

# DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: UMA ANÁLISE DA ORDEM PÚBLICA

*HUMAN RIGHTS AS A PARADIGM OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW: AN ANALYSIS OF PUBLIC ORDER*

*Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert<sup>1</sup>*

*Renata Mantovani de Lima<sup>2</sup>*

## **Resumo**

Desde 1960, diversos tribunais e cortes têm vislumbrado os conflitos de normas do Direito Internacional Privado como ferramenta de realização dos Direitos Humanos, o que tem contribuído para um direito flexível, cada vez mais norteado por princípios e pelo diálogo de fontes. Nesse sentido, o presente artigo visa, primordialmente, analisar a influência dos Direitos Humanos na expansão do Direito Internacional Privado. Portanto, faz-se necessário verificar, por meio do método comparativo-histórico-dedutivo, os principais fenômenos nas entrelinhas desse movimento, analisando sua origem histórica, as correntes de direitos humanos, bem como, a forma com que se manifestam na Ordem Pública.

## **Palavras-Chave**

Direito Internacional Privado. Direitos Humanos. Historicidade. Diálogo das Fontes.

## **Abstract**

*Since 1960, several courts and tribunals have glimpsed conflicts of private international law rules as a mechanism for achieving Human Rights, which has contributed to a flexible right, increasingly guided by principles and the sources dialogue. In this sense, this article aims primarily to analyze the influence of Human Rights in the expansion of private international law. Therefore, it is necessary to verify, through comparative-historical-deductive method, the main phenomena implied in the movement, analyzing its historical origin, the currents of human rights, as well as the way in which manifest themselves in the Public Order. The goal of the current article is to analyze the influence of Human Rights in the expansion of Private Interna-*

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito pela Universidade Federal de Viçosa. Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional - CEDIN, Mestrando da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC MG, e-mail: marcus-schubert@hotmail.com.

<sup>2</sup> Advogada, Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, tendo realizado suas pesquisas na Universidade de Pisa-Itália, Professora da Graduação e Mestrado da Universidade de Itaúna/MG.

*tional Law. Since 1960, many tribunals and courts have viewed the conflict of norms of Private International Law as a tool in the realization of Human Rights, which has contributed to a flexible right, guided more and more by principles and the sources dialogue. Therefore, it is necessary to verify the main phenomena behind this movement, analyze their historical origin, the human rights currents, as well as the ways they manifest themselves in Public Order.*

**Keywords**

*Private International Law. Human Rights. Historicity. Public Order. Sources Dialogue.*

## INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Privado tem passado por constantes modificações e os crescentes encontros da matéria com os direitos humanos constituem um de seus aspectos mais fascinantes. Desde a expansão de suas normas, cada vez mais “internacionalizadas”, passando por Convenções com pouca atuação do Estado, até chegar a novos princípios, de modo que o clássico papel deste direito como mero mecanismo de “solução de conflitos entre leis aplicáveis” é visto, cada vez mais, distante.

Quando se mencionavam direitos humanos no direito internacional privado, geralmente a citação relacionava-se a algum trecho da matéria com o conceito de Ordem Pública, tendo em vista seu caráter eminentemente material (substantivo)<sup>3</sup>. Entretanto, com a expansão das normas de direito internacional privado, a redução do papel do Estado e novos princípios que tem passado a reger a matéria, especialmente o princípio da eficiência e o fortalecimento da pluralidade de fontes, faz-se necessário vislumbrar os direitos humanos como paradigma da aplicação do direito internacional privado, que se mostra mais como um modo de pacificar conflitos no sentido de se encontrar a melhor solução possível sob a ótica da dignidade humana, do que o mero aspecto formalista das regras de solução do conflito de ordenamentos de outrora.

---

<sup>3</sup> Os conflitos do Direito Internacional Privado versavam apenas sobre o caráter substantivo da matéria, deixando de lado disposições processuais e, muitas vezes, negligenciando a dignidade humana como principal objetivo da norma. Para ilustrar, pode-se citar o não reconhecimento da poligamia vista em países árabes com o intuito de dar “coerência” àquele ordenamento jurídico em análise.

E não é só. Em razão da própria globalização, responsável por reduzir sensivelmente a “distância” entre países, facilitando o intercâmbio de informações, pessoas, bens e valores, o Direito Internacional Privado passa a ter uma aplicação maior, além de incrementar o número de conflitos surgidos das relações cada vez mais complexas. Com isso, estabelecer os direitos humanos como paradigma de sua aplicação contribui para tornar a matéria verdadeira forma de manifestação de tolerância entre os indivíduos, traduzindo-se na concretização dos direitos humanos, principalmente, no que diz respeito à inclusão.

