

É POSSÍVEL CONSTRUIR UMA CONCEPÇÃO DE ORDEM PÚBLICA COMUNITÁRIA?

Gabrielle Tesser Gugel⁶¹

Resumo: O presente texto tem por objetivo uma reflexão acerca das diferentes noções de ordem pública internacional. Para tanto, apresenta-se a possível construção de um conceito para ordem pública internacional, bem com em que medida é possível observar-se um caráter universal a tal noção, quando se intenta uma solidariedade entre os povos. Além disso, questiona-se se é possível formular uma concepção de ordem pública europeia, tendo em vista que a partir da construção moderna de proteção dos direitos fundamentais e humanos, a ordem pública passa a apresentar outro papel no âmbito internacional, de modo a observar-se um nicho de valores que são considerados inerentes ao direito comunitário.

Palavras-chave: ordem pública; direito comunitário; direito internacional.

INTRODUÇÃO

A ordem pública é um instituto que se encontra consagrado na doutrina internacional. Sabe-se que a concepção de ordem pública está vinculada a noção de soberania, representando uma exceção ao Estado, o qual se embasa no seu próprio regulamento interno, para a solução do caso concreto. No âmbito da União Europeia apresenta novas proporções, uma vez que os Estados-Membros ao mesmo tempo em que necessitam proteger sua regulação pátria, estão vinculados através de tratados internacionais à legislação comunitária.

Assim, o presente texto tem por escopo apresentar uma reflexão sobre o instituto da ordem pública internacional e abordar em que medida é possível que os Estados europeus criem um conceito de ordem pública que abranja uma unidade de pensamento europeia. Aliás, há necessidade de criação de um conceito europeu ou a ordem pública internacional bastaria por si? Apesar de a ordem pública europeia estar restrita ao âmbito da União Europeia, essa é uma discussão interessante, tendo em vista que

⁶¹ Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada. Professora do Curso de Direito da Fisul.

proporciona uma noção de ordem pública que perpassa os limites territoriais do Estado nacional, presente na doutrina clássica.

Para tanto, em um primeiro momento aborda-se a evolução da noção de ordem pública internacional, seus nuances, bem como as discussões que atualmente tal instituto apresenta (1). A ordem pública internacional é amplamente defendida pela doutrina como meio de exceção para a aplicação de lei estrangeira, ou seja, é uma forma de aplicar-se a legislação nacional, diante de uma norma estrangeira que atenta aos fundamentos do Estado em questão. No mais, defende-se a ocorrência de uma ordem pública verdadeiramente internacional, no sentido de proteção do bem comum, uma forma de solidariedade entre os povos. Entretanto, de que forma ocorre essa universalidade que é defendida pela doutrina? A noção de universal, quando agregada à ideia de ordem pública necessita que seja fidedigna à ordem social de todos os Estados, sob pena de que os preceitos de um Estado, ou grupo de Estados, prevaleçam diante dos demais, fulminando a busca que tanto se quer por um nicho de valores represente a todos.

Por fim, aborda-se a ocorrência da ordem pública no âmbito do Direito Comunitário, tendo em vista que o protagonismo dos Estados europeus para a criação da União Europeia, com a posterior consolidação desta ao longo dos anos, demanda uma nova abordagem da ordem pública diante desse contexto social (2). Para tanto, a base teórica do referido capítulo dar-se-á com o livro da escritora Susana Chabert, escrito em conjunto com o professor Nuno Andrade Pissarra, onde ela consegue abarcar as complexidades que envolvem a ordem pública internacional e a ordem pública europeia. Esta seria uma noção de ordem pública que foi consagrada pela jurisprudência da União Europeia como instituto para salvaguardar os direitos fundamentais ratificados da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

1 A EVOLUÇÃO DA ORDEM PÚBLICA NO DIREITO INTERNACIONAL

A influência da moral no campo do Direito Internacional torna-se cada vez mais evidente para a resolução de conflitos e na própria relação diplomática entre os Estados. Isso ocorre, porque no âmbito internacional trata-se da relação entre culturas diversas, sendo que as decisões e acordos firmados precisam estar de acordo com todas aquelas que irão ratificar os pactos. Por isso, o direito internacional acaba por advir não somente

sobre o Estado, mas sim sobre a cultura e a relação dos indivíduos entre si. Assim, diante de uma sociedade mundial, na qual a presença do multiculturalismo e do relativismo cultural é intrínseca a própria existência dos indivíduos, o direito internacional é um campo que vai mediar as relações entre eles, buscando de sobremaneira uma coexistência internacional entre os diferentes Estados. Nesse contexto a ordem pública é um dos elementos que vai demonstrar as diferentes ordens jurídicas de cada Estado, uma vez que irá proteger um determinado conjunto de direitos, próprio de cada Estado, que o tem como fundamental. Logo, formar o conceito de ordem pública torna-se uma tarefa muito trabalhosa, entretanto é certo que ela é um instituto que visa proteger os valores fundamentais de uma cultura, de um Estado. O que demanda um critério rigoroso para que se proteja o que realmente é relevante e intrínseco a determinada comunidade em detrimento às demais, trazendo ao Estado, uma forma de preservar sua cultura, como meio de manter as suas características perante outras.⁶² Esse conflito atinente ao direito internacional torna-se mais latente no campo do direito comunitário, uma vez que além da legislação própria de cada Estado, há a legislação comunitária que os vincula.

Com a comunitarização do Direito Internacional Privado, a noção de ordem pública ganha destaque, pois, tende-se a admitir uma visão monista ou uma dualista em relação às ordens jurídicas nacionais dentro de uma Comunidade de Estados. Uma visão monista no sentido de perda do poder dos Estados Membros do campo das suas relações privadas internacionais em favor do Direito Comunitário, ou seja, há uma sobreposição entre ambas as ordens jurídicas, onde os Estado Membros precisam adequar todas as suas normas para que estas fiquem em consonância com aquelas comunitárias. Já uma visão dualista permite que ambas as ordens jurídicas sejam aplicadas para resolução de conflitos internacionais, nesse caso há uma convivência entre ambas. Evidente que tais concepções acabam por influenciar no próprio conceito de soberania, visto que a ordem pública é um dos mecanismos para a defesa da soberania de cada Estado.⁶³ Para tanto, é necessário que se entenda o âmago do conceito de ordem pública, para então, aplicá-la, nos conflitos de aplicação de leis que envolvem

⁶² MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Orgs.). O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 310-311.

