

---

## TOLERANTE E DIFERENTE: UM NOVO MODELO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

### *TOLERANT AND DIFFERENT: A NEW MODEL OF CONSTITUTIONALITY CONTROL IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*

**ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS**

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Professor Titular de Pós-Graduação Stricto Senso (Mestrado e Doutorado) da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Doutor e Livre-Docente em Direito Internacional (USP). Procurador Regional da República. Antigo Secretário de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral da República (2017-2019). Antigo Procurador Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (2012-2016). Visiting Fellow do Lauterpacht Centre for International Law (Cambridge). Diretor do Ramo brasileiro da International Law Association (ILA). Membro da Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI).

#### RESUMO

**Objetivo:** O presente artigo visa o estudo do controle de constitucionalidade no Direito Internacional Privado, que assegura a supremacia da Constituição, mas que pode gerar uma hipertrofiada interpretação nacionalista de direitos, tais quais previstos internamente, dificultando a aplicação da lei estrangeira e, com isso, ofendendo a diversidade cultural e a tolerância que caracterizam a essência da disciplina. Como conclusão, será proposto um modelo que concilie tanto a prevalência dos valores defendidos pelas constituições dos Estados Democráticos quanto à diversidade cultural, sem que existam retrocesso e retorno ao tradicional Direito Internacional Privado de mera localização de normas aplicáveis aos fatos transnacionais da vida privada.



---

**Metodologia:** A pesquisa adota abordagem indutiva, usando técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo metodológico voltado à exploração da temática e à proposição de nova forma de entender e realizar o tema de estudo.

**Contribuições:** O artigo analisa tema ainda pouco abordado no estudo do controle de constitucionalidade no direito internacional privado, propondo modelo inédito de preservação, apesar do controle nacional, da tolerância e da diversidade que caracterizam a disciplina.

**Palavras-chave:** Direito Internacional Privado. Controle de Constitucionalidade. Direitos Humanos. Diversidade Cultural. Dignidade Humana.

## ABSTRACT

**Objective:** This article aims to study the control of constitutionality in Private International Law, which ensures the supremacy of the Constitution, but may generate a hypertrophied nationalist interpretation of rights, such as those provided internally, which may hinder the application of foreign law and thus offend the cultural diversity and tolerance that characterize the essence of the discipline. In conclusion, a model will be proposed that reconciles both the prevalence of the values defended by the constitutions of Democratic States and cultural diversity, without any regression or return to traditional International Private Law.

**Methodology:** The research adopts an inductive approach, using bibliographic and documental research techniques, with a methodological objective aimed at exploring the theme and proposing a new way of understanding and accomplishing the study theme.

**Contributions:** The article analyzes a theme that is still unfamiliar in the study of constitutionality control in private international law, proposing an unprecedented model of preservation, despite the national control, of the tolerance and the diversity that characterize the discipline.

**Keyword:** Private International Law Constitutionality Control. Human Rights. Cultural Diversity. Human Dignity

## 1 INTRODUÇÃO: O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA ERA DOS DIREITOS HUMANOS

O intenso fluxo de pessoas e bens entre os Estados nas últimas décadas



---

impulsionou a massificação de fatos sociais da vida privada que se relacionam com mais de uma comunidade humana. Consequentemente, a disciplina do Direito Internacional Privado valorizou-se na sua missão de regulação normativa e de julgamento e implementação de decisões de tais fatos plurilocalizados da vida privada, que são conectados com mais de um ordenamento jurídico.

O objetivo central do Direito Internacional Privado é coordenar a aplicação de normas incidentes sobre fatos que ultrapassam, por qualquer motivo, as fronteiras de um Estado e que envolvam a vida privada do indivíduo. Busca-se, assim, proteger o indivíduo nos fluxos transfronteiriços, evitando que a xenofobia e o chauvinismo jurídicos violem a igualdade e a justiça material.

Dessa maneira, a gestão da diversidade que caracteriza o Direito Internacional Privado na atualidade não é neutra e nem pode dispensar o estudo de valores e resultados a serem atingidos. O Direito Internacional Privado massificou-se no seio da globalização do século XXI, que é feita em um cenário de expansão da proteção internacional de direitos humanos, com respeito à dignidade, liberdade e igualdade<sup>1</sup>.

A centralidade do DIPr da atualidade está na promoção de direitos humanos, na tolerância e respeito às diferenças. Para Jayme, o Direito Internacional Privado está destinado a “tornar-se uma das matérias-chaves para a proteção da pessoa humana”, com as soluções dos conflitos de leis pressupondo “um diálogo intercultural, a respeitar a diversidade dos indivíduos” (JAYME, 2005, p.5). Para Claudia Lima Marques, os direitos humanos são a “ponte” entre o Direito internacional privado e o Direito Internacional Público, mostrando que o foco do DIPr são os direitos essenciais dos envolvidos nos fatos transnacionais (MARQUES, 2011, p.365).

Goldschmidt denominava a disciplina de "direito da tolerância" (GOLDSCHMIDT, 1990, p.21), considerando que o verdadeiro Direito Internacional Privado era baseado no cosmopolitismo, oposto ao chauvinismo jurídico, que se manifesta pelo respeito ao estrangeiro e ao que é diferente do que comumente

---

<sup>1</sup> Sobre as fontes e expansão das normas de direitos humanos, ver CARVALHO RAMOS, 2019, p. 102-122.



---

admitido no foro (GOLDSCHMIDT, 1952, p. 32-33). Depréz assevera ser o Direito Internacional Privado um convite à alteridade, devendo-se evitar a superioridade entre civilizações, o estabelecimento de hierarquias no choque dos direitos e, no limite, o etnocentrismo (DÉPREZ, 1988, p.36). Para Dolinger, o "direito internacional privado nos ensina a tolerância para com o estrangeiro, a tolerância para com os sistemas jurídicos estrangeiros, a aceitação do princípio e das regras que conduzem a uma lei estranha à nossa (...)" (DOLINGER, 2009, p.143). Consolida-se, assim, a gestão da diversidade normativa e jurisdicional à luz dos direitos humanos como essência do Direito Internacional Privado da atualidade.