Daí depreende-se que o Direito Internacional Privado deve adotar mais conceitos de direitos humanos em sua ótica interpretativa, observando-se, especialmente, a dignidade humana, posto que o papel do juiz, como lembra Nádia Araújo, condiciona-se, não só às Leis, mas também aos direitos humanos protegidos no plano interno. E com a construção de direitos humanos em normas internacionais, convenções e cortes, com menor redução do papel estatal, há o surgimento de um direito privado com tendências a adotar soluções rápidas, flexíveis e substantivas, conforme se constata nos Estados Unidos.

É possível, dessa maneira, situar dois momentos em que o Direito Internacional Privado manifesta a análise interpretativa à luz dos direitos humanos: no conceito de Ordem Pública e com a ideia de normas imperativas, conhecidas como “*lois de police*”. Na primeira hipótese, será visto que a apreciação é feita *a posteriori*, com a verificação da solução do conflito de normas e, então, sua análise de aplicabilidade no caso em concreto. Na segunda, por sua vez, as normas são aplicadas automaticamente, em razão de seu grau de importância no ordenamento jurídico em questão, chegando a afastar o conflito de pronto. Aliás, também é possível falar em aplicação positiva quando o resultado garante o elenco dos direitos humanos, ou aplicação negativa quando o resultado do conflito legal viola os direitos humanos. Nesse caso, é imperioso que se busque outra solução para o deslinde da demanda.

Vários são os *hard cases* que contribuíram para a evolução da matéria do Direito Internacional Privado, e os emaranhados da

matéria com o direito constitucional também são comuns quando se versa sobre o ordenamento jurídico. No presente trabalho, serão apresentados alguns desses casos para se retornar à formação da jurisprudência e revelar como se manifestam os princípios e metodologias interpretativas pautadas nos direitos humanos.

Por fim, assevera-se que, embora os direitos humanos se estendam por todos os ramos do direito, em nenhum outro momento se verifica uma oportunidade para promover a integração cultural e a tolerância como no Direito Internacional Privado. Reconhecendo-se a importância dos valores conforme manifestados em outros ordenamentos, faz-se necessário o surgimento de uma metodologia para sua implementação, através de técnicas, racionalidades e normas que são criadas, cada vez mais, com aspectos universais e inclusivos, demonstrando a necessidade de sua adoção por parte dos Estados para a realização do verdadeiro direito de convivência.

## I. O ENCONTRO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional Privado tem apresentado inúmeras formas de expansão na sociedade contemporânea. A globalização de mercados, concessão de facilidades nas políticas de intercâmbio e a elevação das tecnologias de informação têm propiciado a troca entre os indivíduos, independentemente de sua origem, e contribuído para o surgimento de relações crescentemente mais complexas, envolvendo maior número de ordenamentos jurídicos, cuja solução tradicionalmente coube ao Direito Internacional Privado.

Conforme afirma o professor Diego Arroyo (2004, p. 305-313), são quatro as tendências da evolução do Direito Internacional Privado na sociedade atual. A primeira delas lida com a internacionalização de seu conteúdo. O Brasil já é signatário de inúmeras Convenções de Direito Internacional, bem como membro da UNCITRAL, órgão da ONU incumbido de cuidar da uniformização do direito, adotando normas de diversas origens,

curiosamente, sem passar pela elaboração do legislador pátrio. Ademais, ainda que um Estado não ratifique determinada Convenção, existe a possibilidade da elaboração de uma lei-modelo futura envolvendo a referida Convenção, sendo a mesma tomada por diversos Estados que a copiam e introduzem em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Tal fato demonstra a importância e necessidade da participação do Estado nos debates e convenções sobre Direito Internacional Privado, haja vista a constante experiência e intercâmbio de leis e valores que podem advir desses encontros.

A segunda tendência diz respeito à cultura pós-moderna de flexibilização nas relações jurídicas. Neste caso, lembra Arroyo (2004, p. 306) que conceitos por demais enraizados em códigos tendem a perder lugar para um direito principiológico, com soluções construídas conforme a necessidade, sendo neste sentido inúmeras recomendações e leis-modelo que adotam um modelo pedagógico, principalmente, composto por recomendações. Outras características que embasam essa tendência são o diálogo das fontes e a ideia de pluralidade de técnicas, que significa poder tratar em um mesmo quesito diversas matérias jurídicas, tal como na Convenção sobre Proteção de Menores da Conferência de Haia.

