

ANA CLÁUDIA NASCIMENTO GOMES
BRUNO ALBERGARIA
MARIANA RODRIGUES CANOTILHO
Coordenadores

Prefácio
José Manuel Mendes

DIREITO CONSTITUCIONAL
DIÁLOGOS EM HOMENAGEM AO
80º ANIVERSÁRIO DE J. J. GOMES CANOTILHO

© 2021 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D536	Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho/ Ana Cláudia Nascimento Gomes, Bruno Albergaria, Mariana Rodrigues Canotilho (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2021. 1058 p; 17x24cm ISBN: 978-65-5518-191-3 1. Direito Constitucional. 2. Direito Internacional Público. 3. Direito Público. I. Gomes, Ana Cláudia Nascimento. II. Albergaria, Bruno. III. Canotilho, Mariana Rodrigues. IV. Título.
	CDD 341.2 CDU 342

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (Coord.). *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 1058 p. ISBN 978-65-5518-191-3.

SUMÁRIO

BIOGRAFIA	31
-----------------	----

SUBSÍDIOS PARA BIBLIOGRAFIA DO PROF. DOUTOR JOSÉ JOAQUIM GOMES

CANOTILHO	37
1 Doutrina	37
1.1 Monografias	37
1.1.1 Obras em colaboração	39
1.1.2 Obras colectivas	39
1.1.3 Outras	41
1.2 Artigos em monografias	41
1.3 Artigos em publicações periódicas	46
2 Constituição	51
3 Lições e sumários de lições	52
4 Jurisprudência crítica	52
5 Pareceres	55
6 Artigos em Dicionários	55
7 Recensões	55
8 Discursos	57
9 Prefácios de livros	57
10 Vária	58

PREFÁCIO

UM HOMEM EM PERMANENTE AMANHECER

José Manuel Mendes	65
---------------------------------	----

APRESENTAÇÃO

A PRODUÇÃO CIENTÍFICA DE JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO

BRINDA O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO CONSTITUCIONAL; BRINDEMOS

AGORA JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO: É AGORA JOSÉ!	69
---	----

PARTE I

ARTIGOS DO SENHOR DOUTOR GOMES CANOTILHO

EM ALGUMA PARTE ALGUMA – A MÃO DE SOPRO CONTRA O MURO ESCURO

– DISCURSO DE ELOGIO DO DOUTORANDO *HONORIS CAUSA*,

O EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA DO BRASIL, LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA... 77

Fraternidade aberta	78
---------------------------	----

Em alguma parte alguma	79
------------------------------	----

Lula da Silva e o seu primeiro diploma	80
--	----

REGRESSO AO BRASIL PARA DISCUTIR QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO.....	87
1) Dizer a norma nas questões de trabalho (Porto Alegre, maio de 1994)	88
A) Dizer a norma na crise do Estado regulativo.....	88
1 A crise do Estado regulativo.....	88
2 O direito reflexivo.....	89
B) Convocação dos deuses	90
1 O trilema dos modelos: o juiz dos tribunais de trabalho e as máscaras de Júpiter, Hércules e Hermes	90
2 Dos modelos à prática. Dos “modelos de juiz” aos paradigmas de Estado	91
C) A problematização do direito de trabalho e dos direitos fundamentais.....	92
1 Juiz do trabalho: um juiz legal e natural?.....	92
2 O juiz de trabalho: um juiz das liberdades e dos direitos?	92
3 Exemplos	93
Exemplo 1 – A escravatura.....	93
Exemplo 2 – <i>A greve ilícita</i>	93
Exemplo 3 – <i>A cláusula de closed-shop</i>	93
4 Um direito com princípios	94
2) O direito constitucional desertou do direito de trabalho? (Porto, Colóquio Luso-Brasileiro, 26 de março de 2010).....	95
§§ 1º – O mote provocatório	95
§§ 2º – A inscrição territorial das leis	96
§§ 3º – Direito ao trabalho e direito de trabalho.....	97
§§ 4º – Direito ao trabalho e “dialéctica do não trabalho”	98
3) Constituição e direitos sociais (Coimbra, X Encontro Jutra, 10-12 de abril 2014).....	100
4) Fundamentalismo “Austeridatário” e erosão das normas reguladoras do trabalho (Campinas, julho de 2014).....	102
Modo Discursivo III	102
<i>Consensus</i> e modo discursivo dominante: o problema do crescimento.....	102
§§ – Modo Discursivo IV – O travão à dívida é também um travão ao Estado Social? Qual ou quais as causas da crise?	104
§§ – Modo Discursivo V – O que significa compromisso e consenso na situação de “coalescência” provocada pela crise financeira.....	104
§§ – Modo Discursivo VI – O que significa compromisso e consenso relativamente ao indicador sintético da qualidade da despesa pública?	105
§§ – Modo Discursivo VII – Constitucionalização da dívida e garantias constitucionais de irrevisibilidade	106
 <i>THE AGE OF DIGNITY</i> E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CANSAÇO DO MAINSTREAM TEÓRICO-FILOSÓFICO	107
Parte I – Fenomenologia	107
§§ 1 – A emergência da memória	107

1	O cinzento de Hegel.....	107
2	As novas teorias do direito	108
3	Fragments diletantes do meu além fenomenológico.....	108
4	Fenomenologia e responsividade	111
	§§ – Pergunta ou perguntas: o teste da pobreza e o teste da injustiça.....	112
	§§ – <i>A responsibility to protect</i> : onde e quem deve proteger?	113
	Parte II – <i>The age of dignity</i> e a dignidade da pessoa humana – Cansaço do <i>mainstream</i> teórico-filosófico?	114
A	“Aqui, lá e em todo o lugar”	114
B	Enquadramento	115
I	Normativização jurídico-constitucional.....	115
1	Referências textuais constitucionais	115
2	Referências textuais internacionais.....	115
3	Sentido da internacionalização e constitucionalização da dignidade da pessoa humana	115
II	Recorte teórico-dogmático	116
1	A teoria do objecto	116
2	A teoria da dádiva humana	117
3	A teoria do reconhecimento	118
4	A teoria da realização	119
	§§ – A dignidade da pessoa humana como fundamento da República	119
I	As dimensões normativo-constitucionais da dignidade da pessoa humana.....	119
1	Função primeira: respeito e dever de protecção.....	119
2	Função segunda: fundamento da liberdade e liberdades.....	120
3	Função terceira: inclusão do outro.....	121
4	Função quarta: radicação social existencial de pessoas.....	122
5	Função quinta: desigualdade.....	123
II	Dignidade-princípio e dignidade-direito.....	123

PARTE II

ARTIGOS DOS INTERLOCUTORES JURÍDICOS E AMIGOS DO SENHOR DOUTOR GOMES CANOTILHO

LA DEMOCRACIA SIMULATIVA EN LA ERA DE LA POSMODERNIDAD		
ELOY GARCÍA.....		127
1	Joaquim Gomes Canotilho, el “ <i>eveilleur</i> ” de Coimbra permanentemente alerta en tiempos de turbanza.....	127
2	<i>La Democracia simulativa</i> y la política constitucional construida como hiperrealidad virtual	131
3.1	La noción de “ <i>Democracia simulativa</i> ” de Ingolfur Blühdorn y sus aporías lógicas.....	141
3.2	La crisis financiera de 2008 y la pandemia de 2020: los letales efectos de dos meteoritos que han impactado nuestra existencia. Individuo, Tiempo y Lenguaje en su circunstancia de presente.....	148

3.3	¡Vade retro simulacro!	153
	Bibliografía	153

AS RELAÇÕES ENTRE PROGRAMAS E PLANOS TERRITORIAIS E A HARMONIZAÇÃO ENTRE AS RESPECTIVAS NORMAS

FERNANDO ALVES CORREIA	157
Nota prévia.....	157
1 Um esclarecimento prévio: a distinção entre programas e planos territoriais	158
2 O princípio da harmonização entre as normas dos programas e dos planos como princípio constitucional.....	161
3 Os princípios regentes das relações entre as normas dos programas e dos planos ...	162
4 As relações entre programas, entre programas e planos e entre planos	168
4.1 Relações entre o Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território e os programas setoriais e especiais.....	169
4.2 Relações entre os programas territoriais de âmbito nacional e os programas regionais.....	171
4.3 Relações entre os programas nacionais e regionais e os programas intermunicipais.....	171
4.4 Relações entre os programas nacionais e regionais e os planos territoriais.....	172
4.5 Relações entre os programas intermunicipais e os planos territoriais	175
4.6 Relações entre o plano diretor municipal e os restantes planos territoriais.....	175
5 Os instrumentos ou mecanismos de prevenção e de resolução dos conflitos ou das colisões de normas dos programas e dos planos	177
Referências.....	180

LA CONSTITUCIÓN DEL ALGORITMO. EL DIFÍCIL ENCAJE DE LA CONSTITUCIÓN ANALÓGICA EN EL MUNDO DIGITAL

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN	183
Introducción	183
1 ¿Qué fue de la constitución analógica?.....	184
2 Algoritmos y fuentes del Derecho.....	187
3 Algoritmos y derechos.....	188
Conclusiones	192

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA EM CRISE E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

GILMAR FERREIRA MENDES	195
1 Introdução	195
2 Os fundamentos da crise da democracia constitucional no Brasil.....	197
2.1 Ordem constitucional brasileira pós-1988	197
2.2 Origens da crise democrática brasileira	198

2.3	O papel da Corte Constitucional em tempos de populismo	201
3	A atuação do Supremo Tribunal Federal como agente estabilizador da crise institucional.....	202
3.1	A conformação do uso de acordos em investigações criminais	203
3.2	A afirmação da liberdade de expressão no ambiente universitário.....	206
4	Conclusão	208
	Referências.....	209

NOTAS ACERCA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

INGO WOLFGANG SARLET	211
Introdução	211
1 O direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental implícito na Constituição Federal de 1988 e a PEC nº 17/19	214
2 Âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais.....	219
2.1 Para além da privacidade e da autodeterminação informativa	219
2.2 Proteção de dados pessoais	222
3 Dimensão subjetiva e objetiva e multifuncionalidade do direito à proteção de dados pessoais	224
3.1 O direito à proteção de dados pessoais como direito subjetivo	224
3.2 A dimensão objetiva: deveres de proteção e de organização e procedimento	227
4 Titulares e destinatários do direito (e correspondentes deveres de proteção) à proteção de dados.....	230
4.1 Titularidade	230
4.2 Destinatários	232
4.2.1 Órgãos estatais: Legislativo, Executivo e Judiciário	233
4.2.2 Particulares: o problema da eficácia do direito fundamental à proteção de dados pessoais na esfera das relações privadas	234
5 Limites e restrições	237
Considerações finais	239
Referências.....	240

REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES E DESPEDIMENTO: UMA PROTEÇÃO ADEQUADA E EFICAZ?

JOÃO LEAL AMADO	245
1 O direito à proteção adequada dos representantes dos trabalhadores.....	245
2 O despedimento patronal e o art. 410º do Código do Trabalho	248
2.1 Procedimento disciplinar e suspensão preventiva.....	248
2.2 A presunção legal de ausência de justa causa	250
2.3 Os meios de reação contra o despedimento	250
2.3.1 Suspensão do despedimento facilitada.....	251
2.3.2 Impugnação do despedimento acelerada?	252
2.4 Os efeitos da ilicitude do despedimento	253
3 Balanço: uma proteção adequada e eficaz?	256

O “MÍNIMO ESSENCIAL” DOS DIREITOS SOCIAIS: VALÊNCIAS E RISCOS DE UM CONCEITO MULTIFUNCIONAL

JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO	259
1 O conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias	259
2 Transposição para o domínio dos direitos sociais	261
3 O conceito de <i>minimum core</i> na ordem internacional dos direitos humanos	262
4 Justificação da adoção do conceito, no âmbito do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais	264
5 Crítica à teoria absoluta do <i>minimum core</i>	264
6 Valência do conceito, na ordem constitucional. O direito a um mínimo de existência condigna.....	267
7 Necessidade de um critério aberto e flexível de fiscalização. O mínimo essencial como elemento componente de um <i>standard</i> único de avaliação	271
8 Risco de efeitos contraprodutivos. O mínimo essencial como o máximo de extensão da fundamentalidade dos direitos sociais. Crítica	275
9 Conclusão	279

PODER JUDICIÁRIO E SEGURANÇA JURÍDICA EM TEMPOS DE PANDEMIA

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI	283
1 Introdução	283
2 Poder Judiciário e segurança jurídica	284
3 O Supremo Tribunal Federal na pandemia da Covid-19.....	286
3.1 A tecnologia a serviço da jurisdição constitucional	286
3.2 Priorização dos casos relativos à pandemia e segurança jurídica.....	288
4 Conclusão	292
Referências.....	293

O PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA E A DIGNIDADE COMO VALOR: “COMPONENTES” DO PROJETO-PROJETAR DO DIREITO? UMA CONVERSATION PIECE COM HABERMAS E WALDRON

JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES	295
Referências.....	314

O TRIÂNGULO DIALÉTICO DE CANOTILHO E A TESE DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE EM PAÍSES DE MODERNIDADE TARDIA: SOBRE COMO NÃO PODEMOS DAR UM SALTO EM DIREÇÃO À DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO

LENIO LUIZ STRECK	317
1 Introdução: por que a Constituição ainda deve “constituir-a-ação”	317
2 De como o constitucionalismo não morreu	319
3 Os obstáculos ao “constituir” da Constituição que deve sobreviver em face da falta de resolução do triângulo dialético de Canotilho	321
4 Conclusão	327
Referências.....	329

CORRUPÇÃO NO BRASIL: A DURA LUTA PARA DESNATURALIZAR AS COISAS ERRADAS

LUÍS ROBERTO BARROSO	331
Nota prévia – J. J. Gomes Canotilho e o Brasil.....	331
Parte I – As raízes do atraso.....	333
I Introdução	333
II Origens remotas da corrupção no Brasil	334
III Causas imediatas da corrupção	334
IV Corrupção estrutural, sistêmica e institucionalizada. O pacto oligárquico	335
V Reação da sociedade e das instituições.....	335
Parte II – Nada será como antes	336
I A reação às mudanças: o pacto oligárquico contra-ataca.....	336
II O paralelo com a Itália.....	337
III Os custos da corrupção	338
IV A corrupção é crime violento, praticado por gente perigosa	338
V A tentativa de sequestro da narrativa	339
VI Conclusão: um novo paradigma	339