⁶³ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 151.

os Estados seja no campo do direito internacional, seja no campo do direito comunitário.

O princípio da ordem pública tem uma forte matriz filosófica, uma vez que evidencia a noção moral de um Estado presente na sua legislação e na sua economia, permeando pelo campo do caráter social, político e jurídico, ou seja, constitui o pensamento do Estado como um todo. Como não há um ponteiro que nos indique qual a direção certa a seguir, ou ainda, qual legislação aplicar, se estrangeira ou nacional, a ordem pública mede-se através da mentalidade média de cada sociedade em determinado espaço e tempo. De modo que a tomada de decisão depende da aceitação da legislação estrangeira pelo Estado, sendo de importância ímpar o fenômeno social, através do qual se observa a aceitação/rejeição da norma, para a aplicação do Direito. Justamente, por isso, durante muito tempo a ordem pública foi confundida, com religião, moral, bons costumes, contudo, deve-se observar que em primeiro plano está a defesa do Estado de Direito.⁶⁴ Nesse sentido, é através da ordem pública que se “garantem o respeito dos princípios superiores da ordem moral e dos bons costumes, tal como são entendidos num certo país”, bem como “as que salvaguardam os princípios fundamentais da ordem econômica, o que implicará o não reconhecimento de certas instituições estrangeiras – como as instituições feudais, a mão morta ou os fideicomissos – nos países em que elas foram abolidas”.⁶⁵

O conceito de ordem pública é tão complexo que para Amílcar de Castro é sinônimo de ordem social. Para o autor a ordem social seria as “manifestações sociais relevantes, jurídicas, ou não, da vida de uma nação. Não se trata de noção jurídica, mas sim social; e não há confundir ordem social com ordem jurídica, porque a vida abrange mais que o direito”. Assim, o Direito faz parte da ordem social, mas essa ordem também abarca as experiências sociais, tradições, as quais refletem o próprio bem comum.⁶⁶

Segundo Wilson de Souza Campos Batalha⁶⁷ a ideia predecessora da ordem pública foi elaborada por Bartholus que estabeleceu distinções entre os “estatutos odiosos” e os “estatutos favoráveis”, sendo que os *odiosos* não teriam efeitos para além dos limites da cidade que os editou, enquanto que os *favoráveis* poderiam ser aplicados

⁶⁴ DOLLINGER, Jacob. Direito internacional privado (parte geral). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 350.

⁶⁵ SANTOS, António Marques dos. Direito internacional privado. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000. p. 126.

⁶⁶ CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 274-275.

⁶⁷ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado elementar de direito internacional privado: parte especial. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 431.

em outros territórios. É possível observar que esses estatutos odiosos seriam contrários à ordem pública, tendo em vista que eram considerados inaplicáveis pelos demais Estados. Entretanto, é atribuída a Savigny a introdução da ordem pública no direito internacional privado.

A ordem pública possui duas características que são fundamentais: *relatividade/instabilidade* e *contemporaneidade*. A relatividade determina que a noção de ordem pública não é a mesma em todos os Estados, e por isso não é única, estável, muito antes, pelo contrário, varia de acordo com os fenômenos sociais de cada Estado. Da mesma forma, ela é contemporânea, tendo em vista que devido a sua instabilidade, o aplicador da lei, necessita atentar para as normas vigentes, quando invoca uma exceção de ordem pública, sob pena de atentar ao próprio Estado de Direito⁶⁸ e às normas internacionais. Assim, uma norma estrangeira poderá ser desaplicada se fere a ordem pública vigente no momento em que vai se decidir a questão.⁶⁹ Com isso, há a defesa da própria soberania dos Estados e da ordem social, visto que lei estranha aos costumes e tradições, ao ferir o ordenamento interno, compromete a ordem pública e o próprio viver em comunidade.

Além dessas duas características, para Susana Chabert⁷⁰, a ordem pública tem uma natureza de *vagueidade*, tendo em vista que não é possível definir claramente o instituto, uma vez que visa justamente proporcionar ao Direito certa adaptação ao caso concreto, aplicando a norma que melhor se adequa. Conforme referido anteriormente, seria um mecanismo de *exceção*, na medida em que protege o foro de lei estrangeira que não é aceita, proporcionando, assim, um estremecimento do sistema do Direito Internacional. Ainda, é importante destacar o forte caráter *nacional* que a ordem pública possui, uma vez que representa um meio para a defesa dos valores do Estado, em oposição ao próprio universalismo do direito internacional.

Como a ordem pública surge desse viver em sociedade, sua ocorrência pode ser visualizada sob duas perspectivas. A primeira é chamada de *ordem pública interna*, que se refere ao poder de coação que o Estado possui sobre os seus cidadãos, na medida em

⁶⁸ A noção de Estado de Direito, no qual o poder do Estado é legitimado democraticamente pelo povo, é bem alinhavada por Canotilho. Para isso verificar a seguinte obra: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. Lisboa: Gradiva, 1999.

⁶⁹ DOLLINGER, Jacob. Direito internacional privado (parte geral). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 352-353.

