

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO O NOVO DIREITO INTERNACIONAL

CAIO PRADO ROCHA

A ORDEM PÚBLICA VERDADEIRAMENTE INTERNACIONAL: UM ESTUDO
SOBRE A TENDÊNCIA DA ORDEM PÚBLICA EM DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO NA VISÃO DE JACOB DOLINGER.

Porto Alegre
2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO O NOVO DIREITO INTERNACIONAL

CAIO PRADO ROCHA

A ORDEM PÚBLICA VERDADEIRAMENTE INTERNACIONAL: UM ESTUDO
SOBRE A TENDÊNCIA DA ORDEM PÚBLICA EM DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO NA VISÃO DE JACOB DOLINGER.

Monografia apresentada ao Programa
de Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul, para a obtenção do diploma do
curso de pós-graduação *lato sensu*
(especialização) *O Novo Direito
Internacional*.

Orientador: Professor Dr. Silvio Javier
Battello Calderón

Porto Alegre
2015

RESUMO

A Monografia trata do tema da Ordem Pública verdadeiramente internacional como sugerida por Jacob Dolinger como tendência para a Ordem Pública em Direito Internacional Privado clássica. Na sua primeira parte, refaz-se a evolução histórica da noção de ordem pública até seu tratamento pela doutrina moderna brasileira. Na segunda parte, traçam-se as bases teóricas da noção de Ordem Pública e as suas características atribuídas pela doutrina. Na segunda metade do trabalho, trabalha-se em cima da teoria de Ordem Pública verdadeiramente internacional de Jacob Dolinger, refazendo sua construção lógica-dedutiva, na terceira parte, e apontando suas manifestações em diversas cortes do mundo na parte quarta. Conclui-se que a Ordem Pública verdadeiramente internacional sugerida por Jacob Dolinger é efetivamente uma tendência, que está mais alinhada com os princípios do direito internacional contemporâneo, mas que se afasta de tal modo da Ordem Pública em Direito Internacional Privado clássica que deve ser vislumbrada como novo princípio, ao invés de apenas um novo nível.

Palavras-chave: Ordem pública, ordem pública global, ordem pública verdadeiramente internacional, direito internacional privado.

ABSTRACT

The Monograph focuses on the topic of *truly international* Public Policy as suggested by Jacob Dolinger as a new trend for classic subject of Public Policy in Conflict of Laws. In its first part, it revisits the historical evolution of the notion of public policy up to its treatment by the Brazilian modern doctrine. In the second part, it outlines the theoretical bases of the concept of public policy and its characteristics as attributed by the scholarship. In the second half the monograph, in the third part, the theory of *truly international* public policy of Jacob Dolinger is reviewed, following its logical-deductive construction, and at the fourth part, it points its manifestations in various courts around the world. It concludes that the *truly international* public policy suggested by Jacob Dolinger is effectively a trend, which is more in line with the principles of contemporary international law, but that it is so different from the classic public policy in the subject of Conflict of Laws that it should be envisioned as new principle, rather than just a new level of the classic one.

Key-words: Public policy, global public policy, international public policy, private international law, conflict of laws.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| Introdução | 5 |
| Capítulo 1 – A Visão Clássica de Ordem Pública no Direito Internacional Privado | |
| Parte 1 – A ordem pública no direito internacional privado em perspectiva histórica. | 8 |
| Parte 2 – Conceito e características da ordem pública no DIPr. | 31 |
| Capítulo 2 – A Ordem Pública Internacional na Visão de Jacob Dolinger | |
| Parte 3 – A noção de ordem pública verdadeiramente internacional. | 41 |
| Parte 4 – As manifestações da ordem pública verdadeiramente internacional. | 47 |
| Considerações Finais | 59 |
| Referências Bibliográficas | 61 |

Introdução

Diz Werner Goldschmidt que a vontade da norma de conexão de aplicar direito estrangeiro pode restar paralisada por circunstâncias variadas. Não obstante, poder-se-ia reduzir todas elas (circunstâncias) a praticamente uma só instituição: a ordem pública.

Para o autor, o alcance da ordem pública *está à razão inversa ao autêntico espírito do direito internacional privado*: constitui o termômetro do *chauvinismo jurídico*.¹

O princípio da ordem pública em Direito Internacional Privado, portanto, tem suma importância, sendo cabível dizer até que se trata de um dos grandes desafios da disciplina.

Quer porque a ordem pública tem amplitude incomparável, abrangendo todos os aspectos do Direito Internacional Privado, tocando-lhe em seus fundamentos e até negando-lhe a incidência; quer porque se apresenta como matéria de difícil compreensão, que despista todos aqueles que a tentam enclausurar em conceitos fechados e precisos, a análise de sua natureza íntima intrigou diversos autores consagrados desta disciplina.

Em meio a teorias tão controvertidas e complexas, formuladas e atualizadas ao longo de quase dois séculos, um fator parecer ser consenso entre os juristas que se debruçaram sobre o tema: a noção de ordem pública está ligada às noções de soberania e de valores morais de cada nação.

Aí porque todos os autores que tratam do tema da ordem pública em Direito Internacional Privado, quer apresentem-na como exceção, quer como regra; quer atribuam sua natureza à normas específicas, quer coloquem-na como princípio geral; quer chamem-na de exceção, reserva, ressalva ou princípio limitador da aplicação do direito estrangeiro, a ordem pública é sempre vista como a manifestação jurídica da recusa de um Estado em acolher em seu território leis, atos ou sentenças judiciais cujos elementos ou efeitos lhe sejam contrários às suas moral e valores.

É neste cenário que encontramos o inovador trabalho de Jacob Dolinger, a quem a ordem pública demonstra evoluir, transcender sua natureza tal como esboçada pelas obras clássicas e alcança nova abrangência.

Por ordem pública global, ou verdadeiramente internacional, como será visto, Jacob Dolinger sugere uma nova dimensão do princípio clássico de

¹ GOLDSCHMIDT, Werner. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado: con especial consideración del de España y de la América Luso-Hispánica*. Tomo I. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1952. p. 438.

Direito Internacional Privado, cuja essência não se encontra no individualismo político-jurídico tampouco na soberania dos Estados, mas, ao contrário, nasce do próprio sentimento de comunidade internacional.

É, em suma, uma espécie de ordem pública que está fundada nos princípios de respeito mútuo entre os povos, de cooperação e de harmonia mundial, em oposição às noções de soberania e de prevalência do direito interno que marcam a ordem pública de Direito Internacional Privado clássica.

O interesse no estudo deste tema, a que dedicamos este trabalho, reside nas implicações teóricas que nos parece a tese de Jacob Dolinger pode suscitar.

Se, para autores mais críticos, o Direito Internacional Privado não é senão uma *concessão* do Estado à jurisdição de outro, permitindo-lhe, discricionariamente, a produção de efeitos de sua ordem jurídica no território deste; a ordem pública verdadeiramente internacional acena para uma nova compreensão de Direito Internacional Privado, mais próxima da ideia de comunidade de povos proposta por Savigny.

Assim, neste trabalho, tentamos refazer a construção lógica de Jacob Dolinger para melhor compreender os fundamentos e a natureza do conceito que o autor propõe.

No primeira capítulo do trabalho, dedicamo-nos à uma revisão bibliográfica e doutrinária da ordem pública de Direito Internacional Privado clássica, analisando sua construção histórica (parte I), bem como o tratamento que recebe pela doutrina pátria mais consagrada (parte II).

No segundo capítulo, tratamos da ordem pública verdadeiramente internacional, debruçando-nos sobre três trabalhos de Jacob Dolinger, a saber, sua monografia de livre-docência para a cátedra da UERJ e dois artigos escritos especificamente sobre o tema. Nos propomos, assim, a reestabelecer os fundamentos teóricos usados pelo autor para sugerir a existência de uma ordem pública verdadeiramente internacional (parte III) e em seguida analisamos os exemplos dados pelo insigne jurista de manifestações de tal espécie de ordem pública (parte IV).

Uma análise profunda e crítica do princípio proposto por Jacob Dolinger, com investigação de real natureza técnica e jurídica e exame de seu funcionamento dentro da disciplina de Direito Internacional Privado sem dúvida exige um estudo muito compreensivo e profundo dos argumentos lançados pelos autores mais influentes. Com as limitações típicas de um trabalho de conclusão de curso, contudo, esperamos, mesmo assim, contribuir para a apresentação e apreciação crítica da tese.

Se não tivermos conseguido, no entanto, valerá este trabalho, pelo menos, como uma tomada de posição a respeito de tema tão importante e controvertido.

Capítulo 1 – A Visão Clássica de Ordem Pública no Direito Internacional Privado

Parte 1 – A ordem pública no direito internacional privado em perspectiva histórica.

a. Origens históricas da noção de ordem pública em direito internacional privado.

A fim de melhor compreender o instituto objeto deste estudo, pensamos ser importante dedicar a primeira parte do nosso trabalho à análise histórica da ordem pública.

Haroldo Valladão aponta que, no direito romano, quando se visava a corrigir o resultado da aplicação de uma lei estrangeira, contrária à ordem pública, era promulgada uma lei especial obrigatória, como ocorreu com o “Plebiscitum Sempronium” de 193 a.C., que estabeleceu a proibição de usura e estendeu-a aos latinos.²

Por outro lado, entende Antoine Pillet, ao estudar o princípio da ordem pública, que nada há que convença ter existido, no direito romano, lei *civis de efeito territorial*, porquanto teriam todas as leis caráter de leis de ordem pública:

“Teriam os Romanos a parte de ordem pública em matéria de conflitos de leis? A questão assim posta não parece suscetível de ser resolvida de outra maneira além de simples hipóteses, porque ela supõe que os Romanos tivessem um sistema relativo à solução dos conflitos de leis, o que não é demonstrado.³ Há em excedente explicações para esse silêncio das fontes neste tocante. É certo primeiramente que, nos tempos antigos, e até o fim da república, os Romanos consideravam o seu *jus civile* como um apanágio exclusivo dos cidadãos, seria bem visto ouvir-se de sua aplicação aos peregrinos até onde esta aplicação interessa à ordem pública. Nós temos a prova desta afirmação seja na necessidade que se impôs aos Romanos de fazer uma lei especial para estender aos Latinos as mesmas medidas tomadas contra os usurários, seja nas fórmulas de ação penal nas quais se fingia ficticiamente que o delinquente tinha qualidade de cidadão romano para poder submetê-lo à ação da lei. Mais tarde lorsque o título de cidadão pródigo se foi aviltado, e como ele o

² VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 493.

³ PILLET, Antoine. *De l'ordre public en droit international privé*. Paris: Larose et Forcel, 1890. p. 5.

caráter exclusivo do jus civile caiu, as mesmas razões não ofereciam mais obstáculo à extensão aos não cidadãos das leis de ordem pública.”

Já no período das invasões bárbaras e queda do império romano ocidental, parece não ter havido qualquer noção de ordem pública no direito germânico, como relata Luis Antonio da Gama e Silva, sobretudo porque não existiam leis territoriais, em qualquer matéria que fosse. Vigia, entre as hordas bárbaras, o regime da absoluta personalidade, visto que tampouco tinham consciência nítida de sua soberania, direitos e deveres.⁴

Arthur Nussbaum, contudo, cita um sinal histórico relatado por Segré, a respeito de uma noção romana antiga de defesa de ordem pública ou social, consistente de um papiro egípcio, do segundo século da era cristã, na qual se lê que um juiz romano deixou de aplicar uma lei do Egito, sobre dote, por considerá-la desumana.⁵

Maristela Basso explica que a noção de ordem pública surgiu, inicialmente, no tempo dos antigos estatutários, que procuraram limitar o campo de aplicação da lei estrangeira, com os chamados estatutos proibitivos, que seriam específicos a cada território, não vigendo fora deste, mas também não sendo suprimidos para a aplicação do direito estrangeiro.⁶

Da mesma forma, Silvio Javier Battello Calderón concorda que os antecedentes da ordem pública no direito internacional privado remontam aos estatutos odiosos da baixa Idade Média, que permitiam aos tribunais não conhecer os direitos que se deviam aplicar por considerar suas soluções nefastas ou odiosas.⁷

Não é exatamente este o entendimento de Negi Calixto, para quem, nas escolas estatutárias a reserva à ordem pública não aparece, nem com tal denominação, nem em forma genérica qual atualmente. Admite, contudo, a existência de certos estatutos, qualificados de odiosos ou permissivos, deforma que os primeiros seriam sempre territoriais.⁸

⁴ GAMA E SILVA, Luis Antonio da. *A ordem pública em direito internacional privado*. São Paulo, 1944. P. 16. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 16.

⁵ NUSSBAUM, Arthur. *Principles of private international law*. Oxford, 1943. nota 2. p.110. *Apud* CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.278.

⁶ BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 313.

⁷ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012 p. 23.

⁸ CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 23.

Haroldo Valladão observa que se a encontra em Bártolo, quando, narrando o caso de sucessão de um inglês deixando filhos e bens na Inglaterra, onde o primogênito recolhe toda a herança, e na Itália, onde pelo direito comum é dividida igualmente entre os irmãos, concluiu, sendo o estatuto pessoal, que a sucessão se regeria pela lei inglesa, mas, quanto aos bens sitos na Itália, pelo direito comum, porque o estatuto do costume inglês é odioso, pois deserda os filhos mais novos e não atinge bens fora do território, ao passo que o direito comum, chama-o de permissivo, remove obstáculos para que os filhos mais novos participem da sucessão.⁹

Irineu Strenger, por sua vez, reforça que, desde o momento em que se começou a formar a disciplina do direito internacional privado, desde a época em que predominava o direito dos estatutários, já se discutia quais das leis estrangeiras poderiam ser aplicadas pelo juiz territorial e quais não. Cita, da mesma forma, Bártolo e sua noção de estatutos odiosos e estatutos favoráveis; estes podendo ser aplicados pelo juiz do foro e aqueles não. Dá o exemplo da incapacidade da mulher para herdar. Segundo o autor, certos estatutos locais na Idade Média tiravam da mulher qualquer direito à herança, restrição considerada odiosa por Bártolo, de sorte que abrindo-se uma sucessão em local diverso ao país da pessoa considerada, o juiz local não poderia aplicá-la (a restrição odiosa) para desprover a mulher da herança, senão aplicar o próprio direito local.¹⁰

Karl Niemeyer, citado por Valladão, conta que Baldo obrigava os estrangeiros a se submeterem às leis suntuárias, à proibição do uso de pérolas, reportando-se ao direito romano, que estabelecia o mesmo para as leis quanto ao luxo, “Lex Oppia”.¹¹ Explica Valladão que, esta primitiva noção de ordem pública era uma exceção, em termos e para casos especiais.

Com o feudalismo, o sistema da personalidade do direito deu espaço ao sistema territorial, fazendo prevalecer o regime absoluto da territorialidade das leis, onde o senhor feudal era titular dos direitos dos habitantes de seu domínio.

Daí por que Frans Despagnet, citado por Negi Calixto, enfatiza que os estatutários, apesar de estabelecerem certas regras de ordem pública, não consideraram qualquer teoria a respeito. Explica que os estatutários, partindo do princípio da territorialidade das leis, deviam, naturalmente, considerar a ordem pública, uma vez que a *comitas gentium*, que justificava, a seus olhos, a aplicação da lei estrangeira, não podia mais ser invocada, quando o interesse público mandava que se aplicasse a lei local. Ainda assim, não se teorizou

⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 493.

¹⁰ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. P. 448.

¹¹ Cf. Karl Niemeyer. *Apud VALLADÃO, Haroldo. Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 493.

sobre ordem pública, em que pese Jean Voet mencionasse-a formalmente. Nem mesmo após Bouhier e Guy Coquille estabelecerem certas regras de ordem pública, como, por exemplo, as que interessavam às substituições dos estatutos pessoais, e decidir que, em caso de delito cometido sobre o território, é preciso aplicar, entre a lei territorial e a pessoal, a mais benigna das duas. Cita ainda que Boullenois, percebendo a noção de ordem pública, admite, como Bartolo, que para certos crimes, a lei territorial não se aplicaria ao estrangeiro, senão depois de um certo tempo de residência no país, para que pudesse ter conhecimento da mesma.

