundamentais ali contidos consubstanciarão, assim, no contexto nacional a “certa atitude” da qual se extrairia, segundo as teorias de Ronald Dworkin, a essência da dignidade humana em determinado localismo.

Os direitos superiores, fundamentais, estabelecidos pelo constituinte originário na carta constitucional de 1988, traduziriam a moralidade fundante do Estado brasileiro e informariam, por conseguinte, o conceito nuclear da moralidade local, o qual deve, por sua vez, ser levado em conta, segundo o instrumental teórico aqui proposto, no diálogo intercultural, é dizer, no momento da aferição do conteúdo da ordem pública que exigiria, no caso concreto, a repulsa da lei estrangeira como instrumento protetivo da moralidade do foro.

A motivação da decisão judicial constitui, no direito processual brasileiro, requisito essencial de qualquer manifestação jurisdicional. A justificação, consubstanciada na pronúncia das razões que embasaram o convencimento do órgão prolator, não se encontra no âmbito da discricionariedade do magistrado, mas constitui, na verdade, requisito vinculante à validade da decisão judicial proferida⁷⁴.

Tal obrigação funcional, cuja ausência gera a nulidade do ato, consta expressamente do texto da constituição federal⁷⁵ e reflete garantias decorrentes da proteção dos direitos humanos⁷⁶,

⁷⁴CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, p. 68.

⁷⁵Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁷⁶FORST, Rainer. Das grundlegende Recht auf Rechtfertigung. In: BRUNKHORST, Hauke Org. Recht auf menschenrechte: menschenrechte, demokratie und internationale politik. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999. constrói todo um raciocínio que alça o direito à justificativa ao patamar de direito humano de mais alto grau de universalidade.

relacionando-se com os chamados direitos fundamentais funcionalizados na consagração do princípio constitucional da ampla defesa – artigo 5º LV da Constituição Federal - e do devido processo legal – princípio extraível implicitamente de todo o corpo principiológico do texto constitucional e expresso no artigo 5º LIV da carta maior⁷⁷.

Importante se faz ressaltar que motivação não deve ser, entretanto, entendida exclusivamente como necessária remissão a dispositivo legal, posto que o aplicador do direito pode, ao decidir no caso concreto, deparar-se com situação não expressamente prevista em lei⁷⁸.

De fato, a ausência de regulamentação de determinada questão jurídica permite que o juiz excepcionalmente acabe decidindo sem justificativa legal possível, mas mesmo nessas situações extraordinárias o magistrado se encontra obrigado a motivar sua decisão⁷⁹ e, exatamente nesses momentos, surge a constituição como limite material e hermenêutico vinculante de seu pronunciamento⁸⁰.

Os princípios constitucionais funcionam hoje como verdadeiros vetores axiológicos harmonizadores de todo o ordenamento jurídico nacional e são capazes, portanto, de vincular indistintamente os pronunciamentos judiciais⁸¹. Assim sendo, a conformidade com o texto constitucional é preceito inerente à atividade jurisdicional na ordem jurídica brasileira atual, independentemente do conteúdo substancial ou formal da decisão ou mesmo da hierarquia do órgão judicante⁸².

A proposta central deste trabalho busca demonstrar a identidade existente entre o conteúdo da ordem pública do direito internacional privado e os direitos humanos e, para tanto, parte do conceito de ordem pública nacional como a síntese dos valores morais do foro e dos direitos humanos como núcleo essencial de garantias reconhecidas aos indivíduos.

Nesse sentido, a construção teórica cosmopolita, fundada no diálogo intercultural conciliador da hermenêutica diatópica, ainda que elaborada à luz dos direitos humanos, mostra-se, conforme anteriormente elaborado, plenamente aplicável ao conflito de leis e de jurisdições e a afinidade das duas construções doutrinárias se dá, inclusive, na indicação feita por Santos da

⁷⁷CINTRA, Op. cit., nota 86. p. 82.

⁷⁸CANOTILHO, Op. cit., nota 73. p. 1150.

⁷⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p 560.

⁸⁰GALVÃO, Paulo Braga; FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. Interpretação judicial e direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 717.

⁸¹SARLET, Op. cit., nota 79. p. 65-66.

⁸²NINO, Carlos Santiago. La constitucion de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 73.

dignidade humana como limite à tolerância de um ordenamento para com outro, papel reativo exercido no direito internacional privado essencialmente pela ordem pública nacional.

Apesar de coerente, a hermenêutica diatópica não apresenta, entretanto, definição – universal ou multicultural – de dignidade humana e, por esse motivo, aperfeiçoa-se com a incorporação do conceito elaborado por Dworkin, o qual vincula a substância da dignidade à atitude pré-determinada que os usos e as leis locais impõem ao tratamento dado ao ser humano.