Apesar de ser o Direito Internacional Privado (DIPr) um ramo do direito informado pela tolerância e respeito à diversidade, o Estado do foro permanece com o controle do respeito aos valores locais tidos como essenciais. Esse controle é feito *a posteriori* da incidência das normas de DIPr, impedindo, excepcionalmente, que sua aplicação regular seja realizada. O respeito aos valores essenciais do foro é realizado de vários modos distintos, como, por exemplo, pelo controle de constitucionalidade, pelo controle de convencionalidade, pela incidência da chamada cláusula de ordem pública, entre outros.

Essa exigência de respeito a valores essenciais do foro funda-se, no limite, na própria soberania dos Estados, que, inclusive, fizeram inserir em vários tratados de DIPr a possibilidade de (i) não aplicação do direito estrangeiro ou (ii) a não realização de cooperação jurídica internacional, na hipótese de desrespeito a determinadas normas e princípios domésticos<sup>2</sup>.

Contudo, o respeito à alteridade, fruto da tolerância, pode entrar em choque com a interpretação nacional dos direitos realizada pelo controle de constitucionalidade. Há o risco de, na superproteção a direitos tais quais interpretados no foro, existir amesquinamento da tolerância, da diversidade e da alteridade que caracterizam o Direito Internacional Privado.

O presente artigo visa o estudo do controle de constitucionalidade no Direito Internacional Privado, que assegura a supremacia da Constituição, mas que pode

---

<sup>2</sup> Sobre os tratados sobre a matéria, ver CARVALHO RAMOS, 2018, em especial p. 87 e seguintes.



---

gerar uma hipertrofiada interpretação nacionalista de direitos, tais quais previstos internamente, o que pode dificultar a aplicação da lei estrangeira e, com isso, ofendendo a diversidade cultural e a tolerância que caracterizam a essência da disciplina.

A pergunta a ser respondida aqui é: é possível cumprir a supremacia da Constituição, assegurar a proteção de direitos essenciais dos envolvidos nos fatos transnacionais e, ao mesmo tempo, não desprezar a diferença e a tolerância com as diferentes opções normativas adotadas pelo direito estrangeiro?

Serão exploradas as características do constitucionalismo, o fenômeno da constitucionalização do direito, bem como seus impactos no Direito Internacional Privado. Como conclusão, será proposto um modelo que concilie tanto a prevalência dos valores defendidos pelas constituições dos Estados Democráticos quanto à diversidade cultural, sem que existam retrocesso e retorno ao tradicional Direito Internacional Privado de mera localização de normas aplicáveis aos fatos transnacionais da vida privada.

## 2 A POSIÇÃO TRADICIONAL: UMA DISCIPLINA NEUTRA EM UM "ESPAÇO LIVRE"

A relação do Direito Internacional Privado com a Constituição apresentou grande evolução do século XIX até os dias de hoje. Inicialmente, o Direito Internacional Privado clássico era tido como distante de qualquer tema constitucional, uma vez que o método indireto rígido prevalecente à época o levaria a apontar o direito incidente ou a jurisdição adequada, sem qualquer preocupação com resultados materiais.

A concepção de Direito Internacional Privado como disciplina de "sobredireito" o imunizava de conter qualquer valor eventualmente em choque com a Constituição. Marques dos Santos registrou o entendimento da disciplina como um "espaço livre de constitucionalidade", no máximo, o direito constitucional permanecendo em "segundo plano" nas discussões sobre a matéria (SANTOS, 2004, p.55).



---

O Direito Internacional Privado seria uma disciplina neutra, apolítica e despida de valores materiais. Por isso, não existiria ofensa à Constituição por parte das normas da disciplina, pois a indicação da lei material obedeceria critérios desprovidos de qualquer valoração. Nessa abordagem, o Direito Internacional Privado seria um conjunto de normas técnicas, cuja natureza de sobredireito impediria que os comandos constitucionais fossem violados. A mera localização espacial dos fatos transnacionais não seria tema sujeito ao controle de constitucionalidade.

Em síntese, sendo o Direito Internacional Privado um direito de aplicação do direito, não se vincularia a nenhuma ordem constitucional, levando, por consequência, a ausência de subordinação da disciplina a uma Constituição específica (MOURA RAMOS, 1997, p.32). Contudo, mesmo o método indireto rígido traz em seu bojo valores que são introduzidos, implicitamente, pela adoção de determinados elementos de conexão – por exemplo, o uso da lei pessoal do marido para regular o casamento implica em uma opção de discriminação por gênero incompatível com a igualdade prevista em várias Constituições.

Com a consagração da pluralidade de métodos no Direito Internacional Privado (CARVALHO RAMOS, 2018, p.149-179) e a busca da concretização de resultados materiais, o Direito Internacional Privado passa, também, a manejar valores explícitos, o que torna impossível sustentar a exclusão da disciplina do confronto com os valores constitucionais.

### 3 DA DESIMPORTÂNCIA AO APOGEU: A ASCENSÃO DA CONSTITUIÇÃO

Houve mudança na concepção das funções da Constituição, que impactou a proteção de direitos no Direito Internacional Privado. O constitucionalismo – como expressão jurídica da afirmação do estado de direito – consagrou o respeito às normas, superando a vontade autocrática, em um ambiente de garantia de direitos e preservação da separação de poderes, implantando a subordinação da vontade do poder ao Direito (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p.70).