ESTADO INTERCONSTITUCIONAL DE DIREITO E SEUS DESAFIOS NA REPÚBLICA.COM

LUIZ EDSON FACHIN, CHRISTINE PETER DA SILVA	341
1 Chamamentos do século XXI	341
2 Plano de trabalho.....	343
3 Interconstitucionalidade: premissas teóricas.....	344
4 Pressupostos do Estado interconstitucional e democrático de direito	347
4.1 Soberania global	347
4.2 Transterritorialidade.....	348
4.3 Cidadania global	350
5 Desafios contemporâneos da jurisdição interconstitucional no Brasil.....	351
6 Diálogos interconstitucionais.....	354
Referências.....	355

DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL: PARALELO ENTRE A DOCTRINA DE CANOTILHO E O PANORAMA BRASILEIRO

LUIZ FUX	357
1 Direito processual constitucional e direito constitucional processual.....	357
2 Processo constitucional	357
3 Direito constitucional judicial	359
4 Direito constitucional processual	360

OS DESAFIOS DOS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS: AS RESPOSTAS DA UNIÃO EUROPEIA

MANUEL PORTO	373
1 Uma longa tradição de emigração da Europa para os outros continentes.....	373
2 A experiência bem-sucedida de abertura na União Europeia, com a circulação livre das pessoas dentro do seu espaço.....	374
3 Um novo mapa do mundo, com o decurso do século XXI.....	375
4 Um valor básico a ter em conta, a igualdade entre os seres humanos.....	376
5 As “justificações” dos encerramentos.....	377
5.1 Uma “justificação” de ordem cultural, estando em causa um problema de identidade do espaço de imigração, um país ou um outro espaço (como a Europa).....	377
5.2 Imigração e criminalidade.....	379
5.3 As dificuldades de, por razões de ordem económica e social, se integrarem fluxos numerosos de imigrantes.....	379
6 Caminhos a seguir.....	380
6.1 O Novo Pacto sobre Migração e Asilo.....	380
6.2 O apoio ao desenvolvimento de países menos favorecidos.....	381
6.2.1 A abertura do nosso mercado aos demais países do mundo.....	382
6.2.2 Apoios financeiros e de outras naturezas a países mais desfavorecidos.....	383
7 Conclusões.....	383
Referências.....	384

A ERA DA INFORMAÇÃO E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: REFLEXÕES SOBRE AS NOVAS TECNOLOGIAS E A TRANSPARÊNCIA DAS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

MARCO AURÉLIO MELLO	389
1 A homenagem e o homenageado.....	389
2 Introdução.....	390
3 O que é democracia?.....	391
4 Democracia participativa, controle social sobre as decisões públicas e a importância do direito fundamental à informação.....	395
5 Vivemos uma “democracia digital”?.....	397
6 Conclusão.....	399

O MODELO E A EXPERIÊNCIA SEMIPRESIDENCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1976

PAULO RANGEL	401
1 A construção do “arquétipo” de sistema semipresidencial a partir da experiência francesa.....	401
1.1 A génese da Constituição de 1958: preponderância do Executivo e tradição bonapartista.....	401
1.2 As linhas de força do debate constituinte: “presidencialização” ou regresso ao orleanismo?.....	403

1.3	A evidência dos poderes presidenciais na versão originária da Constituição de 1958.....	405
1.4	A revisão constitucional de 1962, a eleição directa do presidente e o fechar do ciclo constituinte.....	407
1.5	A interminável disputa em torno da qualificação do “novo” sistema de governo – A tese duvergeriana e as experiências de coabitação	409
1.6	As respostas da doutrina francesa à “provocação duvergeriana”	411
1.7	O sistema francês visto de fora: reavaliação do semipresidencialismo e rejeição da tese do “sistema-camaleão”	413
2	A qualificação do sistema de governo português e a querela terminológica.....	417
2.1	A corrente que rejeita a qualificação do sistema como sistema semipresidencial	417
2.2	A remoção dos obstáculos taxionómicos, substantivos e terminológicos à qualificação do sistema português	420
3	O requisito da eleição “popular” do presidente	422
3.1	O lugar da eleição directa nos sistemas semipresidenciais	422
3.2	As razões das opções constituintes pela eleição directa.....	426
3.3	As razões de ser da eleição directa do presidente no sistema português	429
4	Excurso histórico e analítico sobre os mandatos presidenciais	431
4.1	Os cinco presidentes e a sua reeleição.....	431
4.2	A não verificação da “tese dos ovos e dos cestos”	432
4.3	As leituras “parlamentarizantes” dos poderes presidenciais	433
4.4	As provas de vida do “semipresidencialismo” em contexto de leituras “pró-parlamentares”	434
4.5	Os mandatos mais recentes e a primeira declaração de estado de emergência	437
5	O acervo constitucional de poderes presidenciais “próprios”	438
5.1	Os poderes “próprios” ou “exclusivos” do presidente português.....	438
5.2	O poder de dissolução parlamentar	439
5.3	O poder de veto político como um poder de conformação substantiva.....	441
5.4	A legitimidade para activar a fiscalização preventiva e o veto por inconstitucionalidade	443
5.5	Um enorme composto de poderes presidenciais.....	444
6	O Governo como órgão autónomo responsável pela política geral.....	444
6.1	A presidência do Conselho de Ministros como competência própria e exclusiva do primeiro-ministro	444
6.2	A inexistência de qualquer domínio material reservado ao presidente.....	445
7	A responsabilidade do Governo perante a Assembleia da República.....	446
7.1	A manifestação precoce da responsabilidade parlamentar na formação do Governo	446
7.2	O apuramento inicial da responsabilidade: a investidura parlamentar.....	447
7.3	A relação de responsabilidade permanente: moções de censura e confiança	448
8	A relação do Governo com o presidente da República como uma relação de responsabilidade assimétrica	451
8.1	A dificuldade da qualificação da relação presidente-Governo	451
8.2	O poder de nomeação do primeiro-ministro e do Governo.....	451

8.3	<i>A vexata quaestio</i> da admissibilidade constitucional dos governos de iniciativa presidencial	454
8.4	O poder presidencial de demissão do Governo	456
8.5	O sistema de governo português como um sistema semipresidencial com assimetria de responsabilidades	459

O EQUÍVOCO DO “SEMIPRESIDENCIALISMO” (A CONTROVÉRSIA SOBRE O SISTEMA DE GOVERNO EM PORTUGAL)

VITAL MOREIRA	463	
1	Introdução	463
2	Os sistemas de governo e o chamado “semipresidencialismo”	464
2.1	Tipos de sistemas de governo	464
2.2	O “semipresidencialismo”, em especial	468
2.2.1	Os sistemas mistos	468
2.3	O lugar do chefe do Estado no sistema de governo	472
3	O sistema de governo em Portugal	473
3.1	Origens do sistema de governo	473
3.2	O sistema de poder político na Constituição de 1976	475
3.2.1	Quadro político-institucional	475
3.2.2	O Presidente da República	477
3.2.2.1	Eleição e mandato presidencial	477
3.2.2.2	Independência partidária	478
3.2.2.3	Os poderes do Presidente da República depois de 1982	479
3.2.2.4	Tipologia dos poderes do Presidente da República	481
3.2.2.4.1	Atos próprios de exercício livre	481
3.2.2.4.2	Atos próprios de exercício obrigatório	481
3.2.2.4.3	Atos próprios dependentes de proposta, autorização ou outro ato alheio	482
3.2.2.4.4	Condicionamento de atos presidenciais	482
3.2.2.4.5	Atos que são condição de existência e/ou eficácia de atos alheios	483
3.2.2.4.6	Veto político de atos legislativos	483
3.2.2.4.7	Fiscalização da constitucionalidade	484
3.2.2.4.8	Atos sujeitos a referenda governamental	485
3.2.2.5	Irresponsabilidade presidencial pelos atos de outros órgãos	485
3.2.2.6	Irresponsabilidade efetiva do Presidente da República no desempenho das suas funções	486
3.2.3	A Assembleia da República	487
3.2.4	O Governo	489
3.3	Prática do sistema político	491
3.3.1	Eleição presidencial e eleições parlamentares	491
3.3.2	Nomeação dos governos	492
3.3.3	Veto legislativo	493
3.3.4	Dissolução parlamentar	494

3.3.5	Presidência do Conselho de Ministros	494
3.3.6	Demissão dos governos.....	495
3.3.7	Mensagens à Assembleia da República e comunicações ao país.....	495
3.3.8	Declinação pessoal dos poderes discricionários.....	496
3.4	Caraterização do sistema de governo.....	497
3.4.1	As duas tradições do sistema de governo em Portugal.....	497
3.4.2	Qualificação do sistema de governo no período constitucional transitório (1976-82)	497
3.4.3	A qualificação do sistema de governo depois de 1982.....	499
3.4.4	Crítica das leituras não parlamentares do sistema de governo	500
3.4.4.1	Inconsequência da leitura semipresidencial	500
3.4.4.2	Crítica de outras qualificações não parlamentares.....	504
3.4.5	Justificação da qualificação parlamentar.....	505
4	Sistema de governo e “poder moderador” do Presidente da República	509
4.1	Natureza e função do “poder moderador”	509
4.2	Incompatibilidade do “poder moderador” com o “semipresidencialismo”	511
4.3	O poder moderador na CRP	512
5	Conclusão	514
	Referências.....	518

PARTE III

ARTIGOS DOS DISCÍPULOS JURÍDICOS E AMIGOS DO SENHOR DOUTOR GOMES CANOTILHO

O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO NA MODELAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

AFONSO PATRÃO	525	
I	Introdução: a ordem pública internacional e os valores irredutíveis do ordenamento jurídico	525
II	A impossibilidade de sobreposição da Constituição à excepção de Ordem Pública Internacional	530
III	A parametrização da Ordem Pública Internacional em face do direito internacional e do direito da União Europeia.....	535
IV	A relatividade especial dos direitos humanos: a <i>ordem pública verdadeiramente internacional</i> e a <i>importância dos valores a proteger</i>	539
V	Conclusão	543

DENSIFICAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA ECOINOVAÇÃO. A INOVAÇÃO JURÍDICO-ECOLÓGICA COMO RESPOSTA ADEQUADA À EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E AMBIENTAL

ALEXANDRA ARAGÃO	545
Parte I – O problema: crise ecológica em tempo de “cisne verde”	545
1 Consciência jurídica da gravidade da crise ecológica	547
2 Urgência ecológica.....	549
3 Consciência jurídica da urgência ecológica	550
4 O ponto zero da urgência ecológica: as declarações de emergência climática e ambiental	552
4.1 Força jurídica da declaração europeia de emergência climática e ambiental no plano internacional	553
4.2 Força jurídica da declaração europeia de emergência climática e ambiental no plano interno.....	555
4.3 Consequências jurídicas da declaração europeia de emergência climática e ambiental	556
Parte II – A solução: direito da transição ecológica	560
1 Ecoinovação para a transição ecológica e justa.....	562
2 Princípio de inovação.....	564
3 Contribuição do direito para a ecoinovação	568
3.1 Direito da ecoinovação	568
3.2 Inovação jurídico-ecológica	569
3.2.1 Graus de inovação jurídico-ecológica	570
3.2.2 Cenários de inovação jurídico-ecológica	571
3.2.3 Resultados da inovação jurídico-ecológica	573
Conclusão: direito da transição ecológica e estratégias jurídicas de inovação.....	576
Referências.....	576

DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE À “JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL DIRIGENTE BRASILEIRA”? COGITAÇÕES AD HONOREM SOBRE A NOSSA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL COGENTE

ANA CLÁUDIA NASCIMENTO GOMES	581
1 Da escolha do nosso tema sob o mote principal da nossa homenagem	581
2 Um dos erros da <i>Constituição dirigente</i> , segundo Gomes Canotilho: “A Constituição dirigente como centro de direção ou direção sem centro”	586
3 Sob a ótica processual: a multiplicidade de hipóteses decisórias cogentes do STF... ..	587
4 Jurisdicional constitucional cogente dirigente?	597
Referências	598

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E(M) DEMOCRACIAS FRÁGEIS: UM DIÁLOGO COM GOMES CANOTILHO NO CRUZAMENTO ENTRE A CRISE DEMOCRÁTICA E A “FUNÇÃO REPUBLICANA” DO JUIZ CONSTITUCIONAL

ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ	601
1 Introdução: Gomes Canotilho, democracia e justiça constitucional	601

2	A crise da democracia: tirania(s) da maioria e populismo	602
3	As “democracias frágeis” e o “dirigismo constitucional”: as respostas do “constitucionalismo moralmente reflexivo”	605
4	Rumo a um conceito material de democracia? Sentido e limites <i>democráticos</i> da democracia	607
5	A “função republicana” do juiz constitucional: a partir das “democracias frágeis” ... e mais além	611
5.1	A redensificação da Constituição pelo juiz constitucional.....	613
5.2	O problema (da ampliação) das competências do juiz constitucional.....	617
5.3	Os limites das decisões do juiz constitucional: a justiça constitucional como realização <i>jurídica</i> da Constituição	620
6	Conclusões.....	623
	Referências.....	624

EM BUSCA DE UMA PERSPETIVA SUBSTANCIAL DO CONCEITO DE “SUSPENSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS”

ANA RITA GIL	631	
1	Introdução	631
2	Perspetivas sobre o conceito de suspensão de direitos fundamentais na doutrina portuguesa	633
3	Tentativa de resposta substancial para a significação de suspensão de direitos fundamentais	637
3.1	Pontos de partida.....	637
3.2	A suspensão de direitos como uma inversão estrutural controlada pela proibição do excesso	641
3.3	Análise	644
4	Reflexão final.....	646

OS ALGORITMOS E O DIREITO: UM PERCURSO (NADA) LÓGICO

BRUNO ALBERGARIA	647
Da breve introdução, afinal, o que é um algoritmo?.....	650
Dos códigos algorítmicos ou <i>civil law</i>	653
Do <i>big data</i> ou <i>common law</i>	654
O <i>xequi-mate</i> jurídico.....	656
Como início: da gestão à decisão	660
<i>Doutor Ross</i>	661
O teste de Turing do direito	662
Da fundamentação da decisão	666
<i>Deep AI</i>	669
Do direito universal ao algoritmo-mestre: uma fórmula para tudo?.....	670
Do direito emotivo: uma condição humana.....	671
Conclusão	674
Referências.....	674

A LEI DE TERRAS DE MACAU: OPÇÕES E INQUIETAÇÕES

DULCE LOPES	679
1 Introdução à Lei de Terras de Macau	679
2 Caracterização do contrato de concessão temporária de terras.....	680
3 A caducidade da concessão temporária de terras pelo decurso do tempo	683
3.1 A dimensão “constitucional” da proteção do direito de aproveitamento das terras.....	683
3.2 A dimensão legal: caducidade preclusiva ou caducidade-sanção?	685
4 Notas finais: o papel da Administração na apreciação e declaração da caducidade	691
Referências.....	693