As outras tendências versam sobre a privatização das relações de direito internacional privado e sobre direitos humanos. A privatização ocorre em razão da força que o princípio da autonomia da vontade tem ganhado tanto no que diz respeito ao âmbito negocial, quanto em âmbito familiar. O que leva à tendência da humanização do direito internacional privado, que supera a noção de ordem pública e, lembra o autor, chega a atingir as etapas processuais no direito internacional substantivo. Um exemplo é o do acesso à justiça, positivado no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, ou seja, toda a matéria envolvendo jurisdição, competência e direito aplicável devem ser analisadas utilizando-se da perspectiva dos direitos fundamentais.

Pode-se dizer com a análise das quatro tendências evolutivas que a noção do Direito Internacional Privado, que lidava exclusivamente com conceitos formais de conflitos de leis, está

sendo superada por uma corrente de um direito dinâmico, que privilegia o diálogo interdisciplinar e tem por base a realização da dignidade humana em seu âmago.

De fato, como afirma Nádia Araújo (2004, p. 569-570) os direitos humanos consagram o elo que une o Direito Internacional Público e o Privado, haja vista que as preocupações dos Estados com o tratamento dos direitos do indivíduo saem dos tratados internacionais e aparecem nas relações privadas no interior do Estado. A autora destaca a elevação da dignidade da pessoa humana como o valor axial desse fenômeno, buscando importância não só no patamar internacional, mas internamente nas diversas constituições. Assim, dito princípio passaria a informar e valorar as condições de aplicação do direito estrangeiro, originando um novo Direito Internacional que prima pelos direitos humanos como “fiel” da balança, e, portanto, ultrapassando os conceitos clássicos de conflitos de regras.

Essa visão contrasta com as concepções do Direito Internacional Privado de matriz legal. Conforme Carvalho Ramos (2015, p. 92), as primeiras aspirações da matéria tinham como base o universalismo de Mancini, mas sua fragilidade foi evidenciada pelo fenômeno da nacionalização da matéria, com a finalidade de atender, em especial, agentes econômicos no decorrer do séc. XX. Processos como o de descolonização, surgimento de Estados Nacionais, e a conduta interventora do Estado após a crise de 1929 fortaleceram o unilateralismo do Direito Internacional Privado, distanciando-o das primeiras concepções da matéria, que pregava a união de Estados sobre uma “comunidade jurídica dos povos”, visão também compartilhada pelos direitos humanos.

No Brasil, o Direito Internacional Privado é marcado por um passado de xenofobia e chauvinismo, especialmente durante a época da Ditadura Vargas, em que os anseios da classe trabalhadora, aliado aos interesses do governo na expansão da indústria brasileira, com um discurso nacionalista, impunha fortes restrições legais na aplicabilidade da lei estrangeira. Foi nesse contexto que surgiu, de forma apressada em 1942, a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), chamada à época de “lei

clandestina”, em função de sua aprovação rápida, desprovida de discussões e com forte motivação política, que seria impedir a aplicação do direito alemão e italiano no Brasil, por conta da entrada oficial do país na Segunda Guerra Mundial (RAMOS, 2015, p.98-99).

É importante destacar que a LICC sofreu poucas alterações, mesmo com inúmeras críticas e tentativas de repará-las. Apenas em 1988, com a Constituinte, verifica-se uma atualização nas normas de Direito Internacional Privado, em função de trazer o texto da Constituição disposição específica no artigo 4º, inciso IX, que contém o princípio da cooperação dos povos para o progresso da humanidade, consolidando uma posição “cosmopolita” do novo Direito Internacional Privado, na esteira da integração. Ademais, a própria ideia da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, III, marca o compromisso da matéria em afirmar os direitos humanos como seu fim último. Deste modo, há perfeita correlação entre Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como seu processo de desenvolvimento histórico, na medida em que se vinculam ao ordenamento jurídico, sendo a elevação da proteção da norma internacional privada primado do direito constitucional (RAMOS, 2015, p. 94).

Ainda, é possível afirmar, de acordo com Marilda Rosado e Bruno Almeida (2011, p. 116) que a nova ideia de Direito Internacional Privado envolve consideravelmente o diálogo das fontes, na medida da complementaridade, surgida da retroalimentação dos âmbitos internacionais e internos das matérias, buscando o objetivo comum de tutela da dignidade humana. O mesmo argumento da complementaridade pode ser ainda afirmado no que diz respeito ao comércio internacional, que assume novos horizontes ligando o direito internacional econômico aos âmbitos público e privado, e ainda, à economia política.