---

Apesar da posição de superioridade da Constituição em um ordenamento jurídico, a visão tradicional até meados do século XX era que suas normas estariam à mercê da liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade administrativa, tendo natureza política ou programática (BARROSO, 2005, pp. 1-42, em especial p. 5. BARROSO, 1996, p. 106).

As transformações do Estado de direito contemporâneo no século XX e XXI contribuíram para forjar uma nova relação entre as normas constitucionais e as demais do ordenamento jurídico, pautada na busca da efetividade e na conformação de todo o ordenamento ao texto constitucional. As normas constitucionais, mesmo se consideradas programáticas<sup>3</sup>, impõem tarefas, possuindo força normativa que concilia o ordenamento como um todo, como salienta Hesse (1991, p.19 e 37).

No Brasil, a sequência democrática das últimas três décadas, após 21 anos de ditadura militar, gerou, nas palavras de Barroso, um "renascimento do direito constitucional" após a promulgação da Constituição de 1988. Fazendo remissão à ditadura militar brasileira, o autor realça que o "direito constitucional passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração" (BARROSO, 2005, p.4).

O constitucionalismo atual adota três premissas: a imperatividade das normas constitucionais; a superioridade da Constituição sobre o restante do ordenamento jurídico; e a centralidade das normas constitucionais, correspondendo a exigência de que todos os demais ramos do direito devam ser "compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição" (BARCELLOS, 2005, p.84).

Assim, o ordenamento jurídico atual caracteriza-se pela existência de uma "Constituição invasora", capaz de condicionar a legislação, jurisprudência e doutrina, bem como a ação dos atores políticos e as relações sociais (GUASTINI, 2003, p.153), o que atinge diretamente o Direito Internacional Privado. A amplitude da interpretação também estende a força normativa da Constituição, cujos comandos passam a ter, conforme sustenta Barroso, "impacto relevante sobre todos os ramos jurídicos" (BARROSO, 2009, p.61).

---

<sup>3</sup> Na clássica classificação de José Afonso da Silva. SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. Também sobre a eficácia e garantia dos direitos previstos na Constituição, ver SILVA, 2009, p. 246-251.



---

O cumprimento das normas constitucionais em sua plenitude passa a ser não somente uma consequência da superioridade normativa constitucional, mas também da necessidade de não comprometer os valores que estão na Constituição (agora intervencionista) e que representam aspirações de desenvolvimento e mudança social (ARAUJO, 2007, p.587).

Consagra-se o fenômeno da "constitucionalização do direito" no Brasil, o qual impõe a obediência de todo o ordenamento aos valores constitucionais, que, a partir da edição da Constituição de 1988, possui forte apelo à igualdade e à solidariedade (FACHIN, 2015, p.57-58).

#### **4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO BRASIL**

A constitucionalização do direito também atingiu o Direito Internacional Privado (DIPr), de dois modos: pela (i) impregnação imediata e pela (ii) mediata das normas constitucionais à disciplina. A impregnação imediata decorre do uso das normas constitucionais para ditar o conteúdo das regras diretas e indiretas do DIPr. Já a impregnação mediata impõe a interpretação das regras de Direito Internacional Privado conforme a Constituição.

No Brasil, a Constituição brasileira possui dispositivos sobre o concurso de leis (art. 5º, XXXI), cooperação jurídica internacional (art.105, I, "i"; art. 109, III e X<sup>4</sup>) e ainda princípios gerais que podem ser aplicados à jurisdição internacional (art. 1º, art. 4º, art. 5º, XXXV), bem como menção à dignidade humana (art. 1º, III), que informam as normas de Direito Internacional Privado. Além disso, a Constituição de 1988 influencia o DIPr conformando a interpretação e aplicação de suas normas<sup>5</sup>.

Reconhecida essa subordinação do Direito Internacional Privado à Constituição no Brasil, seu primeiro efeito é o de limitação, no qual é declarada

---

<sup>4</sup> Além das regras referentes à nacionalidade e aos direitos dos estrangeiros, temas que, como visto, compõem a disciplina para parte da doutrina. RUSSOMANO, 1956, p. 45.

<sup>5</sup> Sobre o tema, ver TIBURCIO, 2014, pp. 1-24. TIBURCIO, 2013, pp. 3-50.





---

inconstitucional (ou não recepcionada, se a norma for anterior, como é o caso da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) norma que colida com a Constituição. Esse efeito destaca-se no Brasil justamente pela ausência de renovação do Direito Internacional Privado de matriz legal, cuja norma básica – a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – foi editada, em sua essência, sob a égide da ditadura de Getúlio Vargas, em 1942, há quase 80 anos<sup>6</sup>.

Outro efeito é o estímulo dado pelas normas constitucionais à criação de novos padrões hermenêuticos das normas do Direito Internacional Privado, adaptando-as aos novos padrões de exegese do século XXI.

O controle da obediência aos valores constitucionais é feito tanto antes (controle *a priori*) quanto depois da incidência das normas de Direito Internacional Privado (controle *a posteriori*). No controle *a priori*, acontece o crivo da conformação das normas do Direito Internacional Privado em todos os seus segmentos em face das normas constitucionais. Já no controle *a posteriori*, há a aferição da compatibilidade do conteúdo da lei estrangeira ou ainda da deliberação estrangeira (incluindo aqui a atuação da jurisdição estrangeira) em face das normas constitucionais.

O instrumento específico para aferir a compatibilidade do Direito Internacional Privado com a Constituição é o controle de constitucionalidade, cuja missão é zelar pela supremacia constitucional, afastando normas de conteúdo formal ou materialmente inconstitucional sob os mais variados instrumentos.

Como sustenta Elival Ramos, o "sistema de controle de constitucionalidade funciona como critério identificador da sanção de inconstitucionalidade acolhida pelo ordenamento", que assegura a supremacia formal das normas constitucionais diante das regras do Direito Internacional Privado (RAMOS, 1994, p.244).