NE BIS IN IDEM: BREVE PONDERAÇÃO MACROCOMPARATIVA – CHINA E PORTUGAL

FILIPA PAIS D’AGUIAR	695
Elementos introdutórios.....	695
Breve ponderação macrocomparativa: a RP	699
Breve ponderação macrocomparativa: a RPC.....	711
Síntese comparativa	728
§1 Diferenças	728
§2 Semelhanças.....	729
Considerações finais	729
Glossário	729
Referências.....	730

A SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO DE PONDERAÇÃO: DIMENSÕES MATERIAIS, PROCEDIMENTAL E METÓDICA DE APLICAÇÃO

FLÁVIO PAIXÃO DE MOURA JÚNIOR	735
1 O surgimento e a afirmação política do conceito moderno de sustentabilidade	736
2 A sustentabilidade como princípio estruturante	743
3 A dimensão procedimental da sustentabilidade	749
4 O programa multidimensional da sustentabilidade	751
5 A metódica integrativa procedimental-material da sustentabilidade.....	756
6 Notas conclusivas.....	765
Referências	766

A LIBERDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

FLÁVIO PANSIERI	771
A minha homenagem	771
1 Introdução	771
2 O constitucionalismo democrático como meio para a garantia da liberdade no século XXI	772

3	As liberdades instrumentais de Amartya Sen.....	775
4	A liberdade como fundamento da democracia	777
5	Conclusão	779
	Referências.....	780

O CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL E NO BRASIL: A EXÓTICA CRIAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO PROFILÁTICA DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF

	HÉLIO PINHEIRO PINTO	781
	Palavras ao homenageado.....	781
	Introdução	782
1	Fiscalização judicial preventiva de constitucionalidade em Portugal.....	783
1.1	Conceito e requisitos do processo de fiscalização preventiva em Portugal	783
1.2	Efeitos da decisão do Tribunal Constitucional português	785
2	Fiscalização preventiva de constitucionalidade no Brasil	787
2.1	Fiscalização preventiva de constitucionalidade realizada pelos poderes Legislativo e Executivo.....	788
2.2	Fiscalização preventiva da constitucionalidade realizada pelo Poder Judiciário brasileiro	790
2.2.1	Compreensão prévia da questão.....	790
2.2.2	O controle preventivo da constitucionalidade material e formal na jurisprudência do STF e a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.....	792
2.2.3	Princípio da separação dos poderes e destinatários das normas reguladoras do processo legislativo: competência para fiscalização preventiva da constitucionalidade conferida exclusivamente a órgãos políticos	795
2.2.4	A impropriedade do mandado de segurança para deflagração de um processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade: a ausência de direito líquido e certo do parlamentar-impetrante e o prejuízo para o direito líquido e certo de todos os demais	798
2.2.5	A (quase) universalização jurisprudencial do controle preventivo de constitucionalidade e a subversão do modelo de fiscalização da constitucionalidade das normas	799
2.2.6	O objeto do controle judicial preventivo da constitucionalidade e a incoerência do STF: a recusa de fiscalizar profilaticamente a legitimidade material de projetos de lei violadores de cláusulas pétreas	801
2.2.7	A desproporção em relação aos mecanismos de fiscalização preventiva constitucionalmente instituídos em Portugal: fiscalização exordial, amplo objeto do controle, rol de legitimados ativos extenso e inultrapassabilidade parlamentar do “veto” judicial.....	802
	Conclusão	804
	Referências.....	805

PAZ(ES), CONSTITUCIONALISMO(S) E VIOLÊNCIA(S) NA(S) CIDADE(S)
DOS HOMENS – EM DIÁLOGO COM (A OBRA DE) JOSÉ JOAQUIM GOMES
CANOTILHO

JOÃO CARLOS LOUREIRO	809
I Paz e guerra(s) na vida de Gomes Canotilho	810
1 Rua 15 de agosto e outras: nascer num mundo em guerra, crescer num país em ditadura	810
2 Praça do Império e Guerra Colonial	813
3 Avenida da Liberdade: Revolução de Abril e o fim da Guerra	815
II Violência(s): entre o sagrado e o profano	817
1 Estado, violências e paz	817
2 Os novos sagrados: entre o Estado e a economia	820
3 Violência(s) e paz(es): <i>lineamenta</i> teóricos e dogmáticos	821
3.1 A cidade subterrânea ou a avenida das pré-compreensões	821
3.2 Violências múltiplas: aproximações	823
4 Constitucionalismos múltiplos: a relevância no combate à violência	824
4.1 Constitucionalismo(s): à procura das raízes	826
4.2 Violência: alguns contributos constitucionais, ou entre bens fundamentais e vítimas	827
4.2.1 Bens fundamentais e violência	827
4.2.2 Vítimas: relevância, estatuto e direitos	827
4.3 Paz e pessoa(s): a cidade dos homens e o fundamento, ou sobre um constitucionalismo antissacrificial e antipatológico	828
4.4 Constitucionalismo, (neo/pós)colonialismo e paz	829
4.5 Promessas da paz: constitucionalismo e profecia	830
III Avenida(s) da Paz: (alguns) contributos para um constitucionalismo da paz em tempos de (neo)globalização	831
1 Constitucionalismo e cultura(s) da paz: entre o geral e o específico	832
2 Constitucionalismo e práticas da paz: o bispo na piroga e outras andanças	834
2.1 Disposições	834
2.2 Gestos	835
2.3 Instituições	836
3 Constitucionalismo e textos da paz: a Constituição de 1976	837
3.1 A primeira Constituição: a revolução como “anjo da paz”	837
3.2 Constituição de 1976: brevíssima referência	838
4 Constitucionalismo global, paz e cosmopolitismo	840
4.1 Constitucionalismo: entre a utopia e a apocalíptica	840
4.1.1 Canotilhos? Sobre o uno e o múltiplo	840
4.1.2 Utopia(s): abraços e distância	841
4.1.3 Apocalíptica(s)? A “escalada aos extremos”	842
4.2 Constitucionalismo e paz: entre a internacionalidade e o cosmopolitismo	844
IV Cantata (do constitucionalismo) da paz	845

AGÊNCIAS REGULADORAS: (BREVE) VISÃO COMPARADA DAS REALIDADES EUROPEIA E BRASILEIRA

JOÃO NUNO CRUZ MATOS CALVÃO DA SILVA	849
1 Estado regulador	849
1.1 Estado regulador: privatizações, liberalizações e regulação pública	849
1.2 Estado regulador: garantia dos serviços essenciais	850
2 Agências reguladoras	852
2.1 Agências reguladoras na Europa: o caso de Portugal	852
2.1.1 Regulação independente na Europa: breve nota	852
2.1.2 Agências reguladoras em Portugal: independência	853
2.1.3 Agências reguladoras em Portugal: poderes	855
2.2 Agências reguladoras da União Europeia (UE).....	857
2.2.1 Agências da UE: do seu surgimento.....	857
2.2.2 Agências da UE: limitações à delegação de poderes (o princípio Meroni)	859
2.2.3 Agências da UE: reforço progressivo de competências.....	860
2.3 Crítica (geral) ao modelo das agências independentes	861

DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL HUMANITÁRIO OU O OTIMISMO

MÁRCIA MIEKO MORIKAWA	863
I Introdução	863
II Deambulação do direito internacional humanitário	863
III Teoria do terreno	864
IV Encontro com o “constitucionalismo da dignidade humana”	865
V <i>Good governance</i> humanitária	865
VI O Estado humanitário em tempos de pandemia.....	866
VII Direito constitucional internacional humanitário ou o otimismo	866
Referências.....	867

UM PASSEIO PELOS JARDINS DO DIREITO – HIPERTEXTOS, TRANSCIÊNCIA E TRANSJURIDICIDADE

MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, ALESSANDRA MACEDO FRANCA	869
1 Introdução: de árvores a enciclopédias.....	869
2 Dos jardins-labirintos aos labirintos em rede.....	874
3 O universo complexo: transciência e <i>hiperlinks</i>	878
4 Juridicidade complexa e radicalização das interações: a transjuridicidade.....	881
5 Conclusão	883
Referências	885

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A SUA FORÇA NORMATIVA:
UM DIÁLOGO COM KONRAD HESSE

NÉVITON GUEDES	889
I A importância e as tarefas da Constituição	889
II As dificuldades e os inimigos da Constituição	890
III As condições e pressupostos da força normativa da Constituição	891
IV O caso brasileiro	892

CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO: OS CASOS DE ENTREGA
DISSIMULADA E DE RECEBIMENTO INDIRETO DA VANTAGEM INDEVIDA

NUNO BRANDÃO	897
I O problema	897
II A natureza pós-delitual do crime de lavagem de dinheiro	899
III Corrupção: modalidades e vantagens suscetíveis de lavagem	902
IV Corrupção passiva	904
V Corrupção ativa	908
VI Proposições conclusivas	911
Referências	913

TOMEMOS A SÉRIO A DIGITALIZAÇÃO: *RULE OF LAW* TAMBÉM NA REDE!

PAULA VEIGA	915
1 Introito e contextualização	915
2 Tópico I: Covid-19 e <i>apps</i> de rastreamento – Uma estranha experiência	917
3 Tópico II: <i>Digitalização e liberdade</i> – um novo contrato social?	919
4 Algumas previsões e conclusões	922
Referências	926

DIREITO INTERNACIONAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: MUDANÇAS DE
PARADIGMAS NO SISTEMA INTERNACIONAL E NA ORDEM JURÍDICA
INTERNACIONAL

PAULO CANELAS DE CASTRO	929
Introdução	929
I Do Modelo de Vestefália da coexistência estadual à cooperação internacional, por vezes institucionalizada	936
1 O sistema internacional até ao fim do século XVIII	936
2 Mudanças no sistema internacional do século XIX	939
3 Reorganização do sistema internacional no fim do século XIX e impacto na estrutura do Direito Internacional	942
II A globalização – Breve caracterização de processo histórico contemporâneo	951
III Os impactos da globalização no sistema internacional e no Direito Internacional	959
1 Globalização e sistema internacional	959
2 Globalização e Direito Internacional	964

2.1	Reconhecimento de novos sujeitos de Direito Internacional	964
2.2	Novas tendências no procedimento de formação de regras jurídicas internacionais	991
2.3	Impacto da globalização na conceção da soberania e do papel e estatuto do Estado	998
	Observações Finais.....	1003

MOTO-PERPÉTUO: A REPOSIÇÃO DO CONTROLE NO SEIO DO CONSTITUCIONALISMO

RODOLFO VIANA PEREIRA	1015
Constitucionalismo e polissemia conceitual.....	1017
O controle como elemento catalisador de consenso teórico	1024
A Constituição atordoada	1028
Referências.....	1033

O PAPEL DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NACIONAIS NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL EUROPEIA

TERESA VIOLANTE	1039
1 “Integração à força” e défice democrático: o papel dos tribunais constitucionais nacionais na democracia constitucional europeia	1039
2 O impacto da crise da zona euro em Portugal.....	1042
3 A jurisprudência constitucional sobre cortes remuneratórios.....	1044
4 A jurisprudência constitucional da austeridade e o princípio da separação de poderes.....	1046
4.1 A jurisprudência constitucional da austeridade e a separação horizontal de poderes.....	1046
4.2 A jurisprudência constitucional de austeridade e a separação vertical de poderes.....	1047
5 A jurisprudência constitucional da austeridade como foco de resistência à “integração à força”	1050
Conclusões.....	1050

SOBRE OS AUTORES	1053
-------------------------------	------

O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO NA MODELAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL

AFONSO PATRÃO

I Introdução: a ordem pública internacional e os valores irreduzíveis do ordenamento jurídico

A ordem pública internacional (OPI) é um instituto do direito internacional privado que limita a aplicação de lei estrangeira ou o reconhecimento de decisão judicial (ou arbitral) estrangeira. No fundo, a remissão para uma lei estrangeira leva consigo uma ressalva de desaplicação na medida em que o resultado venha a lesar um princípio ou valor inderrogável do ordenamento nacional.¹ Este instituto visa, assim, proceder a um *controlo do resultado*: para invocação da ordem pública internacional não basta que a lei estrangeira seja desconforme a normas imperativas da lei do foro ou que se conclua que a sentença estrangeira haja tomado uma opção diferente daquela que o tribunal estadual adoptaria; é necessário que o resultado a que ela conduza se tenha por intolerável em face dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional.²

¹ Cfr. CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 406; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 328; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 659; VICENTE, Dário Moura. Impugnação da sentença arbitral e ordem pública. In: MIRANDA, Jorge et al. (Ed.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. v. II. p. 327-338, p. 336; BRITO, Maria Helena. As novas regras sobre arbitragem internacional. Primeiras reflexões. In: MIRANDA, Jorge et al. (Ed.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. v. II. p. 27-49, p. 48; MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 262; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 3, Cap. 11; CAMELO, António Sampaio. *O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 204; KELLER, Max; SIEHR, Kurt. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. [s.l.]: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986. p. 536; CARTER, P. B. The role of public policy in English private international law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 42, n. 1, p. 1-10, 1993. p. 1; DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 167.

² CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 407; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina,

O fundamento do carácter estrito do conceito de *ordem pública internacional* liga-se a uma combinação da *tolerância* para com os sistemas jurídicos estrangeiros e seus referentes,³ capaz de assegurar a estabilidade e continuidade das relações jurídicas plurilocalizadas sem as invalidar ou lhes recusar eficácia por serem distintas das conceções do foro,⁴ com uma ideia de uma *intransigência* quanto ao cumprimento de certos referentes da comunidade jurídica do foro que se têm por inafastáveis.⁵ Quer isto

2014. v. I. p. 665 e 668. Esta noção contemporânea da ordem pública internacional (OPI) – enquanto limite à aplicação de lei estrangeira por atenção ao resultado a que conduz – é apelidada de *conceção a posteriorística* da OPI. Não nos referimos, como se percebe, à sua *conceção a prioriística*, hoje ultrapassada. Segundo aquela noção, a ordem pública internacional seria constituída pelas leis que tutelam os valores mais fundamentais do foro e que, por isso, teriam aplicação territorial, independentemente de qual fosse o ordenamento jurídico designado como competente pela regra de conflitos. A atuação da OPI como mecanismo de controlo do resultado verifica-se também quando é mobilizada como limite ao reconhecimento da decisão judicial estrangeira – quer no domínio dos regimes internos (entre nós, na alínea f) do art. 980º do CPC), quer no domínio dos Regulamentos da União Europeia – cfr. art. 45º, nº 1, alínea a) do Regulamento Bruxelas I-bis (Regulamento UE 1215/2012); art. 22º, alínea a) do Regulamento Bruxelas II-bis (Regulamento CE 2201/2003); art. 40º, alínea a) do Regulamento Europeu das Sucessões (Regulamento UE 650/2012); art. 24º, alínea a) do Regulamento CE nº 4/2009; art. 37º, alínea a) do Regulamento dos Regimes Matrimoniais (Regulamento UE 2016/1103); art. 33º do Regulamento Europeu da Insolvência (Regulamento UE 2015/848). O controlo do conteúdo da decisão – ou melhor, dos seus efeitos – por referência aos princípios fundamentais da ordem jurídica nacional ocorre *independentemente da questão de saber quais foram as regras aplicadas pelo tribunal estrangeiro*. O tribunal do foro desinteressa-se da sua determinação, não levando em consideração se aquelas constavam de lei estrangeira, de juízos de equidade ou de lei estadual: a fiscalização tem apenas em conta o *resultado* a que se tenha chegado. No fundo, o problema que se põe é o de saber se o resultado produzido pela sentença estrangeira é não apenas distinto daquele a que conduziria a mobilização da norma do foro, mas *inadmissível* face aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional. Isto mesmo, aliás, foi declarado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.9.2017 – Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1, a propósito da invocação da OPI como critério de anulação de uma sentença arbitral: “É indiferente o direito aplicado ao fundo da causa na sentença em questão, já que se trata apenas de saber se o respectivo resultado afronta, pelo seu conteúdo, princípios estruturantes da nossa ordem jurídica, a ponto de esta não poder tolerar que ela constitua solução válida e vinculativa para o litígio sobre que versou”. Trata-se, aliás, da prática jurisprudencial do STJ. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 26.10.1994, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 440, 1994. p. 253 e ss. É por isso que não há, na apreciação de uma sentença estrangeira por referência à ordem pública internacional, um *verdadeiro controlo de mérito*, mas um *controlo do resultado*: não está em causa a correcta aplicação do direito ou a regular apreciação dos factos, mas apenas a tolerabilidade dos efeitos da decisão. Neste sentido, RAMOS, Rui Moura. *L'ordre public international en droit portugais*. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 48; CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 483; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Revisão das Sentenças Estrangeiras*. Lisboa: AAFDL, 1963. p. 37; VICENTE, Dário Moura. *Competencia internacional y reconocimiento de sentencias extranjeras en el derecho autónomo portugués*. In: VICENTE, Dário Moura. *Direito internacional privado* – Ensaios. Coimbra: Almedina, 2010. v. III. p. 294; ANDRADE, José Robin de. Anotação ao artigo 46º. In: VICENTE, Dário Moura (Ed.). *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 127; MONTEIRO, António Pedro Pinto. *Da ordem pública no processo arbitral*. In: DUARTE, Rui Pinto et al. (Ed.). *Estudos em Homenagem ao Prof. José Lebre de Freitas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. II. p. 667; SPERDUTI, Giuseppe. *Ordine pubblico internazionale e ordine publico interno*. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. XXXVII, p. 82-91, 1954. p. 84. Todavia, o facto de o controlo se limitar ao resultado não implica que se olhe somente a parte dispositiva da decisão, porquanto o carácter chocante dos efeitos pode levar em conta os fundamentos da decisão – CAMELO, António Sampaio. *O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 211; CAMELO, António Sampaio. *A impugnação da sentença arbitral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 99; CAMELO, António Sampaio. *A sentença arbitral contrária à ordem pública perante a nova LAV* – Direito da Arbitragem – Ensaios. Coimbra: Almedina, 2017. p. 22; CRISTAS, Assunção; GOUVEIA, Mariana França. *A violação de ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*. *Cadernos de Direito Privado*, n. 29, p. 41-56, 2010. p. 56.

³ Cfr. RAMOS, Rui Moura. *L'ordre public international en droit portugais*. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 46; MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 254; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado* – Lições. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 330.

⁴ LEQUETTE, Yves. *Le droit international privé et les droits fondamentaux*. In: LEQUETTE, Yves et al. *Droits et libertés fondamentaux*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1997. p. 93.

⁵ GAUDEMET-TALLON, Helene. *Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 312, p. 10-488, 2005. p. 408.

dizer que, na matriz da ordem pública internacional, não é o conteúdo da lei estrangeira que importa para determinar a respectiva actuação: “serão antes as circunstâncias ou os resultados de aplicação dessa lei ao caso concreto os factores decisivos do seu afastamento”.⁶

O que vem exposto evidencia não poder sobrepor-se o conceito de ordem pública interna (o conjunto de normas e princípios imperativos de certa ordem jurídica)⁷ com a reserva de ordem pública internacional – instituto que permite recusar o resultado da aplicação de certa norma quando aquele (e não esta) afronte um leque de princípios tidos por absolutamente inderrogáveis da ordem jurídica: o *reduto essencial do sistema jurídico nacional*. Isto é, nem toda a lei estrangeira que contrarie certa norma imperativa da lei do foro implica a actuação da reserva de ordem pública internacional; esta apenas intervém quando o resultado se tenha por intolerável face a cânones basilares do ordenamento jurídico pátrio.⁸

⁶ Cfr. MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 265. No fundo, a censura da ordem pública internacional não se dirige à norma estrangeira mas apenas ao resultado da sua aplicação: “Não se trata, pois, ao menos em princípio, de excluir genericamente a intervenção de quaisquer leis estrangeiras em determinado sector do direito privado local, mas apenas de recusar a aplicação a certos factos concretos de certos preceitos jurídico-materiais em razão do seu conteúdo concreto – melhor: em consideração do resultado a que levaria a sujeição a tais preceitos da relação factual sub *judice*” (CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 407, e CORREIA, António Ferrer. Anteprojecto de Capítulo relativo ao Direito Internacional Privado. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 24, p. 9-71, 1951. p. 68). No mesmo sentido, cfr. RAMOS, Rui Moura. L’ordre public international en droit portugais. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 61; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 659; 665; VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 677-678; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 21; BALLARINO, Tito; BALLARINO, Eleonora; PRETELLI, Ilaria. *Diritto internazionale privato italiano*. 8. ed. Milano: Wolters Kluwer; Cedam, 2016. p. 109. Assim, por exemplo, não ofenderá a ordem pública internacional do Estado português a aplicação de uma norma estrangeira que estabeleça a capacidade nupcial aos 7 anos de idade se a nubente estrangeira tiver, à data do casamento, 33 anos. Pelo contrário, a mesma norma motivará certamente a invocação do instituto da ordem pública internacional se a nubente tiver 7 ou 8 anos de idade.

⁷ Cfr. CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 405; MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 253; RAMOS, Rui Moura. L’ordre public international en droit portugais. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 48; BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 74, v. 1, p. 37-141, 2014. p. 39; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 663; BURGER, David Clifford. Transnational public policy as a factor in choice of law analysis. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, v. 5, p. 367-390, 1984. p. 374; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 89. Alguna doutrina, porém, questiona a coincidência entre o conceito de *ordem pública (interna)* e o conjunto das normas imperativas, ou se aquele é mais estrito que este. Dito de outro modo: entende que nem todas as normas imperativas são regras de *ordem pública interna*. Neste sentido, FRADA, Manuel Carneiro da. A ordem pública nos contratos. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, Joaquim Gomes; COSTA, José Francisco de Faria (Ed.). *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves – Studia Iuridica* nº 91. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. II. p. 259; VICENTE, Dário Moura. Impugnação da sentença arbitral e ordem pública. In: MIRANDA, Jorge et al. (Ed.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. v. II. p. 334; CARVALHO, Jorge Morais. A ordem pública como limite à autonomia privada. In: FERREIRA, Eduardo Paz; TORRES, Heleno Taveira; PALMA, Clotilde Celourico (Ed.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier*. Coimbra: Almedina, 2013. v. III. p. 362; MONTEIRO, António Pedro Pinto. Da ordem pública no processo arbitral. In: DUARTE, Rui Pinto et al. (Ed.). *Estudos em Homenagem ao Prof. José Lebre de Freitas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. II. p. 599; PEREIRA, Patrícia da Guia. Fundamentos de anulação da Guia. Fundamentos de anulação da Guia. *O Direito*, ano 142, n. 5, p. 1057-1110, 2010. p. 1086.

⁸ Cfr. KEGEL, Gerhard; SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. Munique: Beck, 2004. p. 518. O que acaba de se dizer implica, pois, que o conceito de ordem pública internacional seja mais estrito do que o da

Ora, a definição de *quais são esses princípios* (o conteúdo da ordem pública internacional) é tarefa de indiscutível dificuldade. Apela-se à ideia de inderrogabilidade, em face da consciência jurídica geral: serão de ordem pública internacional os cânones que expressam as concepções éticas e sociais da comunidade, e que por isso se têm como inquestionáveis e imperiosos. Sendo certo que a ordem pública internacional actua com as suas conhecidas características da *imprecisão, nacionalidade, actualidade e excepcionalidade*,⁹ a implicar uma impossibilidade de identificação abstracta dos casos em se pode invocar aquele instituto: a reserva de ordem pública internacional tem natureza *indeterminada*, não sendo possível estabelecer *a priori* os casos em que a sua actuação é reclamada. A intervenção da reserva de ordem pública internacional depende da situação concreta, da ligação ao foro, dos efeitos pretendidos, das circunstâncias do caso: “o carácter chocante desses resultados somente ganha corpo no momento da aplicação, combinando o conteúdo normativo da lei material chamada com as circunstâncias do caso”. É, por isso, um instituto de concretização judicial que necessariamente introduz incerteza no sistema.¹⁰

ordem pública interna: “há normas e princípios de o. p. interna que não de o. p. internacional” (MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 256). Cfr., ainda, PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 663; 668; FRADA, Manuel Carneiro da. A ordem pública nos contratos. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; CANOTILHO, Joaquim Gomes; COSTA, José Francisco de Faria (Ed.). *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves – Studia Iuridica n.º 91*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. II. p. 260, nota n.º 5; MONTEIRO, António Pedro Pinto. Da ordem pública no processo arbitral. In: DUARTE, Rui Pinto et al. (Ed.). *Estudos em Homenagem ao Prof. José Lebre de Freitas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. II. p. 615; LIPSTEIN, Kurt. The Hague Conventions on Private International Law, Public Law and Public Policy. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 8, p. 506-522, 1959. p. 517; CRISTAS, Assunção; GOUVEIA, Mariana França. A violação de ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais. *Cadernos de Direito Privado*, n. 29, p. 41-56, 2010. p. 53. E, como bem se decidiu no Acórdão do STJ de 23.10.2014, proc. 1036/12.4YRLSB.S1, a transgressão por certa decisão judicial de uma norma *internacionalmente imperativa* (uma norma de aplicação necessária e imediata) não implica por si só a actuação da ordem pública internacional, que é um conceito mais limitado.

⁹ Sobre as características do instituto, *vide*, entre outros, CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 405 e ss.; MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 253 e ss.; RAMOS, Rui Moura. L'ordre public international en droit portugais. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 57 e ss.; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 332 e ss.; MAURY, Jacques. *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi*. [s.l.]: Valladolid, 1952. p. 105 e ss.

¹⁰ A citação é de MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 259. Sobre a imprecisão do conceito, cfr. ainda CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 410 (“Ordem pública internacional é forçosamente impreciso e vago. Ordem pública internacional é um conceito indeterminado, um conceito que não pode definir-se pelo conteúdo, mas só pela função [...]. Não basta estabelecer a incompatibilidade *abstracta* da norma estrangeira em causa com as concepções fundamentais da *lex fori*, com o espírito ou alma do sistema, mas interessa para além disto tirar a limpo a incompatibilidade com esse espírito de uma aplicação concreta da norma. É evidente que a solução de tal problema, que só pode, pois, achar-se ao nível do “caso”, supõe da parte do juiz da causa uma liberdade de avaliação inconciliável com qualquer fórmula rígida. A ordem pública não é uma *medida objetiva* para aferir a compatibilidade *concreta* da norma estrangeira com os princípios fundamentais do direito nacional”), entendendo o autor tratar-se de um “mal sem remédio” (CORREIA, António Ferrer. Anteprojecto de Capítulo relativo ao Direito Internacional Privado. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 24, p. 9-71, 1951. p. 67); COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 331; RAMOS, Rui Moura. Public policy in the framework of the Brussels Convention – Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice. *Yearbook of Private International Law*, v. 2, p. 25-39, 2000. p. 26; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 659; OLIVEIRA, Elsa Dias. *Da responsabilidade civil extracontratual por violação de direitos de personalidade em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 621; BATIFFOL,

Assim, quaisquer que sejam os critérios de apuramento das circunstâncias em que é possível fazer actuar a reserva de ordem pública internacional (seja em sede de um problema de conflitos de leis, seja a propósito do reconhecimento de uma decisão judicial ou arbitral), acabam por ter de ser justapostos à situação concreta, apurando se o resultado aplicativo é “de molde a chocar a consciência e provocar uma exclamação”, o que está naturalmente sujeito a flutuações da consciência colectiva, ao grau de proximidade da situação com a ordem jurídica e à estabilização dos efeitos produzidos, por decurso do tempo.¹¹

O objecto deste trabalho é, pois, o de apurar em que medida a Constituição intervém na densificação do conceito de *ordem pública internacional*. No fundo, procura saber-se se a violação, por lei ou sentença estrangeiras, de preceitos constitucionais deve implicar sempre a actuação da ordem pública internacional; e, em caso negativo, qual o papel que deve reconhecer-se à Lei Fundamental na convocação daquele instituto.

Nessa medida, não trataremos da questão de saber se, nos casos em que se não verifiquem os pressupostos de actuação da ordem pública internacional, deve a Constituição ser tida como *limite autónomo* à aplicação de lei estrangeira – problema que é distinto: neste último, estará em causa saber se o texto constitucional materializa, por si próprio, um freio à mobilização de normas estrangeiras, independentemente do funcionamento da reserva de ordem pública internacional.¹² Ao invés, visamos debater que papel presta a Constituição na modelação *do instituto da ordem pública internacional*, independentemente de poder a Lei Fundamental actuar para além dessa figura, provocando autonomamente a evicção de lei estrangeira.