⁷⁰ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 161-163.

que estes devem respeitar a legislação vigente, sendo que a vontade das partes não pode ultrapassar aquilo que é regulado pelas normas sociais. A segunda perspectiva, verdadeiramente objeto do presente texto, trata da *ordem pública internacional*, a qual disciplina as relações internacionais, ou seja, a aplicação da lei estrangeira deve passar sob uma espécie de filtro, que seria a própria ordem pública, a fim de analisar se não fere as normas vigentes no Estado. Ambas as perspectivas relacionam-se entre si e uma é consequência da outra, por isso, não há duas ordens públicas distintas, o que ocorre é que ela possui duas formas de abrangência sobre a sociedade. A lei imperativa continua sendo a nacional. Tanto que muitos doutrinadores deixaram de utilizar essa nomenclatura interna/internacional,⁷¹ porém, tal terminologia resta necessária para melhor compreensão do tema proposto no presente texto, ou seja, este trata do conflito entre a lei estrangeira e a nacional.

A ordem pública é chamada de mecanismo de exceção, porque deve ser empregada esporadicamente, em caráter de excepcionalidade. Todos os sistemas jurídicos possuem uma previsão de como deve ocorrer a incorporação de leis estrangeiras em seu ordenamento, por isso, a *exceção* de ordem pública dá margem para que os Estados, diante de um conflito de normas, utilizem aquela que mais se adequa às tradições e aos costumes. Assim, tal exceção possui tanto um efeito negativo, quanto positivo: negativo na medida em que o Estado reconhece incompatível lei estrangeira e não a aplica ao seu sistema e conseqüentemente positivo, porque busca aplicar ao caso a lei que lhe é mais adequada, a qual não é necessariamente a lei nacional, ou lei do foro, mas sim, a regra material que melhor soluciona o conflito.⁷² Por isso, cada Estado deve “indicar critérios juridicamente fundamentados, que sejam aptos a conter dentro dos limites convenientes a corrente livre do sentido jurídico do juiz”, para garantir que tal recurso seja utilizado somente como meio de exceção e não como regra⁷³.

Mesmo diante do sistema jurídico diverso de cada Estado, deve-se atentar que, no plano internacional, é possível observar uma *ordem pública universal* ou uma *ordem pública verdadeiramente universal* no sentido de que se busca uma solidariedade internacional, visando a proteção da segurança, saúde para a população de cada Estado.

⁷¹ CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 276-277.

⁷² ARAÚJO, Nádia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 108.

⁷³ MACHADO, João Baptista. Lições de direito internacional privado. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1985. p. 259.

Dessa forma, na concepção de ordem pública universal os Estados devem respeitar a ordem pública de cada um, devendo, inclusive, deixar de aplicar as suas próprias leis, em prol desse bem comum, movendo-se de acordo com os interesses dos outros povos. Por isso, a ordem pública verdadeiramente internacional “há de defender padrões de moralidade, de equidade, de igualdade e segurança entre os Estados para a manutenção de uma ordem que, em última análise, é do interesse de todos os membros componentes da sociedade internacional”. Isso auxilia, por exemplo, quando da ocorrência de catástrofes internacionais, na busca por soluções e defesa, por exemplo, da saúde e segurança de todos os Estados envolvidos.⁷⁴

Para Susana Chabert⁷⁵ a ordem pública verdadeiramente universal “liberta-se da tradicional territorialidade. Ao representar a base valorativa universalmente imperativa, tal impõe-se nas relações privadas internacionais, constringendo à evicção da lei designada competente”, justamente porque os princípios que a fundamentam seriam de valores universais.

A crítica que se faz a essa noção de universalidade trata-se da fundamentação do que seria a ordem pública universal, ou melhor, diante do multiculturalismo, as normas de quais Estados poderia ser considerada de ordem pública universal. Claro, excetuando-se nesse caso os Tratados Internacionais, nos quais um conjunto de Estados firmam os valores internacionais que serão aplicados pelo seu povo. De qualquer modo, quando se traz a baila o termo universal tem-se uma noção de uma ordem pública aplicável a todos os povos, justamente porque, como o próprio nome já diz, seria universal, ou seja, cuja aplicação seria exigível sob qualquer circunstância, por qualquer indivíduo e Estado.

Partindo dessa perspectiva, o tendão de Aquiles encontra-se na dificuldade em se obter essa noção universal, bem como no cuidado para que as concepções ocidentais venham a ser impostas perante todos os povos. Para elucidar essa situação Wallerstein⁷⁶ explica que no ocidente, especialmente na Europa e países americanos, o universalismo tem sido levantado como justificção para as políticas desses países sobre aqueles

⁷⁴ DOLLINGER, Jacob. Direito internacional privado.: (parte geral). Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 378-379.

⁷⁵ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 263.

⁷⁶ WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 26-27.

considerados não desenvolvidos⁷⁷, nesse caso fala-se em propagação de valores universais. O autor refere que os líderes apelam para três justificativas para defender o universalismo: a política seguida pelos líderes do mundo *pan-europeu* promove os direitos humanos e a democracia; apesar do multiculturalismo, a civilização ocidental é considerada superior às demais, bem como detentora das verdades universais, tanto que firmou uma Declaração de Direitos Humanos que se intitula Universal; a última leva em consideração a condição econômica, no sentido de que não há como agir, senão de acordo com o modelo neoliberal. Por isso Wallerstein chama o universalismo defendido pelo mundo *pan-europeu* como *universalismo europeu*, pois apesar da fachada bonita que ele aparenta, não passa de uma forma de manter a hegemonia do pensamento europeu, o sistema de mundo não-democrático e sistema de mundo e as desigualdades sociais, defendendo como um caminho contrário o *universalismo universal*.