É amplo o espectro de instrumentos do controle difuso (todo juiz é fiscal da constitucionalidade das leis e atos) e do controle concentrado de constitucionalidade (ações diretas cuja apreciação é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como a

---

<sup>6</sup> Em 2010, foi alterada, pela Lei n. 12.376, somente a denominação da lei. Ver mais em CARVALHO RAMOS; GRAMSTRUP, 2016.



---

ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão). Outros instrumentos, como a Súmula Vinculante e a repercussão geral do recurso extraordinário, possibilitam a generalização da interpretação constitucional referente a amplos aspectos da vida privada. A prática do Supremo Tribunal Federal também colabora com a busca da efetividade dos comandos constitucionais, com a coletivização de instrumentos outrora reservados às lides individuais<sup>7</sup>.

## 5 PERSEGUINDO VALORES: A IMPOSIÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A imposição do conteúdo de norma constitucional no Direito Internacional Privado ocorre em quatro hipóteses: (i) no crivo das regras de conexão (normas indiretas); (ii) no crivo das normas diretas de Direito Internacional Privado que regulam os fatos transnacionais; (iii) na análise do direito estrangeiro incidente (indicado pelas regras de conexão); (iv) na avaliação das sentenças e demais deliberações estrangeiras.

Nos Estados Unidos, a revolução americana e as críticas ao modelo conflitual tradicional marcaram o ambiente no qual vicejaram discussões sobre o respeito, nos conflitos de leis, às normas constitucionais. Um dos pioneiros foi Ross, que, em 1931, realizou estudo sobre os limites constitucionais do Direito Internacional Privado nos Estados Unidos (ROSS, 1931, p.161-181).

O principal limite imposto é o previsto no Art. IV, Seção I, da Constituição norte-americana, o qual prevê que cada Estado da Federação deve reconhecer os atos públicos, registros e procedimentos judiciais de outro. Essa cláusula constitucional, também denominada "*Full Faith and Credit Clause*", foi elaborada justamente para não permitir que determinado Estado-membro pudesse, na

---

<sup>7</sup> Há farta bibliografia sobre a preservação da supremacia da Constituição por intermédio do controle de constitucionalidade no Brasil. Ver, entre outros, TAVARES, 2007. MORAES, 2017. BARROSO, 2015. BARROSO, 2011. BARROSO, 2009. MENDES; BRANCO, 2015. STRECK, 2004.



---

consecução da ordem pública do foro, não reconhecer atos ou julgamentos de outros. A vedação foi estendida pela via interpretativa para abarcar também os casos de utilização da lei do foro para solucionar controvérsias sem nenhum vínculo significativo com o ente federado<sup>8</sup>. Outra porta de entrada dos valores constitucionais no Direito Internacional Privado norte-americano foi a exigência de cumprimento, pela lei escolhida, do devido processo legal substancial (prevista na XIV emenda), respeitando-se a justiça material no caso concreto (*fairness* e *substantial justice*)<sup>9</sup>.

Na Europa, depois da 2ª Guerra Mundial, os sistemas de controle de constitucionalidade da Alemanha e da Itália passaram a debater o cumprimento de normas constitucionais locais pelas regras de conexão do foro e também pelo conteúdo do direito estrangeiro indicado. Houve, claro, hesitação: em 1954 não se aceitou na Alemanha o afastamento de regra de conexão em matéria de direito de família, sob o argumento de que a regra era neutra em relação ao resultado eventualmente obtido (KINSCH, 2005, p.139-140).

Apesar do desenvolvimento tardio do debate sobre a incidência das normas constitucionais no Direito Internacional Privado na Europa em comparação com os Estados Unidos, a sua utilização em vários Estados europeus é mais incisiva, em especial no controle das regras de conflito aprovadas nos Parlamentos, não sendo limitado por apelo à separação de poderes. A interpretação das Constituições europeias no pós 2ª Guerra Mundial foi influenciada pela experiência totalitária, o que legitimou as Cortes constitucionais a zelar pela adequação das regras de Direito Internacional Privado e das leis estrangeiras indicadas às normas constitucionais (MÜLLER-FREIENFELS, 1978, p.601).

O marco da adequação constitucional de regras de conexão e também do direito estrangeiro na Europa foi a decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha, no "caso espanhol", em 1971, sobre casamento de pessoa divorciada. No caso, o

---

<sup>8</sup> CORWIN, 1933, p. 371-389, em especial p. 371. MÜLLER-FREIENFELS, 1978, pp. 598-611, em especial p. 598.

<sup>9</sup> MARTIN, 1976, pp. 185-230, em especial p. 190-191. Já Leflar lista vários precedentes nos quais a Suprema Corte dos Estados Unidos adotou interpretação restritiva desses comandos constitucionais em face de casos interestaduais, que, nos Estados Unidos, são resolvidos pelo direito internacional privado de cada unidade federativa. LEFLAR, 1963, pp. 706-731, em especial p. 706.



---

Direito Internacional Privado alemão remetia a capacidade matrimonial à lei nacional do nubente espanhol, que pretendia casar com nacional alemã divorciada. A negativa de emissão do certificado de capacidade matrimonial sob o fundamento da impossibilidade de casamento com pessoa já casada (à luz da proibição do divórcio na Espanha) pela autoridade espanhola foi considerada ofensiva à liberdade de contrair matrimônio contida no artigo 6.1 da Lei Fundamental alemã<sup>10</sup>.

O Tribunal decidiu que o princípio da igualdade, previsto na Lei Fundamental alemã, exige a adequação do Direito Internacional Privado. A supremacia da norma constitucional alemã foi reconhecida, não podendo a regra de conexão do foro indicar lei estrangeira que seja ofensiva aos direitos previstos constitucionalmente. Adicionalmente, decidiu-se que o próprio direito estrangeiro indicado pela regra de conexão deveria ser compatível com os comandos constitucionais alemães<sup>11</sup>.