Henri. Public policy and the autonomy of the parties: interrelations between imperative legislation and the doctrine of party autonomy. In: SUMMER INSTITUTE ON INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW (Ed.). *The conflict of laws and international contracts*. Michigan: University of Michigan Law School, 1949. p. 68-81, p. 79; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 113; BERMANN, George A. International Arbitration and Private International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 381, p. 41-478, 2017. p. 326; CARTER, P. B. The role of public policy in English private international law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 42, n. 1, p. 1-10, 1993. p. 9; CORDEIRO, António Menezes. Decisões arbitrais internacionais e sua revisão. *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 271; BOGDAN, Michael. *Private International Law in Sweden*. [s.l.]: Wolters Kluwer Law & Business, 2015. p. 42; BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 192; KELLER, Max; SIEHR, Kurt. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. [s.l.]: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986. p. 543; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 245; POSCH, Willibald. *Bürgerliches Recht Band VII – Internationales Privatrecht*. Viena: Springer, 2010. p. 57; MONACO, Gustavo. A exceção de ordem pública internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 114, p. 231-249, 2019. p. 241. Aliás, a indefinição do conceito de ordem pública internacional era já sublinhada no século XIX por FEDOZZI, Prospero. Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international. *Journal du Droit International*, ano 24, p. 69-78; 495-507, 1897. p. 73.

¹¹ MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 262 e 263; Acórdão do STJ de 14.3.2017, proc. 103/13.1YRLSB.S1.

¹² Sobre este problema, vide RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 210 e ss.; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 366-367; 663; SANTOS, António Marques dos. *Constituição e Direito Internacional Privado – O estranho caso do artigo 51º, nº 3, do Código Civil*. In: MIRANDA, Jorge (Ed.). *Perspectivas constitucionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. III. p. 375.

II A impossibilidade de sobreposição da Constituição à excepção de Ordem Pública Internacional

Visando combater a indeterminação da OPI, é frequente encontrar-se na jurisprudência uma ligação entre a *ordem pública internacional* e a Constituição. Sublinha-se que a violação da ordem pública internacional ocorrerá, as mais das vezes, quando se tenham transgredido os princípios que estruturam a Constituição em sentido material e, mais especificamente, os direitos fundamentais nela consagrados.¹³

Trata-se de uma conclusão inquestionável: muitos dos cânones tidos por inabalaáveis da ordem jurídica pátria constam da Constituição; e é certo que os direitos fundamentais – atenta-se justamente à sua *fundamentalidade* – se têm por invioláveis, razão pela qual a sua ofensa por lei ou sentença estrangeiras implicará, as mais das vezes, a actuação daquela reserva.¹⁴ Sobretudo tendo em consideração que o propósito da ordem pública internacional é, justamente, tutelar o reduto inviolável do sistema jurídico nacional.¹⁵

Todavia, cremos que a justaposição entre os casos de actuação da ordem pública internacional e os princípios constantes da Constituição não pode ser tida como critério para densificação da reserva de ordem pública internacional.

Por um lado, porque a Constituição não materializa um limite à invocação da ordem pública internacional, podendo esta atuar para tutelar valores que não sejam constitucionalmente garantidos.¹⁶ Pense-se, por exemplo, na sua invocação para recusar

¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.9.2017 – Revista nº 1008/14.4YRLSB.L1.S1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.3.2017, proc. 103/13.1YRLSB.S1.

¹⁴ Neste sentido, RAMOS, Rui Moura. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a Teoria Geral do Direito Internacional Privado. Desenvolvimentos recentes. In: RAMOS, Rui Moura (Ed.). *Estudos em homenagem à professora doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. v. I. p. 455, e RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição* – Introdução a uma análise das suas relações. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 216; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 663; KEGEL, Gerhard; SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. Munique: Beck, 2004. p. 533; LEQUETTE, Yves. Le droit international privé et les droits fondamentaux. In: LEQUETTE, Yves et al. *Droits et libertés fondamentaux*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1997. p. 88; STRUYCKEN, Teun. L'ordre public de la Communauté Européenne. In: *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques* – Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon. Paris: Dalloz, 2008. p. 625; CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado da arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 453; OTERO, Paulo. *Direito constitucional português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. II. p. 446; XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 66; BARILE, Giuseppe. Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. XXII, p. 5-20, p. 5-20, 1986. p. 9; MONACO, Gustavo. A excepção de ordem pública internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 114, p. 231-249, 2019. p. 245. O que justifica a feliz expressão de Lima Pinheiro segundo a qual “as normas e princípios constitucionais, principalmente os que tutelam direitos fundamentais, não só informam mas também conformam a ordem pública internacional” e de que “Na medida em que a ordem pública constitui também um veículo para a actuação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o controlo da conformidade da decisão com a ordem pública internacional é imposto pela própria Constituição” (PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 663, e PINHEIRO, Luís de Lima. Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 67, v. III, 2007. al. b)).

¹⁵ MONACO, Gustavo. A excepção de ordem pública internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 114, p. 231-249, 2019. p. 405. É aliás por isso que XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 51, defende não poder falar-se em conteúdo da ordem pública internacional: “o apuramento de uma violação à ordem pública implica olhar para o ordenamento jurídico na sua unidade: este é, assim, o referente da ordem pública”.

¹⁶ Neste sentido BARILE, Giuseppe. Ordine pubblico internazionale e costituzione. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. LVI, p. 727-731, 1973. p. 728. Até porque, como sublinha Lima Pinheiro, os valores protegidos pela reserva

a produção de efeitos a decisões sucessórias que não atribuam bens aos filhos do *de cuius*: não havendo uma imposição constitucional da legítima dos filhos,¹⁷ a actuação da reserva de ordem pública internacional dá-se para proteger valores do ordenamento não garantidos na Constituição.¹⁸

Por outro lado, porque é possível que a transgressão de certa norma da Constituição não provoque a actuação da ordem pública internacional (o que gerará, então, o problema de saber se, nesses casos, deve a Constituição actuar como *limite autónomo* a normas ou sentenças a reconhecer). É conjecturável que não se mobilize da excepção de ordem pública internacional (mesmo que lei ou sentença estrangeiras derroguem normas constitucionais) atendendo à *relatividade* daquele instituto.¹⁹ Vejamos.

Em primeiro lugar, a invocação da ordem pública internacional depende da existência de uma conexão relevante com o ordenamento jurídico do foro, não podendo ser invocada, em regra, em situações incidentalmente julgadas neste país, apesar de totalmente constituídas e executadas à luz de um ordenamento jurídico estrangeiro (*Inlandsbeziehung*). Nestes casos, não pode a ordem jurídica do Estado do foro impor, numa situação com que não apresenta contactos significativos, os seus

de ordem pública internacional não têm necessariamente uma matriz ético-jurídica, podendo esta actuar para tutelar princípios fundamentais que prossigam finalidades económico-sociais, políticas ou outras (PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 666). É certo que – numa ordem jurídico-constitucional como a portuguesa, em que a Constituição espelha a sede dos valores da comunidade – não será frequente a invocação da ordem pública internacional para tutelar valores ou princípios fundamentais que não tenham assento constitucional. Mas pode suceder quanto a princípios sedimentados e arraigados na sociedade, para os quais há forte convicção social de inderrogabilidade.

¹⁷ Com efeito, a doutrina não funda a protecção da legítima em normas ou princípios constitucionais, embora lhe reconheça natureza fundamental na orientação do direito português (cfr. COELHO, Francisco Pereira. *Direito das sucessões*. Coimbra: [s.n.], 1992. Policopiado. p. 313 e ss.; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil – Sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 16; MOTA, Helena. Anotação ao artigo 2156º. In: DIAS, Cristina Araújo (Ed.). *Código Civil anotado*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 213 e ss.; AMARAL, Jorge Pais de. *Direito da família e das sucessões*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 262; CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Lições de direito das sucessões*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 155 e ss.). Mesmo os autores que inferem consequências do texto constitucional para a regulação da sucessão legítima não concluem pela sua imposição ao legislador ordinário. Capelo de Sousa, em 1977, entendia que a versão originária da Constituição implicava que cónjuge e outros dependentes ascendessem ao estatuto de herdeiro legítimo (cfr. SOUSA, Capelo de. A Constituição e o direito das sucessões. In: *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Petrony, 1977. v. I. p. 173), embora no seu pensamento mais recente apenas retire do texto constitucional o princípio da autonomia do testador e a necessidade de acautelar a sucessão familiar, reconhecendo ao legislador uma ampla margem para a modelar (não necessariamente através do instituto da legítima) – SOUSA, Capelo de. *Lições de direito das sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. v. I. p. 122 e ss. Carvalho Fernandes encontra na sucessão legítima o reconhecimento da relevância da família (que resulta dos arts. 36º e 67º da Constituição), o qual tem uma refração na instituição da sucessão legítima (FERNANDES, Carvalho. *Lições de direito das sucessões*. 4. ed. Lisboa: Quid Iuris, 2012. p. 25-29), ideia que colhe o apoio de Rita Lobo Xavier (*Sucessão familiar na empresa*. Porto: Universidade Católica Editora, 2017. p. 21; *Planeamento sucessório e transmissão de bens à margem do direito das sucessões*. Porto: Universidade Católica Editora, 2016. p. 25).

¹⁸ Cfr., entre muitos outros, o Acórdão do STJ de 23.10.2008, proc. 07B4545. De notar, ainda, que o Acórdão do STJ de 16.5.2018, proc. 2341/13.8TBFUN.L1.S1, sugere um reexame da jurisprudência em sede de invocação da ordem pública internacional, sobretudo em face da vigência de autonomia conflitual nas sucessões internacionais.

¹⁹ Neste sentido, BARILE, Giuseppe. Ordine pubblico internazionale e costituzione. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. LVI, p. 727-731, 1973. p. 729. Isto é, tem-se por ultrapassada a tese segundo a qual os princípios e normas constitucionais (mormente nos direitos fundamentais) integram – automática e necessariamente – o limite da ordem pública internacional. Sobre esta concepção, cfr. RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 224-225.

próprios referentes.²⁰ Neste contexto, é possível que a ordem pública internacional não seja mobilizável em face da aplicação de normas estrangeiras que ofendem preceitos constitucionais, quando a ligação ao Estado do foro não é outra para além do local em que se pôs o problema: pense-se na aplicação de uma lei estrangeira que, em matéria matrimonial, viole o princípio da igualdade dos cônjuges (n.º 3 do art. 36.º da Constituição) quando aquela família aqui se encontra ocasionalmente, em trânsito ou em férias.²¹

Ademais, por força do seu *efeito atenuado*, a ordem pública internacional pode não intervir quanto ao *reconhecimento de certos efeitos* de uma situação jurídica já constituída que é, em si mesma, contrária a normas ou princípios constitucionais – pense-se, designadamente, na atribuição de um crédito alimentar decorrente de um repúdio de cônjuge ocorrido no estrangeiro e cujo exercício não é atribuído em condições de igualdade a ambos os cônjuges.²² Ora, tal implica um reconhecimento (ainda que

²⁰ Cfr. MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 262; CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 60 e 413 (“Os preceitos da lei estrangeira designada pela norma de conflitos que se não coadunem com os direitos fundamentais consagrados na legislação portuguesa são seguramente inaplicáveis, porque contrários à ordem pública internacional do Estado português. Só que para tanto será indispensável que no caso de espécie se encontrem realizados os pressupostos de relevância da ordem pública. O primeiro desses pressupostos é naturalmente o facto de se tratar de valores de máxima importância do ordenamento jurídico do foro. Outro consiste na existência de uma conexão significativa da espécie a julgar com aquele ordenamento (teoria alemã da *Inlandsbeziehung*). A verificação destas condições é essencial para que possa dar-se resposta afirmativa a questão posta”); COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 335; VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 683; MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 270; XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 52; KEGEL, Gerhard; SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. Munique: Beck, 2004. p. 521; WURMNEST, Wolfgang. *Ordre public*. In: LEIBLÉ, Stefan; UNBERATH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 469; LEWALD, M. Hans. *Règles Générales des Conflits de Lois. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, III, t. 69, p. 1-147, 1939. p. 123; LAGARDE, Paul. *Public policy. International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 5; 23; 31 e ss.; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 246. No fundo, a natureza nacional da ordem pública internacional não pode desconsiderar os cânones básicos dos conflitos de leis e da coexistência e coordenação dos vários sistemas jurídicos (RAMOS, Rui Moura. *L’ordre public international en droit portugais. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 46), pelo que a integração necessária da Constituição no conceito de ordem pública internacional geraria uma ilimitada aplicação das normas do foro (RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 225). É certo que, as mais das vezes, o facto de se aceitar a jurisdição sobre certo litígio em dado Estado implicará a existência de certa ligação a essa ordem jurídica. “Mas tal pode não se verificar, designadamente quando a competência internacional resultar de um pacto de jurisdição” – PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 670.

²¹ No mesmo sentido, CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 60: “à norma da lei estrangeira designada como aplicável ao caso pela regra de conflitos da *lex fori* seria dada, em princípio, aplicação, independentemente de ela porventura colidir com um preceito constitucional sobre direitos fundamentais (como o que proíbe que os filhos nascidos fora do casamento sejam objecto de discriminação; como o que formula a regra da igualdade entre homem e mulher)”.

²² MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 267; CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 414-415; RAMOS, Rui Moura. *L’ordre public international en droit portugais. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 55, e RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 217; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 334; MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 268; XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 89; STAATH,

mitigado) de situações jurídicas que *transgridem a Constituição*, demonstrando não ser esta o parâmetro necessário de actuação daquele instituto.

Por fim, a apreciação do carácter chocante do resultado depende da intensidade de ligação ao foro. Isto é, a conexão com o ordenamento jurídico do foro não constitui um requisito de *on/off* (determinando ou não a possibilidade invocação da ordem pública internacional), mas um factor que, no quadro da relatividade que caracteriza este instituto, implica graus de actuação mais ou menos exigentes.²³ Pense-se no reconhecimento de uma sentença estrangeira que haja aplicado ao contrato de trabalho uma legislação que admite renovações de contratos a termo resolutivo de modo mais flexível do que aquele que se considera permitido pelo *direito à segurança no emprego* garantido pela Constituição: tal norma poderá implicar a invocação da ordem pública internacional quando o trabalhador seja português ou residente em Portugal, bem como quando o contrato aqui seja executado; mas mais dúvidas haverá quanto a saber se pode ser invocada num contrato de trabalho em que a única ligação ao foro é o local da sua celebração.

Claire. La excepción de orden público internacional como fundamento de denegación del reconocimiento del repudio islámico. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. X, p. 717-729, 2010. p. 721; KINSCH, Patrick. Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 318, p. 1-331, 2005. p. 172; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 38 e ss. A tese do efeito atenuado da ordem pública internacional quanto às situações a reconhecer suscita dúvidas a Lima Pinheiro, que sustenta estar apenas em causa a *relatividade* da ordem pública internacional por referência à intensidade da conexão com o Estado do foro, a que nos referiremos de seguida (cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 672).