É possível apontar inúmeros fatores que contribuíram para a superação das noções clássicas e a expansão da matéria. Para além da globalização é interessante notar o avanço do constitucionalismo nas esferas privadas, influenciando também o direito civil, por exemplo, ao trazer ao discurso civilista os interesses nos valores

não patrimoniais, como a proteção do indivíduo, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais, entre outros, que influenciarão o conteúdo da “ordem pública”, ferramenta importante para o Direito Internacional Privado, a ser analisada em tópico próprio.

A constitucionalização do Direito Internacional Privado foi uma tendência observada primeiramente em inúmeros países europeus, como França, Alemanha e Portugal, graças à construção da matéria de direitos humanos e sua regulação naqueles países, tomando corpo na década de 70. Isso porque em 1971 o Conselho Constitucional da França autorizou que a apreciação de conformidade de uma das leis não operava apenas com os termos da Constituição, mas que deveria seguir igualmente um diálogo com o seu preâmbulo, os princípios fundamentais reconhecidos pela pelas leis da República e ainda, o texto da Declaração de Direitos do Homem (ARAÚJO, 2004, p. 571).

Diante dessa abertura, percebe-se sua extensão especialmente na disciplina estadunidense (ROSADO; ALMEIDA, 2011, p. 132), que adotou princípios flexíveis, a fim de garantir o respeito às liberdades fundamentais e à identidade cultural individual, dando força ao movimento surgido na Europa, além de contribuir com os princípios que instruem as quatro expansões do Direito Internacional Privado, como autonomia privada, a flexibilização e a lógica do razoável, anteriormente citados.

Nesse sentido, é possível concluir que o Direito Internacional Privado alterou significativamente seu sentido e significado, mormente em razão das variadas intercessões com os demais ramos do direito, intensificadas por fenômenos como a globalização. Assim, acabou marcando a passagem de um direito “neutro”, para um direito que traduz um “cosmopolitismo” histórico como ferramenta de efetivação dos direitos humanos e dos valores constitucionais, graças ao processo denominado “*Double coding*”. O senso duplo da norma reforça os valores supramencionados, além de não abandonar sua finalidade (ARAÚJO, 2004, p. 576). Essa definição retorna à ideia do diálogo



das fontes e do pluralismo de técnicas que consolidam as tendências de expansão da matéria diante da sociedade atual.

Verifica-se também que, na perspectiva dos direitos humanos, o Direito Internacional é o cenário destinado à realização dos diálogos e debates interculturais com finalidade de possibilitar a afirmação dos direitos humanos. De acordo com Gisele Cittadino e Deo Campos Dutra (2012, p. 259-262), embora o direito constitucional possua papel crucial no desempenho do diálogo indivíduo-Estado para a construção e desenvolvimento desses direitos, notadamente nos momentos de organização da Constituinte, e em novos códigos e normas para o país que implicarão na reunião de juristas e elaboração de técnicas para abordar os direitos humanos, o melhor meio para empreender esse diálogo é o Direito Internacional Privado, em razão de sua dimensão plurilocalizada e em contato constante com outros ordenamentos jurídicos.

De fato, há a discussão de qual visão da seara dos direitos humanos seria encontrada na análise do Direito Internacional Privado. Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 44-45) afirma a necessidade da ferramenta de cooperação internacional e o papel do “Estado providência”, bem como o do reconhecimento da diferença. Afirma o autor que há o travamento de um “combate” em zonas de contato, entendidas como arenas em que diferentes mundos da vida normativa se defrontam. Neste aspecto, é possível visualizar que os conflitos dar-se-ão especialmente por razões culturais e sociais que se manifestam em diferentes contextos normativos, costumes, valores e postulados. Desses conflitos, surgirão “híbridos jurídicos”, oriundos da mistura de entidades e recolhimento dos fragmentos restantes do conflito.

Ora, percebe-se uma aproximação muito grande da ideia da zona de contato do autor português e da própria noção do conflito normativo existente e intrínseco à disciplina do Direito Internacional Privado. Ocorre que em uma análise a respeito dos direitos humanos deve-se ter em mente de que os “combates” sugeridos pelo autor serão travados em busca dos institutos que melhor atendam à dignidade humana, trazendo sempre no híbrido

resultante a ideia da realização dos direitos humanos reconhecidos através da reflexão e do reconhecimento pluralista das diferenças que, segundo o professor, é inerente ao direito das zonas de contato.

