

JUSTIÇA SISTÊMICA E JUSTIÇA MATERIAL NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SYSTEMIC JUSTICE AND MATERIAL JUSTICE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS

Livre-Docente e Doutor em Direito Internacional – Faculdade de Direito da USP. Foi *Visiting Scholar* no *Lauterpacht Centre for International Law* – Universidade de Cambridge. Professor Associado de Direito Internacional (graduação e pós-graduação) e do Programa de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Procurador Regional da República, tendo sido Procurador Regional dos Direitos do Cidadão e Procurador Regional Eleitoral no Estado de São Paulo. Ex-Secretário de Direitos Humanos e Defesa Coletiva da Procuradoria-Geral da República (2017-2019).
andredecarvalhoramos@gmail.com

Recebido em: 30.01.2020
Aprovado em: 13.01.2021

ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do direito; Internacional

RESUMO: O artigo analisa a evolução do estudo da justiça no direito internacional privado, buscando expor a formação do conceito de justiça formal na disciplina e a consequente aceitação de uma justiça sistêmica ou coletiva. O artigo objetiva demonstrar os motivos da crítica a esse modelo, em prol da exigência de justiça material aos envolvidos nos fatos transnacionais da vida privada. A título de conclusão, o artigo defende a incorporação dos valores da justiça sistêmica sob o formato de direitos, para que seja possível a ponderação entre os direitos dos envolvidos nos fatos transnacionais, utilizando-se a parametrização internacional dos direitos como critério de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: – Justiça – Teoria da Justiça – Direito Internacional Privado – Pluralidade de métodos – Direitos humanos.

ABSTRACT: The article analyzes the evolution of the study of theory of justice in private international law, seeking to expose the formation of the concept of formal justice in the discipline and the consequent acceptance of systemic or collective justice. The article aims to demonstrate the reasons for criticizing this model, in favor of the demand for material justice to those involved in transnational facts of private life. By way of conclusion, the article defends the incorporation of the values of systemic justice in the form of rights, so that it is possible to balance the rights of those involved in transnational events, using the international standards as a standard of fairness.

KEYWORDS: Fairness – Theory of Justice – Private international law – Plurality of methods – Human rights.

Com a consolidação da existência de deveres de proteção na seara privada por parte do estado social de direito, o direito internacional privado é cobrado pelos resultados da regulação dos fatos transnacionais, fazendo nascer uma pluralidade de métodos distintos do método indireto rígido clássico. Ao mesmo tempo, o método clássico não ofertou a segurança jurídica prometida, o que impulsionou as discussões sobre o conteúdo da regulação final dos fatos transnacionais.

O Direito Internacional Privado da atualidade, então, não fica mais refém da utilização tida como excepcional da cláusula de ordem pública, pois, em face da “dupla ausência” (da comunidade jurídica dos povos e do consenso entre os estados na elaboração de suas respectivas normas da disciplina), as divergências são regra e não mais exceção.

Com isso, a união entre a busca da justiça sistêmica e a da justiça material obtém a harmonia de soluções e, simultaneamente, a melhor regulamentação material possível de todas as relações transnacionais.

Essa união entre as duas visões de justiça no direito internacional privado pressupõe três passos: (i) a transformação na linguagem de direitos dos valores perseguidos por cada uma das visões; (ii) a aceitação da ponderação entre esses direitos, com prevalências e compressões; e (iii) o uso, como critério de justiça, de parâmetros extraídos da universalização dos direitos humanos, concretizando o ideal de tolerância e respeito da alteridade da disciplina.

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.
- AUDIT, Bernard. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la crise des conflits de lois). *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 186, p. 219-397, 1984.
- AUDIT, Bernard. Le droit international privé en quête d’universalité – Cours général. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, vol. 305, p. 9-487, 2003.
- BATIFFOL, Henri. Le pluralisme des méthodes en droit international privé. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, v. 139, p. 75-147, 1973.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. Salvador: Livraria Magalhães, 1906.
- BOER, Th.M. de. Facultative choice of law: the procedural status of choice-of-law rules and foreign law. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 257, p. 223-427, 1996.

- BOGDAN, Michael. Private International Law as Component of the Law of the Forum: General Course on Private International Law. *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 348, p. 9-252, 2010.
- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado – en la estructura jurídica del mundo actual*. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.
- BROCHER, Charles. *Nouveau traité de droit international privé au double point de vue de la doctrine et de la pratique*. Paris: E. Thorin Éditeur, 1876.
- BUCHER, Andréas. Vers l'adoption de la méthode des intérêts? Réflexions à la lumière des codifications récentes. In: *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*. 12e année, 1993-1995, 1996.
- BUCHER, Andreas. La dimension sociale du droit international privé: cours general. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 341, p. 9-526, 2009.
- BUCHER, Andreas. La dimension sociale du droit international privé: cours general. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 341, p. 9-526, 2009.
- CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Saraiva: São Paulo, 2016.
- CARVALHO RAMOS, André de. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 2, p. 504-520, 2016.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *A justiça*. Trad. António Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960.
- DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; DINIZ, Rodrigo Vaslin. Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado: por uma rediscussão do método de solução do conflito de leis. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 100-115, 2014.
- DOLINGER, Jacob. Dignidade: o mais antigo valor da humanidade. Os mitos em torno da declaração universal dos direitos do homem e da Constituição brasileira de 1988. As ilusões do pós-modernismo/pós-positivismo. A visão judaica. *Revista do Direito Constitucional e Internacional*, v. 70, p. 24-90, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. Los derechos fundamentales en la construcción del derecho privado contemporáneo brasileño a partir del derecho civil-constitucional. *Revista de Derecho Comparado*, n. 15, p. 243-272, 2009.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