Ressalva faz Haroldo Valladão à escola estatutária holandesa, porquanto já nesta aparecia o limite de ordem pública genericamente, logo após os *direitos adquiridos*, no final do 3º princípio de Huber, “*desde que em nada prejudique ao direito ou poder de outro imperante ou de seus súditos*”, que “*os governos de outro país não fossem obrigados a reconhecer aplicação e efeitos a tais atos e negócios se fossem com isto grandemente prejudicados*”.¹²

Luis Antonio da Gama e Silva conclui que, desta fase, não há nenhum elemento preciso sobre o instituto da ordem pública. Menciona que mesmo o Código de Napoleão, citando Jitta, não formulou diretamente a exceção de ordem pública. Continha, todavia, no artigo 6º, a expressão ordem pública e bons costumes, que, apesar de ser disposição de direito nacional, referindo às convenções particulares e não às leis estrangeiras, a doutrina e a jurisprudência aplicavam a mesma restrição, por analogia, às leis estrangeiras.¹³

b. A noção de ordem pública em direito internacional privado nas doutrinas modernas.

A conceituação doutrinária de ordem pública veio com os juristas Savigny, Mancini e Story.

Foi Savigny quem, em verdade, definiu a ordem pública, apresentando-a como limite à observância de direito estrangeiro, partindo da noção lançada por Bouhier, da escola estatutária francesa, que defendia a mitigação da territorialidade das leis quando a polícia da nação não fosse ofendida.¹⁴

Silvio Javier Battello Calderón aponta que, de fato, o conceito de ordem pública que hoje consideramos clássico em Direito Internacional Privado foi

¹² VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. pp. 493/494.

¹³ P. 18 *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p.18.

¹⁴ Cf. Amílcar de Castro, Bouhier apresentou a noção clara, perfeita de ordem pública em sua obra *Observations sur la coutûme du duché de Bourgogne*. In CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 278.

criação doutrinária de Savigny e aperfeiçoada, posteriormente, por outros autores.¹⁵

Savigny, em sua introdução ao Sistema de Direito Romano Atual, teorizou sobre o direito internacional como sendo um direito novo, mais ou menos imitado, mais ou menos próprio, criado pelo encontro, por força do acaso, de certo número de homens de diferentes nações, civilizados e de boas intenções, a cuja reunião aplicarão ideias de direito que trazem de suas culturas.

Esta reunião de indivíduos corresponderia a uma comunidade de civilização dos povos do Ocidente, unidos pelas idéias do cristianismo e pela tradição do direito romano.

Essa comunidade de povos e ideias, fundada em relações de origem e crenças religiosas, constituirá, segundo Savigny, o direito internacional tal como havia entre os povos cristãos da Europa, que poderá ser considerado direito positivo, ainda que imperfeito em razão de seu conteúdo indefinido e da falta de base real sobre a qual repousa o direito positivo de cada povo, a saber, o poder do estado e, sobretudo, a autoridade judicial.

No entanto, mesmo na premissa de comunidade do Direito, com igualdade jurídica entre indígenas e estrangeiros e na influência da civilização cristã, Savigny reconhece a necessidade de limitações. Afinal, os princípios desta civilização ocidental não poderiam ser infringidos nem deixados de lado para que se admitisse preceitos jurídicos por eles desconhecidos, em razão do efeito perturbador e profundamente dissociador que isto teria sobre o ordenamento jurídico – explana Silvio Javier Battello Calderón.

Teorizando sobre tais exceções, Savigny as reduz a duas categorias: a) aquelas relativas às leis de natureza estritamente positiva e rigorosamente obrigatória, e b) aquelas relacionadas às instituições de um Estado estrangeiro não reconhecidas no foro.

As primeiras seriam sustentadas em motivos morais ou de interesse geral de caráter político, ou de polícia ou economia política, como as leis que proibiam a poligamia ou a aquisição de imóvel por judeus; as segundas quando a lei estrangeira continha uma disposição contrária ao espírito da legislação do juiz chamado a conhecer o assunto, como a morte civil, incapacidade que o juiz não poderia reconhecer se o instituto fosse estabelecido por lei estrangeira que não a considerasse como causa de incapacidade, em oposição à lei do foro.

Mais claro fica com a síntese do professor Silvio Javier:

¹⁵ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p.24.

“En 1849, cuando el profesor alemán dio a conocer el volumen sexto (octavo de la edición española) de su Sistema del derecho romano actual, sostuvo que aun cuando un Estado esté jurídicamente obligado a aplicar en los casos en que así corresponda las leyes extranjeras, esse Estado se reserva el derecho de no aplicar aquellas que desplacen a una ley propia absolutamente obligatoria (publica utilitas), ni aquellas que impongan alguna institución que no puede ser reconocida dentro de las fronteras nacionales, dando como ejemplo de estas últimas la muerte civil, conocida en aquel momento en el derecho ruso, y la esclavitud.”¹⁶

Mancini, por sua vez, representa a nova escola italiana, e apresenta uma concepção nacionalista com o predomínio da lei nacional.

Serpa Lopes explica que, para Mancini, ainda que no interior de cada comunidade política os cidadãos sejam livres, há um conjunto de leis inerentes à prosperidade da vida social, constitutivas do direito público, e que são destinadas a restringir as liberdades individuais.¹⁷

Nas palavras do autor italiano, trata-se de “expropriação legítima que o Estado faz de uma parte da liberdade pessoal dos indivíduos por ele protegidos. O indivíduo que, fora de sua pátria, pode invocar a sua lei nacional, encontra, paralelamente, uma exceção a esse Direito quando o seu reconhecimento implicar numa ofensa ao princípio de independência política do Estado estrangeiro”.¹⁸

Os fundamentos da escola de Mancini são os da escola ítalo-belga da personalidade do direito, que tem por base a nacionalidade, com a mais ampla aplicação do direito pessoal ou estrangeiro, mas refreada pelo princípio da soberania do Estado em regras fixadas de direito público e de ordem pública. Serpa Lopes sintetiza o pensamento de Mancini, explicando que para o autor italiano, na esteira do pensamento de Clunet, o indivíduo que invoca sua lei nacional estando fora de sua pátria encontra, paralelamente, uma exceção a esse direito, quando o seu reconhecimento implicar numa ofensa à independência política do Estado estrangeiro.¹⁹

Moldovan, citado por Gama e Silva, resume o pensamento de Mancini:

“A ordem pública, em todos os países, compreende, também, na mais larga acepção da palavra, o respeito aos princípios

¹⁶ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p.25.

¹⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil. vol. III. 2.ed. rev. e aum. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. p. 279.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Obra citada. p. 280.

superiores da moral humana e social, tais como são estabelecidos e praticados no país, os bons costumes, os direitos primitivos inerentes à natureza humana e as liberdades aos quais, nem as instituições positivas, nem qualquer governo, nem os atos da vontade humana, poderiam impor derrogações válidas e obrigatórias para os Estados. Se as leis positivas de um Estado, um julgamento estrangeiro ou os atos e os contratos feitos no estrangeiro violam estes direitos, cada soberania, longe de aceitar estas ofensas à natureza e à moralidade humanas, poderá, a justo título, recusar qualquer efeito e toda execução sobre o seu território. Pode-se rejeitar, não somente as instituições incompatíveis com a ordem moral, mas também aquelas que são incompatíveis com a ordem econômica estabelecida em determinada sociedade, ordem econômica que se compreende na ampla acepção da ordem pública.”²⁰

Para Werner Goldschmidt, a partir de Savigny, o conceito de ordem pública “*emprendió su carrera triunfal em pos del fogoso corcel del chauvinismo jurídico*”. Na escola de Mancini, se fundiu com o direito público e alcançou um inesperado raio de ação.²¹

Existem ainda doutrinas formuladas por outros importantes juristas, que merecem ser referidos. Antoine Pillet, que sugeriu a idéia da normalidade da ordem pública perante as leis locais e internacionais e a coincidência entre a idéia de ordem pública e a de generalidade da lei, concluindo que a lei de ordem pública não se choca com a lei estrangeira porque é de interesse de todos, e não apenas do interesse de cada um.²²

Em verdade, segundo Silvio Javier Battello Calderón, que foi a doutrina de Mancini que inspirou o artigo 12 das Disposições Preliminares do Código Civil italiano de 1865²³, que acabou sendo recebida na França por Antoine Pillet no começo do século XX, e exerceu influência ainda, sobre o Código de Direito Internacional Privado, anexo à convenção aprovada na Sexta Conferência Internacional Americana de Havana, em 1928, conhecido como Código de Bustamante.²⁴

²⁰ Gama e Silva pp. 27/28 *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 21.

²¹ GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho internacional privado: derecho de la tolerância*. 8. ed. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 469.

²² *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 21.

²³ Lê-se: “Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.”

²⁴ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p.24.

Etienne Bartin defendeu a teoria de que a ordem pública é eminentemente territorial, e para que as leis de um país possam ser aplicadas em outro há necessidade da coincidência das normas e que exista uma certa comunidade quanto às regras de conflito de leis.²⁵

Jean-Paulin Niboyet chama a ordem pública de remédio excepcional, e que “para aplicação de uma lei estrangeira cumpre existir entre os países, não de uma maneira geral, mas sobre cada ponto encarado (divórcio, reclamação de alimentos para o filho adulterino) um mínimo de equivalência de legislações. Quando se desce abaixo desse mínimo, é absolutamente como se se voltasse um comutador elétrico para extinguir a luz; não há mais corrente, não há mais interpenetração jurídica.”²⁶

A corrente germânica, liderada pela teoria de Savigny, que via na ordem pública um conteúdo de regras excepcionais que não comportavam delimitação em sua aplicabilidade, procurou um novo método da exceção da aplicação da lei estrangeira

Nesse sentido Luis von Bar, seguido de Zitelmann e Kahn, considerou as leis de ordem pública uma exceção, tendo como consequência impedir a aplicação das leis estrangeiras que, de outro modo, seriam competentes.²⁷

Joseph Story, nos Estados Unidos, lançou as sementes da cortesia das nações, estabeleceu, com a ordem pública, restrições à extensão das leis de uma nação no território de outra, quando a isso se oponha o seu sistema ou os seus interesses.

Ensina Silvio Javier Battello Calderón que, em seu ver, foi Joseph Story o primeiro a referir-se ao instituto, ainda que não nos moldes clássicos.²⁸

Apesar da maioria absoluta dos doutrinadores considerar Savigny o criador da moderna concepção de ordem pública no Direito Internacional Privado, em 1849, Jacob Dolinger critica este entendimento e considera-o um equívoco doutrinário. O renomado professor atribui a Joseph Story o primeiro pronunciamento a respeito do instituto, em 1843.

“Causa espécie não tenham os europeus reconhecido até hoje a anterioridade de Story na enunciação do princípio da ordem pública no direito internacional privado.

²⁵ *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 21.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Obra citada*. p. 22.

²⁸ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p.

A injustiça foi corrigida entre nós por Haroldo Valladão ao proclamar que Story é a primeira doutrina moderna em que a ordem pública aparece expressamente.^{29,30}

Em nossa pesquisa, encontramos na obra de Joseph Story, em livro publicado em 1846, o delineamento de uma exceção, um impedimento à aplicação do direito estrangeiro, fundamentado em razões que muito se assemelham aos fundamentos do instituto de ordem pública:³¹

“Nação alguma pode ser justamente requerida a ceder suas conveniências políticas e instituições a favor daquelas de outra nação. Muito menos pode nação alguma ser requerida a sacrificar seus interesses a favor de outra, ou a praticar doutrinas que, em seu conceito moral ou político sejam comparáveis com sua segurança ou felicidade, ou com sua consciência de justiça e de dever.

Nas intermináveis diversidades da jurisprudência humana, muitas leis existirão em um país, que serão o resultado de circunstâncias locais ou acidentais, e que serão completamente ineptas para serem incorporadas por instituições e hábitos de outro (país). Não poucas leis, bastante bem adaptadas às nações gentis, seriam totalmente repugnantes aos sentimentos, assim como a justiça das que abraçam o cristianismo. Uma nação gentil bem pode justificar a poligamia, o incesto, os contratos de torpeza moral, os exercícios de crueldade despótica às pessoas, que seriam repugnantes aos princípios primeiros do dever cristão. As leis de uma nação podem fundar-se em um estreito egoísmo, exclusivamente destinado a promover sua política, ou o interesse pessoal ou proprietário de seus súditos, com prejuízo e ainda com a ruína dos súditos de todos os outros países.

Nestes, como em muitos outros casos que se pode facilmente propor sem fazer suposições extravagantes, haveria extrema dificuldade em dizer que outras nações estariam obrigadas a tornar efetivas leis, instituições ou costumes desta nação, que fossem

²⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 494.

³⁰ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 65.

³¹ STORY, Joseph. *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgements*. Boston: Charles C. Little and James Brown, 1846. p. 24.

subversivas a sua moral, sua justiça, seu interesse, ou sua política.”³²

Lorenzen limitou os “grounds of public policy” à existência de um contato com a *lex fori*.³³

Por fim, Silvio Javier Battello Calderón complementa com uma observação crítica: explica que “não perceberam os legisladores novecentistas que o tráfego jurídico vai muito mais além do âmbito interno, e que o elemento de estraneidade do caso jusprivativista não é algo ‘excepcional’, que pode ser medido ou regrado com algumas normas colocadas entre os institutos tipicamente nacionais, como era o caso do Código Civil argentino, ou com uma breve normativa de regras de conflitos, divididas seguindo os principais estamentos da regulamentação civil, como sucedeu com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.”³⁴

Albert Armin Ehrenzweig ensina que se socorrer à ordem pública como medida de aplicação da lei do foro sempre foi o último recurso de qualquer corte que se deparasse com uma regra de aplicação de direito estrangeiro demasiadamente generalizada (‘overgeneralized rule of choice of law’).³⁵

c. A noção de ordem pública de direito internacional privado na doutrina nacional.

Gama e Silva, elogiando o trabalho do português Machado Vilela, que teria tido enorme influência no Brasil, disse que o autor português “*considera o direito internacional privado como um sistema de regras de direito que regulam a determinação dos direitos dos estrangeiros, a resolução dos conflitos de leis e o reconhecimento dos direitos adquiridos e dos julgamentos, dando-lhe, como fundamento, a existência de uma comunidade internacional de indivíduos, que se estão em contato com leis de diferentes Estados, ou cuja eficácia se pretende fazer valer num país diverso daquele em que se constituíram ou foram definidas por sentença. Tem, pois, por destino sociológico, assegurar a proteção jurídica daqueles indivíduos*”.³⁶

Assim, para Machado Vilela, a concepção de ordem pública tem necessariamente “*de ser considerada separadamente a respeito de cada país,*

³² STORY, Joseph. Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic [...]. pp. 35/36. Tradução livre. Nota: *jurisprudence*, na literatura americana, tem significado mais aproximado de Direito do que propriamente jurisprudência.

³³ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 495.

³⁴ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p. 25

³⁵ EHRENZWEIG, Albert Armin. Private International Law: a comparative treatise on american international conflicts law, including the law of admiralty. Leiden: A. W. Sijthoff, 1967. p. 153.

³⁶ Gama e Silva, 63. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 22.

tem, fatalmente, um cunho nacional, sendo mesmo impossível, em face da mobilidade dos conceitos jurídicos e dos sentimentos de cada povo, que conduzem à variabilidade das leis de ordem pública, se estabelecer um critério exato e invariável em cada país. E tudo isto significa que a noção de ordem pública é bastante ou menos ondeante e, por isto, escapa a um critério rígido e dogmático de determinação das leis que ela torna limite das leis estrangeiras normalmente competentes para regular as relações jurídicas.”³⁷

Negi Calixto e Haroldo Valladão explicam que Teixeira de Freitas teve atuação marcante no desenvolvimento jurídico das Américas, no Atlântico Sul, equiparando-se à de Joseph Story do Atlântico ao Pacífico Norte e à de Andrés Bello do Pacífico Sul ao Centro das Américas.³⁸

Afinal, em 1855, o jurista foi encarregado pelo Governo de elaborar o Projeto do Código Civil do Império do Brasil. Teria, ainda, consolidado toda a legislação civil do Brasil. De 1859 a 1865, trabalhou no Projeto que chamou de “Esboços”, elaborando duas divisões de Códigos: o Geral, incluindo definições, regras sobre publicações de leis e parte geral do “Esboço”, pessoas, coisas e fatos; e o Código, unificando o Direito Civil e o Comercial.