Entretanto, sob qual racionalidade dos direitos humanos o Direito Internacional deveria ser reconhecido? Uma das ideias mais comuns seria a baseada no universalismo, tão difundido na matéria desde suas bases, com Mancini e Savigny, que defendiam as fontes internacionais inspiradas por uma “comunidade jurídica dos povos” (RAMOS, 2015, p. 89-95).

Contudo, existem graves críticas ao universalismo. A ideia de perseguir um conjunto de práticas neutras, um marco teórico comum de direitos preestabelecidos a propiciar a convivência harmônica padeceria do não reconhecimento de diversos outros caminhos para se chegar à convivência, ou seja, pode levar a conflitos de razão, afinal, se já existe um marco mínimo posto de direitos comuns, válidos a qualquer tempo, tudo o que contradizer esse plexo implicará em erro, o que põe a visão universalista alheia às diferenças culturais, uma visão perigosa no tocante a um direito que busca o reconhecimento da diversidade (CITTADINO; DUTRA, 2012, p. 259- 269).

Por outro lado, uma visão localista, por abranger excessivamente o contexto, constitui o que alguns autores chamam de “universalismo de retas paralelas”, pois ao se tornar uma reação ao universalismo, o localismo o antagoniza e, mais uma vez, limita-se tanto quanto a primeira corrente, deixando de considerar outras visões culturais, não atendendo ao escopo dos direitos humanos, não servindo ao propósito de construir um “núcleo de resistência” face às desigualdades e ofensas à dignidade humana. Deste modo, a solução é voltar a Boaventura Sousa Santos, que propõe um direito emancipatório, e vislumbrar a ideia de racionalismo universal de chegada, ou seja, um universalismo intercultural, de convivência e tolerância, que busca ultrapassar preconceitos e entrecruzar lutas em comum para uma maior emancipação, como lembram Gisele Cittadino e Deo Campos Dutra (2012, p. 269).

O “universalismo de chegada” deve ser perseguido pela construção da hermenêutica diatópica, com essa denominação por basear-se nos “topoi”, elementos comuns entre as culturas, erguendo-os como bases de mecanismos para construir o diálogo intercultural, pautando-se na ideia de que toda a cultura, por si só, é incompleta, o que daria ensejo ao “cosmopolitismo”, mencionado por Boaventura Sousa Santos. Sendo assim, é possível dizer que por meio do cosmopolitismo e da noção de universalismo “diatópico” haveria um verdadeiro diálogo a fim de realizar os direitos humanos (VASCONCELOS, 2010, p. 220).

O Direito Internacional Privado, portanto, é o meio ideal para a diversidade, haja vista seus traços da preocupação com as relações privadas, a pluralidade de ordenamentos que compõe seu objeto e também com noções de patamares de direitos, tais como a Ordem Pública e as normas imperativas. Deste modo, faz-se necessária uma análise de tais conceitos com o fito de examinar os mecanismos de concretização dos direitos humanos no cerne do Direito Internacional Privado.

## II. A ORDEM PÚBLICA, NORMAS IMPERATIVAS E OS DIREITOS HUMANOS.

É certo que através da manifestação da Ordem Pública, é possível realizar-se o Direito Internacional Privado, bem como garantir o patamar de direitos humanos assumidos por um Estado, respeitadas suas bases morais, e, evidentemente, sob a perspectiva localista. Todavia, forçoso definir Ordem Pública.

Jacob Dolinger(1997, p. 348-352) assevera que é possível enumerar uma série de características sobre tal instituto. Contudo, a maior delas é, justamente, a indefinição. Em um grau mais aprofundado, é possível afirmar que o instituto é como um plexo da filosofia “moral-sócio-político-jurídica” local, atendendo às necessidades de cada Estado. Em termos de normas, a Ordem Pública se propõe ao papel de uma “cláusula de exceção” (RECHSTEINER, 2012, p. 227-232), corrigindo a aplicação de direito estrangeiro quando este se manifesta contrário com os

princípios fundamentais da ordem jurídica interna, ou seja, quando deixa de seguir com o plexo filosófico-jurídico referido anteriormente. Na prática, há a exceção de Ordem Pública tanto no afastamento da norma de conexão internacional, preferindo-se a norma interna, quanto na hipótese de se ver afastada a *lex fori*, para dar lugar ao direito estrangeiro (VASCONCELOS, 2010, p. 220). A primeira hipótese cuida da ordem pública nacional, já a segunda, da ordem pública internacional.