Apesar da prevalência do controle de constitucionalidade no Direito Internacional Privado, alguns autores resistiram à sua utilização, alegando que a própria disciplina possuía alternativas de defesa de direitos.

Labrusse, comentando o "caso espanhol", enumerou três possibilidades de se afastar o direito espanhol (*lex causae*) sem o recurso à supremacia da norma constitucional: em primeiro lugar, poderia ser utilizada a teoria da questão prévia, que submete a validade do divórcio à regra de conflito aplicável à questão principal (a capacidade matrimonial do nubente espanhol) ou prevê regra autônoma, no caso, a lei alemã, pois o divórcio foi realizado na Alemanha, com ambos os cônjuges alemães; em segundo lugar, considerar o caso como um problema de conflito de jurisdição, eis que a sentença de divórcio alemã não poderia ser desconsiderada em razão de lei material espanhola, sob pena do divórcio ser privado de seu efeito básico no país no qual a sentença fora prolatada; finalmente, a ordem pública de Direito Internacional Privado poderia barrar a lei material espanhola (LABRUSSE, 1974, p.12-14).

---

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional Federal, caso espanhol, 1 BvR 636/68, julgamento de 4 de maio de 1971. Ver em *Federal Constitutional Court. Decisions of the Bundesverfassungsgericht - Federal Constitutional Court - Federal Republic of Germany. Vol 5 - Family-Related Decisions - 1957-2010. Baden-Baden: Nomos, 2013* (texto traduzido). KOMMERS, 1997, em especial p. 499-500.

<sup>11</sup> No original: "*The application of constitutional provisions is not limited to instances in which German local law applies. Rather, both German conflicts and foreign substantive law are subject to constitutional review*". JUENGER, 1972, pp. 290-298, em especial p. 293.



---

Nenhuma dessas três possibilidades, porém, é suficiente para abarcar a totalidade do controle de constitucionalidade e a busca da supremacia dos direitos constitucionais, porque a preservação do conteúdo da norma constitucional dependeria da interpretação de comandos legais do Direito Internacional Privado (questão prévia, execução de sentença interna e ordem pública), invertendo a hierarquia das normas no plano doméstico (a Constituição passaria a depender da lei para ter validade e não o contrário).

## 6 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INTERNO E SEUS MODOS

### 6.1 NOÇÕES GERAIS

O controle de constitucionalidade interno é realizado por meio da análise da compatibilidade tanto das normas de Direito Internacional Privado do foro quando da lei estrangeira indicada em face da Constituição do foro. A norma paramétrica do controle em ambas as hipóteses é a Constituição do foro. Há dois modos de incidência do controle de constitucionalidade interno, o modo direto e o indireto como será visto abaixo<sup>12</sup>.

### 6.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INTERNO DE MODO DIRETO

O uso dos dispositivos constitucionais para formatar o conteúdo do Direito Internacional Privado é realizado por dois modos distintos, a depender da forma de incidência da Constituição diante dos fatos transnacionais: (i) o modo direto e (ii) o modo indireto.

---

<sup>12</sup> Há ainda o controle de constitucionalidade externo é aquele que é realizado no Estado do foro, mas utilizando, como norma paramétrica a Constituição estrangeira. No caso, compara-se a lei estrangeira (indicada pelo DIPr) com a própria Constituição estrangeira. Como o foco do presente artigo é o eventual choque entre a interpretação nacionalista e a tolerância e alteridade do Direito Internacional Privado, descartou-se aqui o estudo do controle de constitucionalidade externo. Sobre este último, ver CARVALHO RAMOS, pp. 320-322.



---

No modo direto, determinadas Constituições modelam diretamente as regras de conexão (ou impõem outros métodos, como o método direto) ou delimitam a jurisdição e a cooperação jurídica internacional. Por exemplo, a já citada XIV Emenda dos Estados Unidos proíbe a aplicação da lei local a fatos que não tenham vínculo com o Estado do foro. No mesmo sentido, está a previsão constitucional brasileira sobre a preferência a brasileiros na sucessão transnacional (art. 5º, XXXI da CF/88).

Integra também o "modo direto amplo" a incidência das normas constitucionais para controlar a constitucionalidade das (i) normas do Direito Internacional Privado e (ii) a lei estrangeira indicada.

Contudo, ainda no tocante ao modo direto, há quem defenda que somente um "modo direto restrito", pelo qual só é possível conformar as regras de conexão do Direito Internacional Privado à luz da Constituição, escapando ao controle de constitucionalidade o direito estrangeiro eventualmente indicado.

Para os que defendem o modo direto restrito, as normas constitucionais apenas formatam as regras de Direito Internacional Privado. Por exemplo, a expressão "domicílio do chefe da família" prevista no artigo 7º, § 7º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro como regra de conexão é tida como não recepcionada pela Constituição diante da violação a igualdade de gênero da Constituição de 1988 (CARVALHO RAMOS; GRAMSTRUP, 2016, p.169-170).

Os defensores do modo direto restrito pugnam pela preservação do objetivo maior da disciplina que é a segurança jurídica, uma vez que os indivíduos teriam assegurada, após a conformação das regras de conexão de Direito Internacional Privado à Constituição, a previsibilidade do tratamento material do fato transnacional pelo direito estrangeiro escolhido, evitando a incerteza gerada pelo cotejo do conteúdo do direito estrangeiro com as normas constitucionais.