Agenor de Andrade escreve que, infelizmente, a obra do jurista não foi apreciada na ocasião no Brasil, apesar de revelar extraordinária cultura. Citando Haroldo Valladão, Agenor de Andrade relata que o genial autor do “Esboço” *produziu o primeiro projeto orgânico e com base científica de legislação sobre conflitos de leis, quer nas Américas, que no Mundo, inspirando-se na teoria de Savigny, mas adaptando-se à nossa legislação e com idéias próprias*.³⁹

Irineu Strenger, por sua vez, descreve a consagração da obra de Teixeira de Freitas, comentando todas as inovações do grande jurista no campo do Direito Internacional Privado.⁴⁰

Em seu Esboço, após admitir a aplicação do direito estrangeiro⁴¹, Teixeira de Freitas normalizou a ordem pública em vários artigos, segundo os quais se negaria reconhecimento ao direito alienígena, como o artigo 5º:

“não serão aplicadas as leis estrangeiras:

³⁷ Idem.

³⁸ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 173.

³⁹ Obra citada. p. 178.

⁴⁰ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. pp. 267/268.

⁴¹ Cf. Haroldo Valladão, Teixeira de Freitas rejeitou a nova doutrina francesa da reciprocidade, declarando: “*Apresento um projeto de Código onde o legislador marca os limites locais da aplicação das leis, sem lhe importar a reciprocidade e o que se fêz, ou faz ou se fará em países estrangeiros*”, concluindo: “*Desta maneira concorro para a grande obra da comunhão do direito*”.

1º) – quando sua aplicação se opuser ao direito público e criminal do Império, à religião do Estado, à tolerância dos cultos, e à moral e bons costumes.

2º) – nos casos em que a aplicação for expressamente proibida neste Código, ou for incompatível com o espírito da legislação deste Código.

3º) – se forem de mero privilégio.

4º) – quando as leis deste Código, em colisão com as estrangeiras, forem mais favoráveis à validade dos atos.”

Gama e Silva explica que, comentando o texto, o grande jurista observou que as leis contrárias ao direito público e criminal seriam, por exemplo, a lei francesa, que considera os direitos civis como inerentes à qualidade de nacional, e as que permitem a poligamia; leis contrárias à religião do Estado e à tolerância dos cultos, as que prescrevessem ódio ao culto católico ou a casamento entre irmãos, e fulminassem de incapacidade os judeus ou apóstatas; leis contrárias ao espírito do Código, as que instituíssem a morte civil ou a incapacidade dos indignos. Por outro lado, quanto às leis proibitivas, acentuou o autor que estavam esparsas pelo Código, justificando, em cada caso, a sua razão e fundamento.⁴²

Clóvis Beviláqua inicialmente exigiu uma distinção entre ordem pública interna e internacional como necessária, essencial e um importante elemento de clareza para afastar a dificuldade da noção do instituto.⁴³

O autor acentua que na categoria geral de leis, umas se referem à ordem pública interna e outras dizem respeito à ordem pública internacional, apontados os casos específicos dessa separação, culminando em situar que os Estados, colocando-se do ponto de vista da comunhão de direito e da sociedade internacional, devem respeitar, por exemplo, as nulidades decretadas em razão da ordem pública de outros países, mesmo quando os atos fulminados por tais nulidades não ofendam a ordem pública do Estado onde as invocam.

Salienta o jurista que, ainda que sejam essencialmente territoriais as leis de ordem pública, desde que não subsistem os atos praticados contra elas, nem contra elas podem ser alegados direitos adquiridos, esses atos são radicalmente nulos perante a sociedade internacional, e os Estados, contra os interesses vitais desta, não lhes poderiam reconhecer validade. Nesta hipótese, não há oposição entre interesses do Estado e os da sociedade internacional, quando muito o que ofende as leis de Estado pode ser indiferente para o outro;

⁴² pp 130 e 131 *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 24.

⁴³ *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 23.

mas essa indiferença mesmo é mais aparente do que real, porque sempre o Estado deve querer o que é conforme ao direito e repelir o que lhe é contrário.⁴⁴

Luis Antonio da Gama e Silva produziu um complexo estudo sobre a Ordem Pública como suporte à sua monografia de concurso à livre-docência em Direito Internacional Privado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1944.

O ilustre professor reconheceu a aflição dos juristas em tentar estabelecer um limite à aplicação do direito estrangeiro, um obstáculo à ação extraterritorial das leis, por razão de ordem pública. Assim, o jurista buscou examinar as várias opiniões predominantes sobre a matéria, a sua influência no tempo da aplicação e os conceitos ditados pelas várias correntes.

Na formulação de seu conceito, concluiu que a intervenção da ordem pública só se legitima quando uma lei estrangeira competente, segundo as regras de conflito, se apresenta para reger a relação jurídica; em todos os demais casos em que a relação jurídica estiver, normalmente, sob o império da lei territorial, não se poderá falar em ordem pública no direito internacional privado. Para Gama e Silva, o direito estrangeiro é a regra e a ordem pública a exceção. Quando a lei territorial for a regra normalmente aplicável, não haverá preceito de ordem pública na solução do conflito de leis.⁴⁵

Ensina Gama e Silva, ainda, que a ordem pública é uma influência permanente como exceção à eficácia do direito estrangeiro:

“No estado atual do direito, em que concepções novas surgem a cada passo, integrando-se no direito positivo de muitos Estados, a ordem pública é a barreira contra a infiltração perigosa da lei estrangeira. O direito soviético, os princípios da Alemanha racista, prestes a desaparecerem, as modificações dos sistemas jurídicos de certos povos, frutos de golpes de violência, o nacionalismo característico de nossa época, a se refletir em leis e instituições locais, têm fornecido não raras oportunidades para que os Estados se oponham à intervenção do direito estrangeiro, em nome da ordem pública territorial.

Não há dúvida que o ideal é batalharmos pela maior interpenetração jurídica dos povos, garantindo-se a todos os

⁴⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Princípios elementares de direito internacional privado. Rio de Janeiro: Editora Rio. p. 83. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 25.

⁴⁵ GAMA E SILVA, Luis Antonio da. A ordem pública em direito internacional privado. São Paulo, 1944. Pp. 207. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 25.

indivíduos a segurança dos seus direitos, onde quer que eles se encontrem, procurando-se maior harmonia entre as regras legislativas de cada país, e respeitando-se as leis estrangeiras, até onde seja possível, em benefício da comunidade internacional e das boas relações entre os povos civilizados.”⁴⁶

Oscar Tenório entende que a ordem pública é crucial no direito internacional privado, criticando o modo como a jurisprudência de alguns países exagera em sua conceituação.

Contudo, nos ensina que o conceito impreciso da ordem pública encontra justificativa na sua mobilidade no espaço e no tempo. A ordem pública é conceito elástico, cuja noção o legislador não fornece cientificamente. Os juristas e magistrados, no entanto, ensina Oscar Tenório, “sabe” o a que corresponde a ordem pública: “*a jurisprudência, tão tumultuária em outros domínios do direito internacional privado, segue relativa uniformidade na aplicação do preceito.*”⁴⁷

Por isso mesmo, entende o autor, que é o juiz quem deve definir o seu conteúdo a cada caso concreto:

*“Por isto mesmo, a doutrina através de importantes autoridades, se vem batendo em prol do seguinte critério: o juiz é que deve determinar, em cada caso, a aplicação da ordem pública. Weiss, Healy e Vico – representativos de três sistemas jurídicos diversos – defendem tal ponto de vista.”*⁴⁸

Seguindo pensamento de Fiore, vê o problema da ordem pública “*é o da concorrência entre a lei estrangeira e a lei local, cabendo a solução do conflito, de acordo com os princípios gerais do direito internacional privado, pela fixação das regras relativas à autoridade preponderante de uma das duas leis, baseando-se na competência legislativa preponderante do soberano de onde elas promanam.*”⁴⁹

Amílcar de Castro trata da ordem pública no direito internacional privado pelo nome de ordem social, em seu tópico sobre a defesa da ordem social. O jurista constrói seu conceito baseando-se amplamente na noção da relação da ordem pública com a soberania nacional.

⁴⁶ GAMA E SILVA, Luis Antonio da. A ordem pública em direito internacional privado. São Paulo, 1944. Pp. 220/221. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 26.

⁴⁷ TENÓRIO, Oscar. Direito internacional privado. vols. I e II. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 335.

⁴⁸ Obra citada. p. 336.

⁴⁹ Obra citada. p. 344.

Ensina que *tudo aquilo que é contrário à soberania nacional, à ordem pública, ou aos bons costumes, é por isso mesmo contrário à ordem social*; e, assim, pode haver direito estrangeiro contrário a leis que interessam à ordem pública, ou à ordem social, sem que haja de ser afastado por esse motivo. Seria imperiosa a análise da profundidade, ou intensidade, da ofensa – esclarece o autor.

Exemplifica que a lei definidora da capacidade civil interessa à ordem social, sem dúvida, sendo lei de ordem pública no sentido de lei fundada em motivo de ordem pública; e, no entanto, capacidade civil é frequentemente tratada pela aplicação do direito estrangeiro ainda quando a solução for contrária.

Para Amílcar de Castro, por conseguinte, o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na época, LICC) faz distinção puramente verbal entre o que é ofendido à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, quando em realidade são todas faces da ordem social.⁵⁰

Amílcar de Castro, por sinal, faz críticas à redação do citado artigo:

“Aí o que houve foi inércia legislativa, pois convinha corrigir, em lugar de repetir, o que nas leis anteriores já vinha sendo mal enunciado. E não é aconselhável distinguir setores na ordem social, porque a distinção pode não ser exaustiva, tal como aconteceu com a ordem econômica, por exemplo, que ficou fora da especificação do art. 17, assim redigido: ‘as leis, atos e sentenças, de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes’. Se se disser que a ordem econômica está compreendida na expressão ordem pública, tornar-se-á, então, inexplicável a individuação da soberania nacional e dos bons costumes. Ordem pública, como sinônimo de ordem social, abrange todas as manifestações sociais relevantes, inclusive a soberania nacional e os bons costumes. Evidentemente, nenhum país pode admitir a imitação de direito estranho, nem atos, sentenças, ou declarações de vontade, ofensivos à soberania nacional: se cada jurisdição mantém livremente sua ordem social, deve por isso mesmo afastar tudo o que contraria o regular exercício do poder público de que dispõe. A igualdade, o respeito mútuo e a autonomia, que o direito das gentes assegura a todos os governos, mostram que se deve ter como intolerável qualquer ofensa à soberania nacional.”

⁵⁰ CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 280.

“A expressão *bons costumes* é equivalente à ordem moral. No dizer de Clóvis Beviláqua, trata-se de ‘regras objetivas de proceder nas relações domésticas e sociais, em harmonia com os elevados fins da vida humana, cuja ofensa mais direta e profundamente fere os nossos sentimentos de honestidade, recato e estima recíproca’. Entretanto, para que o uso jurídico estrangeiro seja visto como contrário aos *bons costumes* indígenas, não precisa ser infringente de disposição de lei, uma vez que é ilícito não só o que é ofensivo ao estatuído por lei, como o que é afrontoso a *bons costumes* não escritos. O critério, para considerá-lo ofensivo ‘deve ser baseado nos fatos, e não em teoria’, sendo por isso mesmo um dos mais perigosos poderes de que dispõem os tribunais. Neste sentido, Planiol & Ripert apontam a possibilidade de ser exercido por homens apaixonados, por moralistas severos, ou espíritos sectários, para lembrar que a liberdade individual pode, nesses casos, correr perigo. Afirmam que o único contrapeso possível, em tal hipótese, é a opinião pública, a corrente geral das idéias, que estabelece o nível moral de um povo e cria uma espécie de tolerância necessária. Por outras palavras: a jurisprudência deve ser adequada ao grau médio de moralidade do povo. O que ensinam os melhores autores é que nem tudo o que se afasta dos rigorosos preceitos da moral cristã deve ser tido como imoral, para o efeito de ser juridicamente inadmissível; e sim somente aquilo que foge à prática considerada moral na opinião comum, ou opinião média do povo. Afinal, a expressão ordem pública empregada pelo art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil só pode ser tida como sinônima de ordem social e precisamente por isso são supérfluas as referências à soberania nacional e a *bons costumes*.”⁵¹

Irineu Strenger admite que o conceito de ordem pública é controvertido no direito internacional privado e enfatiza que não tem a mesma precisão que tem o conceito de ordem pública no direito interno.⁵²

Para o professor, ordem pública no direito internacional privado seria formada pelo conjunto de princípios incorporados implícita ou explicitamente na ordenação jurídica nacional, que por serem considerados para sobrevivência do Estado e salvaguardar o seu caráter próprio, impediriam a aplicação do

⁵¹ CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 279 e 280.

⁵² STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 415.

direito estrangeiro que os contradissesse, ainda que determinado pela regra dos conflitos.⁵³

Para Irineu Strenger, seguindo Catellani, há duas ordens públicas – nacional e internacional, o que o professor sustentava no fato do Código Bustamante preceituar, como direito interno brasileiro, normas de ordem pública internacional.

“Sempre que o legislador formula o preceito, fá-lo porque interessa à sociedade que uma determinada coisa, pessoa ou relação seja regulada pela lei de modo preciso. Mas, na maior parte dos casos, se é necessário para a sociedade que exista uma regra obrigatória, não lhe interessa, porém, que tal regra seja concretamente formulada de um modo ou de outro, em outras palavras, que tenha este ou aquele conteúdo. E assim acontece porque, na maior parte dos casos, a sociedade é interessada na certeza das relações jurídicas, mas não numa determinada exteriorização de tal certeza. Ao contrário em outros casos menos numerosos, interessa respectivamente a cada Estado não só que uma determinada relação jurídica seja determinada com certeza, mas que tal certeza se concretize numa regra determinada no seu conteúdo, com exclusão de qualquer outra. Em tal caso, nenhuma vontade contrária de uma lei estrangeira poderá substituir-se, no território de cada Estado, à disposição correspondente da lei territorial.”⁵⁴

Também para este autor, ordem pública seria um conceito maior e mais amplo e que, assim, absorveria qualquer conceito que fosse dado à soberania nacional ou aos bons costumes, de tudo e por todo dispensáveis.⁵⁵

Para Osíris Rocha, a definição de ordem pública está ligada ao seu funcionamento. Entende o autor, em visão semelhante à de Irineu Strenger, que *o direito é, na verdade, o retrato da sociedade que ele pretende regular*.⁵⁶ Por isso, pensa que, quando por força da norma de Direito Internacional Privado brasileiro, há atração de direito divorcista ou poligâmico, por exemplo, mais importante não seria a preocupação com o choque de critérios legais, senão com o contraste das realidades sociais que *compõem o tegumento*.

⁵³ Idem.

⁵⁴ STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 418.

⁵⁵ “A exceção de ordem pública é expressamente prevista no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil. Essa redação tem sido criticada por ser prolixa; a menção à soberania nacional e bons costumes é dispensável se se levar em conta o que é ordem pública para a doutrina e jurisprudência.” P. 418

⁵⁶ ROCHA, Osíris. Curso de Direito Internacional Privado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 67

A definição de ordem pública, portanto, deveria ser buscada mais junto à Sociologia que ao direito positivo, conclui.

Em síntese, defende que as normas jurídicas sobrevivem com a realidade social, e a lei estrangeira deve ser rejeitada se, por seu contraste com a ordem social nacional, for inconveniente ao meio social local.⁵⁷

Agenor Pereira de Andrade segue pensamento de Machado Vilela, no sentido de que a determinação do conceito de ordem pública tem critérios oferecidos por três escolas distintas: a do pensamento manciniano, a do pensamento fusinatiano e a do fiorano. Resume: o critério manciniano é o que declara de ordem pública as leis que se referem aos direitos e interesses supremos do Estado; o fusinatiano é o critério que se baseia na antinomia das leis, não se as aplicando em virtude de diferenças essenciais e profundas entre as normas dos países; e o fiorano toma como base o grau de obrigatoriedade das leis, considerando de ordem pública as leis absolutamente imperativas.⁵⁸

Agenor Pereira de Andrade entende por melhor seguir o critério determinante do conceito de leis de ordem pública ditado pela escola de Mancini: *“Acreditamos que o critério manciniano é o que melhor dose de verdade encerra, pois se enquadra com maior perfeição dentro do conceito, geralmente aceito, do princípio de ordem pública.”*⁵⁹

Por isso, preocupa-se mais com os efeitos da ordem pública que se manifesta com graduações que atingem intensidades diversas, conforme aja direta ou indiretamente sobre a relação de direito. É a diferença, exemplifica, entre o aceitar-se o pedido de divórcio feito num país antídívorcista e o reconhecer esse país a mesma sentença de divórcio de cônjuges estrangeiros, segundo a lei normalmente competente no estrangeiro.⁶⁰

Entende o jurista que a limitação da ordem pública tem efeito exclusivamente nacional, não se transportando para outros Estados como pretendiam Pillet e Niboyet, em consequência do que aquele chama “efeito reflexo da ordem pública”. Para Agenor Pereira de Andrade, *cada Estado aplica o princípio da ordem pública como melhor entende, embora seja a mesma relação de direito ou instituição jurídica sobre a qual sua ação se manifesta.*

⁵⁷ Obra citada. p. 68.