O termo é necessariamente aberto, mutável e deve ser preenchido pelo Juiz na análise do caso concreto, embora esteja sujeito a certos limites. Dentre as características apontadas por Dolinger (1997, p. 350) para o instituto, estão a relatividade, a contemporaneidade e, de certo modo a instabilidade. Dessas, a segunda goza de importância interessante à matéria dos direitos humanos, haja vista seu princípio de indivisibilidade, e a natural expansão da disciplina, sempre tendendo a englobar mais e mais em seu núcleo fundamental. Não se pode deixar de considerar, também, a importância do culturalismo para essa segunda característica.

Como limites à interpretação do juiz a respeito de matéria de ordem pública, afirma-se que deve o magistrado seguir os princípios consagrados e a opinião pública mais saudável do país (VASCONCELOS, 2010, p. 243). Nesse sentido, a atividade jurisdicional deve se prestar a fornecer uma interpretação hermenêutica mínima acerca do instituto, resguardando as características da “moral doméstica” o que se revela, não como meramente uma orientação, mas como dever do magistrado empregar e observar os preceitos da lei local em obstar o direito alienígena.

É nesta toada que devem seguir os direitos humanos, como pressuposto hermenêutico vinculante da Ordem Pública. As atividades de aplicação dos princípios que se traduzem como mecanismos de proteção dos direitos fundamentais são deveres do jurista, haja vista que o caráter desses mesmos princípios que traduzem liberdades, é material e não meramente formal, o que significa, de acordo com Nádia de Araújo (2004, p. 598-602), sua

hegemonia frente às demais normas e regras na pirâmide normativa. É essa a metodologia a ser seguida pelo aplicador do direito ante aos problemas atuais do Direito Internacional Privado.

Nesse sentido, é possível notar a necessidade do trabalho do magistrado com a Constituição, visto que esta é o instrumento a positar a maior parte desses princípios, a título de exemplo, o art. 5º da Carta Magna Brasileira. Conforme afirma Patrick Kinsch (2004, p. 198-201), no âmbito europeu, a responsabilidade final pelas revisões de assunto tanto em matéria internacional como constitucional, cabe às Cortes especializadas, mas notadamente, em matéria constitucional. Casos importantes nesse sentido, unindo a ideia do Direito Internacional Privado do conflito de leis, com a prevalência dos princípios constitucionais, começaram a ser julgados pela Corte Constitucional Alemã nos anos 60. As decisões proferidas tomavam, em um primeiro momento, o sentido de que não seria possível a aplicação de normas de direito estrangeiro em solo alemão, exatamente por não estarem em consonância com o disposto pelo legislador local, deixando de levar em conta a ideia de garantias constitucionais, mesmo no direito estrangeiro. Era ainda a prevalência da Ordem Pública em seu âmbito formalista.

Pouco tempo depois, essa ótica tomou outros contornos, e a corte modificou seu entendimento quando houvesse grave violação aos direitos e garantias fundamentais. Já no início dos anos 70, essas decisões não sobreviveram à Corte Constitucional Federal. Em um importante caso fundado no desejo de um cidadão espanhol, solteiro, casar-se com uma alemã divorciada, a Corte Federal considerou por bem apoiar o direito constitucional do casamento em questão, fazendo valer o princípio sobre a norma. Isso porque, *a priori*, não se poderia admitir, pois a lei aplicável ao caso seria a espanhola e, na época do fato, o divórcio era proibido na Espanha.

Ainda de acordo com Kinsch, a Corte deixou claro em seu julgamento que a técnica do conflito de leis e aplicação do direito estrangeiro estava sujeita à Constituição, não sendo caso isolado. Nádia de Araújo (2004, p. 601) também se refere ao julgado em questão, apontando-o como paradigmático, eis que se assegura o

princípio de contrair matrimônio face à norma espanhola designada pelo foro. A atividade do aplicador do direito, neste caso, foi a de preencher a proteção genérica garantida pela Constituição Alemã, estendendo-a ao caso do conflito de normas, tendo em vista a importância principiológica para a garantia de direitos humanos.

A técnica do conflito de normas, porém, não possui aplicabilidade semelhante no caso de normas de aplicação imediata. Isso não significa que ficam alheias à aplicação principiológica, mas a forma com que se dá a “mediação” difere muito do conceito de Ordem Pública, cuja resolução é feita depois da regra de conflito. Normas imperativas, na visão francesa, são aquelas de domínio estatal, devendo ser aplicadas para efeitos de organização política, social ou econômica. Isto é, são aplicadas em situações plurilocalizadas de Direito Internacional Privado em razão da necessidade de preservação de uma coerência do ordenamento jurídico interno. A principal diferença na atividade do juiz em tais casos, é que normas imperativas impõem a *lex fori* antes mesmo de o conflito ser realizado, por exemplo, em situações da proteção do direito do consumidor (ARAÚJO, p. 586-588).