Estabelecida a simetria entre a ordem pública nacional e os direitos humanos - e seu reconhecido caráter informador - no contexto específico do relacionamento entre ordenamentos jurídicos, torna-se necessário salientar que as garantias do homem se encontram internamente inscritas e consagradas no rol de direitos fundamentais da constituição federal de 1988. Na esteira desse raciocínio, a aferição do conteúdo da ordem pública nacional exclusivamente na carta magna seria, à luz do diálogo cosmopolita, absolutamente funcional e traria mais racionalidade ao instituto, tornando o direito internacional privado, conseqüentemente, mais seguro e previsível⁸³.

O caráter axiológico dos direitos fundamentais, reconhecido hoje de forma unânime pela doutrina e consagrado na jurisprudência nacional⁸⁴ como padrão hermenêutico vinculante de toda a exegese legal do ordenamento, apresentaria ainda a vantagem de dificilmente se tornar objeto de restrições doutrinárias à sua aplicação como vetor e limite da conceitualização da ordem pública nacional e, portanto, à identificação do núcleo moral que ensejaria reação repulsiva do direito alienígena em caso de lesão.

A abertura textual dos direitos do homem inscritos no texto constitucional se incorporaria, assim, à doutrina da ordem pública nacional de maneira absolutamente harmônica, pois, por um lado, evitaria o engessamento do instituto preservando sua característica relativa que acompanha a evolução da moralidade da sociedade, na qual se insere e, por outro lado, imporá limites à arbitrariedade judicial, posto que exige necessário amparo balizado em hermenêutica constitucional.

Independentemente da vinculação da ordem pública nacional aos direitos humanos e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, o magistrado instado a aplicá-la para afastar a eficácia de lei ou de decisão estrangeira estaria, conforme anteriormente mencionado, obrigado a fundamentar sua decisão. Com a identificação da absoluta

⁸³CASTRO, Op. cit. Nota 01, p. 229, aduz que a jurisprudência norte-americana já teria vinculado a interpretação da ordem pública do direito internacional privado à constituição e seus princípios.

⁸⁴CANOTILHO, Op. cit., nota 73. p. 822.

identidade entre a moralidade local, objeto do instituto protetivo de direito internacional privado, e as garantias constitucionais, a motivação da opção pela aplicação da exceção da ordem pública ganharia novos contornos e passaria a exigir, necessariamente, argumento constitucional balizador.

De toda a lógica aqui desenvolvida a partir do instrumental teórico fornecido pela doutrina dos direitos humanos é de se depreender que também o direito internacional privado se submete ao caráter vinculante dos direitos fundamentais reconhecido no Brasil mormente após a promulgação da constituição federal de 1988. Nesse sentido, a sujeição do conteúdo da ordem pública nacional exclusivamente à discricionariedade judicial, com inobservância da obrigação de fundamentar e, principalmente, dos preceitos constitucionais que vinculam atualmente a hermenêutica judicial, não se apresenta mais como alternativa razoável na sistemática do direito internacional privado.

Confrontado com direito ou pronunciamento alienígena, o magistrado nacional apenas poderia afastá-lo, assim, caso verificasse lesão a preceito constitucional fundamental hábil a preencher o conteúdo relativo e instável da ordem pública nacional. A aplicação da exceção de direito internacional fora desses limites apresentaria vício caracterizador de nulidade passível de declaração de inconstitucionalidade.

4. CONCLUSÃO

A pesquisa aqui apresentada teve como ponto de partida e motriz principal as características de instabilidade e relatividade apontadas pela majoritária doutrina à ordem pública do direito internacional privado. Nesse sentido, observou-se preliminarmente que, se por um lado, o desenvolvimento teórico do instituto consolidou seu conteúdo ao longo dos anos como síntese do núcleo moral inegociável de determinada ordem jurídica, sua aplicação não logrou, entretanto, estabelecer, ainda, um parâmetro consistente à aferição da essência da moralidade nele contida.

Por essa razão, percebe-se que a função de verdadeiro escape garantidor dos valores essenciais do foro exercida pela proteção da ordem pública na sistemática do conflito de leis e de jurisdições acaba sendo atualmente - na falta de técnica segura e previsível e em razão de sua amplitude - submetida à discricionariedade judicial de forma quase irrestrita. A condescendência

doutrinária com essa característica aberta do instrumento pode, contudo, ameaçar toda a estrutura do direito internacional privado, pois quando repellido o direito alienígena, repelida também é, necessariamente, a regra de conexão utilizada para apontá-lo e qualquer excesso jurisdicional em sua aplicação acaba tendendo a enfraquecer a própria técnica que justifica seu uso.