⁵⁸ ANDRADE, Agenor Pereira de. Manual de Direito Internacional Privado. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987. p. 131.

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ ANDRADE, Agenor Pereira de. Manual de Direito Internacional Privado. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987.

*Não é possível haver reflexo da ordem pública de Estado para Estado, pelo menos dentro da atual conjuntura jurídica internacional.*⁶¹

Conclui que *haveria essa possibilidade num ordenamento jurídico internacional em que o conceito desse princípio não oferecesse dúvidas e em que houvesse uniformidade quanto aos seus efeitos e quanto às instituições jurídicas que deveriam sofrer a sua ação.*⁶²

Agustinho Fernandes Dias da Silva entende que a inclusão da soberania nacional e dos bons costumes na regra da exceção na aplicação do direito estrangeiro ampliou o conceito de ordem pública, acrescentando-lhe faixas subsidiária nos campos da política e da moral. Conclui, portanto, que ordem pública é peculiar a cada sistema jurídico, refletindo necessariamente a evolução a que este se acha sujeito.⁶³

“Existindo ofensa à ordem pública pela lei estrangeira competente, cumpre distinguir as hipóteses em que a ordem pública atua para autorizar ou negar o direito em causa, bem como os casos em que a lei estrangeira poderá ter efeitos parciais. A distinção dependerá da função que, no caso, desempenhar a ordem pública, seja afirmativa da lei do foro ou simplesmente limitativa da lei estranha. Por exemplo, quando a lei do domicílio dos nubentes proíbe casamento inter-racial, o conceito de ordem pública exige a aplicação do direito brasileiro, que autoriza o matrimônio. No caso de divórcio de brasileiros, ocorria a negação do direito; entretanto, se o reconhecimento fosse requerido apenas para efeitos patrimoniais, ficando o divórcio equiparado a desquite, tornava-se possível a homologação da sentença, por não serem aqueles efeitos contrário à nossa ordem pública. Da mesma forma, reconhece-se filiação, para efeito de alimentos, mas não se admite o casamento poligâmico de que ela resulte.”⁶⁴

Vicente Greco Filho tratou do tema da ordem pública sob o aspecto processual, ao analisar as condições e pressupostos da homologação de sentenças estrangeiras como um procedimento especial e seus elementos.

⁶¹ ANDRADE, Agenor Pereira de. Manual de Direito Internacional Privado. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987. p. 132.

⁶² Ibidem

⁶³ SILVA, Agustinho Fernandes da. Introdução ao direito internacional privado. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1982. p. 136. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 31.

⁶⁴ SILVA, Agustinho Fernandes da. Introdução ao direito internacional privado. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1982. p. 136. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 32.

Para o professor, a violação da ordem pública seria um requisito negativo, atuando como limite à aceitação da sentença estrangeira, observando que o exame do ferimento à ordem pública não deveria invadir o exame de mérito da decisão homologanda, eis que a verificação não interfere na justiça ou injustiça da decisão, tampouco na aplicação da vontade concreta da lei pela sentença homologanda.⁶⁵

Segundo Vicente Greco Filho, portanto, confrontar-se-iam apenas os efeitos da sentença ou a forma pela qual foi dada com a nossa ordem pública, soberania e bons costumes para impedir que aqueles efeitos se produzissem se viessem sacrificar tais reservas.⁶⁶

Haroldo Valladão considera a fórmula brasileira de ordem pública, tríplice: “soberania nacional, ordem pública e bons costumes”, clara e não suscitadora de dúvidas na prática.⁶⁷

Explica que, a ordem pública denega efeito ao direito estrangeiro que choça as concepções básicas do foro, desde que estabelecido em normas jurídicas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que orientam a respectiva legislação. Conclui o professor que a noção de ordem pública é, portanto, fluída, relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso.

A noção da ordem pública é própria de cada foro, de cada sistema jurídico. Mais, ela altera-se no tempo, admitindo, p. ex., que se admita hoje algo que não se admitia tempos atrás, como a homologação da sentença de divórcio. E sendo noção do foro, ela é apreciada se mudou segundo as regras de direito intertemporal do foro.⁶⁸

Defende a aplicação dos direitos resultantes e de seus efeitos, como posição menos enérgica, mais branda, sempre excepcional da ordem pública, quanto ao reconhecimento de efeitos de direitos adquiridos no estrangeiro que não poderiam sê-lo no foro.⁶⁹

No que toca aos efeitos da restrição pela ordem pública, Haroldo Valladão sugere teoria sobre o reconhecimento de efeitos parciais – que seria um desdobramento da doutrina da *aproximação* ou *adaptação* –, eis que

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente. Homologação de sentença estrangeira. São Paulo: Saraiva, 1978. pp. 142/143. *Apud* CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 32.

⁶⁷ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 502.

⁶⁸ Obra citada. p. 503

⁶⁹ Obra citada. p. 506

muitas vezes seria necessário compor a situação, compensando os interesses em causa.⁷⁰

“Corresponde a uma jurisprudência brasileira equitativa, verdadeiramente construtiva, que autoriza o reconhecimento de efeitos parciais decorrentes de direito estrangeiro contrário à ordem pública, desde que tais efeitos se aproximem dos efeitos permitidos pelo direito brasileiro.

É conhecida a homologação que o Supremo Tribunal estabeleceu, apenas para efeitos patrimoniais, isto é, como efeitos de separação ou desquite, de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, e, no Anteprojeto, ainda para o cônjuge estrangeiro que se casou com brasileiro, art. 39, parágrafo único.”⁷¹

Assim, Haroldo Valladão normatizou sua tese no art. 79 do seu Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas⁷². Pretendia o insigne jurista fosse esta uma porta entreaberta para os excepcionais, mas justos e equitativos casos de aproximação ou adaptação das leis em divergência, inclusive para a chamada “instituição desconhecida”, quando escapasse do seu conceito inicial de ser injusta ou imoral, contrária à ordem pública: “*Ter-se-ia apenas que aproximá-la ou adaptá-la, tecnicamente, para que viesse a ter efeitos no fôro.*”⁷³

Para Miguel Maria de Serpa Lopes, se por um lado o conceito de ordem pública tem caráter extremamente fugidio e instável em seu conteúdo, em seus objetivos tem caráter sólido, fixo.⁷⁴ Entende, de qualquer modo, que a ordem pública atua como aparelhamento de garantia em relação às normas que possuam um substancial interesse moral, político e econômico. Explica, assim, que uma norma reguladora da propriedade pode ser considerada de ordem pública até certa época, por interessar substancialmente a um relevante princípio econômico, e perder posteriormente este caráter. A transformação, portanto, alcança a natureza e os fins primordiais da norma, e, de acordo com esses caracteres, é que ela é ou não alcançada pelo princípio da ordem pública, que prossegue inalterado em sua função.

Miguel Maria de Serpa Lopes ainda sugere um processo interpretativo para investigar a presença, ou não, de um interesse social relevante, o que

⁷⁰ Obra citada. p. 507.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Redação era: “Poderão ser admitidos, por motivos de justiça e equidade, a declaração e o reconhecimento de efeitos parciais que se aproximem dos permitidos pelo direito brasileiro (parágrafo único do art. 39).”

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil. vol. III. 2.ed. rev. e aum.* São Paulo: Freitas Bastos, 1959. p. 300.

coincide com a teoria do reconhecimento de efeitos parciais de Haroldo Valladão, em certo grau.

“No domínio internacional, essa pesquisa interpretativa em dadas circunstâncias, pode exigir uma análise na própria norma estrangeira aplicável, pois que pode acontecer que a mesma regra de Direito da *lex fori* às vezes se oponha a essa aplicação e às vezes não, como, de outro lado, pode suceder que a mesma regra de Direito estrangeiro seja, num determinado caso, reputado incompatível e em outro perfeitamente coadunável com a *lex fori*. O juiz deve, então, ater-se ao que Lewald chama de ‘intensidade de vinculação entre a relação litigiosa e o país do foro’.”⁷⁵

O professor Wilson de Souza Campos Batalha faz um profundo estudo do tema da ordem pública e conclui que a noção de ordem pública se encontra ínsita em todo o ordenamento jurídico, constituindo critério estimativo das diversas normas de Direito, não comportando identificação *a priori*:

“Se é possível determinar que leis pertencem ao direito público (constitucional, administrativo, tributário, penal, policial, processual), o mesmo não ocorre com as leis de ordem pública. Tais leis não constituem categoria à parte e não comportam classificação. Baldados foram todos os esforços no sentido de enumerá-las, ou categorizá-las. E a razão é simplicíssima. É que a noção de ordem pública se encontra ínsita em todo o ordenamento jurídico. Constitui critério estimativo das diversas normas de direito. Não comporta identificação *a priori*.”⁷⁶

Seguindo os autores Enrique Aftalión, Fernando García Olano e José Vilanova, diz que a noção de ordem pública não corresponde a um conceito rigidamente delimitado, mas constitui um problema de valoração jurídica: assinala a prevalência (independentemente de outros princípios jurídicos) de certas normas inspiradas nas exigências da valoração jurídica vigente.

“Depende do critério e da sensibilidade do juiz, ao apurar a falta daquele mínimo de coincidência entre o Direito estrangeiro e o direito do fórum, de molde a repelir, em benefício da *lex fori*, aquelas leis estrangeiras que, embora devessem ser aplicadas por determinação do Direito Internacional Privado do fórum, ferem o panorama da etnicidade e de juridicidade do fórum. A ordem pública é,

⁷⁵ Obra citada. p. 301.

⁷⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de direito internacional privado. vol. II. Parte especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1961.p. 435.

portanto, conceito formal abrangente dos critérios estimativos supremos da etnicidade e da juridicidade do Estado do fórum”.⁷⁷

Em seu estudo ‘A Evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado’, Jacob Dolinger enfatiza que as leis não são de ordem pública, isto é, a ordem pública não é um fator imanente à norma jurídica, razão por que não há como falar de leis de ordem pública interna e leis de ordem pública externa desde que a ordem pública é utilizada pelo julgador na aplicação da norma, permanecendo sempre como um fenômeno externo, não embutido na própria norma.

“Sendo assim, não há como falar em ordem pública interna e ordem pública internacional. A ordem pública é uma, indivisível e indefinível, abstrata, espiritual e anônima, que flutua sobre o sistema jurídico nacional como um anjo protetor, que aplica critérios diferentes dentro de uma tolerância graduada, e que, apesar de toda esta incerteza é entendida pelos juristas e aplicada pelos julgadores com uma constância e uniformidade que supera, às vezes, a interpretação de normas jurídicas concretas, sujeitas a intermináveis divergências da doutrina e jurisprudência.”⁷⁸

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 42.

Parte 2

Conceito e características da ordem pública no direito internacional privado.

A ordem pública em direito internacional privado está prevista no ordenamento jurídico pátrio no artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), que conta com a seguinte redação: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

Ainda que alguns autores se esforcem para distinguir ordem pública, soberania nacional e bons costumes, segundo Florisbal de Souza del’Olmo, a doutrina, o mais das vezes, engloba na ordem pública a soberania nacional e os bons costumes.⁷⁹

Edgar Carlos de Amorim coloca que se, para Haroldo Valladão, os elementos de conexão são como mísseis que transportam as leis de um para outro Estado, ordem pública nada mais seria que antimísseis interceptadores de algumas dessas leis, a fim de que não tenham a aplicação pretendida. Estas leis estrangeiras seriam espécies de ‘micróbios’ que contaminariam um ‘corpo’ sadio, ou seja, acabariam por perturbar uma sociedade no seu *modus vivendi*, de sorte que a ordem pública poderia ser resumida como o conjunto de salvaguardas ‘imunológicas’ das nações, variantes no tempo e no espaço.⁸⁰

Amílcar de Castro, em sua obra didática, introduz o tema da ‘defesa da ordem social’⁸¹ com uma precisa, todavia esclarecedora, síntese dos fundamentos deste instituto que ora se estuda.⁸²

Tentando esclarecer o que vem a ser ordem social, o autor explica que se trata de conceito que ultrapassa o direito, sendo relativo à natureza e à constituição da sociedade. Citando Wautrain Cavagnari, afirma que por ‘ordem’ tem-se “coexistência, ou sucessão regular de coisas, ou de fatos”, ou a própria sociedade em seus elementos constitutivos. Empresta, ainda, as definições de Levi, a quem o termo representa “as condições normais, que se deseja sejam conservadas por quantos tenham interesse de manter inalterada certa harmonia de situações reais e pessoais”, e de Zanardelli, que o define por “o

⁷⁹ DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 56.

⁸⁰ AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 60.

⁸¹ Para o autor, ordem social e ordem pública são denominações equivalentes: “Ordem pública é outra denominação por quem é chamada a ordem social, no mundo inteiro. A mesma realidade acima descrita é designada por dois modos: ordem social ou ordem pública.” In CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 275.

⁸² Obra citada. p. 273.

bom arranjo e o regular andamento do viver civil”. Para Amílcar de Castro, ‘social’, por sua vez, denota que se está apreciando a situação da vida social em toda sua extensão, em oposição à situação singular de um ou outro cidadão (‘súdito’ é a palavra usada pelo autor). Contrapõe, assim, ordem social e ordem individual, para explicar que o direito estrangeiro deve ser repellido quando ofende gravemente o interesse geral da sociedade, não quando ofende apenas o interesse particular.⁸³

Isto em razão de as normas jurídicas serem funcionais relativamente à determinada sociedade – prossegue. Citando Cogliolo, concorda que o direito de qualquer povo *forma consensus com todas as outras várias manifestações da atividade social, pois as condições econômicas, físicas, políticas, morais, religiosas, científicas e jurídicas se correspondem convenientemente, com recíproco revérbero de umas sobre as outras*. É indúbito, para Amílcar de Castro, que o direito não é domínio isolado, senão produto mental em grande parte resultante de fatores que lhe são estranhos – “*não é ilha; é antes península, em estreita relação com o viver comum*”.⁸⁴

A importância desta concepção, parece-nos, na visão do emérito autor, está na compreensão de que, como ensina Schindler, a ordem social é mantida, que a vida social é orientada, não apenas pelo direito, mas também por outros numerosos fatores, tais como costumes, tradições, concepções morais e religiosas, ideologias políticas e econômicas e até por circunstâncias tais como situação geográfica, densidade populacional ou vulto de equipamentos técnicos. *Por conseguinte, o ius specialis organizado no fórum, por imitação de uso jurídico estranho, deve ser adequado a todos os fatores sociais e psíquicos informativos do meio social, isto é, do bem comum – alerta Amílcar de Castro – não devendo ser considerado em restrita contraposição aos ius communis, mas principalmente visto como incapaz de interromper aquele consensus estabelecido entre todos os fatores informativos da vida de um povo. Conclui: Nunca se deve pretender ligar o conceito de ordem social, como obstáculo à imitação de uso jurídico estranho, exclusivamente à ideia de direito, de lei, ou de critério jurídico, sim, em geral, à de “bom arranjo” ou de “regular andamento do viver civil”*.⁸⁵

a. Ordem Pública Interna e Internacional.

Outra questão que já foi debate na doutrina é a possível distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional. Explica Agenor Pereira de

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Obra citada. p. 274.

⁸⁵ Ibidem.