Certo é que tal instituto possui diversas situações controvertidas, até mesmo envolvendo sua conceituação e as razões do juiz na dispensa da realização do conflito de normas, havendo ainda muito no que se progredir, a fim de fornecer maior previsibilidade às partes envolvidas (notadamente, no comércio internacional), mas uma doutrina de hermenêutica constitucional principiológica permanece como limitação ao instituto, cujo desenvolvimento mostra-se importante dada sua relação com certas características de Ordem Pública, como a relatividade.

Por tudo, deve-se reafirmar a Ordem Pública e as Normas Imperativas como ferramentas do direito interno que se pautam pela realização dos direitos humanos nas relações jurídicas plurilocalizadas. Em que pese a relatividade e por vezes a indefinição dos conceitos a serem aplicados pelo operador, vê-se que tais características são ferramentas indispensáveis, posto que dificilmente há possibilidade de se dar conta de todas as lacunas possíveis de existir nas situações limítrofes enfrentadas pela

disciplina. Dessa forma, ambos os institutos mencionados, ao serem empregados com a racionalidade diatópica, enxergados através dos princípios e com vistas ao “universalismo de chegada”, fornecem as bases para o trabalho de interpretação do juiz e preenchimento das lacunas em cada caso, contribuindo para a expansão do Direito Internacional Privado, bem como servindo à realização da dignidade humana.

## CONCLUSÃO

A partir do exposto no presente trabalho, é possível inferir como o Direito Internacional Privado propicia a efetivação dos direitos humanos, além de se destacar como mecanismo fundamental para a compreensão do cenário político internacional no que tange aos diferentes ordenamentos jurídicos. Evidente, pois, que suas características singulares e seu processo paulatino de expansão são responsáveis por distingui-lo em um cenário cada vez mais interdependente e complexo.

Atualmente, as quatro expansões do Direito Internacional Privado criam um cenário em que a consequência das soluções apresentadas a seus destinatários, não raro, sobrepõe-se aos formalismos que encerravam a doutrina de outrora. As disposições da common law e as decisões norte-americanas influenciam sobremaneira a recente aplicabilidade do Direito Internacional Privado, sobretudo relativo à flexibilização de direitos e a importância concedida aos princípios e peculiaridades verificadas nos complexos casos dessa área.

Consequentemente, com a influência dos Estados Unidos em muitos ordenamentos, e com o constante diálogo e internacionalização das leis, aliados ao incremento do número de tratados celebrados, o viés principiológico e flexível ocupa espaços mesmo quando a lei interna possui outros ditames ou quando não se é signatário dos tratados. Isso porque as leis modelos e as normas que visam a uniformização do direito, como as realizadas pela UNCITRAL fomentam tais características, e a constante

integração econômica entre os Estados eleva o custo e o risco caso essas tendências não sejam seguidas.

Semelhante fenômeno de expansão passam os direitos humanos, cuja proteção encontra respaldo em inúmeras cartas constitucionais, tratados e princípios de direito. O fenômeno da pós-modernidade, preocupado em buscar soluções práticas para as lutas sociais, antes apenas teorizadas, aliado ao movimento constitucionalista, contribuíram para que as relações privadas deixassem de ser plano hermético para se tornar mais abertas, na medida em que segue a orientação civilista da “função social”, revelando, com isso, elementos de direito público nas relações privadas. Essa tendência também migrou para o Direito Internacional Privado, que no Brasil é marcado pela mudança principalmente no viés hermenêutico, sobretudo com a Constituição de 1988 que, ao elevar os direitos humanos, declarou a integração “cosmopolita” como um dos grandes objetivos e determinou a abertura das relações privadas às funções básicas e, assim, garantir os direitos humanos. Há que se mencionar o ponto de vista hermenêutico, em razão da manutenção da antiga LICC, fruto de um Brasil marcado pela xenofobia e nacionalismo exacerbado, até recentemente. Entretanto, os princípios perseguidos e a matéria a ser tutelada, pela natureza pluralista, já ocupavam um importante espaço de diálogo entre ordenamentos e institutos de cunho aberto.