Por isso, para a formulação de ordem pública universal necessita-se um esforço para que a cooperação mundial não se transforme em sobreposição da ordem pública de poucos Estados sob os demais. Nesse caso, deve-se atentar que o termo *universal* é um conceito racional, provém do pensamento grego como uma forma de ver a realidade, ou

⁷⁷ Para exemplificar essa situação basta analisar os discursos de George W. Bush, em que para justificar a invasão no Afeganistão e Iraque diz que a missão da América seria levar a democracia (utilizada claramente como um conceito universal) a esses países, por isso seguem alguns trechos dos seus discursos: “History has called America and our allies to action, and it is both our responsibility and our privilege to fight freedom's fight. (...) And we have a great opportunity during this time of war to lead the world toward the values that will bring lasting peace (George W. Bush, State of the Union, 2002)”; “History has called our Nation into action. History has placed a great challenge before us: Will America, with our unique position and power, blink in the face of terror, or will we lead to a freer, more civilized world? There's only one answer: This great country will lead the world to safety, security, peace, and freedom (George W. Bush, Address to the Nation on the Proposed Department of Homeland Security, June 2002)”; “Tomorrow is September the 12th. A milestone is passed, and a mission goes on. Be confident. Our country is strong, and our cause is even larger than our country. Ours is the cause of human dignity, freedom guided by conscience and guarded by peace. This ideal of America is the hope of all mankind” (George W. Bush, Address to the Nation on the Anniversary of the Terrorist Attacks of September 11, from Ellis Island, New York, September 11, 2002). No discurso de posse do segundo mandato presidencial George W. Bush refere que vai terminar o seu trabalho histórico democrático: “And above all, we will finish the historic work of democracy in Afghanistan and Iraq so those nations can light the way for others and help transform a troubled part of the world. America is a nation with a mission, and that mission comes from our most basic beliefs. We have no desire to dominate, no ambitions of empire. Our aim is a democratic peace, a peace founded upon the dignity and rights of every man and woman. America acts in this cause with friends and allies at our side, yet we understand our special calling: This great Republic will lead the cause of freedom (George W. Bush, State of the Union, 2004)”; “Across the generations, we have proclaimed the imperative of self-government, because no one is fit to be a master and no one deserves to be a slave. Advancing these ideals is the mission that created our Nation. It is the honorable achievement of our fathers. Now, it is the urgent requirement of our Nation's security and the calling of our time (George W. Bush, Inaugural Address, 2005)” (SANTOS, Maria Helena de Castro. Exportação de democracia na política externa norte-americana no pós-Guerra-Fria: doutrinas e o uso da força. Rev. bras. polít. int. [online]. 2010, vol.53, n.1, pp. 158-191).

seja, não era um simples conceito. Tal termo foi incorporado pela cultura ocidental, sendo que hoje conforme se observa, espalha-se por todas as culturas. Contudo, conforme acima mencionado, por vezes é erroneamente interpretado e utilizado nos discursos que tentam homogeneizar as culturas, ou mesmo naqueles que expressam a democracia como parâmetro mundial de desenvolvimento e paz, e, para tanto, “levam-na” aos demais países.⁷⁸ Visando captar o sentido que o termo *universal* abarca, François Jullien diferencia-o do conceito de *uniforme* e de *comum*.

Tendo em vista que a justificativa para o conceito do universal é racional, conforme acima apontado, explica François Jullien que o termo apresenta dois níveis de universalidade: a *universalidade fraca* refere-se a adoção de costumes, prática social, por conveniência do uso comum, ou seja um consenso que é apresentado como verdadeiro; já a *universalidade forte* seria aquela que é real, não é determinada pela experiência, mas sim pelo *dever-ser*, de modo que determinado ato social é assim, porque deve ser assim, não pode ocorrer de outra forma. Conforme se observa, no primeiro caso um costume pode tão somente estender-se a outras culturas, formando, então, um juízo geral, porém no segundo caso, o fato é imperativo, ou seja, absoluto. Por isso, somente na universalidade forte é que se encontra o verdadeiro sentido do universal.⁷⁹ O conceito proposto pelo autor é que o universal, diante do multiculturalismo, ultrapassa todas as diferenças existentes entre as culturas.⁸⁰ Dessa forma, uma ordem pública verdadeiramente universal deve valer-se de valores que perpassem as diferentes culturas de cada Estado.

Assim, James Rachels observa que “existem algumas regras morais que todas as sociedades devem ter em comum, porque são necessárias para a existência da sociedade”. Ou seja, o autor explica que as regras contra o assassinato e a mentira estão

⁷⁸ MARCONDES, Danilo. Apresentação à edição brasileira. In: JULLIEN, François. O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 7-8.

⁷⁹ JULLIEN, François. O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 19-20.

⁸⁰ Ao contrário da noção de universal, a uniformidade e o comum não tem esse caráter de *dever-ser*: o uniforme é um padrão, não provém da necessidade de uma cultura, mas sim de um fator externo que introduz algo, o qual posteriormente é reproduzido pela sociedade, por isso se observam reproduções de códigos, valores, jurisdições; já o comum é uma concepção essencialmente política, ou seja, da comunidade, seria o que determinada cultura compartilha e é seguido pelas pessoas que ali se encontram, ou seja, é reconhecido e apoiado pela sociedade, e enraíza-se por meio da experiência. Para aprofundar na diferenciação entre esses três temas (universal, comum e uniforme) consultar o livro de François Jullien (O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009).

presentes em todas as culturas, senão viver em sociedade seria inviável. O que muda em cada uma delas são as exceções consideradas legítimas quando da ocorrência de tais violações. Logo, as diferenças entre as culturas, na realidade são superestimadas, pois não são todas as regras morais que mudam de uma cultura para outra, mas tão somente as exceções.⁸¹ De modo que, a concepção do universal não deixa de atentar para essas diferenças individuais de cada cultura, lembrando que há normas que decretam os valores morais em todas as culturas, e tais valores estão presentes.

É por esse caminho que deve seguir a noção de ordem pública internacional universal, pois, a partir do momento que se defende que uns Estados deixem de aplicar a sua legislação nacional em razão da cooperação mundial, deve haver um diálogo entre os Estados, para criar um consenso sobre quais valores e regras podem ser inseridos nessa noção. Portanto, a ordem pública verdadeiramente universal será uma decisão que coletivamente respeita a soberania dos Estados.