Andrade que foi Boulay de la Meurthe quem primeiro cunhou a expressão ordem pública internacional.⁸⁶

Teria, assim, explica Negi Calixto, acabado por provocar a reflexão de Brocher, autor suíço, que acabou por adotar a divisão entre ordem pública interna e internacional.⁸⁷ Silvio Javier Battello Calderón considera Brocher o primeiro a suscitar a distinção.⁸⁸

No mesmo sentido está Haroldo Valladão, a quem Brocher desenvolveu ideia antevista por Savigny, distinguindo “entre deux ordres publics, l’un interne, restreignant la liberté individuelle, l’autre externe ou international, restreignant l’autorité extra-territoriale des lois étrangères”.⁸⁹

Explica Valladão que esta distinção acabaria sendo acolhida na Itália (por Laghi, Brusa, Catellani, Diena, Fedozzi, Pachioni, Musacchia), França (Lainé, Weiss, Despagnet, Surville, Batiffol), Alemanha (von Bar), Cuba (Bustamante), Bélgica (Poulet), Espanha (Yanguas, Verplaetse), Uruguai (Alfonsin), Portugal (Villela), Brasil (Beviláqua, Rodrigo Octávio, Espínola, Serpa Lopes, Corrêa de Brito), Chile (Dunker, Albonico), Estados Unidos (Goodrich e Wharton) e Inglaterra (Westlake e Cheshire).⁹⁰

Interpretando Brocher, contudo, Amílcar de Castro questiona esta distinção e considera que o professor suíço não pretendia dividir o instituto em duas partes, senão apenas distinguir duas situações completamente diferentes, que antes vinham abarcadas pela mesma denominação. Ambas, no entanto, estariam ligadas à existência da sociedade e à sua finalidade: a ordem pública interna referir-se-ia aos nacionais, em sua relação com o governo, ao passo que a ordem pública internacional referir-se-ia aos nacionais bem como aos estrangeiros, em relações internacionais.⁹¹

Para Amílcar de Castro, em todo caso, a ordem pública (ou ordem social como prefere chamar), considerada em si mesma, é una e indivisível, podendo, todavia, ser violada por dois modos diversos e, dessa forma, deve ser

⁸⁶ ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Privado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987. p.129.

⁸⁷ CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. p. 41.

⁸⁸ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p. 49.

⁸⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970. p. 494.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ “...Brocher, notável professor suíço, em louvável esforço por bem rotular os conceitos, com base nos arts. 3º e 6º do Código Civil Francês, e servindo-se da expressão ordem pública internacional, lançada pelo juriconsulto francês Boulay de la Meurthe, contrapôs ordem pública interna a ordem pública internacional, não pretendendo dividir a ordem pública em duas partes, mas tentando distinguir duas situações completamente diferentes, que vinham sendo significadas pela mesma denominação.” In CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 265.

resguardada por duas formas distintas. Nem tanto a existência de duas espécies de ordem pública, ter-se-ia, ao invés, diferença nos meios de sua defesa: “*não nesta em si mesma, que não pode deixar de ser uma só, sempre original, ímpar e indivisível, porque todas as manifestações sociais que a compõem se influenciam reciprocamente, como acima foi demonstrado. Não há, pois, distinguir entre ordem pública interna e internacional, razão pela qual esta objetivação deve ser abandonada, como imprestável, desnecessária e equívoca*”.⁹²

Já Irineu Strenger, seguindo Catellani⁹³, distingue ordem pública interna e internacional:

“Para se verificar a diferença entre os dois conceitos é preciso considerar que eles não têm a mesma extensão. São frequentes leis de ordem pública interna em direito civil, como é o direito de família; ninguém pode validamente renunciar ao direito de receber alimentos de quem de direito. Quanto ao direito de família, é frequente que os ordenamentos jurídicos mandem aplicar aos litígios a lei do domicílio da pessoa, que pode ser direito estrangeiro. É comum, por outro lado, aplicar direito estrangeiro de família pelos juízes nacionais.”⁹⁴

A mesma distinção foi incorporada ao Código de Direito Internacional Privado de Bustamante. A ideia desenvolvida por Bustamante considera de ordem pública internacional “*todas las que tienen por objecto el Estado y forman su derecho, hasta el punto de que infringirlas o dejar de aplicarlas equivale a lesionar la soberania y a destruir sus fundamentos cardinales*”, enquanto que a ordem pública dirige-se direta e restritamente aos indivíduos que estão ligados ao poder soberano do Estado.

Serpa Lopes, abraçando a teoria e Machado Vilela, é de opinião que “a distinção pretendida não marca uma diferença funcional, pois ambas se desenvolvem e atuam pelo mesmo modo, com a mesma continência de efeitos. A diferença está tão somente no círculo de pessoas compreendidas em seus efeitos”.⁹⁵

Para Werner Goldschmidt, quando comenta as classes sugeridas por Brocher, entende que há que se distinguir ordem pública no Direito Internacional Privado e no Direito Privado. Como faz o autor suíço, convém para Goldschmidt referir a primeira aos casos de ordem internacional e a segunda aos de ordem interna. A de ordem interna constituiria a barreira à

⁹² Obra citada. pp. 265/266.

⁹³ STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 418.

⁹⁴ Obra citada. p. 415.

⁹⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. vol. III. 2.ed. rev. e aum. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. p. 288.

autonomia da vontade das partes e abarcaria a totalidade do direito civil cogente: “*ius cogens privatorum pactis mutari non potest.*” A ordem pública internacional, por sua vez, atacaria as normas importadas, abraçando somente as rigorosamente proibitivas.⁹⁶

Assim, o autor acaba por sugerir três níveis de normas, em relação à sua cogência: o primeiro nível, composto pelas normas dispositivas, corresponderia ao conjunto de normas que podem ser afastadas pela autonomia das partes; o segundo nível seria composto pelas normas imperativas, cogentes, que não podem ser alteradas ou afastadas pela autonomia privada, por muitos chamada de ordem pública interna; e o terceiro nível, ora referido como ordem pública internacional, seria composto daquelas normas e princípios que não são disponíveis nem tampouco podem ser preteridos quer pela autonomia privada, quer por direito estrangeiro invocado.⁹⁷

Para João de Oliveira Filho, contudo, a distinção feita entre ordem pública interna e ordem pública internacional não tem maior utilidade, eis quem tendo em vista as características do instituto, seria difícil se admitir que haja uma classificação geral, sobretudo tendo em vista como a doutrina vislumbra-o.⁹⁸

Para este autor, o próprio Código de Bustamante mostra o inconveniente da distinção, além da impropriedade dos termos usados, quando divide as leis e regras vigentes em cada Estado em três categorias:

- a) Aos que se aplicam às pessoas em virtude de seu domicílio ou da sua nacionalidade e as seguem ainda que se mudem para outro país – denominadas pessoais ou de ordem pública interna (art. 3º, I).
- b) As que obrigam por igual a todos os que residem no território, sejam ou não nacionais – denominadas territoriais, locais ou de ordem pública internacional (art. 3º, II).
- c) As que se aplicam somente mediante a expressão, a interpretação ou a presunção da vontade das partes ou de alguma delas – denominadas voluntárias, supletórias ou de ordem privada (art. 3º, III).

Para João de Oliveira Filho, não há sentido em se unir o conceito de estatuto pessoal ao de ordem pública interna, tão incerto e variável. Há, sim, continua, leis proibitivas que os Estados elaboram para os seus nacionais, mesmo quando se encontrem no exterior. É o que ocorre com o testamento

⁹⁶ GOLDSCHMIDT, Werner. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado: con especial consideración del de España y de la América Luso-Hispánica*. Tomo I. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1952.

⁹⁷ 470/471

⁹⁸ *Apud* CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

conjuntivo, forma que algumas legislações vedam aos nacionais, mesmo quando permitido pela lei do lugar⁹⁹.

João Baptista Machado aponta que, no Código Civil Português, há nítida posição conceitual ordem pública nacional, com duas funções delineadas. No direito interno, a cláusula de ordem pública encontra-se no art. 280, 2, com redação: “É nulo o negócio jurídico contrário à ordem pública, ou ofensivo aos bons costumes”. Já para o Direito Internacional Privado, o art. 22, 1, dispõe que “Não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português”.¹⁰⁰

O professor português reconhece a reserva da ordem pública ou a exceção de ordem pública internacional, que seria um meio de o juiz precluir a aplicação de uma norma de direito estrangeiro, quando dessa aplicação resultar intolerável ofensa da harmonia jurídico-material interna ou uma contradição flagrante com os princípios fundamentais que informam a sua ordem jurídica¹⁰¹:

“Em face do que vai dito, já podemos avançar o seguinte:

- a) Há normas e princípios de o. p. interna que o não são de o. p. internacional.
- b) A origem do problema da o. p. internacional reside na carência de uma genuína comunidade jurídica internacional, pois, se todos os Estados estivessem subordinados aos mesmos princípios ético-jurídicos fundamentais, é evidente que tal problema não surgiria.
- c) A o. p. internacional funciona por via de exceção, desencadeando o seu efeito no momento da aplicação da lei estrangeira designada, ao contacto com as combinações ímpares e imprevisíveis das circunstâncias do caso com o teor da norma estrangeira a aplicar.”¹⁰²

Assim, percebe-se que os autores que admitem a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional o fazem no sentido voltado a uma ordem pública nacional. Melhor explicado: ambas as ordem pública interna e ordem pública internacional se ligam à existência do Estado e à sua finalidade, sendo que só a interna se refere aos nacionais, na relação do Estado com seus cidadãos, e a internacional tanto se impões aos nacionais como aos estrangeiros, por traduzir direitos do Estado em suas relações com outros Estados, como observa Machado Vilela.

⁹⁹ Apud CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁰⁰ P.253/254/

¹⁰¹ “Trata-se, simplesmente, de precluir, no caso sub judice, um resultado intolerável. Não se emite um juízo de valor sobre a norma estrangeira como tal, nem – muito menos – sobre a ordem jurídica estrangeira no seu conjunto.” In. P. 257.

¹⁰² Pp. 256/257.

Naturalmente que, a essa corrente existem críticas, como a de Pillet, no sentido de que se baseia em uma confusão entre ordem pública e leis imperativas a suposição de se existir uma ordem pública internacional diversa da ordem pública nacional.

O que realmente haveria seria uma ordem pública nacional, com duas funções: a interna e a internacional. Este é exatamente o pensamento de Amílcar de Castro, para quem não há uma ordem pública internacional, no sentido de ordem pública geral acima de ordens públicas locais, pois cada país tem a sua ordem pública própria, mas certamente há ordem pública internacional no sentido de remédio adequado a afastar aplicação normal de uma lei estrangeira. A ordem pública nacional teria, portanto, tanto a função de suprimir a autonomia da vontade dos súditos, no âmbito interno, como a de impedir a aplicação do direito estrangeiro, no âmbito internacional.

“Em suma, o que se pretende afirmar é que cada ordem pública nacional faz as vezes de duas a diversos respeitos: - tem função interna e função internacional. Em função interna confunde-se com leis imperativas, em função internacional não se confunde com essas leis”¹⁰³

Similar é o pensamento de Silvio Javier Battello Calderón, a quem existe uma diferenciação clara entre ordem pública interna e ordem pública do direito internacional privado, em que pesem as controvérsias em sua determinação. Para o direito interno, a ordem pública opera, via de regra, para restringir a vontade das partes e condicionar os atos que seriam praticados sob o manto da lei nacional, ao passo que para o direito internacional privado, é em realidade a ativação de um princípio de evicção, que limita a aplicação da norma estrangeira indicada pela lei nacional do foro, mas cujo conteúdo é considerado ofensivo ao ordenamento do foro.¹⁰⁴

Traz o seguinte exemplo: quanto ao instituto do casamento, vê-se que todas as legislações determinam uma série de requisitos de validade, obrigatórios para os nubentes. Estes requisitos são normas de ordem pública interna, inderrogáveis pela autonomia das partes. Contudo, um casamento celebrado fora do território nacional, com requisitos diversos aos estabelecidos no país, pode ser reconhecido como válido dentro do território nacional (apesar da diferença que possa existir entre os requisitos de validade), com a única condição de que este matrimônio não tenha sido celebrado em violação à ordem pública nacional, ou seja, à ordem pública de direito internacional privado.

¹⁰³ CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁰⁴ BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p. 51.

Conclui, todavia: Não significa que existam duas ordens públicas. Trata-se do mesmo instituto, indivisível, por estar referido univocamente ao ordenamento jurídico nacional, que deve ser protegido das interferências que lhe sejam prejudiciais. Trata-se de uma diferença na incidência da ordem pública, de um princípio bifronte, de duas funções, a interna e a internacional.¹⁰⁵

b. Características atribuídas à ordem pública internacional

As características apontadas pela doutrina são as seguintes:

Excepcionalidade. Segundo aponta a doutrina, a lei ou decisão estrangeira deve apresentar uma contradição séria, importante e manifesta contra os princípios jurídicos fundamentais do foro. Silvio Javier Battello Calderón cita, em corroboração, o art. 5º da CIDIP II de Montevideo de 1979 sobre as Normas Gerais de Direito Internacional Privado, e o art. 27 da lei suíça de Direito Internacional Privado, que impede a aplicação do direito estrangeiro “manifestamente incompatível com a ordem pública suíça”. Iluminando o conceito, Fermé alega que o termo manifestamente importa uma incompatibilidade que deve saltar aos olhos do juiz.

Aplicação restritiva. Segundo Silvio Javier Battello Calderón, ordem pública é um instituto de aplicação restritiva que opera do Estado até os particulares e que “só funciona quando o Estado intervém real e efetivamente sobre a relação por intermédio do juiz, do funcionário registrador, do magistrado, etc.”. Por tanto deve ser um ato responsável, fundado e sério do juiz sobre a aplicação do direito estrangeiro. “*Cada juiz, em cada caso concreto, é responsável por ponderar se existe ou não afetação à sua ordem pública internacional e esse ato recai nessa atuação determinada*”.¹⁰⁶

Relatividade e Instabilidade. São características atribuídas como consequência de sua mutabilidade no espaço e no tempo. Por sua instabilidade, se a catalogou também como instituto territorialista; é dizer, o rechaço do direito estrangeiro opera unicamente em relação à ordem pública do foro.

Este é um ponto notável em relação à dimensão positiva da ordem pública, no sentido de permitir a aplicação de normas imperativas da *lex causae* ou inclusive das pertencentes a um terceiro ordenamento. Em relação ao tempo, a opinião unânime é a de sua apreciação no momento presente.

Contemporaneidade. A ordem pública deve ser aplicada segundo o enfoque da contemporaneidade, é dizer, deve ser aplicada de acordo com a

¹⁰⁵ Obra citada, p. 52.

¹⁰⁶ *Apud* BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p.30.

época em que se julga a questão e não em relação ao momento em que se sucederam os fatos do caso.

Em razão da mutabilidade dos institutos jurídicos, o que atenta contra a ordem pública de um país não necessariamente atenta a de outro. Da mesma forma em relação ao tempo. Algo que era considerado nocivo ao ordenamento há tempos atrás não necessariamente o será na atualidade. Como exemplo clássico da mutabilidade dos institutos, Silvio Javier Battello Calderón cita o Código Civil Napoleônico de 1804, que admitia o divórcio, proibido em 1816 e novamente admitido em 1884 – mudanças que decorreram sempre das modificações sociais experimentadas pela França no século XIX.¹⁰⁷

Podem surgir algumas dúvidas sobre se a contemporaneidade da ordem pública deve se referir à época do litígio ou à época da ocorrência do ato jurídico objeto da análise. Silvio Javier nos diz que a primeira alternativa é a considerada como regra, porque não se aplicará uma lei estrangeira se esta for contrária à ordem pública do foro no momento do litígio, sem que seja necessário investigar qual teria sido a reação da ordem pública do foro quando ocorreram os fatos ou se praticou o ato jurídico. Por consequência, se a ordem pública se alterou em direção a uma maior liberdade, todos os atos ocorridos no exterior antes deste câmbio deveria ser reconhecidos no território nacional. Em poucas palavras, para aplicar o instituto, o juiz só deve analisar a ordem pública local e contemporânea.

Para ilustrar tal situação, se diz que o instituto é como um para-raios do direito forâneo, que protege a ordem local da aplicação de leis, atos ou sentenças estrangeiras que sejam chocantes aos princípios vigentes do foro. Si no momento de se celebrar o ato este era contrário aos princípios basilares do foro, mas não o era no momento da produção de seus efeitos, deixa de ser um raio que possa afetar a ordem local, pelo que não há que se ativar as defesas contra o suposto mal.