Ao se debruçar sobre o espaço dialético propiciado pelo Direito Internacional Privado, é possível vislumbrar um cenário de conflitos de leis e, conseqüentemente, de ideologias culturais que embasam essas normas. Esses embates sociais ensejam uma abordagem verdadeiramente multifacetada, que, a um só tempo, atenda os aspectos culturais da *lex fori*, mas que se leva em conta sua incompletude, e os preceitos que são encerrados pelo ordenamento alienígena. Isso em razão de os conceitos de dignidade humana e liberdades fundamentais, nos termos afirmados por Sousa Santos, estarem dispostos de diferentes maneiras em cada ordenamento. E justamente a incompletude de todas as ordens jurídicas, e os



elementos em comum, chamados de *topoi*, é que devem orientar a racionalidade na disciplina do Direito Internacional Privado.

Esses elementos superam as correntes do universalismo e localismo, por pautarem-se numa moral e respeito ditos “periféricos”, sugerindo a ausência de um elemento central a coordenar todos, aproveitando-se dos intervalos e elementos comuns para sua regência, sem opor noções de sujeição a normas superiores ou antagonismo.

Tal racionalidade deve ser tida como elemento a instruir a aplicação da metodologia principiológica na atividade hermenêutica do aplicador do direito, que preencherá os vazios dos casos através das ferramentas da Ordem Pública e das normas imperativas. Na primeira, a indefinição do conceito e sua mutabilidade temporal ensejam a atividade do juiz em dizer, em cada caso, o que é tal instituto e como se manifesta, dados os princípios, os métodos e as noções morais do Estado, bem como vislumbrar no plano da norma alienígena, os mesmos fatores. No caso das normas imperativas, a atividade é semelhante, mas os elementos que o plano interno apresenta para forçar a *lexfori* tendem a ser mais fortes, de modo a trazer antecipadamente a lei doméstica e afastando os conflitos de normas de pronto.

Existem inúmeros desafios na matéria, haja vista a indefinição que persiste em muitos pontos e a insegurança jurídica consequente. Contudo, é possível contemplar grandes alterações na metodologia, e no objeto da disciplina, tomadas especialmente para atender às necessidades de uma sociedade que cresce e interage de formas cada vez mais complexas, integrando princípios, ordenamentos e institutos jurídicos diversos, marcada pela necessidade de atualização e revisão de valores constantes, por conta de sua historicidade. A flexibilidade das decisões e o cuidado com que os direitos são tutelados caso a caso são marcas de um processo reformador que merece ser estudado e pensado. Só assim, pode-se firmar como mecanismo de humanização do Direito Internacional Privado.

## REFERÊNCIAS

ARROYO, Diego P. Fernández. As Novas Tendências do Direito Internacional Privado. Revista Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito/ufrgs, Porto Alegre, p.305-313, mar. 2004. Disponível em:

<<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43506/27384>>. Acesso em: 01 set. 2015.

ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado e Direitos Fundamentais: Uma Perspectiva Retórico-Argumentativa do Princípio da Ordem Pública. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 569-607.

CITTADINO, Gisele; DUTRA, Deo Campos. Direito Internacional Privado: O diálogo como instrumento de efetivação dos direitos humanos. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 33, n. 64, p.259-284, jul. 2012. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n64p259/22472>>. Acesso em: 01 set. 2015.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: Parte Geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

KINSCH, Patrick. The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments - A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions. In: EINHORN, Talia; SIEHR, Kurt. Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh. Haia: T. M. C. Asser Press, 2004. p. 198-228. Disponível em:

<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2407104](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2407104)>. Acesso em: 01 set. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. Direito Internacional Privado de Matriz Legal e sua Evolução no Brasil. Revista da Ajuris: Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 42, n. 137, p.89-113, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/378>>. Acesso em: 01 set. 2015.

RECHSTEINER, Beat Walter. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSADO, Marilda; ALMEIDA, Bruno. A CINEMÁTICA JURÍDICA GLOBAL: CONTEÚDO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO CONTEMPORÂNEO. Revista da Faculdade de Direito da Uerj, Rio de Janeiro, v. 1, n. 20, p.116-155, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1516/1646>>. Acesso em: 01 set. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 65, p.44-45, maio 2003. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RCCS65.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF)>. Acesso em: 01 set. 2015.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem Pública no Direito Internacional Privado e Constituição. Revista Ética e Filosofia Política, Juiz de Fora, v. 2, n. 12, p.218-248, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/edicoes/anteriores/3a-edicao-juridica-2/>>. Acesso em: 01 set. 2015.