Além disso, utilizar a Constituição do foro para fazer o crivo das leis estrangeiras seria impor os valores do foro a leis criadas sob o pálio de outra Constituição e de outros valores. Romper-se-ia a igualdade entre o direito nacional e o direito estrangeiro, um dos pilares do Direito Internacional Privado tradicional. Nessa visão, o controle do conteúdo do direito material estrangeiro eventualmente indicado



---

seria feito pelo uso da cláusula de ordem pública (CLÈVE, 1995, p. 143; TELLINI, 2007, pp. 239-253).

Contudo, sustento a superação do modo direto restrito, uma vez que a regra de conexão em abstrato pode ser constitucional, mas sua aplicação *in concreto* gerar o uso de direito material estrangeiro ofensivo às normas constitucionais do foro (HERZOG, 1992, p.251). Além disso, o uso da cláusula de ordem pública é restrito aos valores essenciais do foro. Ainda, aceitar que valores constitucionais sejam protegidos por cláusula que, no Brasil, tem valor legal ou convencional, implica em subordinar a Constituição à lei, o que é inadmissível em estados com Constituições rígidas. As normas constitucionais seriam reunidas às demais fontes materiais informadoras do conceito de ordem pública, perdendo assim seu atributo de supremacia que lhe é nota característica.

Há quem defenda também um "modo direto intermediário (ou moderado)", que abarcaria a análise da compatibilidade do direito estrangeiro com a Constituição exclusivamente nas hipóteses de fatos transnacionais que tenham vínculos com o foro. Assegura-se a segurança jurídica dos envolvidos nos fatos transnacionais, que podem manter a expectativa de aplicação da lei estrangeira, mas, ao mesmo tempo, o direito constitucional do foro para impedir que normas materiais estrangeiras ofensivas aos valores constitucionais sejam aplicadas em casos que interessam ao foro.

Nessa linha, Ferrer Correia sustenta que o controle de constitucionalidade pressupõe (i) a existência de manifesta contrariedade entre o dispositivo material estrangeiro e a norma constitucional, bem como (ii) uma relação significativa entre o fato transnacional analisado e o ordenamento jurídico do foro. Excepcionalmente, o autor admite o uso das normas constitucionais, mesmo em casos sem vínculo significativo com o foro, para obstar a incidência do direito material estrangeiro que for gravemente ofensivo a princípio constitucional fundamental para o Estado do foro (FERRER CORREIRA, 1982, p.307).

Novamente, o modo direto moderado sofre da mesma dificuldade do modo direto restrito, pois permite, no limite, que em casos com vínculo mais distante com o



---

foro, leis estrangeiras ofensivas a valores constitucionais seja aqui aplicada. Por exemplo, uma sucessão transnacional com vínculo rarefeito (trata-se de um único bem no Brasil, com *de cuius* e herdeiros estrangeiros, domiciliados no exterior) na qual o juiz brasileiro deve aplicar lei estrangeira que claramente discrimina a mulher. Claro que é possível invocar a ordem pública ou a exceção prevista por Ferrer Correia (lei estrangeira gravemente ofensiva), mas o exemplo mostra a insegurança jurídica e a ofensa à igualdade (por que tratar diferentemente os envolvidos de fatos transnacionais idênticos, somente pelo "vínculo significativo" com o foro?) que a corrente moderada traz.

### 6.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INTERNO E O MODO INDIRETO: A ORDEM PÚBLICA QUALIFICADA

Por sua vez, no modo indireto de incidência da Constituição no Direito Internacional Privado, os valores constitucionalmente protegidos são utilizados como fonte de delimitação do conceito indeterminado de ordem pública de Direito Internacional Privado (MOURA RAMOS, 1994, p.216-217).

Como o conceito de ordem pública abarca tão somente os valores essenciais do foro, permanece a dúvida sobre quais comandos constitucionais retratam princípios essenciais do foro e sobre a possibilidade do intérprete destacar somente alguns preceitos constitucionais para moldar o conceito de ordem pública constitucional ou qualificada. No controle de constitucionalidade, em geral, é impossível o uso apenas de um número restrito de normas constitucionais. Nas Constituições rígidas, como a brasileira, a norma constitucional é hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento do foro, que lhe devem obediência. Entre os diversos tratados de Direito Internacional Privado existentes, o Código Bustamante sugere que todas as normas constitucionais seriam de natureza de ordem pública de Direito Internacional Privado (art. 4º).

Já Moura Ramos sustenta que a Constituição deve ser considerada como limite autônomo e distinto da ordem pública somente em casos envolvendo os "direitos





---

reconhecidos a todos os homens". Nos demais só a apreciação da intensidade da relação entre o estrangeiro e o Estado do foro permitiria a análise da aplicação ou não dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição (MOURA RAMOS, 1994, p.234-235).

Essa posição moderada fere a igualdade de tratamento entre os envolvidos no fato transnacional a depender da maior ou menor vinculação com o foro. Ofende-se a universalidade desses direitos prevista nos tratados internacionais de direitos humanos e na dicção da Constituição de 1988, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a igualdade entre nacionais e estrangeiros (art. 5º, *caput*).

Por outro lado, há quem defenda que, no Brasil, as normas que sejam constitucionais somente por questões formais, não sendo substancialmente constitucionais, devam ser deixadas de lado no controle interno de constitucionalidade (MONACO, 2013, p.140).

Todavia, a separação entre normas constitucionais materiais e formais é criticada por utilizar critério não aceito pelo próprio constituinte, aumentando a insegurança e rompendo a organicidade da própria Constituição do foro. Todas as normas constitucionais – e não somente algumas, que seriam materialmente constitucionais – podem ser utilizadas como normas paramétricas do controle de constitucionalidade das regras do Direito Internacional Privado e do direito estrangeiro eventualmente incidente (BARROSO, 2009, p.51-52).