2 O DESAFIO DE CONSTRUIR UMA NOÇÃO DE ORDEM PÚBLICA NO DIREITO COMUNITÁRIO

A ordem pública, conforme referido acima, está vinculada à noção de soberania, representando uma exceção ao Estado, o qual se embasa no seu próprio regulamento interno para a resolução de conflitos. No âmbito da União Europeia tal problema toma caminhos mais sinuosos na medida em que os Estados-Membros ao mesmo tempo em que necessitam proteger sua regulação pátria, estão vinculados através de tratados internacionais à legislação comunitária. A necessidade da proteção dos preceitos comunitários está presente na medida em que a Europa fica vinculada ao longo dos anos a um protagonismo dos Estados, desde a formação da comunidade até a superação dos obstáculos para o seu funcionamento.

No Direito Comunitário, desde as Convenções de Bruxelas (1968) e Roma (1980) os Estados Membros iniciaram um processo de uniformização das normas e procedimentos no âmbito da Comunidade Europeia, especialmente para evitar a

⁸¹ RACHELS, James. Os elementos da filosofia moral. Tradução por Roberto Cavallari Filho. Barueri: Manole, 2006. p. 26

ocorrência de *forum shopping*⁸². Assim, na Convenção de Bruxelas consta no artigo 17 que as decisões não serão reconhecidas “se o reconhecimento for contrário à ordem pública do Estado requerido”, ou seja, a norma comunitária permitia ao Estado-Membro, não a aplicar caso contrariasse a ordem pública. Na Convenção de Roma consta no seu artigo 16 que “a aplicação de uma disposição da lei designada pela presente Convenção só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com ordem pública do foro”.⁸³ Atualmente, no Tratado de Lisboa, está previsto que a União Europeia obriga-se a respeitar as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Assim, a ordem pública está prevista em diversos artigos e é um modo para que o Estado preserve a sua soberania diante dos demais Estados europeus, como forma de limitar as liberdades comunitárias perante o seu Estado no tocante à livre circulação de mercadorias, de trabalhadores, ao direito ao estabelecimento (na aplicação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas, que prevejam um regime especial para os estrangeiros) e de circulação de capitais, que são elementos característicos da União Europeia⁸⁴.

Tanto a ordem pública presente no direito comunitário (expressa nos Tratados Internacionais constitutivos da comunidade, como o Tratado de Lisboa), quanto a ordem pública internacional, visam a não aplicação de um direito, no caso da comunitária, alguma norma da União Europeia, enquanto que a internacional, um direito estrangeiro incompatível com a ordem social interna. De qualquer forma, em ambos os casos está-se a proteger o interesse social do Estado, bem como se encontram em conflito duas ou mais ordens jurídicas de Estados diversos, ou seja, a discussão ultrapassa os limites do território do Estado e encontra-se no plano internacional. Apesar dessas semelhanças, é importante observar que na ordem pública comunitária, como a divergência dá-se entre, de um lado, a lei nacional e, de outro, o tratado internacional (fundador da União

⁸² “O *forum-shopping* é uma noção própria do direito internacional privado. A pessoa que toma a iniciativa de propor uma acção em tribunal pode ser tentada a escolher o tribunal em função da lei que este deverá aplicar.

A pessoa que intenta a acção pode ser tentada a escolher um foro não por ser o mais adequado para conhecer do litígio, mas porque as normas de conflitos de leis que este tribunal utilizará levarão à aplicação da lei que lhe é mais favorável.” (Comissão Europeia, disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pt.htm#Forum-shopping>, acesso em: 25 ago. 2016).

⁸³ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 173; 175-6.

⁸⁴ A ordem pública está prevista no Tratado de Lisboa nos artigos 4º, 36, 45, 52, 65, 72, 202, 276 e 347.

Europeia) e as demais regras comunitárias, na realidade o direito comunitário não é estrangeiro, pois ambos estão em um mesmo nível, tendo em vista que este é um dos fundamentos ratificados pelos Estados no momento em que firmaram o Tratado. Outrossim, é importante observar que no Direito Comunitário o próprio Tratado prontamente exclui as normas comunitárias em favor da nacional, quando ocorre violação a ordem pública, nas matérias ali especificadas, as quais foram referidas anteriormente, o que não ocorre na ordem pública internacional, a qual depende do conflito *in loco*. Logo, a ordem pública prevista no direito comunitário possui características que lhe são próprias e garantem a sua aplicação de maneira a buscar uma proporcionalidade para a aplicação da lei nacional, no momento da divergência.⁸⁵

Na ordem jurídica comunitária solidificou-se tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, a aplicação do princípio da primazia do direito comunitário, o qual é criação do Tribunal da Justiça da União Europeia – Tribunal de Luxemburgo, visando uma uniformização e integração europeia, como forma de garantir a aplicação da ordem jurídica comunitária, bem como de garantir que os Estados cumpram os termos que ratificaram nos Tratados Constitutivos da União Europeia. Logo, havendo alguma dúvida ou divergência por parte do juiz nacional, terá que encaminhar a causa para o Tribunal de Justiça de a União Europeia julgar a questão,⁸⁶ justamente porque tal princípio carrega consigo uma ideia de necessidade de aplicação das normas comunitárias, perante as nacionais. Ou seja, no âmbito da União Europeia para garantir a continuidade da comunidade, os Estados nacionais comprometem-se a aplicar as normas comunitárias, mesmo que estas não coincidam com a legislação nacional.

Por isso, tal princípio foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça Europeu “com base em sólida argumentação, que começa pelo reconhecimento do direito comunitário como um ordenamento autônomo, distinto tanto da ordem jurídica internacional como da ordem jurídica dos Estados”, sendo aplicável também com relação às disposições constitucionais dos Estados-Membros, visto que pretende impedir que os Estados construam ordenamentos jurídicos contrário ao comunitário.⁸⁷ Nesse contexto, a reserva

⁸⁵ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 188-191.

⁸⁶ CAMPOS, João Mota de. Direito comunitário. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. v. 2. p. 327.