Nesse sentido, ainda que haja na legislação expressa previsão da proteção da ordem pública, justificada por toda a lógica protetiva e garantista da moralidade local, é de se perceber que tal reserva principiológica da jurisdição, na verdade, contradiz o direito internacional privado e possui, em razão da impossibilidade de pré-concepção de seu conteúdo e da importância do magistrado em sua concretização, nítida margem ao abuso em sua aplicação e, conseqüentemente, ao desmonte de todo o sistema que organiza a solução judicial das relações multiconectadas.

À luz de tais desafios, a proposta aqui desenvolvida baseou-se na transposição de doutrinas conciliadoras surgidas no âmbito do embate entre o multiculturalismo e o universalismo dos direitos humanos para o direito internacional privado, mais especificamente para o estudo da ordem pública do direito internacional privado e de sua exigida proteção.

O caráter concretista da ordem pública ganha contornos ainda mais especiais quando observado que a aferição de eventual lesão não poderia, em razão de sua identidade com a moralidade local em determinado contexto tempo-espacial, ser taxativamente elencada de maneira prévia pelo legislador, o qual tem historicamente deixado a cargo do aplicador do direito - é dizer do magistrado - a determinação de seu conteúdo e, portanto, da hipótese de incidência da exigibilidade de sua proteção.

A função do agente jurisdicional submete-se, entretanto, a limites, posto que o instituto, ainda que aberto, está contido na sistemática do direito internacional privado, o qual, por sua vez, se insere na racionalidade do ordenamento jurídico que compõe. Não se trata, assim, de hipótese de ampla discricionariedade hábil a possibilitar juízo de equidade, mas de necessária harmonização da decisão quanto ao atentado à ordem pública com os preceitos jurídicos do foro que a analisou.

Nesse contexto limitador surgem os importantes mandamentos constitucionais que exigem a motivação das decisões judiciais, extraíveis tacitamente dos incisos LIV e LV do artigo 5º e de forma absolutamente expressa do artigo 93 da carta constitucional de 1988. Independentemente da existência de um direito subjetivo natural à justificação, o juiz tem hoje o

dever legal de indicar claramente os elementos que o levaram a decidir o caso concreto e, ainda que ausentes dispositivos legais que justifiquem seu pronunciamento, subsistem, para tanto, toda a base principiológica do ordenamento e a construção costumeira extraível, por exemplo, da jurisprudência emanada pelos tribunais.

É de se concluir, portanto e inicialmente, que a orientação doutrinária tendente a outorgar plenos poderes à dotação de conteúdo à ordem pública ao aplicador do direito instado a verificar ataque à moralidade do foro mostra-se fatalmente equivocada, pois contraria a estruturação do direito internacional privado como parte de um todo jurídico submetido às premissas e ditames cogentes à integralidade do sistema.

O magistrado não possui, assim, a opção, mas, na verdade, o dever de fundamentar sua exclusão da ordem legal estrangeira por meio do reconhecimento de atentado à ordem pública de sua jurisdição em elementos principiológicos, hábeis a suportar a caracterização do núcleo moralmente relevante da sociedade, na qual ele se insere.

No caso específico do Brasil, reconhecidos os direitos humanos por meio da inserção dos direitos fundamentais na constituição federal de 1988, a moralidade local refletida na ordem pública que exige a proteção de repulsa estaria inexoravelmente contida na principiológica constitucional, a qual surge como justificativa necessária à aplicação do instituto pelo magistrado.

A abertura conceitual apontada pela doutrina do direito internacional privado à ordem pública não deve servir de argumento à inexistência de justificativa a sua aplicação para afastar o direito importado. A relatividade, maior característica da exceção, faz sentido, portanto, quando devidamente combinada com a contemporaneidade, isto é, com os fatores temporais e espaciais, os quais devem servir à sua definição e ser coerentemente justificados pelos princípios informadores da ordem jurídica.

Estabelecidas tais premissas e observada a irrelevância da classificação do instrumento internacionalista como vertente de aplicação de um conceito uno ou como instituto autônomo com características próprias, dois âmbitos de incidência tornam-se identificáveis à ordem pública; a ordem pública interna, relacionada à autonomia privada na perspectiva interna de determinada ordem legal, e a ordem pública do direito internacional privado, a qual se subdivide em ordem pública nacional, objeto de proteção quando o direito estrangeiro é indicado pela regra de conexão e a chamada ordem pública internacional, observável quando da concessão de efeitos no foro a pronunciamentos judiciais estrangeiros.