## 7 TOLERÂNCIA E DIFERENÇA: A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE E DA DIVERSIDADE

O valor da dignidade humana, içado ao posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e peça-chave na internacionalização dos direitos humanos, impõe-se como *valor central* de todo o nosso ordenamento jurídico, sendo considerado por José Afonso da Silva o *epicentro axiológico do nosso*



---

*ordenamento constitucional* (SILVA, 1998, p.92), indispensável para orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei. Por sua vez, o Direito Internacional Privado (DIPr) possui, entre um de seus princípios vetores, a proteção e respeito à dignidade humana (CARVALHO RAMOS, 2018). Reconhece-se que cada indivíduo – nacional ou estrangeiro – envolvido nos fatos transnacionais tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los. A dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência (SARLET, 2001, p.60).

Esse princípio do DIPr decorre da necessária observância, pela disciplina, dos diversos textos internacionais sobre os direitos humanos, a começar pela Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que estabelece, no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”.

Os dois Pactos Internacionais (sobre direitos civis e políticos e sobre direitos sociais, econômicos e culturais) têm idêntico reconhecimento, no preâmbulo, da “dignidade inerente a todos os membros da família humana”. A Convenção Americana de Direitos Humanos exige o respeito devido à “dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º).

No plano da integração europeia, a situação não é diferente. Simbolicamente, a dignidade humana está prevista no art. 1º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (atualizada em 2007), que determina que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida.

Tanto nos diplomas internacionais quanto nas legislações nacionais, a dignidade humana é inscrita como princípio geral ou fundamental (CASELLA, 2008, p.343). Por isso, não se pode excluir da gestão da diversidade normativa e jurisdicional (finalidade do novo DIPr contemporâneo) a defesa da dignidade humana, que é valor central do Direito Internacional da atualidade (CANÇADO TRINDADE, 2010, p.28).

Dito de outro modo, a dignidade humana implanta a unidade axiológica ao



---

Direito Internacional Privado, fornecendo um substrato material para que os seus comandos possam ser interpretados (JAYME, 2005, p. 3-20; JAYME, 2000, p. 9-40).

Decorrência da promoção do princípio da dignidade humana, está o respeito à tolerância e à alteridade, consubstanciado no princípio da proteção da diversidade cultural do DIPr. Esse princípio consiste na exigência do respeito às formas originais e plurais de identidades dos mais diversos indivíduos envolvidos nos fatos transnacionais, evitando a hegemonia chauvinista da visão de mundo do Estado do foro.

Nessa linha, o Instituto de Direito Internacional editou resolução em 2005 sobre diversidade cultural e questões de Direito Internacional Privado da família, pela qual “a exclusão recíproca sistemática de leis de culturas diferentes por meio da exceção de ordem pública ignora a exigência de coordenação dos sistemas jurídicos”, enfatizando ainda que “o respeito às identidades culturais tornou-se um objetivo do direito internacional que deve ser aplicado no Direito Internacional Privado”<sup>13</sup>.

Os direitos culturais são reconhecidos como parte da gramática dos direitos humanos, conforme consta do artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (“Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade”), bem como do art. 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de (...) participar da vida cultural”).

Ademais, essas formas plurais e originais de expressões culturais não são estanques e interagem, gerando, por sua vez, intercâmbios inesperados e inovações criativas. Nasce a chamada “interculturalidade”, que consiste no fenômeno da existência e interação equitativa de diversas culturas, assim como na possibilidade de geração de expressões culturais compartilhadas por meio do diálogo e respeito mútuo. A cultura é vista como o conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abarca os modos de vida, artes, os sistemas de valores, as tradições e as crenças de

---

<sup>13</sup> Tradução do Autor. Instituto de Direito Internacional. “*Résolution sur les différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille/cultural differences and ordre public in family private international law*”, Relator: Paul Lagarde. Sessão de Cracóvia, 2005.



---

uma comunidade<sup>14</sup>.

Por isso, a diversidade cultural é indispensável para a humanidade, tendo sido considerada pela Convenção de 2005 patrimônio comum da humanidade, devendo ser defendida para benefício das gerações presentes e futuras. Por sua vez, a diversidade cultural, ao florescer em um ambiente de democracia, tolerância, justiça social e mútuo respeito entre povos e culturas, é indispensável para a paz e a segurança no plano local, nacional e internacional.

Com a globalização, o gigantesco fluxo de bens e serviços entre os Estados impacta fortemente as formas diversas que a cultura adquiriu nas comunidades humanas, devendo agora ser analisado o risco da busca da hegemonia de uma única opção cultural relacionada ao controle de constitucionalidade feito pelo Estado do foro<sup>15</sup>.

## 8 COMO NÃO RETROCEDER? UM MODELO TOLERANTE E DIFERENTE AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Ao se consagrar a conformação do Direito Internacional Privado às normas constitucionais, corre-se o risco de impor uma concepção nacionalista da disciplina, na medida em que suas regras (inclusive as previstas em tratados internacionais de DIPr) devem ser subordinadas ao texto de cada Constituição.

No atual estágio do constitucionalismo brasileiro, houve a explícita incorporação de valores nos textos constitucionais, em especial voltados à promoção da dignidade humana e direitos fundamentais (BARCELLOS, 2005, p.85). O amplo catálogo de direitos previstos na Constituição, que conta inclusive com o reconhecimento de direitos decorrentes do regime jurídico, princípios constitucionais

---

<sup>14</sup> Declaração do México sobre Políticas Culturais, UNESCO, 1982. Sobre os direitos culturais, ver CARVALHO RAMOS, 2020, em especial p. 313.

<sup>15</sup> Sobre a diversidade cultural no DIPr contemporâneo, ver JAYME, 1995, p. 9-267.



---

e tratados celebrados pelo Brasil (artigo 5º, § 2º da CF/88<sup>16</sup>), contaminou as relações privadas, naquilo que se denomina eficácia horizontal dos direitos humanos<sup>17</sup>.