²³ Assim, não é indiferente para a concretização da ordem pública internacional que a ligação com o foro *exista* de forma ténue ou *exista* com um elemento de conexão mais intenso, porquanto a divergência entre as concepções de justiça do foro e aquelas que forem determinadas por critérios normativos distintos (nomeadamente estrangeiros) “seria tanto maior quanto mais forte fosse a ligação do caso com o Estado do foro” (cfr. MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 263). Isto é, a actuação depende “da intensidade dos laços que a situação apresenta com o Estado do foro” (PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 670). Ora, “um determinado resultado pode ser manifestamente intolerável quando a ligação com o Estado do foro for mais intensa e já não o ser quando a ligação for menos intensa” (p. 671). No mesmo sentido, RAMOS, Rui Moura. L'ordre public international en droit portugais. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 74, p. 45-62, 1998. p. 54; COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 334; LEWALD, M. Hans. Règles Générales des Conflits de Lois. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, III, t. 69, p. 1-147, 1939. p. 124; XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 90; FERREIRA, Vasco Taborda. Acerca da ordem pública no direito internacional privado. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano X, n. 1/3, p. 1-15/185-200, 1957. p. 8-9; MAURY, Jacques. *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public international et la fraude à la loi*. [s.l.]: Valladolid, 1952. p. 79; KROPOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 246. De acordo com Sousa e Brito, esta relatividade da ordem pública internacional “é uma consequência do princípio constitucional da proporcionalidade em matéria de restrições a direitos fundamentais” (BRITO, José de Sousa e. O que é o direito para o jurista? In: MIRANDA, Jorge et al. (Ed.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. v. I. p. 45). O que dizemos não obsta a que, quando em causa estejam direitos fundamentais de especial importância, mesmo a mais ténue ligação do foro baste para que o resultado se tenha por intolerável. O que justifica, aliás, o facto de o funcionamento clássico da ordem pública internacional ser habitualmente suficiente para proteger a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sem que seja necessário indagar da sua actuação *autónoma* para limitar o reconhecimento de sentenças estrangeiras – cfr. MAYER, Pierre. La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères. *Revue Critique de Droit International Privé*, v. 80, n. 4, p. 651-665, 1991. p. 652; COHEN, Dany. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé. *Revue Critique de Droit International Privé*, v. 78, n. 3, p. 451-483, 1989. p. 477.

Estas considerações não põem em causa que, num sistema jurídico em que a Constituição tende a abrigar as normas e princípios fundamentais da ordem jurídica, não se verifique uma tendencial coincidência entre a invocação da excepção de ordem pública internacional e a previsão constitucional do valor protegido. Pelo contrário, “o conteúdo da ordem pública internacional tende a ser determinado à luz dos princípios constitucionais”,²⁴ o que conhece aliás consagração positivada em alguns sistemas.²⁵ Do mesmo passo, quando em causa estejam direitos fundamentais de especial relevância –²⁶ de fonte constitucional, internacional ou europeia –, uma ténue ligação com o foro implicará, no quadro da relatividade da OPI, que se tenha por intolerável um resultado que os ofenda.

²⁴ Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 669, e a sua consagração no Acórdão do STJ de 14.3.2017, proc. 103/13.1YRLSB. S1; CORREIA, António Ferrer. *A revisão do Código Civil e o direito internacional privado*. Estudos Vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982. p. 300, que ensina ser na área dos direitos fundamentais “que a ordem pública internacional parece encontrar o seu campo de eleição”; BRITO, José de Sousa e. O que é o direito para o jurista? In: MIRANDA, Jorge et al. (Ed.). *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*. Coimbra: Almedina, 2012. v. I. p. 40 (“a ordem pública internacional é essencialmente determinada num Estado de direito pelas normas constitucionais sobre direitos fundamentais”); OLIVEIRA, Elsa Dias. *Da responsabilidade civil extracontratual por violação de direitos de personalidade em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 626; PIRES, Florbela de Almeida. *Conflitos de Leis – Comentário aos artigos 14º a 65º do Código Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 44; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e garantia da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. t. VI. p. 216. Tal ideia recolhe o apoio de RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 216, o que em nada contende com o facto de o autor ver na Constituição um limite autónomo ao direito de conflitos, admitindo o controlo de constitucionalidade de norma estrangeira mesmo para além da actuação da reserva de ordem pública internacional.

²⁵ Cfr. §6 da EGBGB que, na sua segunda parte, concretiza a *ordem pública internacional* na violação de direitos fundamentais: “Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist” (grifos nossos). Deve notar-se, todavia, que a aplicação desta parte tem tido em conta as características da OPI, nomeadamente a sua relatividade e a necessidade de conexão relevante com a ordem jurídica alemã. O que não põe em causa que, em face da importância dos valores envolvidos, se possa concluir pela intolerabilidade do resultado de lei estrangeira em casos em que a intensidade de ligação ao foro seja menos pronunciada. Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 684; XAVIER, Luís Barreto. *Sobre ordem pública internacional e reconhecimento de sentenças estrangeiras*. Lisboa: [s.n.], 1991. p. 66; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 252 (“Es kommt vielmehr darauf an, ob die Grundrechtsnorm im Einzelfall Anwendung beansprucht, namentlich unter Berücksichtigung der Gleichstellung anderer Staaten und der Eigenständigkeit ihrer Rechtsordnungen. Somit kann eine den Besonderheiten des Falles, insbesondere dem Grad der Inlandsbeziehung [...] angepasste Auslegung der Grundrechte angezeigt sein”); FRANK, Rainer. Die zeitliche Relativität des Ordre Public. *Mélanges Vrellis*, p. 287-297, 2014. p. 288 („Weist ein Fall nur einen geringen Inlandsbezug auf, kommt eine Verletzung von Grundrechten weit weniger in Betracht als bei einem Fall mit starkem Inlandsbezug. In der Literatur wird deshalb auch von einer “räumlichen” oder “örtlichen” Relativität des Ordre Public gesprochen”); LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 47.

²⁶ Nas palavras de Moura Ramos, é aqui “de grande utilidade a distinção – feita por grande parte da doutrina – que separa nos direitos fundamentais os *Menschenrechte* dos *Bürgerrechte*: à sua luz se compreenderá facilmente que apenas os primeiros – os direitos de todos os homens – podem aspirar a ser plasmados em todos os casos que venham a ser sujeitos à actividade julgadora dos tribunais, restando aos demais uma eficácia limitada às situações em que os titulares dos direitos fundamentais feridos pelo direito estrangeiro chamado pela regra de conflitos sejam cidadãos nacionais ou eventualmente estrangeiros residentes no território do foro” (RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 233). No mesmo sentido, DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 175.

Assim, serão contados os casos em que, estando em causa um cânone positivado na Lei Fundamental, a ordem pública internacional não actua. Simplesmente, tal é um efeito da *fundamentalidade* dos valores aí consagrados e não da respectiva fonte.²⁷ Aliás, se assim não fosse – isto é, se o conteúdo da ordem pública internacional coincidissem com a Constituição – perderia sentido a discussão sobre se a Lei Fundamental materializa ou não um limite autónomo à aplicação de lei estrangeira, porquanto a Constituição interviria necessariamente através da reserva de ordem pública internacional.²⁸

III A parametrização da Ordem Pública Internacional em face do direito internacional e do direito da União Europeia

O facto de a ordem pública internacional constituir um conceito *nacional* (dirigindo-se à tutela dos valores e princípios do ordenamento jurídico do foro), não impede que tais cânones sejam comungados por outros sistemas ou tenham até a sua origem em textos convencionais. O seu intuito de protecção dos princípios e normas fundamentais da ordem jurídica do foro não significa que a fonte desses referentes seja sempre o direito interno.²⁹ Ao invés, é conhecida a influência exercida na sua noção pelos direitos

²⁷ Neste sentido, BARILE, Giuseppe. Ordine pubblico internazionale e costituzione. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. LVI, p. 727-731, 1973. p. 729; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 46; VICENTE, Dário Moura; BRITO, Maria Helena. Application of Foreign Law in Portugal. In: MOTA, Carlos Esplugues *et al.* (Ed.). *Application of Foreign Law*. München: Sellier – European Law Publishers, 2011. p. 309. É também esta a conclusão de Kinsch, ao analisar a jurisprudência dos Estados europeus KINSCH, Patrick. Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 318, p. 1-331, 2005. p. 192).

²⁸ Trata-se de um problema que divide a doutrina, entre aqueles que veem na Constituição um *limite autónomo à aplicação de direito estrangeiro* (sobretudo, por força da proibição de os Tribunais aplicarem normas inconstitucionais – art. 204º Constituição), e os autores que o negam, ainda que reconhecendo à Lei Fundamental um papel conformador da ordem pública internacional. O problema terá surgido com a decisão do Tribunal Constitucional Alemão de 4.5.1971, que afirmou estar o direito estrangeiro cuja aplicação era determinada pela regra de conflitos submetido à Constituição. Tal aresto suscitou a discussão sobre se a intervenção dos cânones constitucionais nas situações internacionais ocorre por força do carácter intolerável da sua violação para certa comunidade (i.e., mediante actuação da ordem pública internacional) ou se as regras constitucionais formam uma barreira específica ao direito de conflitos. Sobre esta querela, *vide* RAMOS, Rui Moura. *Direito internacional privado e Constituição* – Introdução a uma análise das suas relações. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 212 e ss.; SANTOS, António Marques dos. Constituição e Direito Internacional Privado – O estranho caso do artigo 51º, nº 3, do Código Civil. In: MIRANDA, Jorge (Ed.). *Perspectivas constitucionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v. III. p. 375; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 680; DIAS, Rui. Jurisdição e Constituição. Termos de uma interação. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. [s.l.]: [s.n.], 2016. v. I. p. 865; CORREIA, António Ferrer. *A revisão do Código Civil e o direito internacional privado*. Estudos Vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982. p. 296; KEGEL, Gerhard; SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. Munique: Beck, 2004. p. 530 e ss.; KINSCH, Patrick. Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 318, p. 1-331, 2005. p. 200 e ss.; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 46 e ss. Ora, como conclui Helena Mota, o problema só se põe no caso de insuficiência da ordem pública internacional para proteger a Constituição (MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 269; 271), que não existiria caso uma e outra coincidissem.

²⁹ Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 660, e PINHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem transnacional* – A determinação do estatuto da arbitragem. Coimbra: Almedina, 2005. p. 278; RAMOS, Rui Moura. Public policy in the framework of the Brussels Convention – Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice. *Yearbook of Private International Law*, v. 2, p. 25-39, 2000. p. 25; VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 679.

fundamentais enunciados em textos internacionais, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e a própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).³⁰ No fundo, a *nacionalidade* da ordem pública internacional não implica que os valores a proteger sejam apenas do Estado do foro, podendo, outrossim, ter fonte jusinternacional.³¹

Ademais, não pode ser olvidado que a OPI está hoje, de certa forma, parametrizada pelo direito da União Europeia.

Desde logo, porque a União Europeia constrói corpos unificados de direito internacional privado em que estabelece, *no nível europeu*, a viabilidade de invocação da ordem pública internacional como mecanismo de evicção da lei determinada pela regra de conflitos europeia ou do reconhecimento de decisão judicial operado mediante normas

³⁰ Neste sentido, RAMOS, Rui Moura. A arbitragem internacional no novo direito português da arbitragem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 88, t. II, p. 583-604, 2012. p. 600, nota nº 59. Vide a análise de Ioanna Thoma da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e sua influência na invocação da ordem pública internacional nos Estados signatários (THOMA, Ioanna. *The ECHR and the ordre public exception in private international law. Nederlands Internationaal Privaatrecht*, n. 1, p. 13-18, 2011). É certo que as normas da Convenção parecem assumir, para o TEDH, uma natureza internacionalmente imperativa, enquanto *standards mínimos de protecção* com aplicação necessária e imediata a todos os casos que se colocarem nos Estados contratantes, mesmo sem sede de reconhecimento de sentenças oriundas de Estados que não são parte da CEDH (cfr. Acórdão *Pellegrini c. Itália*, de 20.6.2001, ap. 30882/96) – KIESTRA, L. R. Article 1 ECHR and private international law. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, n. 1, p. 2-7, 2011. p. 6. Todavia, no Acórdão *Drozdz e Janousek contra França* (de 26.6.1992, ap. 12747/87), o TEDH mobilizou o conceito de *ordem pública internacional* para apreciar se o Estado Francês deveria recusar o reconhecimento de uma sentença de um Estado terceiro (não contratante da CEDH). Neste aresto, concluiu que não era exigível a aplicação da CEDH a um julgamento ocorrido por Estado terceiro, embora se imporia a mobilização da excepção de ordem pública caso a decisão a reconhecer espelhasse violações flagrantes e essenciais do direito por parte do Estado de origem da decisão – dotando assim a CEDH (especialmente o seu art. 6º) de uma natureza de *princípio fundamental* cuja transgressão pelo caso concreto implica a atuação da OPI, sob pena de o Estado de reconhecimento se tornar cúmplice dessa violação. Cfr. KINSCH, Patrick. Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 318, p. 1-331, 2005. p. 237; FOHRER, Estelle. *L’incidence de la Convention européenne des droits de l’homme sur l’ordre public international français*. Bruxelas: Bruylant, 1999. p. 21; KIESTRA, L. R. Article 1 ECHR and private international law. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, n. 1, p. 2-7, 2011. p. 4. Quanto à influência da CDFUE, cfr. ARNOLD, Rainer; MEINDL, Elisabeth. The EU Charter of Fundamental Rights and Public Policy in International Arbitration Law. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, v. 1, p. 87-105, 2011; DIAS, Rui. Jurisdição e Constituição. Termos de uma interação. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. [s.l.]: [s.n.], 2016. v. I. p. 857. Deve notar-se que o TJUE, assumindo o controlo das condições de invocação da ordem pública internacional quando prevista em actos europeus (vide nota seguinte), fez a apreciação da eventual violação dos princípios fundamentais relativos à garantia de um processo equitativo no *standard* de protecção dado pela CDFUE – cfr. Acórdão TJUE de 25.5.2016, *Meroni*, proc. C-559/14, nºs 43 e seguintes – limitando desse modo a invocação da ordem pública internacional a esse parâmetro.