Tanto na delimitação das características do instrumento que exige o óbice do direito estrangeiro indicado na sistemática do direito internacional privado, quanto na identificação dos desafios da aferição de seu conteúdo e no reconhecimento da obrigatoriedade da justificação das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro encontram-se as premissas necessárias à transposição para o conflito de leis e de jurisdições de propostas interculturais conciliadoras concebidas no âmbito da relação entre as doutrinas do multiculturalismo e do universalismo dos direitos humanos.

Nesse sentido, ressalta-se a visível identidade de contornos existente entre o embate do relativismo cultural com o universalismo no discurso dos direitos do homem e os conflitos de leis e de jurisdição intrínsecos ao sistema do direito internacional privado e, por conseguinte, a extrema relevância de qualquer elaboração teórica que sirva para conciliar o global com o local e, principalmente, os diversos localismos entre si.

À concretização de tal proposta de transposição e com o propósito de se estabelecer limite claro à determinação da ordem pública do direito internacional privado surge o diálogo intercultural cosmopolita instrumentalizado na hermenêutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos, a qual se sustenta na assunção da incompletude inerente a todas as culturas e na comunicação entre culturas não apenas como um meio, mas como uma necessidade de preenchimento dos vazios de cada uma das partes do todo global.

Essa perspectiva dialógica tem por base a inegociabilidade da dignidade humana, cujo conteúdo não constituiria um elemento universal, mas sintetizaria aspectos localmente determináveis. Como solução à amplitude do conceito de dignidade proposto por Santos surge, na esteira desse raciocínio, o direito de ser tratado com certa atitude, expressão com a qual Ronald Dworkin descreve o piso protetivo subjetivo mínimo do ser humano. Como elemento concatenador desse casamento teórico surgem finalmente as teorias do maximalismo e do minimalismo moral de Michael Walzer para a fundamentação do transbordo dessa proposta conceitual para a ordem pública do direito internacional privado.

Aplicada à ordem pública nacional, vertente da ordem pública do direito internacional privado incidente na indicação de lei alienígena à solução do caso concreto pelas regras de conexão do foro, os preceitos morais nucleares que exigiriam a repulsa da ordem jurídica estrangeira seriam, à luz do diálogo intercultural cosmopolita, aferidos a partir da atitude mediante a qual o ser humano tem o direito de ser tratado no âmbito da moralidade do foro.

Importante ressaltar, ainda, que de extrema relevância nessa aferição seriam os máximos morais locais do magistrado instado a decidir no caso concreto.

No que se refere à ordem pública internacional, aplicável à decisão estrangeira que busca gerar efeitos no foro, o diálogo intercultural se dá em seu aspecto cosmopolita puro, periférico, baseado nos mínimos morais do foro, no conteúdo mínimo da certa atitude garantida ao ser humano por aquele localismo determinado.

Da aplicação dessa construção teórica fundada em conceitos complementares ao instituto de exceção do direito internacional privado conclui-se que sua instabilidade, a maior de suas características apontadas pela doutrina, se refere a sua plasticidade, sua adaptabilidade à época e ao local, no qual ele se localiza, mas não se traduziria na impossibilidade de se estabelecerem critérios menos subjetivos a sua aferição.

No ordenamento jurídico brasileiro especificamente, a atitude mediante a qual o ser humano tem o direito de ser tratado que informa a dignidade humana aplicável ao diálogo intercultural cosmopolita estaria expressamente inscrita no texto da constituição federal, cujos ditames nucleares não serviriam, sob tal lógica, apenas para orientar o magistrado instado a aplicar a proteção da ordem pública do direito internacional privado, mas, na verdade, vinculariam a fundamentação de seu pronunciamento.

Reconhecido o dever constitucional de motivação dos pronunciamentos judiciais e verificada a completa identidade da ordem pública com a construção teórica aplicável aos direitos humanos apontada, as quais se compatibilizam com critérios de prospecção de conteúdo orientados aos direitos listados no texto da carta constitucional, torna-se possível vislumbrar a vinculação do magistrado à constituição federal não como um diploma hermenêutico orientador, mas como um verdadeiro parâmetro que estabelece um elenco de direitos fundamentais que se impõem à fundamentação dos pronunciamentos judiciais.