Ferrer Correia afirma: “entende-se que se uma situação jurídica se constitui validamente no estrangeiro de acordo com a lei que lhe é aplicável, o fato de a intervenção da ordem pública se opor à sua efetivação no estado do foro não significa que ela seja ferida de nulidade – ela é simplesmente afetada de ineficácia, na direção visada ou “in totum”, relativamente ao atual ordenamento do foro. Isto importa pelo menos, a seguinte consequência: sobrevindas modificações na ordem jurídica local das quais resulte que tal situação já não é contrária a sua ordem pública, poderá ela, nessa altura, ser reconhecida e produzir efeitos.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ CORREIA, António Ferrer. Lições de direito internacional privado. Coimbra: Almedina, 2007. Apud BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012. p. 30.

Por regra geral, a nova lei não se aplica aos fatos pretéritos, o que não sucede com os critérios jurisprudenciais, que se aplicam imediatamente, inclusive para situações pretéritas.

Fator exógeno. Por último, também se afirma como característica da ordem pública em Direito Internacional Privado seu fator exógeno. Isto significa que as leis não são de ordem pública, é dizer, o princípio não é um fator imanente à norma jurídica, se trata de um fator externo da lei. A norma pode ser imperativa, proibitiva, ter caráter obrigatório, *jus cogens*, mas a característica da ordem pública é sempre exógena.¹⁰⁹

¹⁰⁹ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.358.

Parte 3

Os níveis da ordem pública e a ordem pública (verdadeiramente) internacional

A *ordem pública verdadeiramente internacional* é uma tese (se podemos chamar assim), cujo principal defensor, no Brasil, é o professor Jacob Dolinger (que a chama também de *ordem pública global*), a quem esta representaria uma nova dimensão deste clássico princípio de direito internacional privado, mais alinhada com as novas tendências e necessidades cosmopolitas de nossa era.

Para Jacob Dolinger, como antes mencionado, a ordem pública é uma e indivisível. Considera-a, o professor, *um fenômeno principiológico que atravessa todas as áreas do direito*, mas que merece especial consideração no plano do direito internacional privado, porquanto é neste campo que a ordem pública condiciona, interfere na eventual aplicação de direito estrangeiro, possibilitando todas as consequências de que disto possam advir.¹¹⁰

Dessa forma, analisando os níveis classicamente apontados pela doutrina em relação à ordem pública, Jacob Dolinger apresenta uma forma diversa de se estudá-los. Explica o professor que a ordem pública no direito internacional privado tem duas *fronteiras*: uma com o direito interno e outra, de outro lado, com o direito internacional.¹¹¹

Para Jacob Dolinger, cada um desses tangenciamentos conduz a uma classificação diferenciada dos sucessivos graus de ordem pública.

Em relação ao direito interno, considera o professor que poderíamos vislumbrar três níveis de ordem pública.

O primeiro nível.

Por primeiro nível se teria aquele de ordem pública de âmbito interno, que estabelece, por exemplo, a invalidade de cláusulas contratuais que firam princípios basilares do ordenamento jurídico:

“Vista a ordem pública na justaposição do direito interno com o direito internacional privado, teremos a gradação da ordem pública de forma a que o seu primeiro nível funciona para garantir o império de determinados valores no plano do direito interno, impedindo que estes valores sejam desrespeitados pela vontade das partes. São, entre outras, as leis de proteção aos menores, aos incapazes, à família, à economia nacional e a determinados institutos civis e

¹¹⁰ DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

¹¹¹ Idem.

comerciais que constituem, de certa forma, a publicização do direito privado.”

Explica Jacob Dolinger que tradicionalmente não havia na legislação civil brasileira uma regra expressa sobre a inderrogabilidade de leis protegidas pelo princípio da ordem pública. Clóvis Beviláqua dispusera em seu projeto, no art. 14, que "ninguém pode derogar por convenção, as leis que regulam a constituição da família, nem as que interessem a ordem pública e aos bons costumes", mas esta norma não foi incluída no Código Civil de 1916. No Código Comercial, o art. 129 dispõe sobre a nulidade dos contratos comerciais que recaírem sobre objetos proibidos pela lei, ou cujo uso ou fim for manifestamente ofensivo da sã moral e bons costumes, sem referência expressa à ordem pública. O Código Civil continha uma regra semelhante no art. 145, que considerava nulo o ato jurídico quando ilícito ou impossível o seu objeto, mas igualmente sem referência alguma à ordem pública, nem sequer aos bons costumes. A respeito, considerou:

"nosso legislador civil provavelmente considerou que não há necessidade de explicitar a proteção operada pela ordem pública. Esta, no plano do direito interno, pode permanecer oculta, irrevelada, no anonimato. Sua vigilância é uma questão tão manifesta, tão integrante do sistema jurídico que o legislador não precisa preocupar-se em manifestá-la expressamente. Qualquer ofensa a uma lei, a uma instituição, protegida pela ordem pública será afetada na sua validade, ora anulável, ora nula".¹¹²

Ensina Jacob Dolinger que essa filosofia foi alterada pelo Código Civil de 2002, cujo art. 122 dispõe: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

Para o autor, a experiência quase secular com o Código de 1916 demonstrou que se poderia perfeitamente viver sem qualquer expressa referência legislativa ao princípio da ordem pública. Entende que se trata de um princípio tão imanente na nossa filosofia jurídica, no nosso sistema jurídico, na

¹¹² A instituição do inquilinato bem ilustra a sistemática protecionista da ordem pública, apesar da discricção do legislador. Veja-se a Lei 6.649, de 16.05.1979, que regeu o instituto e assim dispunha em seu art. 46: "São nulas de pleno direito as cláusulas no contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei e, nomeadamente, aquele que proíbe a sua prorrogação". Baseado nesse dispositivo o TACivRJ, por sua 4.^a Câ. assim julgou: "As despesas extraordinárias são de responsabilidade do locador e não podem ser atribuídas ao inquilino, sob alegação da existência de autonomia da vontade no contratar, eis que tal princípio está limitado pela ordem pública cujas normas são cogentes e gerais. São nulas as cláusulas que visem elidir os objetivos da Lei 6.649/1979, ex vi art. 46". 3

estrutura da nossa macroeconomia, que não há necessidade de fazer referência expressa a seus efeitos.¹¹³

Conclui: “Nossos tribunais sempre souberam detectar quando um contrato, um negócio, feria o princípio-mor, regulador do equilíbrio social e econômico. Condições contratuais, mesmo que aceitas por ambas as partes, que ferissem os valores básicos de nossa sociedade, os padrões aceitos pelo povo, a economia geral, sempre foram rejeitados por nossos tribunais sem qualquer expressa norma legislada com base na ordem pública. Certos princípios têm mais força, mais eficácia quando mantidos discretamente. E, no caso da ordem pública, esta discricção ainda é mais importante, pois, como é sabido, ela é volúvel, altera-se com a mudança de costumes, de mentalidades, de interesses nacionais, e o que feria a ordem pública no passado pode não mais ferir hoje e vice-versa. Perdeu o legislador do século XXI a oportunidade de seguir a sábia orientação do legislador de oito décadas atrás, que estabelecera um regime que funcionou a pleno contento.”

O segundo nível da ordem pública.

Em segundo nível, estaria a intervenção do princípio da ordem pública na aplicação das leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão do direito internacional privado.

O segundo nível de ordem pública teria menor intensidade que o primeiro. Segundo Dolinger, não seria toda lei local, cogente - das que não podem ser derogadas pela vontade das partes no plano interno -, que não poderia ser substituída por lei estrangeira, diversa, no plano do direito internacional privado.

Por exemplo, um menor de 15 anos de idade não poderia, no plano interno do direito brasileiro, renunciar à proteção que lhe é estendida pelo legislador ao considerá-lo relativamente incapaz, por ser esta uma questão de ordem pública. Mas no plano internacional, indicada a lei estrangeira, por regra de conexão, que considera uma pessoa de 15 anos capaz, seria possível aceitar e aplicar esta norma, sem que se a considerasse ofensiva à ordem pública.

Isto porque – no entendimento de Jacob Dolinger – a disposição do direito internacional privado brasileiro - art. 17 da LICC brasileiro -, de rejeitar a aplicação de norma de direito estrangeiro contrária à nossa ordem pública, só se daria quando a lei estrangeira chocasse a nossa ordem pública de maneira mais grave. Seria o caso de uma lei estrangeira que concedesse maioria a uma pessoa de idade inferior, em nível totalmente inaceitável por nossa ordem jurídica.

¹¹³ DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

Assim sendo, a incidência da ordem pública no plano interno em matéria de direito internacional privado seria bem menos frequente do que no plano puramente interno, do choque entre a vontade da pessoa ou das partes com norma cogente.

O terceiro nível da ordem pública.

Para Jacob Dolinger, haveria ainda um terceiro nível de ordem pública, de incidência ainda mais rara, e que se deflagraria nas hipóteses de reconhecimento de direitos adquiridos no exterior.

Cita, como exemplo, a poligamia. Para Jacob Dolinger, apesar de nossa lei vedar a poligamia, e ser esta vedação uma norma cogente, inspirada nas bases fundamentais de nossa filosofia de direito da família, podemos perfeitamente reconhecer efeitos jurídicos de um casamento poligâmico, celebrado em jurisdição que permite o regime multimatrimonial.

Se uma segunda, ou terceira esposa, que contraiu núpcias em lugar onde o casamento poligâmico é aceito, cujo marido se encontra no Brasil, terá ela direito de processá-lo em nossa Justiça por alimentos e por qualquer outra reivindicação que lhe seja facultada por sua lei pessoal, e nossa Justiça poderá conceder-lhe estas pretensões. Isto porque, tendo adquirido o direito a estas reivindicações de forma legítima no exterior, a ordem pública não se opõe a execução destes direitos em nosso território.

Da mesma forma, podem-se reconhecer e executar sentenças estrangeiras, que nossos tribunais não prolatariam, por ferirem nossa ordem pública, mas que, uma vez proferidas e passadas em julgado no exterior, admitem-se seus efeitos entre nós.

Neste patamar, para Dolinger, só deixaremos de respeitar direitos adquiridos no exterior quando a sua execução em nossa jurisdição for chocante de forma gravíssima. Entende-se - ainda que não unanimemente - que a vinda de um estrangeiro com suas duas esposas, para se radicar no Brasil, pleiteando que se respeitem a validade e legitimidade de seus dois casamentos concomitantes, permitindo-se-lhe viver no Brasil, deve ser vedada, porque provocaria uma situação gravissimamente atentatória a nossos princípios monogâmicos e, portanto, contrária à nossa ordem pública interna para efeitos internacionais, mesmo tratando-se de direitos já adquiridos no exterior.

Destaca o autor que, a distinção entre o segundo nível e o terceiro consiste na aplicação direta e aplicação indireta do direito estrangeiro. Aquele (segundo nível) constitui a aplicação da lei estrangeira pelo tribunal brasileiro e este (terceiro nível) o reconhecimento por nosso sistema jurídico de lei estrangeira já aplicada em sentença definitiva prolatada no exterior – que

atribuiu, portanto, determinado direito a alguém, ou seja, que há direito já incorporado ao patrimônio jurídico de um indivíduo.

É, todavia, uma distinção realizada pela doutrina, uma vez que o art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, da forma como está redigido, não indica qualquer tipo de distinção entre estes dois níveis da ordem pública de direito internacional privado em contraste com o plano interno. O dispositivo reza: "as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

Segundo a classificação defendida por Jacob Dolinger, deve ser interpretado da seguinte forma: primeiramente as leis estrangeiras, se ofenderem a nossa ordem pública, não terão eficácia no Brasil; e segundo, os atos, declarações de vontade e sentenças originários do exterior, que representam situações já consumadas, também não terão eficácia no Brasil se ofenderem nossa ordem pública, "*mas aí em grau mais grave do que na hipótese da aplicação direta da lei*".

Para Jacob Dolinger, portanto, temos três níveis de ordem pública quando justaposto o direito internacional privado ao direito interno: a proteção contra a vontade contratual das partes (primeiro nível), a proteção contra a aplicação de determinadas normas de direito estrangeiro (segundo nível) e a proteção contra certas situações adquiridas no exterior, inclusive sentenças estrangeiras (terceiro nível), em que o raio de alcance da ordem pública decresce do primeiro para o segundo nível e do segundo para o terceiro.

Outra distinção que faz Jacob Dolinger é a dos níveis de ordem pública quando considerada a vizinhança com o direito interno e com o direito internacional *lato sensu*.

Para Jacob Dolinger, quando vista a ordem pública em sua justaposição com o direito internacional em sentido lato, distinguimos três níveis considerados sob outra perspectiva: **o primeiro nível** permanece em defesa da ordem interna, impedindo avenças contrárias a determinados princípios éticos, jurídicos e econômicos dos quais o sistema não abre mão.

Seguindo-se, **no segundo nível**, a ordem pública no plano do direito internacional privado, na defesa do sistema local tanto contra leis como contra sentenças estrangeiras (aí incluídos atos e declarações de vontade) contrárias aos valores nacionais irrenunciáveis, em que se mantém a gradação diversificada do raio de alcance da ordem pública para as leis estrangeiras e para as situações jurídicas consolidadas no estrangeiro, como as sentenças proferidas alhures, mas englobar-se-iam as duas manifestações em um só nível.

Para Dolinger, ter-se-ia, ainda, **a ordem pública de terceiro grau**, que atuaria no direito internacional em seu sentido mais amplo, em que o princípio teria caráter totalmente diverso, de natureza positiva e não negativa: a ordem pública mundial, ou "verdadeiramente internacional".

A ordem pública mundial, ou verdadeiramente internacional, estabeleceria e defenderia princípios universais nos vários setores do direito internacional e das relações internacionais, *servindo aos mais altos interesses da comunidade mundial, as aspirações da humanidade*.

Na visão de Jacob Dolinger, trata-se de uma ordem de valores situada acima dos sistemas jurídicos internos, que, eventualmente, poderá colidir com interesses circunstanciais das nações individualmente consideradas.

Para o citado autor, justificar-se-ia esta bifurcação da ordem pública no plano do direito internacional porque, quando se analisa o direito internacional privado distinguindo-o do direito interno, está-se processando uma clivagem dentro da ordem jurídica interna, na medida em que o sistema que rege a solução do conflito das leis é, basicamente, de direito interno.

Assim, no plano do direito de cada jurisdição, poder-se-ia destacar um grau para aplicar a lei estrangeira e outro grau relativo ao cumprimento da sentença estrangeira e qualquer outra manifestação de direito adquirido no exterior. No entanto, contrapondo-se o direito internacional privado ao direito internacional em dimensão mais ampla, o cuidado em classificar o funcionamento da cláusula de exceção para efeitos internacionais em aplicação direta e aplicação indireta da lei estrangeira perde um pouco de sua importância.¹¹⁴

Em outras palavras, quando se deixa de lado a ordem pública de natureza negativa, que visa a proteger a ordem interna, para cuidar da outra ordem pública, que objetiva disciplinar as relações jurídicas no plano internacional, impondo obrigações positivas aos membros soberanos da comunidade internacional, a distinção entre lei estrangeira e sentença estrangeira passa para segundo plano, sendo suficiente distinguir o papel da ordem pública no campo contratual estritamente interno da ordem pública no plano da aplicação da lei e das sentenças estrangeiras – complementa Jacob Dolinger.

¹¹⁴ DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

Parte 4

A noção de ordem pública verdadeiramente internacional e suas manifestações

a) A ordem pública verdadeiramente internacional como tendência.

Em sua obra “A Evolução da Ordem Pública no Direito Internacional Privado”, no capítulo ‘A Ordem Pública no DIP do Futuro’, Jacob Dolinger analisa a posição de vários renomados doutrinadores acerca das novas tendências para a disciplina da Ordem Pública.

Um dos autores a quem Jacob Dolinger reserva especial atenção é Pierre Lepaule, a quem considera *um dos mais, senão o mais realista e pragmático de todos os autores de Direito Internacional Privado*¹¹⁵. Explica Jacob Dolinger, ao indagar sobre uma possível diminuição da utilização do instituto da ordem pública que, todos os autores que vislumbram a diminuição no recurso à ordem pública no direito internacional se inspiram na tendência à uniformização de certos institutos jurídicos no mundo civilizado.¹¹⁶ Mas é Pierre Lepaule, contudo, quem corajosamente sugere a gradual diminuição ou até eliminação da aplicação do instituto mesmo onde e quando houver nítida diferença na filosofia das leis de diferentes países.