⁸⁷ BORGES, Thiago Carvalho. Curso de direito internacional público e direito comunitário. São Paulo: Atlas, 2011. p. 331-332.

de ordem pública por um Estado-Membro é uma forma de preservar as sua ordem social. Conforme foi referido anteriormente, o próprio Tratado de Lisboa permite que o Estado-Membro alegue essa exceção, contudo, tal alegação é passível de análise e posterior reforma pelo Tribunal de Justiça Europeu.

Além da ordem pública que está especificada no Tratado de Lisboa, tem-se defendido a criação de uma ordem pública comunitária, ou seja, uma concepção fundamental que abranja todos os Estados-Membros e possa ser considerada aplicável pela União Europeia perante os demais Estados mundiais. Essa ideia é impulsionada pela crescente relação entre os direitos fundamentais e o direito internacional privado, pois no princípio, o Direito Comunitário não se encaminhou à salvaguarda dos direitos fundamentais, tendo em vista que tal matéria era conduzida a partir da soberania de cada Estado-Membro, focava-se apenas em temas como a liberdade, política e produção.⁸⁸ Apesar de que, desde o início do processo de integração europeia, esta se desenvolve sob os fundamentos da solidariedade, paz e segurança mundial.⁸⁹

Essa relação com os direitos fundamentais inicia-se na Convenção Europeia de Direitos do Homem, realizada em Roma, em 04 de novembro de 1950, que inclui atualmente todos os Estados da União Europeia, sendo que tal documento possui tanta importância que é considerado como um conteúdo de reserva comunitária. Partindo desse pressuposto, ao se atribuir às concepções descritas na Convenção um caráter de ordem pública, aplica-se a ela um sistema de proteção europeu, bem como se reafirma a imperativa desses direitos humanos, pois a Convenção Europeia de Direitos do Homem “contem uma panóplia de direitos cuja projeção da esfera privada não parece oferecer

⁸⁸ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 233.

⁸⁹ Nesse sentido Fausto de Quadros (O modelo europeu. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Brasília: Conselho de Justiça Federal, v. 1, n. 2, p. 11-17, mai./ago., 1997. p. 13; 16-17) explica que o Plano Schumann, de maio de 1950, “que propõe o início formal do processo de integração europeia” foi criado porque “era preciso evitar um terceiro conflito mundial. E nada melhor para isso do que a integração europeia pelo carvão e pelo aço. Por que carvão e aço e não batatas e couves? [...] porque se pondo a produção e a comercialização de carvão e do aço sob uma autoridade supranacional, que chamei de Alta Autoridade, ela controlaria as duas grandes indústrias bélicas. Naquele tempo, a Europa ainda não havia energia nuclear, por isso, controlar a produção do carvão e do aço era meio caminho andado para a paz [...] O segundo objetivo do Plano Shumann era a solidariedade entre os Estados europeus, que permitisse a recuperação econômica após a guerra, portanto, é nessa base que se inicia o processo de integração europeia.”, por isso, “talvez a principal motivação do processo de integração europeia tenha sido sempre a perseguição da paz – isto é, uma motivação política e não apenas econômica - permitindo, apesar de todas as dificuldades, ir tão longe e entrar na fase de integração política. Se não tivesses partido para a dramática necessidade de alcançar a paz, apenas com uma preocupação com uma melhoria do crescimento econômico dos Estados-membros, talvez não tivéssemos ido tão longe, tão depressa, porque cinquenta anos, nesse processo, não é muito tempo”.

contestação: o respeito pela vida privada (artº 8º), o direito de constituir família (artº 12º), a proibição de discriminação (artº 14º), para referir só alguns”. Deve-se, contudo, atentar para que o uso da expressão *ordem pública europeia* não seja utilizada de maneira errônea, pois por vezes é confundida com a ordem pública descrita no Tratado de Lisboa, ou seja, aquela atinente às exceções para as liberdades comunitárias. A *ordem pública europeia* deve estar pautada sob o fundamento do “espaço europeu de liberdade, segurança e justiça”. Dessa forma, o fundamento da ordem pública comunitária deve pautar-se nos direitos e princípios consagrados pela Convenção Europeia de Direitos do Homem, visto que estes representam o pensamento dos Estados-membros da União Europeia.⁹⁰ Além da Convenção acima referida, no final do século XX, foi proclamada e, desde então, vem sendo aplicada pelo Conselho Europeu de Nice, a Carta de Direitos Fundamentais, de 07 de dezembro de 2000, contudo, tal Carta não se trata de um Tratado firmado pelos Estados-membros, mas sim uma Declaração, ou melhor, uma espécie de consenso da União Europeia.

Nesse contexto, explica Trindade⁹¹ que a noção de ordem pública internacional quando atinente a proteção dos direitos humanos, não se refere à noção de *exceção* de ordem pública ou *reserva* de ordem pública, institutos próprios do direito internacional privado, mas sim aos valores pré-existentes e morais que os direitos humanos carregam consigo, ou seja, como passíveis de aplicação e reivindicação em qualquer lugar, por qualquer ser humano. Seria uma *ordem pública humanizada*, cujo interesse do poder público permite uma cooperação em prol da proteção dos direitos humanos. Isso porque, os valores presentes nos direitos humanos são considerados básicos e estão previstos em Tratados Internacionais, além de constituírem o fundamento de todo o sistema jurídico internacional de proteção do ser humano.

No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a necessidade de fundamentação dos direitos humanos em Tratados Internacionais é consequência da doutrina positivista que impera na sociedade contemporânea, e direciona ao pífio apego aos conceitos previamente definidos, visto que buscar uma fundamentação além dessa

⁹⁰ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 235-236

⁹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios para a Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty (2005 : Brasília, DF): desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 300-301.

racionalidade, não possuiria prática jurídica. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos pensou-se que o problema da fundamentação dos direitos humanos estava resolvido, contudo, observa-se que os mesmos não são muitas vezes reconhecidos, sendo a Declaração não foi ratificada por todos os Estados do mundo.⁹² Assim, a ordem pública europeia, trazida pelos autores, possui o objetivo de defender os direitos fundamentais previstos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, acarretando uma unidade de pensamento dos respectivos Estados-Membros que ratificaram o Tratado, além de trazer à União Europeia a responsabilidade de proteger essa ordem pública no âmbito interno de seus Estados-Membros, bem como na relação destes com os demais Estados.