³¹ BALLARINO, Tito; BALLARINO, Eleonora; PRETELLI, Ilaria. *Diritto internazionale privato italiano*. 8. ed. Milano: Wolters Kluwer; Cedam, 2016. p. 110; KEGEL, Gerhard; SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. Munique: Beck, 2004. p. 536; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 249; POSCH, Willibald. *Bürgerliches Recht Band VII – Internationales Privatrecht*. Viena: Springer, 2010. p. 56; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 112; WURMNEST, Wolfgang. Ordre public. In: LEIBLE, Stefan; UNBERATH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 472; KINSCH, Patrick. Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 318, p. 1-331, 2005. p. 172, e KINSCH, Patrick. La non-conformité du jugement étranger à l’ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l’homme. *Revue Critique de Droit International Privé*, 2011. p. 817 e ss.; ARNOLD, Rainer; MEINDL, Elisabeth. The EU Charter of Fundamental Rights and Public Policy in International Arbitration Law. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, v. 1, p. 87-105, 2011. p. 102; FOHRER, Estelle. *L’incidence de la Convention européenne des droits de l’homme sur l’ordre public international français*. Bruxelas: Bruylant, 1999. p. 5; MAYER, Pierre. La Convention européenne des droits de l’homme et l’application des normes étrangères. *Revue Critique de Droit International Privé*, v. 80, n. 4, p. 651-665, 1991. p. 662.

comunitárias. Neste sentido, ocorre uma *europização* do conceito de ordem pública internacional, passando a sua interpretação – e, assim, as condições da sua utilização – a caber ao Tribunal de Justiça da União Europeia, enquanto órgão responsável pela fixação do sentido a dar ao direito europeu. Dito de outro modo: o direito da União interfere *directamente* na modelação do conceito de ordem pública internacional, quando o prevê nos actos de direito derivado em matéria de conflitos de leis e de reconhecimento de decisões judiciais, o que implica que os requisitos para a sua mobilização sejam determinados pelo Tribunal de Justiça.³² Nestes casos, cabe aos tribunais nacionais reprimir a invocação da ordem pública internacional, importando-lhes não apenas a consideração dos pressupostos normais da sua invocação (designadamente, a violação de princípios fundamentais do direito desse Estado-Membro) como, cumulativamente, das condições de invocação determinadas pelo Tribunal de Justiça.³³

Em tais casos, pode assistir-se a uma desvinculação do conteúdo da ordem pública internacional dos preceitos constitucionais: suponha-se que um tribunal de um Estado-Membro cuja Constituição proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo é chamado a decidir sobre a viabilidade de invocação da ordem pública internacional a propósito do reconhecimento de uma decisão do tribunal de outro Estado-Membro

³² Cfr. Acórdão TJUE de 28.3.2000, *Krombach*, proc. C-7/98, nºs 23 e 36-37; Acórdão TJUE de 11.5.2000, *Renault*, proc. C-38/98, nº 43; Acórdão TJUE de 2.4.2009, *Gambazzi*, proc. C-394/07, nºs 26 a 29; Acórdão TJUE de 28.4.2009, *Apostolides*, proc. C-420/07, nºs 57 a 59; Acórdão TJUE de 25.5.2016, *Meroni*, proc. C-559/14, nº 40. O mesmo é, aliás, sublinhado nos actos de direito derivado da União Europeia, que vão indicando *certo sentido europeu* de ordem pública internacional, independentemente da circunstância de a lei afastada pela sua invocação ser ou não de um Estado-Membro da União Europeia. Veja-se, por exemplo, o Considerando nº 24 do Regulamento UE 1259/2010, sobre lei aplicável ao divórcio e à separação judicial e o Considerando nº 58 do Regulamento UE 650/2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu (“os tribunais não deverão poder aplicar a excepção de ordem pública para recusar uma disposição da lei de outro Estado quando tal seja contrário à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial ao seu artigo 21º, que proíbe qualquer forma de discriminação”). Assim, se os tribunais dos Estados-Membros podem invocar a sua própria ordem pública internacional, que é prevista justamente como “um corolário da autonomia dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros” (PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado*. Reconhecimento de decisões estrangeiras. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019. v. III. t. 2. p. 112), as condições do seu emprego são determinadas pelo próprio direito da UE (CHONG, Adeline. *Transnational public policy in civil and commercial matters*. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 90), beneficiando ele próprio do quadro de protecção de direitos fundamentais da CEDH e da CDFUE, podendo legitimar o afastamento da aplicação de regras de países terceiros que ponham em causa os direitos aí garantidos (WURMNEST, Wolfgang. *Ordre public*. In: LEIBLE, Stefan; UNBERÄTH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 460 e ss.).

³³ DIAS, Rui. *Jurisdição e Constituição*. Termos de uma interação. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. [s.l.]: [s.n.], 2016. v. I. p. 857; CHABERT, Susana. *Ordem pública internacional e direito comunitário*. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 240 e ss.; BOGDAN, Michael. *Private International Law in Sweden*. [s.l.]: Wolters Kluwer Law & Business, 2015. p. 41; ROGERSON, Pippa. *Collier's Conflict of Laws*. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 226; 329; BASEDOW, Jürgen. *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*. *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 73; CHONG, Adeline. *Transnational public policy in civil and commercial matters*. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 89; STRUYCKEN, Teun. *L'ordre public de la Communauté Européenne*. In: *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur de Helène Gaudemet-Tallon*. Paris: Dalloz, 2008. p. 627. Cfr., por exemplo, Acórdão TJUE de 25.5.2016, *Meroni*, proc. C-559/14, nºs 43 e seguintes, limitando a apreciação da eventual violação das garantias de um processo equitativo como fundamento de invocação da OPI ao nível de protecção conferido pela CDFUE. Desde que respeitadas estas condições, porém, deixa-se ao Estado a definição concreta do conteúdo da sua ordem pública internacional (BIHANNIC, Kévin. *Repenser l'ordre public de proximité: d'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle*. [s.l.]: [s.n.], 2017. Policopiado. p. 288).

relativa ao regime matrimonial daquele casal (art. 37º, alínea a) do Regulamento UE 2016/1103). Se o Tribunal de Justiça vier a interpretar aquele conceito de ordem pública internacional no sentido de que não pode ser utilizado com fundamento no facto de os cônjuges serem do mesmo sexo, a aceção dada ao conceito europeu de OPI tem por efeito a sua dissociação das normas constitucionais.

Por outro lado, independentemente de a invocação da ordem pública internacional decorrer do direito internacional privado de fonte interna, europeia ou internacional, quando a sua mobilização tenha por efeito a limitação das liberdades fundamentais, entende-se estar a respectiva utilização sujeita aos limites das restrições às liberdades comunitárias, sobretudo quando invocada para recusar a aplicação da lei de outro Estado-Membro ou o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado-Membro.³⁴ Deste modo, o direito da União Europeia condiciona *indirectamente* a respectiva utilização, mesmo quando invocada em matérias não cobertas pelos instrumentos de direito internacional privado europeu.³⁵ E, note-se, apesar de este limite ocorrer qualquer que seja a fonte do direito internacional privado em causa, a ideia parece ser especialmente legitimada nos domínios cobertos pelos atos europeus de unificação do direito internacional privado, em que o legislador comunitário expressamente os declara.³⁶

³⁴ Cfr. RAMOS, Rui Moura. Public policy in the framework of the Brussels Convention – Remarks on Two Recent Decisions by the European Court of Justice. *Yearbook of Private International Law*, v. 2, p. 25-39, 2000. p. 27; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 662; STRUYCKEN, Teun. L'ordre public de la Communauté Européenne. In: *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques* – Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon. Paris: Dalloz, 2008. p. 632; WURMNEST, Wolfgang. Ordre public. In: LEIBLE, Stefan; UNBERATH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 452.

³⁵ Recorde-se o Acórdão TJUE de 22.12.2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, proc. C-208/09, em que o Tribunal expressamente avalia a licitude de mobilização do instituto da *ordem pública internacional* pelos critérios do direito da União de restrição às liberdades, *maxime* o respeito pelo princípio da proporcionalidade (cfr. nº 86). Neste sentido, RAMOS, Rui Moura. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a Teoria Geral do Direito Internacional Privado. Desenvolvimentos recentes. In: RAMOS, Rui Moura (Ed.). *Estudos em homenagem à professora doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. v. I. p. 453; CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 182 e ss.; DIAS, Rui. Jurisdição e Constituição. Termos de uma interação. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. [s.l.]: [s.n.], 2016. v. I. p. 853 e ss.; GRÜNBERGER, Michael. Alles obsolet? – Anerkennungsprinzip vs. klassisches IPR. In: LEIBLE; Stefan; UNBERATH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 132-133; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado* – Introdução e direito de conflitos – Parte geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 662; POILLOT-PERUZETTO, Sylvaine. Ordre public et loi de police dans l'ordre communautaire. *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. [s.l.]: [s.n.], 2002-2004. p. 73 e ss.; BASEDOW, Jürgen. Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence. *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris: Dalloz, 2005. p. 70; STRUYCKEN, Teun. L'ordre public de la Communauté Européenne. In: *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques* – Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon. Paris: Dalloz, 2008. p. 628.

³⁶ Com efeito, note-se a especial preocupação, no Considerando nº 58 do Regulamento Europeu das Sucessões (Regulamento UE nº 650/2012), em limitar a invocação da ordem pública internacional para evicção da lei de outro Estado-Membro ou para recusar o reconhecimento de uma decisão (ou a aceitação de um documento público) proveniente de outro Estado-Membro – “os órgãos jurisdicionais ou outras autoridades competentes não deverão poder invocar a excepção de ordem pública para afastar a lei de outro Estado-Membro nem recusar reconhecer ou, consoante o caso, executar uma decisão já proferida, um acto autêntico ou uma transacção judicial provenientes de outro Estado-Membro, quando a aplicação da excepção de ordem pública seja contrária à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial ao artigo 21º, que proíbe qualquer forma de discriminação”. Ideia que é repetida nos Considerandos nº 54 do Regulamento UE nº 2016/1103 e nº 53 do Regulamento UE 2016/1104, respectivamente sobre o direito internacional privado dos regimes matrimoniais e dos efeitos patrimoniais das parcerias registadas.

Por fim, porque há um núcleo de valores específicos da ordem jurídica comunitária – sobretudo em sede das liberdades fundamentais e da vinculação de todos os Estados-Membros à Convenção Europeia dos Direitos do Homem – que se entende não poder ser violado pela aplicação de um direito extraeuropeu, falando-se assim num conceito de “ordem pública europeia”, que é tutelado pelo recurso à ordem pública internacional de cada um dos Estados-Membros, já que nesta se inclui aquela.³⁷

O que implica a conclusão, pois, de que o conceito de ordem pública internacional deixa de ser *puramente nacional*.³⁸ Ora, também nestes casos se deve ter por afastada a ligação directa entre *Constituição* e *ordem pública internacional*. Com efeito, os limites à invocação da ordem pública internacional modelados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – com vista a proteger as liberdades comunitárias, sobretudo quando o seu efeito for a negação de um estatuto atribuído por outro Estado-Membro – podem implicar não ser possível a invocação da reserva de ordem pública internacional em casos em que a lei estrangeira transgrida a Constituição.

IV A relatividade especial dos direitos humanos: a *ordem pública verdadeiramente internacional* e a *importância dos valores a proteger*

Se o problema da invocação da ordem pública internacional se põe, essencialmente, pela diversidade de valores entre os vários ordenamentos jurídicos (a ponto de a ordem jurídica do foro poder, em face dos seus princípios, considerar intolerável uma solução prescrita por lei diferente – o que explica o carácter excepcional da sua intervenção),

³⁷ Cfr. RAMOS, Rui Moura. A arbitragem internacional no novo direito português da arbitragem. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 88, t. II, p. 583-604, 2012. p. 600; CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 215 e ss.; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 89; KELLER, Max; SIEHR, Kurt. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. [s.l.]: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986. p. 540; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 250; STRUYCKEN, Teun. L'ordre public de la Communauté Européenne. In: *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur de Helène Gaudemet-Tallon*. Paris: Dalloz, 2008. p. 625. Assim, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 1.º.6.1999, *Eco Swiss*, proc. C-126/97, determinou que as regras de concorrência estatuídas no Tratado constituem disposições fundamentais da ordem jurídica interna, razão pela qual a respectiva transgressão por uma sentença arbitral se deve ter por relevante como ofensa à ordem pública internacional. Ainda assim, o aresto determina a sua relevância apenas no âmbito do espaço permitido pelo direito processual nacional – PHILIP, Allan. The Eco Swiss judgement and international arbitration. In: NAFZIGER, James; SYMEONIDES, Symeon (Ed.). *Law and Justice in a Multistate World – Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*. New York: Transnational Publishers, 2002. p. 528; VON MEHREN, Robert. The Eco-Swiss Case and International Arbitration. *Arbitration International*, v. 19, n. 4, p. 465-469, 2003. p. 467; TRABUCO, Cláudia; GOUVEIA, Mariana França. A arbitrabilidade das questões de concorrência no direito português: the meeting of two black arts. In: FREITAS, José Lebre et al. (Ed.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2011. v. I. p. 487 e ss.; BEATSON, Jack. International arbitration, public policy considerations, and conflicts of law: the perspectives of reviewing and enforcing courts. *Arbitration International*, v. 33, p. 175-196, 2017. p. 183; ANDREWS, Neil. *Arbitration and contract law – Common law perspectives*. Switzerland: Springer, 2016. p. 147.