De maneira pragmática, posiciona-se Lepaule:

“Nous devons donc arriver progressivement à une situation où, d’un côté, nous aurons des peuples ‘civilisés’ entre lesquels l’ordre public aura rarement à intervenir, et, de l’autre, des peuples laissés momentanément em dehors de cette ‘civilisation’, mais qui ne participent que fort peu à la vie internationale. Il ne jouera pratiquement plus entre l’Angleterre et la France, mais conservera sans doute longtemps son rôle éventuel dans les relation entre la France et le Népal; mais qui a jamais entendu parler d’un cas de conflit de lois entre ces deux pays?”¹¹⁷

Mas Dolinger chama atenção ao fato de que Lepaule escreveu em 1947, época em que o mundo vivia na esperança de uma nova era. Três décadas depois (quando Dolinger escreve a sua tese), as realidades desfizeram muitas

¹¹⁵ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 238.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ *Apud* DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 239.

das esperanças e trouxeram novas e angustiosas questões de grande complexidade, aponta o professor da UERJ.¹¹⁸

Em 1979, Jacob Dolinger via com certa descrença a possibilidade de se reduzir grandemente ou eliminar o recurso à ordem pública:

“Se em matéria de direito civil as legislações realmente se aproximaram, as convenções de direito comercial, especialmente as que criam leis uniformes estão aí, sem conseguir a adesão do número mínimo de países necessário para entrar em vigor. Veja-se, por exemplo, a importantíssima Lei Uniforme de venda internacional de bens móveis, contida em Convenção da Haia de 1964.

E se houve aproximação entre o campo anglo-saxão e o dos países de direito codificado, que se beneficiam reciprocamente de suas experiências legislativas e de suas contribuições jurisprudenciais, se até certo ponto tornaram-se possíveis as relações comerciais entre o mundo ocidental e os países comunistas da Europa, é difícil antever agora como se comportará o mundo chinês quando intensificar suas relações comerciais com os países ocidentais e quando voltar a negociar com a Rússia e seus satélites.

Adaptar-se-ão os chineses, como os japoneses, aos hábitos do mundo dos negócios, com suas vantagens e suas mazelas? Haverá assimilação ou conflito filosófico e conseqüentemente jurídico?

E os árabes, com seu petróleo e sua poligamia? De que forma repercutirá no direito do comércio internacional e no próprio direito internacional privado a entrada destes fatores novos no tabuleiro das relações internacionais?

Haverá realmente razão para se esperar uma redução em breve da utilização do princípio da ordem pública?”¹¹⁹

O autor acaba por responder sua própria pergunta: “*Não se tem realmente notícia de qualquer criação legislativa ou manifestação jurisprudencial que nos anime a vislumbrar um futuro próximo como o previsto ou sonhado por Lepaule.*”¹²⁰

Em seguida, adverte que, pelo contrário, o que se verifica é ‘um cuidado todo especial para manter viva a defesa da ordem pública’. E não há, para

¹¹⁸ Obra citada. p. 240.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

Jacob Dolinger, melhor demonstração do que a sua inserção em ‘praticamente todos os tratados e convenções de direito internacional privado’.¹²¹

Até mesmo no plano da arbitragem, onde se poderia esperar ocorresse a diluição e eventual desaparecimento da ordem pública, via-se uma preocupação em ressalvá-la através de convenções internacionais, explica Dolinger.

Com efeito, a ordem pública acabou por ser enriquecida com o que os autores denominaram de “ordem pública comunitária” – explica Dolinger, citando Jean Robert – por força da qual os tribunais dos membros da comunidade econômica europeia teriam de zelar não somente por sua ordem pública interna, mas também pela ordem pública decorrente dos compromissos, das restrições e, em geral, das novas realidades criadas pela organização regional.¹²²

Assim, para o Autor, a ordem pública como restrição à aplicação de leis estrangeiras está longe de ser eliminada, podendo estimar-se que tem ainda longa vida pela frente, sobretudo porque a ideia de colaboração efetiva de Judiciários de diferentes países esbarra em idéias de soberania profundamente enraizadas na mente dos povos.

No entanto, considerava Jacob Dolinger, em 1979, que o instituto traria benefícios para a comunidade internacional, à medida que poderia dar origem à outra ordem pública (a verdadeiramente internacional).

b) A ordem pública verdadeiramente internacional: distinções na visão de Dolinger.

Conforme nos ensina Jacob Dolinger, que se refere à ordem pública verdadeiramente internacional como um ‘fenômeno’, trata esta de outra ordem pública (em oposição à ordem pública clássica de DIPr), que veio se delineando ao longo do tempo, sem contudo receber a devida atenção da doutrina.

O assunto, que para Jacob Dolinger mereceria um desenvolvimento amplo e profundo, foi abordado por diversos doutrinadores, mas sempre de forma superficial e incidental. Cita, neste tocante, Antoine Pillet:

“Elle ne souffre d’exceptions que dans le cas où les nations civilisées em une sorte de croisade destinée à faire prévaloir em tout lieu certains principes jugés par eles nécessaires au bien de l’humanité, comme la suppression de la

¹²¹ Obra citada. p. 241.

¹²² *Apud* DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 241.

traite ou la liberte des cultes. Encore ont-elle soin, en pareil cas, de se lier par des conventions expresses.”¹²³

Adiante, Jacob Dolinger vislumbra as primeiras referências à ordem pública (verdadeiramente) internacional em Foignet, quando menciona uma ordem pública internacional relativa às leis que proibiam pirataria sobre o mar e às violências inúteis na conduta das hostilidades, e Niboyet, quando diz terem caráter verdadeiramente internacional as normas referentes à pirataria, ao mercado de brancas, de negros e de escravos.¹²⁴

Relata que Knapp criticava aqueles que queriam criar uma ordem pública verdadeiramente internacional voltada para a repressão da pirataria, o mercado de brancas, o contrabando e o tráfico de estupefantes, entre outros, entendendo que se confundiria esta com as regras do direito das gentes positivo. Segundo Dolinger, esta também seria a visão de Niboyet, a quem a “ordem pública verdadeiramente internacional seria em verdade o direito das gentes, com o qual haveria identidade, dentro do qual estaria incorporado”.

Na mesma esteira, Louis Lucas, citado por Dolinger, é de opinião que à medida que a ordem pública se internacionaliza, mais ela passa a integrar o direito internacional público e menos interessará ao direito internacional privado, pois sua generalização elimina a possibilidade de conflitos.

“O dia em que se puder falar de uma ordem pública universal, a missão característica da ordem pública em direito internacional privado se encontrará reduzida a nada, porque ter-se-á tornada inútil e inconcebível.”¹²⁵

Na mesma linha de pensamento, Dolinger menciona Claude Lombois – falando numa ordem pública internacional, que preferia denominar de universal, que compreenderia os interesses em comum dos Estados – e Wilfred Jenks – referindo-se aos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas utilizados em várias convenções.

Mas não é a isto que se refere Jacob Dolinger, ao teorizar sobre uma ordem pública verdadeiramente internacional. Para o autor, tais colocações nada mais são que a corroboração do entendimento de que alguns princípios

¹²³ PILLET, Antoine. *Principes de droit international privé*. pp. 396/396. Apud DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 242.

¹²⁴ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro Luna, 1979. p. 243

¹²⁵ “Le jour où l’on pourrait parler d’un ordre public universel la mission caractéristique de l’ordre public en droit international privé se trouverait à néant parce qu’elle serait devenue inutile et inconcevable.”

cardinais do direito internacional haverão de ser respeitados por força de regras do direito internacional público.¹²⁶

Distinguindo da ordem pública internacional descrita por Henri Rolin e Fauchille, a quem seria composta das regras da moral universal e dos direitos fundamentais da humanidade, o professor da UERJ busca examinar uma noção de ordem pública verdadeiramente internacional mais ampla, que não seja aquela de Direito Internacional Privado (porquanto não é de fato internacional), tampouco aquela de Direito Internacional Público que se restringe às normas tratadas em maioria pelo Direito Penal Internacional:

“Também este não é o significado que gostaríamos de atribuir à ordem pública verdadeiramente internacional, uma vez que se trata meramente da coincidência, da harmonia entre países civilizados sobre o conceito de ordem pública de determinada instituição ou regra jurídica.

Trata-se de ordem pública interna de efeitos internacionais, de caráter generalizado, coincidindo em alguns ou muitos países que adotam a mesma filosofia e/ou se caracterizam por idêntica sensibilidade jurídica. Seria a ordem pública nacional ou interna de aceitação generalizada, universal ou regional, ou de um grupo de países pertencentes à mesma ideologia política, agrupados em regiões, comunidades, “mundos” etc.

Com as exceções já acima apontadas, todos os países civilizados entendem que a poligamia é contrária à ordem pública no direito internacional privado. Todos os países civilizados, excluídos os de regime comunista, reconhecem que a nacionalização é contrária à ordem pública. Todos os países civilizados concordam que o incesto é contra a ordem pública. Acordam igualmente que a obrigação de os pais alimentarem seus filhos é de ordem pública. Que a escravatura e a morte civil contrariam a ordem pública.

Também, nestes casos, em nosso entender, trata-se de ordem pública uniforme no direito internacional privado. Mas continua sendo a ordem pública que visa a proteção de cada sociedade interna, através da barreira que se levanta contra a aplicação de qualquer lei diversa, ou o reconhecimento de qualquer ato ou sentença oriundos de outra soberania.

A ordem pública no direito internacional privado não é internacional, já o vimos, ela é interna, objetivando proteção em casos de natureza internacional.

¹²⁶ Cita o artigo 103 da Carta das Nações Unidas – que dispõe que em havendo conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em decorrência da Carta da ONU – e o artigo 53 da Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados – que dispõe que um tratado será nulo se conflitar com uma norma peremptória de direito internacional geral.

A ordem pública verdadeiramente internacional visa, em primeiro lugar, proibir e punir os delitos internacionais como o tráfico de escravos, o tráfico de entorpecentes, a pirataria, o terrorismo, e principalmente os crimes de guerra, os crimes contra a paz, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio, como consta nos autores inicialmente referidos.

São os crimes que causam dano vital aos interesses internacionais, minando os fundamentos e a segurança da comunidade internacional, violando valores morais e princípios humanitários internacionais.”

Mas Jacob Dolinger defende existir uma abrangência para a ordem pública verdadeiramente internacional, uma que não estaria restrita à abrangência referida pela doutrina citada. Portanto, complementa: “Mas fosse a ordem pública internacional constituída tão somente destes itens e não nos ocupáramos dela, eis que situada estaria no campo do direito internacional público e mais especificamente no do direito penal internacional. Acontece que esta ordem pública universal tem um raio de alcance muito mais amplo.”

c) A ordem pública verdadeiramente internacional: manifestações apontadas por Dolinger.

Para Jacob Dolinger, a ordem pública verdadeiramente internacional é aquela que, partindo dos princípios maiores das relações internacionais e do direito internacional – referidos pela doutrina no ponto anterior – informa e disciplina também as relações privadas internacionais, através de tratados e convenções.

É para Jacob Dolinger a ordem pública que comanda uma atitude uniforme de todos os membros componentes da sociedade internacional. Extraída de diversos tratados e organizações internacionais, especialmente – ressalta o autor – aqueles que objetivam disciplinar a macroeconomia internacional. “É a ordem pública máxima que visa garantir um equilíbrio que impeça o surgimento de situações que possam acarretar conflitos maiores ou menores, uns e outros capazes hodiernamente de levar ao desastre coletivo.”

Para Jacob Dolinger, portanto, a ordem pública mundial, ou verdadeiramente internacional, em vez de negativa, no sentido de invalidar cláusulas contratuais, impedir aplicação de leis designadas, recusar reconhecimento a sentenças estrangeiras, tem uma conotação positiva.

Ou seja, consiste de um mandamento que visa a proteger valores que transcendem a jurisdição de um Estado, para zelar pela defesa de interesses que afetam outros povos, e às vezes o conserto das nações. Esta ordem pública é positiva porque demanda das autoridades estatais alguma atuação específica, visando a interesses maiores.

O autor vislumbra sua manifestação de várias formas.

Em seu artigo mais recente, Jacob Dolinger ensina que a primeira manifestação observável da ordem pública verdadeiramente internacional diz respeito à sua característica de protetora de outra jurisdição.

“A ordem pública em seu sentido mundial, como expressão de um novo conceito de civilidade internacional, poderá proteger os interesses de outros Estados, mesmo quando os mesmos não estejam previstos nas suas legislações internas.”

Cita, como exemplo a decisão da Suprema Corte de Iowa, em 1887, que estendeu a proibição de fabricação de bebidas alcoólicas para vedar sua exportação a outro Estado, onde inexistia proibição de consumo de álcool, zelando, desta forma, pelo bem-estar da população de um Estado que não se preocupava com este problema.¹²⁷

Outro exemplo dado por Jacob Dolinger é a decisão prolatada pelo Tribunal de Lyon, na França, onde um fabricante desatendera normas de segurança de equipamentos destinados à exportação.

Explica Jacob Dolinger que ambas as decisões foram criticadas por Antoine Pillet, a quem normas internas não deveriam ser aplicadas à exportação, pois tal poderia resultar em uma interferência abusiva na ordem pública estrangeira.

Segundo relata, Pillet teria criticado a decisão da Suprema Corte de Iowa pois achava que ela pretendia impor o padrão de moralidade de seu Estado a outro Estado. "*Quererá o Estado de Iowa ensinar os outros Estados americanos como se comportar?*", indagava o mestre francês. "*Não seria isto um atentado à soberania dos outros Estados?*"¹²⁸

Para o professor da UERJ, contudo, este posicionamento revela uma concepção estritamente técnica sobre a ordem pública, *que não deve ser aceita ante o atual sentido de solidariedade internacional*. Jacob Dolinger advoga que cumpre atender para a segurança, a saúde pública e demais formas de proteção das populações de outras soberanias, no espírito da ordem pública verdadeiramente internacional ou ordem pública universal.

Outra manifestação da ordem pública verdadeiramente internacional para Jacob Dolinger é aquela que toma em consideração a ordem pública interna de outro Estado, respeitando suas normas cogentes.

¹²⁷ Não encontramos a fonte.

¹²⁸ Antoine Pillet. De l'ordre public en droit international privé. *Mélanges*, vol. I, p. 475. *Apud* DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

Ensina-nos o autor que alguns tribunais estrangeiros decidiram que é obrigação do Estado evitar que se efetuem atos em seu território que sejam atentatórios à ordem pública de outro Estado, seja no plano penal, fiscal, proteção a patrimônio cultural etc.

Cita o caso conhecido de *K. C. Sethia, Ltd*,¹²⁹ julgado pela Câmara dos Lordes, em 1944, em que a mais alta corte inglesa considerou válida a recusa do réu de exportar juta para a África do Sul, apesar de o contrato ter previsto a aplicação da lei inglesa, porque esta transação feria frontalmente a lei indiana que, à época, vedava este tipo de operação. A decisão está bem resumida na opinião de Viscount Simonds:

"Da mesma forma que a ordem pública rejeita contratos que ofendam nossa lei interna, rejeitará igualmente contratos que violem a lei de um Estado estrangeiro, e tal ocorrerá porque a ordem pública exige o respeito à civilidade internacional.