Até porque a ordem pública também está dependente dos critérios de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, sua valoração relaciona-se ao que os Tratados Internacionais definem como fundamental à ordem social. Isso porque tais tratados trazem consigo uma supremacia no tocante a instituir os direitos e definir como ocorrerá a sua proteção, ou seja, como o cidadão ao ter seus direitos violados poderá pleitear a sua aplicação.⁹³

Por isso, os valores que anteriormente constituíam a noção de ordem pública passaram a ser revisados, e na pós-modernidade⁹⁴, a ordem pública traz consigo a defesa dos direitos humanos. Assim, “mais do que uma exceção à ordem pública dos países integrantes da comunidade, as próprias disposições da Convenção Europeia dos Direitos Humanos revestem-se do caráter de ordem pública comunitária”, logo, esta passa a ser chamada quando da resolução de conflitos, tanto entre Estados estrangeiros, quanto no âmbito interno da União Europeia.⁹⁵

⁹² BARRETO, Vicente de Paulo. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. São Paulo: Lumen Juris, 2010. p. 247-8.

⁹³ ARAÚJO, Nádia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 112-114.

⁹⁴ O termo pós-modernidade é explicado por Ulrich Beck (Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010) como um esforço de compreender os conteúdos que o desenvolvimento histórico da modernidade nas últimas duas, três décadas atribuiu a essa partícula. Além disso, é usualmente utilizado pela doutrina para caracterizar a sociedade das últimas décadas, como uma espécie de passagem da sociedade moderna, pois, as teorias, que antes a descreviam tornaram-se ultrapassadas, ou seja, desgastadas, diante das alterações e avanços proporcionados pela sociedade, gerando uma insegurança e medo.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Orgs.). O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 324.

A expressão *ordem pública europeia* decorre de uma construção jurisprudencial, porém, considera-se ainda que quando se faz referência a expressão ordem pública acompanhada da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, também se está a defendê-la como uma concepção europeia.⁹⁶ O litígio ocorreu em 1995 perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, envolvendo *Loizidou versus Turquia*, nesse caso a Corte impediu as restrições turcas ao direito de petição individual e a anuência da jurisdição em matéria contenciosa, respectivamente, artigos 25 e 46, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A Corte referiu que, “‘não só debilitaria seriamente a função da Comissão e da Corte no desempenho de suas atribuições mas também diminuiria a eficácia da Convenção como um instrumento constitucional da ordem pública (*ordre public*) europeia’ (parágrafo 75)”, julgando improcedente o argumento do Estado da Turquia de que “se poderia inferir a possibilidade de restrições às cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção por analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça”.⁹⁷ Dessa forma, tal expressão foi continuamente trazida em outras decisões dos Tribunais Europeus e passou a ser utilizada pela doutrina.

Essa expressão cria uma espécie de predicado necessário. Passa-se a observar que como os Estados Membros da União Europeia ratificaram a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, produziu-se uma ordem pública internacional comunitária, não mais como regra de exceção, mas sim como fundamento da própria comunidade. Incluem-se, ainda, no âmbito da ordem pública europeia, os direitos prescritos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), por isso, “a ampla ossatura do sistema de proteção dos direitos fundamentais anilha cada vez mais os Estados Membros corroborando a premência de um desempenho próprio da reserva de ordem pública internacional como receptáculo deste último”.⁹⁸ O que se questiona é se há necessidade ou cabimento da formulação de uma ordem pública, tendo em vista que o conceito de ordem pública internacional já seria suficiente e bastaria por si.

⁹⁶ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 236.

⁹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios para a Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty (2005 : Brasília, DF): desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 277-278.

⁹⁸ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 242; 245.

Evidente que a criação de um instituto, como a ordem pública europeia, traz a matéria da Convenção Europeia de Direitos do Homem como um nicho valorativo intrínseco a União Europeia. Ou seja, todos os Estados-Membros comprometem-se a respeitar tais direitos, inclusive, sua legislação nacional necessita ser adequada aos preceitos da Convenção.

No capítulo anterior tratou-se sobre a ordem pública verdadeiramente internacional, ou seja, que traz o interesse comum de toda a humanidade. Contudo, é importante destacar que ela não pode ser confundida com noção a ordem pública europeia, pois apesar de vários preceitos desta estarem presentes naquela, o mesmo não se pode dizer do inverso, tendo em vista que muitos princípios comunitários são inerentes aos Estados-Membros que firmaram os Tratados Internacionais constituidores da União Europeia, e conseqüentemente, não compõem a noção de ordem pública verdadeiramente internacional. De qualquer modo, o reconhecimento da ordem pública europeia, como símbolo da proteção dos direitos fundamentais, que ultrapassa a esfera de um único Estado representa uma semelhança ao que dispõe a ordem pública verdadeiramente internacional, em que pese o âmbito de atuação desta seja muito mais amplo que a comunitária.⁹⁹

Conclui Susana Chabert¹⁰⁰ a influência do direito comunitário diante da noção de ordem pública internacional desempenhou dois papéis. De um lado, um papel *restritivo*, tendo em vista que como o direito comunitário influi no ordenamento interno dos Estado-Membros, estes gradativamente estão diminuindo as suas reservas nacionais de ordem pública internacional, devido à primazia da norma comunitária, além de elaborarem a sua legislação de acordo com os ditames da comunidade. Diante dessa uniformização, que não é bem recebida por todos os doutrinadores, a reserva de ordem pública deixa de possuir um “funcionamento tradicional intrinsecamente nacionalista para o âmbito da História do Direito uma vez que o referido mecanismo apenas intervém em casos de manifesta contrariedade com as células valorativas de um determinado ordenamento jurídico”.