Ao término desse trabalho, é de se estabelecer fundamentalmente, em síntese, que a exigência de motivação dos pronunciamentos judiciais que aplicam ou negam a necessidade da exceção de proteção da ordem pública do direito internacional privado encontra-se vinculada necessariamente à carta de direitos expressamente contida no texto constitucional, posto que tal instituto reativo, sintetizador da moralidade local, deve tão somente refletir a atitude, mediante a qual o indivíduo tem o direito de ser tratado no contexto jurídico brasileiro sob a perspectiva

eminentemente cosmopolita que se impõe hodiernamente ao diálogo intercultural em um esforço conciliador entre os mínimos gerais e os máximos de cada localismo envolvido.

5. BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- _____. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático**. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, n. 217, 1999, p. 55-66.
- ARMINJON, Pierre. **Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois et de juridictions auxquels ils donnent lieu**. Recueil des Cours de la Académie de Droit International. Volume 74, 1949-I. pp. 73-190.
- BARTIN, E. **Principes de droit international privé**. Paris, Éditions Domat- Montcherestien, 1930.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política - a filosofia e as lições dos clássicos**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BROCHER, Charles. **Nouveau traité de droit international privé**. Paris: H. Georg, Libraire – Éditeur, 1876.
- CAGGIANO, Monica Herman S. **Os direitos fundamentais e sua universalização**. In: Revista Brasileira do Direito Constitucional, n. 4, jul./dez., 2004.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos – vol. I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. Tese de Titularidade apresentada à FADUSP: São Paulo, 2006.
- CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado – Volume I**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- _____. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005
- DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Tese de Concurso à Cátedra de Direito Internacional Privado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1979.
- _____. **Direito internacional privado: parte especial – Direito civil internacional – vol. II – Contratos e obrigações no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca: Cornell University Press, 1989.
- DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- _____. **Matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

- _____. **Law's empire**. Cambridge/London: Harvard University Press, 1986.
- _____. **Sovereign virtue: the theory and practice of equality**. Cambridge/London: Harvard University Press, 2002.
- _____. **Is democracy possible here?** Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006.
- EMERSON, Ralph Waldo. **Essays and lectures**. New York: The Library of América, 1982.
- FERRAZ JÚNIOR. **Tercio Sampaio. Direito constitucional – liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas**. Barueri: Manole, 2007.
- FERREIRA, Vasco Taboada. **Princípios fundamentais dos sistemas de direito internacional privado português e brasileiro**. Braga: Livraria Cruz, 1960.
- FORST, Rainer. **Das grundlegende Recht auf Rechtfertigung**. In: BRUNKHORST, Hauke Org. *Recht auf menschenrechte: Menschenrechte, demokratie und internationale politik*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1999.
- GALVÃO, Paulo Braga; FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Interpretação judicial e direitos humanos**. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. *Direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- HEALY, Thomas H.. **Théorie générale de l'ordre public**. Recueil des Cours de la Académie de Droit International. Volume 9, 1925-IV. pp. 407-557.
- HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York : Columbia University Press, 1990.
- JAYME, Erik. **O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização**. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAÚJO, Nadia Org. *O novo direito internacional – Estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 03 – 20.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KENNEDY, David. **The international human rights movement: part of the problem?** In: *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 15, 2002. p. 101 – 125.
- KLATAU FILHO, Paulo. **Universalismo versus relativismo cultural – Legitimidade da concepção cosmopolita dos direitos humanos**. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, n. 4, jul./des. – 2004a.
- LEREBOURS-PIGENNIÈRE, Paul. **Droit international privé**. Paris: Dalloz, 1959.
- LOUSSOUARN, Y.; BOUREL, P. **Droit international privé**. Paris: Dalloz, 1980.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.
- NIBOYET, J.-P. **Notions sommaires de droit international privé en vue de l'examen de licence**. Paris: Recueil Sirey, 1937.
- NINO, Carlos Santiago. **La constitucion de la democacia deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Editora Max Limonad Ltda., 1996.
- _____. **Direitos humanos globais, justiça internacional e o brasil**. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do, org; Perrone-Moisés, Cláudia, org. *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: EDUSP, 1999.
- RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado – teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. In: *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* 39, 1997, pp. 105-124.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

SAVATIER, René. **Cours de droit international privé**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1947.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Luis Antonio da Gama e. **A ordem pública em direito internacional privado**. São Paulo: RT, 1944.

STRENGER, Irineu. **Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais**. In: Revista dos Tribunais. Ano 75 – Abril de 1986 – Vol. 606. pp. 09-12.

_____. **Direito internacional privado**. São Paulo: Ltr, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TIBURCIO, Carmen. **Temas de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

WALZER, Michael. **Thick And Thin, Moral Argument at Home and Abroad**. Notre Dame: undp, 1994.