³⁸ RAMOS, Rui Moura. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a Teoria Geral do Direito Internacional Privado. Desenvolvimentos recentes. In: RAMOS, Rui Moura (Ed.). *Estudos em homenagem à professora doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2002. v. I. p. 453, e RAMOS, Rui Moura. O Direito Internacional Privado da Família nos inícios do século XXI: uma perspectiva europeia. In: OLIVEIRA, Guilherme de (Ed.). *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p. 425; WURMNEST, Wolfgang. Ordre public. In: LEIBLE, Stefan; UNBERATH, Hannes (Ed.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?* Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013. p. 462.

a verdade é que nem sempre assim é. Com efeito, vem sendo desenvolvido o conceito de *ordem pública verdadeiramente internacional* ou *ordem pública transnacional*, noção que pretende abarcar o conjunto de normas e princípios tidos por essenciais a toda a comunidade humana como requisito à própria ideia de justiça e comuns à generalidade dos Estados. Nestes casos, defende-se não ser necessária a existência de uma ligação estreita ao foro, bastando que o problema seja colocado a uma autoridade deste Estado, porquanto o julgador não está a recusar a aplicação de um critério para proteger a *sua ordem jurídica*, mas sim a *ordem jurídica global*.³⁹ Razão pela qual “o elemento que funciona como ligação suficiente da situação *sub judice* ao Estado do foro é o próprio facto de a questão poder ser resolvida por um tribunal deste Estado”.⁴⁰

O conceito de *ordem pública transnacional* é particularmente difícil de concretizar, já que 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 o problema não surgiria”.⁴¹ Assim, o seu conteúdo é debatido, embora haja certo consenso quanto à

³⁹ Cfr. CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 414; PINHEIRO, Luís de Lima. Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n. 5, p. 121-148, 2012. p. 131; MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 266; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 92; WELLER, Marc-Philippe; KALLER, Luca; SCHULZ, Alix. Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 216, p. 387-420, 2016. p. 396; KELLER, Max; SIEHR, Kurt. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. [s.l.]: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986. p. 541; BURGER, David Clifford. Transnational public policy as a factor in choice of law analysis. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, v. 5, p. 367-390, 1984. p. 379; CARTER, P. B. The role of public policy in English private international law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 42, n. 1, p. 1-10, 1993. p. 4. Igualmente, não se coloca qualquer óbice a que seja mobilizada por tribunais arbitrais em si mesmos, independentemente da sua sede (BERMANN, George A. *International Arbitration and Private International Law*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 381, p. 41-478, 2017. p. 329; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 51) ou de Tribunais Internacionais, não sujeitos a qualquer ordenamento jurídico nacional (FERREIRA, Vasco Taborda. Acerca da ordem pública no direito internacional privado. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano X, n. 1/3, p. 1-15/185-200, 1957. p. 186; LALIVE, Pierre. Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration. In: SANDERS, Pieter (Ed.). *Comparative arbitration practice and public policy in arbitration*. New York: Kluwer Law International, 1986. v. III. p. 271).

⁴⁰ CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 414, e CORREIA, António Ferrer. *A revisão do Código Civil e o direito internacional privado*. Estudos Vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982. p. 302. Em sentido convergente, cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 671 (“a cláusula de ordem pública internacional deve intervir mesmo na falta de laços significativos quando estejam em causa direitos fundamentais de especial importância”); VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 689; CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 261. No fundo, a exigência de conexão com o foro decaí quando se esteja perante um princípio de *ordem pública verdadeiramente internacional* ou *ordem pública transnacional*; com efeito, como ensina MOTA, Helena. A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. In: AAVV. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 265, a exigência da *Inlandsbeziehung* radica numa ideia de justiça relativa, “isto é, uma justiça que pode mudar de paradigma em função das circunstâncias de tempo e de lugar em que é aplicada”. Nada disto vale no quadro da ordem pública verdadeiramente internacional, que tutela valores universais.

⁴¹ MACHADO, João Baptista. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 257. No mesmo sentido, COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito internacional privado – Lições*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. v. II. p. 328.

existência de pontos de referência no próprio direito internacional (público): quando a aplicação de certo critério normativo tem por efeito a violação de *normas absolutamente imperativas de direito internacional*⁴² ou de *princípios universalmente aceites de ética e justiça*,⁴³ incluindo-se aí os direitos humanos de vigência universal.⁴⁴ Note-se, pois, que quando se fala em universalidade, não se exige que todas as ordens jurídicas as plasmem – caso contrário, o problema não se poria; o que importa é tratar-se de princípios e valores que *deveriam* ser universalmente estatuídos, em face da sua fonte jusinternacional de *ius cogens* e da importância desses cânones na configuração da própria noção de justiça.⁴⁵ Trata-se, pois, do *common interest of mankind*.⁴⁶ E que é denunciado pelo facto de a generalidade das Constituições espelharem justamente a protecção desses direitos e valores.⁴⁷

Ora, quando a Constituição espelhe valores que coincidam com as *normas absolutamente imperativas de direito internacional* ou *direitos humanos de vigência universal*

⁴² Embora, neste caso, seja discutível se é ainda a invocação da ordem pública internacional ou se, pelo contrário, se estará face a um *limite autónomo* de direito internacional público à aplicação de lei estrangeira ou ao reconhecimento de decisões estrangeiras. Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado*. Reconhecimento de decisões estrangeiras. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019. v. III. t. 2. p. 135; ALMEIDA, João Gomes de. *O divórcio em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 535.

⁴³ Cfr. NHEIRO, Luís de Lima. *Arbitragem transnacional – A determinação do estatuto da arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 470; CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 93.

⁴⁴ STAATH, Claire. La excepción de orden público internacional como fundamento de denegación del reconocimiento del repudio islámico. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. X, p. 717-729, 2010. p. 722; DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 175; LEQUETTE, Yves. Le droit international privé et les droits fondamentaux. In: LEQUETTE, Yves et al. *Droits et libertés fondamentaux*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1997. p. 95; FERREIRA, Vasco Taborda. Acerca da ordem pública no direito internacional privado. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano X, n. 1/3, p. 1-15/185-200, 1957. p. 185; KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 253; DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 171; AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. Public policy: common principles in the American States. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 379, p. 73-396, 2016. p. 379.

⁴⁵ Cfr. CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 100 (“However, the court which is relying on a purported transnational public policy to disapply a foreign rule cannot claim to be applying a universal principle. If a certain principle is accepted universally, then no rule of any legal system would fall foul of the principle. Therefore, the reference point is values that are shared by all nations, or, failing unanimity, all civilised nations, or, failing unanimity within that cohort, at least most of all civilised nations. In other words, the appeal to universal principles of morality and justice more accurately means an appeal to principles which should be accepted universally”); DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 171; CHONG, Kenny. A theoretical perspective of the public policy doctrine in the conflict of laws. *Journal of Private International Law*, v. 14, n. 1, p. 130-159, 2018. p. 134, nota 19; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 49; SPERDUTI, Giuseppe. Norme di Applicazione Necessaria e Ordine Pubblico. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, ano XII, n. 3, p. 469-490, 1976. p. 484.

⁴⁶ DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 172. Serão, no fundo, os valores que interessam a “toda a comunidade internacional” (CORREIA, António Ferrer. A venda internacional de objectos de arte e a protecção do património cultural. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anos 125 e 126, n. 3823 a 3831, 1993-1994, p. 289-293, 321-325, 353-357 (ano 125); p. 288-212, 234-237, 266-270, 296-103, 162-166 (ano 126), n. 3828. p. 70).

⁴⁷ Neste sentido, AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. Public policy: common principles in the American States. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 379, p. 73-396, 2016. p. 138: “The defense of most human rights and fundamental rights is provided for in national Constitutions, which reflect, as Jayme points out, the existence of a common patrimony of basic juridical values”. Os valores “que consideramos essenciais a toda a comunidade humana” (CORREIA, António Ferrer. *A revisão do Código Civil e o direito internacional privado*. Estudos Vários de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982. p. 302).

(designadamente, decorrentes da Declaração Universal dos Direitos do Homem),⁴⁸ é atenuada a exigência de *Inlandsbeziehung* para que a OPI seja invocada em sua defesa: esta pode atuar sem que exista preponderante ligação ao foro, sempre que o resultado da aplicação de lei estrangeira implique a sua violação. E é nesse contexto que pode estabelecer-se uma mais directa ligação entre a reserva de ordem pública internacional e o texto constitucional.⁴⁹

Dito de outro modo: a ordem pública internacional, habitualmente, não pode intervir quando a conexão da situação ao foro não exista. Essa contenção tem que ver com o facto de uma situação jurídica sediada no estrangeiro, mesmo que contrária a princípios nacionais, não os pôr verdadeiramente em causa, atenta à estraneidade daquela situação, razão pela qual não pode o Estado impor os seus próprios referentes a uma situação a que é alheio. Todavia, caso estejamos perante valores fundamentais comuns a toda a comunidade internacional – não no sentido de todos os Estados os receberem, mas no sentido de que há um consenso generalizado de que todos os deveriam garantir – é admissível que qualquer Estado os possa tutelar. Seja porque actua *em nome da comunidade internacional*, seja porque, face a valores universais, a sua violação se tem por intolerável para a comunidade jurídica do foro, *mesmo em situações com ele não conectadas*.⁵⁰

Simplesmente, é controvertida sequer a existência desses valores. Pode sustentar-se que, se existissem, nunca a aplicação de uma lei estrangeira os poria em causa, porque ela própria deles comungaria.⁵¹ Mas, mesmo aceitando-se a respetiva vigência enquanto “expoente máximo da civilidade”,⁵² a identificação desse conteúdo é imprecisa: caberá aqui a discriminação por motivos raciais,⁵³ a denegação da personalidade jurídica a algumas pessoas (escravatura); a recusa dos direitos de filiação aos filhos naturais e a proibição da tortura.⁵⁴ Mas, no mais, não parecem identificar-se outros valores ou princípios que a comunidade internacional universalmente aceite.

⁴⁸ Com efeito, “the United Nations Declaration on Human Rights ‘is an embodiment of what may be described as fairly generally accepted standards of international public policy’” (DOLINGER, Jacob. World public policy: real international public policy in the conflict of laws. *Texas International Law Journal*, v. 17, n. 3, p. 167-193, 1982. p. 175).

⁴⁹ Cfr. CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 92; LAGARDE, Paul. Public policy. *International Encyclopedia of Comparative Law*, v. III, p. 3-61, 1994. p. 49.

⁵⁰ BALLARINO, Tito; BALLARINO, Eleonora; PRETELLI, Ilaria. *Diritto internazionale privato italiano*. 8. ed. Milano: Wolters Kluwer; Cedam, 2016. p. 111; CHNG, Kenny. A theoretical perspective of the public policy doctrine in the conflict of laws. *Journal of Private International Law*, v. 14, n. 1, p. 130-159, 2018. p. 136.

⁵¹ MICHAELS, Ralf. Private international law and the question of universal values. In: FERRARI, Franco; ARROYO, Diego P. Fernández (Ed.). *Private international law – Contemporary challenges and continuing relevance*. [s.l.]: Edward Elgar, 2019. p. 168 (“If we had such universal substantive values, we would not need private international law”); CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 263 (“tais princípios universais não foram jamais descobertos nem conhecidos de antemão pelo aplicador. A sua primazia absoluta, derivada do reconhecimento de uma comunidade jurídica mundial, guiada pelo mesmo farol, encontra, por conseguinte, resistências na doutrina, sendo até considerada, por vezes, uma utopia”).

⁵² Cfr. CHABERT, Susana. Ordem pública internacional e direito comunitário. In: CHABERT, Susana. PASSARRA, Nuno Andrade. *Normas de aplicação imediata, ordem pública internacional e direito comunitário*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 267.

⁵³ BOGDAN, Michael. *Private International Law in Sweeden*. [s.l.]: Wolters Kluwer Law & Business, 2015. p. 43.

⁵⁴ CHONG, Adeline. Transnational public policy in civil and commercial matters. *The Law Quarterly Review*, v. 128, n. 2, p. 88-113, 2012. p. 100. A proibição da escravatura e a denegação dos direitos de filiação aos filhos

Nestes casos, a ordem pública internacional perderá o seu carácter *relativo*, podendo pelo contrário ter-se por *absoluta*: o simples facto de o problema se pôr no Estado do foro é suficiente para a sua invocação.⁵⁵ Claro que pode discutir-se se, nestes casos, está ainda a intervir a ordem pública internacional ou, pelo contrário, a reconhecer-se à Constituição um papel autónomo de evicção da lei estrangeira, por faltar justamente a relatividade que caracteriza a ordem pública internacional.⁵⁶ Por nossa parte, porque o critério de repulsa da lei estrangeira não é, rigorosamente, a fonte constitucional da norma violada, mas o carácter chocante da aplicação da lei estrangeira *mesmo em casos em que não há relevante ligação ao foro*, parece estar aqui em causa a excepção da ordem pública internacional. Simplesmente, a essencialidade do direito violado associada à sua vigência universal, apegada às convicções de justiça da comunidade internacional no seu todo, que basta a colocação do problema no Estado do foro para que a violação daqueles se tenha por intolerável.

A isto acresce, como se viu *supra*, que em face de uma transgressão de direitos fundamentais de especial relevância – aqueles que conformam a dignidade da pessoa humana –, a *relatividade* da ordem pública internacional implicará que a respetiva invocação seja sempre mais rigorosa, perdendo relevância a ponderação dos efeitos que a situação já tenha produzido ou a baixa intensidade da ligação ao foro. A importância desses direitos implica que a sua transgressão, mesmo nesses casos, se tenha por intolerável, o que reclamará a sua intervenção. É aquilo a que alguma doutrina apelida de um *afinamento* da ordem pública internacional, que diminui a sua relatividade face a direitos fundamentais especialmente ligados à dignidade da pessoa humana.⁵⁷

V Conclusão

Deve por isso concluir-se que a ligação entre a Constituição e a atuação da ordem pública internacional não é formal. A tendencial coincidência entre os casos de invocação da OPI e o valor constitucionalmente positivado a proteger decorre da circunstância de a Constituição amparar os valores fundamentais de certa comunidade, para cuja tutela intervém o instituto do direito internacional privado. Ou, de outro modo, do

naturais como princípios de ordem pública verdadeiramente internacional ou ordem pública transnacional são assim declarados por CORREIA, António Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 413-414; P CARTER, P. B. The role of public policy in English private international law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 42, n. 1, p. 1-10, 1993. p. 3 e GAUDEMET-TALLON, Helene. Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 312, p. 10-488, 2005. p. 411.

⁵⁵ BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 193.

⁵⁶ No fundo, pode discutir-se se a Constituição não atuará autonomamente nestes casos – como limite independente à aplicação de lei estrangeira, não se enquadrando já na ordem pública internacional. Parece ser essa a convicção de Lima Pinheiro quanto a alguns dos valores na Constituição, quando sustenta que “certas normas constitucionais poderão mesmo ser de aplicação universal, por consagrarem direitos básicos de todo o ser humano. Estas normas são aplicáveis a situações transnacionais independentemente de qualquer laço com o Estado português” (PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito internacional privado – Introdução e direito de conflitos – Parte geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. I. p. 687).

⁵⁷ FOHRER, Estelle. *L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre public international français*. Bruxelas: Bruylant, 1999. p. 71 e ss.; LEQUETTE, Yves. Le droit international privé et les droits fondamentaux. In: LEQUETTE, Yves et al. *Droits et libertés fondamentaux*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1997. p. 94.

facto de amiúde a transgressão de um valor constitucionalmente positivado constituir, em simultâneo, uma violação de um princípio fundamental da ordem jurídica do foro.

Mas nem a defesa da Constituição implica sempre a invocação da ordem pública internacional nem esta se cinge à proteção de normas com amparo constitucional.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PATRÃO, Afonso. O papel da Constituição na modelação da ordem pública internacional. *In*: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (Coord.). *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 525-544. ISBN 978-65-5518-191-3.