- FERRER CORREIA, António. Principais interesses a considerar na resolução dos conflitos de leis. In: FERRER CORREIA, António. *Direito Internacional Privado – Estudos Jurídicos III*. Coimbra: Atlântida, 1970.
- FONSECA, José Roberto Franco da. Considerações críticas sobre alguns temas de Direito Internacional Privado. *Verba Juris*: anuário da pós-graduação em direito, v. 8, n. 8, p. 21-40, 2009.
- GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 357, p. 223-490, 2011.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène. Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l'arc-en-ciel). Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 312, p. 9-488, 2005.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène. Utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye). In: *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Lous-souarn*. Paris: Dalloz, 1994.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Derecho de la Tolerancia. 7. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. t. I.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 287, p. 9-426, 2000.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1994.
- HAY, Peter. Flexibility versus predictability and uniformity in choice of law: reflections on current European and United States conflicts law. *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 226, p. 282-412, 1991.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- JAFFEY, A. J. E. The Foundations of Rules for the Choice of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, n. 2, p. 368-392, 1982.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé post-moderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 251, p. 9-267, 1995.
- JUENGER, Friedrich K. *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- JUENGER, Friedrich K. Forum Shopping, Domestic and International. *Tulane Law Review*, v. 63, questão 3, p. 553-574, 1988-1989.

- JUENGER, Friedrich K. Private International Law or International Private Law? *King's College Law Journal*, n. 5, p. 45-62, 1994-1995.
- KEGEL, Gerhard. The crisis of conflict of laws. *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de la Haye*, v. 112, p. 91-268, 1964.
- KHAN-FREUND O. General problems of private international law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 143, p. 139-474, 1974.
- KUHN, Arthur K. La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique aux États-Unis. *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de la Haye*, v. 21., p. 274, 1928.
- LALIVE, Pierre. Tendances et méthodes en droit international privé: cours général. *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 155, p. 3-424, 1977.
- LARENZ, Karl. Derecho Civil – Parte General. Trad. Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978.
- LOUSSOUARN, Yvon. La règle de conflit est-elle une règle neutre? *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*. 3e année, 1980-1981, 1981. t. 3.
- MACHADO, João Baptista. *Lições de Direito Internacional Privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa. *Tratado Elementar (teórico e prático) de Direito Internacional Privado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1921. v. I.
- MARIDAKIS, Georges S. Introduction au droit international privé. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 105, p. 375-539, 1962.
- MILLS, A. *The Confluence of Public and Private International Law, Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- OPPENHEIM, Felix E. Justiça. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varriale et al. 4. ed. Brasília: Ed. Unb, 1992., v. I.
- PHILIP, A. General course on private international law. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 160, p. 1-74, 1978.
- PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Internacional Privado e aplicação de seus princípios com referencia as leis particulares do Brazil*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1863.
- PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 2011. v. I – Introdução e Direito dos Conflitos. Parte Geral.
- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. Aspectos recentes do Direito Internacional Privado português. In: RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Das relações privadas internacionais*. Estudos de Direito Internacional Privado. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*. Coimbra: Almedina, 1990.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do Direito Romano atual*. Trad. Ciro Mioranza (edição original de 1849) Ijuí: Unijuí, 2004. v. III.
- SCHWIND, Fritz. Aspects et sens du droit international privé: cours général de droit international privé. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 187, p. 9-144, 1984.
- STRUYCKEN, Antoon Victor Marie. Co-ordination and Co-operation in Respectful Disagreement: General Course on Private International Law. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 311, p. 9-551, 2004.
- SYMEONIDES, Symeon C. The American Choice-of-law revolution in the courts: today and tomorrow. *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de la Haye*, v. 298, p. 25-448, 2002.
- SYMEONIDES, Symeon. Material justice and conflicts justice in choice of law. In: BORCHERS, P.; ZEKOLL, J. (Eds). *International conflict of laws for the third millennium: Essays in honor of Friedrich k. Juenger*. New York: Transnational Publishers, 2001.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. I.
- VRELLIS, Spyridon. Conflict ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice. *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, v. 328, p. 175-486, 2007.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. António Manuel Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.
- YNTEMA, Hessel E. The Comity Doctrine. *Michigan Law Review*, v. 65, p. 9-32, 1996.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Aspectos gerais sobre as regras nacionais de direito internacional privado relativas às obrigações – análise do art. 9.º da lei de introdução ao código civil, de Luiz César Ramos Pereira – *RT* 665/1299-1325 (DTR\1991\41);
- Definição, objeto e denominação do direito internacional privado, de Haroldo Valladão – *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional* 4/146-162 (DTR\2012\2394); e
- Notas à ciência do direito internacional privado, de Otavio Luiz Rodrigues Junior – *RT* 755/58-75 e *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional* 4/343-366 (DTR\1998\396).