O outro papel trata-se do *expansivo*, pois na medida em que como o direito comunitário passa a regular as relações privadas entre os cidadãos europeus, seu alcance

⁹⁹ CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004. p. 264.

¹⁰⁰ Ibid. p. 273-274.

amplia, se comparado com aquele de quando surgiu a comunidade, na década de 1950. Com isso, agregado da defesa dos direitos fundamentais, é possível construir uma noção de ordem pública europeia, lastrada no caráter valorativo consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, bem como na proximidade com as legislações nacionais dos Estados-Membros.

Dessa forma, a construção de uma noção de ordem pública comunitária é recente, contudo, vem sendo aceita pela doutrina europeia, pois delega a ela, um forte meio para a proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que cria um senso comum perante todos Estados-Membros, de quais são aos valores que integram o sentido da própria comunidade. Lembrando-se que, conforme anteriormente foi abordado, a ordem pública encontra-se prevista no Tratado de Lisboa, como meio de proteção da soberania do Estado-Membro diante da liberdade comunitárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou evidenciado, a noção de ordem pública internacional apresenta características que lhe são fundamentais e proporcionam a consolidação desse instituto como essencial à proteção jurídica no âmbito do direito internacional. Por um lado, representa uma segurança ao Estado que necessita desaplicar lei estrangeira em seu território, quando esta ferir a ordem social, sendo em então um mecanismo de exceção, garantindo a proteção das normas nacionais.

Contudo, nota-se que há certa tendência de que os Estados façam uso indiscriminado desse conceito, visto que possuem uma visão essencialmente nacionalista, aplicando frequentemente a lei do foro nos conflitos de ordem jurídica. Por isso a necessidade da percepção de tal mecanismo como meio de exceção.

Por outro lado, no âmbito internacional, defende-se a noção de ordem pública internacional universal, como forma não de exceção, mas sim de proteção de uma concepção de bem comum entre os Estados, a qual se fundamenta de acordo com os interesses de todos os povos.

Disso decorre que, pelo bem comum, alguns Estados necessitam desaplicar a sua legislação nacional, para aplicar aquela estrangeira. Ocorre que, ao determinar que os Estados deixem de aplicar a sua legislação nacional em razão da cooperação mundial, devem ser fortalecidos os diálogos entre os Estados, para ser possível promover de fato

o universalismo da ordem pública, tendo em vista que mesmo diante da ordem pública universal deve-se respeitar a soberania de cada Estado.

No âmbito do direito comunitário a ordem pública internacional apresenta de certa forma um espaço reduzido, uma vez que devido a primazia do direito comunitário, os Estados-Membros abrem mão da sua legislação nacional, para garantir a manutenção da comunidade. É evidente que os Estados-Membros possuem interesse na manutenção da União Europeia, contudo, ao mesmo tempo necessitam de um fundamento de permita a proteção dos valores nacionais, diante da uniformização comunitária. Tal instituto é a ordem pública.

O próprio Tratado de Lisboa que regula a União Europeia prevê em seus artigos uma série de possibilidades para que o Estado-Membro deixe de aplicar a liberdade prevista pela comunidade, quando esta fere a ordem pública. Essa problemática pode ser revisada pelo Tribunal de Justiça Europeu, entretanto, fica manifesta a preocupação da comunidade pela conservação do nicho de valores do Estado-Membro.

Outro conceito que se firmou na jurisprudência europeia é a noção de ordem pública europeia, como forma de proteção dos direitos fundamentais que se encontram ratificados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, firmada pelos Estados Membros. A força jurídica internacional do instituto da ordem pública justifica o fato de que os Estados-Membros, além de ratificarem a Convenção, comprometendo a respeitar os direitos ali previstos, criaram essa noção de ordem pública comunitária como meio de garantir a plena aplicação desses valores fundamentais.

Portanto, o Direito Comunitário proporcionou à ordem pública vários nuances, cuja importância revela-se na amplitude que tal instituto apresenta diante das normas comunitárias. Ou seja, é um meio de garantir a proteção dos direitos fundamentais declarados pela União Europeia, nas relações desta com os demais Estados mundiais, bem como um mecanismo para que o Estado-Membro defenda a sua legislação nacional, diante a uniformização europeia, quando esta ferir a sua ordem social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nádia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado elementar de direito internacional privado: parte especial. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.

BARRETO, Vicente de Paulo. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010

BORGES, Thiago Carvalho. Curso de direito internacional público e direito comunitário. São Paulo: Atlas, 2011.

CAMPOS, João Mota de. Direito comunitário. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. v. 2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado de direito. Lisboa: Gradiva, 1999.

CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004.

COMISSÃO EUROPEIA. Glossário da Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pt.htm#Forum-shopping>. Acesso em: 25 ago. 2016.

DOLLINGER, Jacob. Direito internacional privado.: (parte geral). Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JULLIEN, François. O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MACHADO, João Baptista. Lições de direito internacional privado. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1985.

MARCONDES, Danilo. Apresentação à edição brasileira. In: JULLIEN, François. O diálogo entre culturas: do universal ao multiculturalismo. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos. Elementos para um direito internacional pós moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádya de (Orgs.). O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 307-354.

PISSARRA, Nuno Andrade; CHABERT, Susana. Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário. Coimbra: Almedina, 2004.

QUADROS, Fausto de. O modelo europeu. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Brasília: Conselho de Justiça Federal, v. 1, n. 2, p. 11-17, mai./ago., 1997.

RACHELS, James. Os elementos da filosofia moral. Tradução por Roberto Cavallari Filho. Barueri: Manole, 2006.

SANTOS, António Marques dos. Direito internacional privado. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Exportação de democracia na política externa norte-americana no pós-Guerra-Fria: doutrinas e o uso da força. Rev. bras. polít. int. [online]. 2010, vol.53, n.1, pp. 158-191.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios para a Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty (2005 : Brasília, DF): desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 207-322.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 26-27.