Do fato que nossos tribunais não aplicariam lei tributária estrangeira a pedido de Estado interessado, não significa que dariam execução a um contrato que exigisse a realização de um ato em um país estrangeiro que violasse o direito tributário deste país. As duas hipóteses não são complementares ou co-extensivas. Veja-se a mesma situação no direito penal: um tribunal inglês não aplicará o direito penal de um Estado estrangeiro a seu pedido; no entanto, seria surpreendente se ordenasse o cumprimento de um contrato que envolvesse a perpetração de um crime neste Estado".¹³⁰

Já na Alemanha, Jacob Dolinger dá exemplo de um caso de um tribunal alemão, que respeitou uma lei da Nigéria, vedatória de exportação de objetos de arte, anulando o contrato de seguro, porque a lei alemã sobre seguros exigia que o interesse do segurado fosse legal, e um contrato firmado em violação a uma lei estrangeira é ilegal. O Bundesgerichtshof baseou esta decisão na Convenção de Paris, de 1970, da UNESCO, sobre proteção de obras de arte.¹³¹

Chama a atenção o fato de que a convenção estava em vigor na Nigéria, desde 1972, mas não havia sido ratificada pela Alemanha, de sorte que não compunha o direito interno daquele país. De qualquer forma, o tribunal

¹²⁹ J. H. C. Morris, *The conflict of laws*, 1971, p. 516. *Apud* DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Cf. F. Rigaux. *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, p. 199. *Apud* DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

considerou-a expressão da política fundamental da comunidade internacional para determinar sua aplicação ao caso.¹³²

Outro caso citado por Jacob Dolinger é o da Suprema Corte de Israel conhecido por *Havardy vs. Klinsky*. Segundo explica o autor, decidiu a Suprema Corte israelense que contrariava a ordem pública internacional um contrato de venda de diamantes, cujo preço estava abaixo do valor real visando a reduzir os tributos alfandegários em outro país. Assinalou a corte que a ordem pública internacional exige respeito mútuo entre os Estados com relação a estas obrigações.¹³³

Na Holanda, a Suprema Corte holandesa confirmou o julgamento no caso *De Vries vs. Van Kroon* no sentido de que "*o acordo feito em violação consciente aos regulamentos cambiais da Indonésia era contrário à boa moral, no sentido do art. 1.373 do CC*".¹³⁴

Por fim, para Jacob Dolinger, outra importante manifestação da ordem pública verdadeiramente internacional consiste nos precedentes *Underhill vs. Hernandez*¹³⁵, em 1897, e *Banco Nacional de Cuba vs. Sabatino*¹³⁶, em 1964, que são os clássicos precedentes da Suprema Corte norte-americana onde se sustenta a teoria de que o Judiciário não examina a validade dos atos de outra soberania, mesmo quando se trata de confisco ocorrido em seu próprio território e que se reclame que o ato constituiu uma violação do direito internacional costumeiro.

Dolinger explica que segundo importantes autores norte-americanos, não há lugar para qualquer ordem pública que conflite com a política do *act of state*.¹³⁷ Ensina o autor que no caso *Sabatino*, a Suprema Corte americana assim se manifestou:

“O Poder Judiciário não examinará a validade da tomada de uma propriedade em seu próprio território por um governo soberano, que seja reconhecido neste país à época do processo, na ausência de um tratado ou outro acordo relativo ao controle dos princípios jurídicos, mesmo se se reclama que o ato viola o direito internacional costumeiro.”

Em seguida, a Corte manifestou entendimento que Dolinger considera da maior relevância sobre a ordem pública internacional:

¹³² Ibidem.

¹³³ DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ 168 US 250 (1897) *Apud* DOLINGER, Jacob. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

¹³⁶ 376 IS 398 (1964) *Apud* Ibidem.

¹³⁷ L. Henkin; R. C. Pugh; O Schachter e H. Smit; *International Law*, 1993, p. 194. *Apud* Ibidem.

“Por mais ofensivo à ordem pública deste país que uma expropriação deste tipo possa ser, concluímos que tanto o interesse nacional como o progresso do objetivo de estabelecimento da *rule of law* entre as nações são mais bem servidos pela manutenção intacta da doutrina do *act of state* neste campo de sua aplicação.”

A preocupação da Suprema Corte dos Estados Unidos de preservar a *rule of law* entre as nações, ainda que fique acima da ordem pública de cada país, é, para Jacob Dolinger, uma lídima manifestação da prevalência da ordem pública verdadeiramente internacional.

Assim, em síntese, para Jacob Dolinger há uma evolução gradativa da ordem pública em direito internacional privado, de forma que ela avança em sentido a uma natureza verdadeiramente internacional. Para o autor, tal evolução passou por quatro estágios.

Primeiramente, a ordem pública em direito internacional resumiu-se àquela natureza clássica, tratada na primeira metade deste trabalho, em que em cada jurisdição, a ordem pública local rejeitava a aplicação de direito estrangeiro que ofendesse os valores básicos do Foro (princípio do direito internacional privado).

Uma segunda etapa, vista nos primeiros casos exemplificados por Dolinger, consistia de uma jurisdição estender as regras internas que refletem sua ordem pública para “proteger” interesses de outros países, mesmo quando estes não estabeleceram para si mesmos a tal proteção. Os exemplos dados foram o caso da Suprema Corte de Iowa e do Tribunal de Lyon.

Já em terceira etapa, Dolinger entende que cada jurisdição deverá tomar em consideração e respeito a ordem pública estrangeira, sempre que ela não se contrapuser a sua própria ordem pública. São exemplos os casos citados da Suprema Corte holandesa e Suprema Corte israelense.

Por fim, em um nível mais avançado, para Dolinger, a quarta etapa de evolução da ordem pública verdadeiramente internacional importaria cada jurisdição tratar como preeminentes os princípios que derivam da ordem pública realmente internacional, que protegem os interesses comuns da humanidade, mesmo quando isto leve a desrespeitar a ordem pública local. A seu ver, os casos da Suprema Corte norte-americana exemplificam esta etapa.

Apesar de encontrarmos em Jacob Dolinger a manifestação mais enérgica de constatação e defesa desta evolução do princípio da ordem pública em direito internacional, é possível observar, nos trabalhos de outros autores, constatações e ideias semelhantes a indicar que realmente a ordem pública em

direito internacional avançará para uma abrangência maior e diferente daquela clássica de direito internacional privado.

Neste tocante, Luis Gonzaga de Melo nos dá o exemplo do Código Civil de Quebec, de 1991, o qual em seu artigo 3.155, 5º, disporia que não serão executadas as sentenças estrangeiras cujo *resultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales*.¹³⁸

Também no trabalho de Ferrer Correia, encontramos pensamento que muito se assemelha ao de Jacob Dolinger, mais precisamente na quarta etapa sugerida pelo professor da UERJ:

“Todo o sistema jurídico estadual vai preordenado à salvaguarda e realização de certos valores e à satisfação de certos interesses considerados fundamentais. A preservação desses valores e a tutela desses interesses exigem que a toda atribuição de competência a um ordenamento estrangeiro vá anexa uma ressalva: a lei definida por competente não será aplicada na medida em que se conclua que essa aplicação viria lesar algum princípio ou valor básico do ordenamento nacional – viria ofender aquilo que constitua (na expressão de Kegel) o “reduto infrangível” desse ordenamento. A isto se chama a reserva ou exceção de ordem pública internacional.

[...]

Há, porém, outro conceito de ordem pública internacional: não uma ordem pública espelho dos particularismos que conferem a cada ordenamento estadual a sua individualidade concreta (e, por conseguinte, algo sempre relativo a um sistema jurídico determinado), mas uma ordem pública autenticamente internacional – “fundo jurídico comum dos países civilizados”, expressão de princípios fundamentais reconhecidos na generalidade (ou, de todo o modo, em número significativo) das nações. Este conceito mostrar-se-ia, sobretudo, fecundo no campo da arbitragem internacional.”¹³⁹

E como sugerido por Ferrer Correia, no que toca à arbitragem internacional, temos o pensamento de Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio, que ensinam que Berthold Goldman, grande defensor da arbitragem e da *lex mercatoria*, sustenta que os tribunais arbitrais deveriam recusar a aplicação de leis locais incompatíveis com a ordem pública internacional, que compreende os princípios fundamentais da *lex mercatoria* e não somente as preferências

¹³⁸ MELO, Luis Gonzaga de. *Introdução ao estudo do direito internacional privado*. São Paulo: WVC Editora, 2001. p. 279.

¹³⁹ CORREIA, António Ferrer. *Direito internacional privado*. Coimbra: Atlântida, 1970. p. 313.

individuais de um Estado com relação às relações econômicas internacionais.¹⁴⁰

Explicam ainda que a prevalência da ordem pública internacional foi igualmente determinada na Resolução do Instituto de Direito Internacional de Saint-Jacques-de-Compostelle, de 1989, nos seguintes termos: “*under no circumstances should an arbitrator ignore the principles of international public policy over which there is wide consensus in the international community*”.¹⁴¹

¹⁴⁰ GOLDMAN, Berthold. *La Lex Mercatoria dans les Contrats at L'arbitrage internationaux: Réalité et Perspectives*, in 106 *Journal du Droit International* 475 (1979). Apud DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO, Carmem. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.p. 106.

¹⁴¹ YVES DERAÏN. *State Courts and Arbitrators: Arbitration in the next decade*, ICC international court of arbitration bulletin, special supplement, p. 31. Apud DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO, Carmem. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

Considerações Finais

Como disse Ferrer Correia, todo o sistema jurídico estadual vai preordenado à salvaguarda e realização de certos valores e à satisfação de certos interesses considerados fundamentais. Por conta disso, toda atribuição de competência a um ordenamento estrangeiro é feita com uma ressalva, a de que a lei definida por competente não será aplicada na medida em que possa vir a lesar algum princípio ou valor básico do ordenamento nacional.

A preservação desses valores e a tutela desses interesses fundamentais do Estado é feita pela reserva/exceção de ordem pública internacional, que, assim, nada mais consiste de um “redueto infrangível” desse ordenamento.¹⁴²

Refazendo a lógica de Jacob Dolinger para consolidar a noção de ordem pública verdadeiramente internacional, pode-se perceber a diferença entre os elementos essenciais desta em relação à ordem pública de direito internacional privado clássica.

O conceito de ordem pública verdadeiramente internacional é distinto: não uma ordem pública, como diz Ferrer Correia, *espelho dos particularismos que conferem a cada ordenamento estadual a sua individualidade concreta*, mas uma ordem pública *réelment internationale* que nasce de um “fundo jurídico comum dos países civilizados”.

Portanto, tem razão Jacob Dolinger quando contesta a natureza internacional da ordem pública de direito internacional privado – não é internacional. A ordem pública de direito internacional privado é um princípio de direito interno cuja aplicação tem por finalidade teleológica a proteção da harmonia e lógica do sistema normativo do Estado. Não é surpresa que não seja elemento de direito internacional propriamente, haja vista que, de certa forma, na visão de grande parte da doutrina, também não é de direito internacional propriamente a disciplina de direito internacional privado.

Tem, sim, natureza internacional, conforme assinalou Jacob Dolinger, a ordem pública verdadeiramente internacional porque *é a grande, suprema, universal ordem pública, pela qual devem preocupar-se os governos de todos os Estados e os membros de todas as nações da humanidade*.¹⁴³

E o seu desenvolver coincide com o florescimento de doutrinas semelhantes, como a noção de *jus cogens* no Direito Internacional Público. Talvez, no entanto, esta seja justamente a crítica que se possa fazer à teoria de Jacob Dolinger.

¹⁴² CORREIA, António Ferrer. *Direito internacional privado*. Coimbra: Atlântida, 1970. p. 313.

¹⁴³ p. 247.

Quando Jacob Dolinger indica as manifestações concretas desta nova espécie de ordem pública, traz diversos exemplos, como os citados na parte final de nosso trabalho, mas também exemplos das áreas de Direito Internacional Penal; Direito Ambiental Internacional e Direito Econômico Internacional. Ocorre, portanto, que, por vezes, a ordem pública verdadeiramente internacional sugerida pelo autor – conceituada como aquela ordem pública que, mesmo em relações privadas, está atenta às questões de importância para a comunidade internacional – confunde-se com uma ordem pública que poderia ser extraída de princípios de Direito Internacional Público.

Assim, não concordamos com todos os exemplos que Jacob Dolinger expõe em seus trabalhos, tais como (i) a regulamentação e uma jurisdição de caráter universal para julgar crimes que causam dano vital aos interesses internacionais, pondo em perigo a segurança da comunidade internacional, (ii) a regulação e zelo pela estabilidade financeira dos membros da comunidade internacional, para evitar que o desastre de um ou alguns leve a uma debacle econômica mundial de grandes proporções ou mesmo (iii) a cooperação internacional em matéria de proteção do meio ambiente no plano internacional.

Pensamos que tais aspectos estejam mais ligados às questões enfrentadas pelo Direito Internacional Público e que estão por demais afastadas da abrangência do Direito Internacional Privado. Mas, se pretende Jacob Dolinger defender uma ordem pública que esteja em um nível mais abrangente, como sugere em sua obra¹⁴⁴, melhor seria, parece-nos, destacá-la do conceito clássico de ordem pública em Direito Internacional Privado, apresentando-a como princípio novo e autônomo, ao contrário de apenas um novo nível de abrangência do princípio classicamente tratado em Direito Internacional Privado.

¹⁴⁴ “Mas fosse a ordem pública internacional constituída tão somente destes itens e não nos ocuparíamos dela, eis que situada estaria no campo do direito internacional público e mais especificamente no do direito penal internacional. Acontece que esta ordem pública universal tem um raio de alcance muito mais amplo.” In Obra citada, p. 243.

Referências Bibliográficas

ABRAMOVICH, Enrique César. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Editorial Dovile, 1943.

AGO, Roberto. *Lezioni di diritto internazionales privato: parte generale*. Milano: Giuffrè, 1955.

AMORA, Manoel Albano. *Introdução ao direito internacional privado*. Fortaleza: Secretaria de Cultura e Desporto, 1986.

AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Privado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987.

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. *Introdução ao direito internacional privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARGÚAS, Margarita e LAZCANO, Carlos Alberto. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: El Ateneo, 1926.

ARMINJON, Pierre. *Précis de droit international privé I: les notions fondamentales du droit international privé*. 3. ed. ref. e aum. Paris. Dalloz, 1947.

BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de direito internacional privado*. vol. II. Parte especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1961.

BATIFFOL, Henri. *Traité élémentaire de droit international privé*. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1955.

BATTELLO CALDERÓN, Silvio Javier. *El orden público en el derecho internacional privado del Mercosur*. 1ª ed. Córdoba: Advocatus, 2012.

CALIXTO, Negi. *Ordem Pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Lições de direito processual civil e direito internacional privado*. São Paulo: Editora do Brasil, 2000.

CHESHIRE, Geoffrey Chevalier. *Private International Law*. 6. ed. Oxford: Clarendon Press, 1961.

COLLIER, John Greenwood. *Conflict of laws: Cambridge studies in international and comparative law. New series*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

CORREIA, António Ferrer. *Direito internacional privado*. Coimbra: Atlântida, 1970.

_____. *Direito internacional privado: alguns problemas*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. *Temas de direito comercial, arbitragem comercial internacional, reconhecimento de sentenças estrangeiras, conflitos de leis*. Coimbra: Almedina, 1989.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979.

_____. *A ordem pública internacional em seus diversos patamares*. Revista dos Tribunais. vol. 828/2004. p. 33 – 42.

_____. *Direito internacional privado: parte geral*. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no direito internacional privado*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. N. 90/1986.

DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO, Carmem. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EHRENZWEIG, Albert Armin. *Private International Law: a comparative treatise on american international conflicts law, including the law of admiralty*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1967.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense: 1999.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho internacional privado: derecho de la tolerância*. 8. ed. Buenos Aires: Depalma, 1997.

_____. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado: con especial consideración del de España y de la América Luso-Hispánica*. Tomo I. 2. ed. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1952.

MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. 3. ed. atual. Coimbra: Almedina, 1992.

MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito internacional*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

McCLEAN, David. *Morris: The Conflict of Laws*. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 1993.

MELO, Luis Gonzaga de. *Introdução ao estudo do direito internacional privado*. São Paulo: WVC Editora, 2001.

MIRAGEM, Bruno. *Conteúdo da Ordem Pública e os direitos humanos: elementos para um direito internacional pós-moderno*. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEREIRA, Izabel de Albuquerque. *A ordem pública nas arbitragens comerciais internacionais*. In: TIBÚRCIO, Carmem e BARROSO, Luís Roberto (org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PILLET, Antoine. *De l'ordre public en droit international privé*. Paris: Larose et Forcel, 1890.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito internacional privado. Tomo I*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Elmo Pilla. *Contribuição ao estudo da norma de direito internacional privado*. Porto Alegre, 1964.

_____. *O princípio da ordem pública em direito internacional privado*. Porto Alegre, 1966.

ROCHA, Osiris. *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral*. vols. 1 e 2. Coimbra: Almedina, 1991.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. vol. VIII. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*. vol. III. 2.ed. rev. e aum. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

SOLODOVNIKOFF, Pierre. *La Notion de L'Ordre public em Droit international privé dans la Jurisprudence Française relative ao Droit de la Famille*. Paris: F.Loviton et Cie, 1936.

SOUTO, Cláudio. *Introdução Crítica ao Direito Internacional Privado*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

STORY, Joseph. *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to*

marriages, divorces, wills, successions, and judgements. Boston: Charles C. Little and James Brown, 1846.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado.* vols. I e II. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado.* 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1970.

VITTA, Edoardo. *Nozioni di Diritto Internazionale Privato.* 3. ed. riveduta. Torino: Giappichelli, 1960.