Aplicar o catálogo de direitos somente às relações privadas nacionais, excluindo as relações privadas transnacionais, seria adotar um tratamento diferenciado injustificado<sup>18</sup>. Desse modo, as visões anteriores de restrição à afirmação dos direitos constitucionais no Direito Internacional Privado são insuficientes, pois limitam a força normativa da Constituição.

Se não é possível imunizar as relações jurídicas transnacionais diante da promoção da dignidade humana e da proteção de direitos, o uso do controle de constitucionalidade no DIPr introduz uma visão fundada em como os direitos são delimitados no plano doméstico.

O controle de constitucionalidade impõe a supremacia da interpretação nacionalista<sup>19</sup> das colisões de direitos existentes nos fatos transnacionais. Por exemplo, no já citado *leading case* do controle de constitucionalidade do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a prevalência à liberdade de dissolução do matrimônio foi dada sob a ótica da defesa de direitos da Lei Fundamental de Bonn, desconsiderando-se como é feita a defesa de direitos no Estado estrangeiro.

Se, de um lado, é inegável que os Estados Democráticos redimensionaram o papel das Constituições e do próprio Direito Internacional Privado no decorrer do século XX, adicionando o objetivo de justiça material nas relações privadas, o uso do controle de constitucionalidade reforça a fragmentação do tratamento dado aos fatos transnacionais e maximiza o risco do desprezo de outras fórmulas de ponderação entre os direitos envolvidos.

Em uma disciplina que maneja a potencial aplicação de direito estrangeiro, o controle de constitucionalidade implica necessariamente em não dar o necessário

---

<sup>16</sup> CF/88. Art. 5º, (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>17</sup> Sobre a eficácia horizontal, ver CARVALHO RAMOS, 2019, em especial pp. 293-298.

<sup>18</sup> Nesse sentido, ver BARROSO, 2009, p. 51-52; BARROSO, 1996, pp. 201-230.

<sup>19</sup> Essa interpretação nacionalista é minorada no controle de constitucionalidade externo, no caso do juiz nacional simplesmente aplicar precedentes dos tribunais do Estado de origem da norma a ser aplicada.



---

peso a distintas concepções de direitos e, conseqüentemente, ao direito à diversidade cultural.

Logo, o controle de constitucionalidade leva ao risco de fragmentação na disciplina, gerando uma assistemática na interpretação dos direitos dos indivíduos envolvidos nos fatos transnacionais, com cada Estado buscando, pela via da supremacia da Constituição, impor a sua visão sobre os direitos dos envolvidos nos fatos transnacionais, pondo em risco à tolerância e o caráter universalista do Direito Internacional Privado.

Cria-se nova dimensão do Direito Internacional Privado particularista, que é baseada no predomínio dos direitos tal qual configurados pelo foro. Em face do risco de um Direito Internacional Privado chauvinista e não tolerante, surgem reações negacionistas e apelos à volta do direito internacional clássico que, aparentemente, era "neutro".

Struycken, por exemplo, defende a ausência de superioridade de valores contidos nas regras do foro em relação aos da lei estrangeira indicada. O autor defendeu a necessidade de respeito aos valores da lei estrangeira, oriundos de uma história jurídica e de relações sociais que não podem ser ignoradas pelo Estado do foro em nome de uma "pregação arrogante para impor o seu próprio evangelho jurídico". Seria inevitável a diferença de visões sobre o direito justo e a justiça em situações transnacionais, somente sendo possível o uso da "válvula de segurança" da ordem pública se a aplicação da lei estrangeira redundasse em resultados "repugnantes" (STRUYCKEN, 2004, p.222).

Contudo, o retorno ao modelo clássico localizador levaria também ao desrespeito a direitos, sem resolver o drama da opacidade na avaliação dos direitos envolvidos (o que seria um "resultado repugnante"?).

Assim, não é possível retroceder a uma época no qual se defendia um direito internacional privado composto por "infra-normas", na medida em que não regulariam comportamentos, mas articulariam os diversos ordenamentos jurídicos envolvidos (MOURA RAMOS, 1994, p.195-197). A coordenação (articulação) dos ordenamentos jurídicos deve ser feita à luz dos direitos dos envolvidos nos fatos transnacionais em



---

face da força expansiva dos direitos humanos e das missões assumidas pelos Estados Sociais (e suas respectivas constituições), mas o controle de constitucionalidade deve levar em consideração também a especificidade do tratamento dos fatos transnacionais.

Essa especificidade consiste na existência de um ordenamento estrangeiro, com opções distintas das do foro. Para evitar tanto o "*lex forismo*" quanto a confiança cega no direito estrangeiro, é necessário que seja possível comparar as soluções jurídicas adotadas no foro e as do Estado estrangeiro. Para tanto, proponho traduzir os interesses (e soluções jurídicas) existentes em um fato transnacional para a linguagem dos direitos humanos.

Dessa maneira, poderemos comparar o jogo de prevalências e compressões ofertadas pela Constituição do foro, de um lado, com a do direito estrangeiro de outro.

Mas, essa comparação não pode ser feita somente com recurso à interpretação de direitos do foro, sob pena de recairmos, novamente, na supremacia das opções nacionais. É necessário que haja um "olhar internacionalista" sobre tais opções, impondo-se a solução jurídica que esteja em linha com a contemporânea proteção internacional de direitos humanos.

Essa solução universalista introduz no controle de constitucionalidade a possibilidade de se proteger a diversidade cultural e a tolerância típicas do direito internacional privado, sem o retorno à visão inaceitável nos dias de hoje de uma disciplina pretensamente neutra e despida de preocupação sobre resultados materiais.

No caso brasileiro, não seria ofensivo à Constituição de 1988 o uso da interpretação internacionalista na análise de normas do direito internacional privado e da lei estrangeira indicada. Há diversos dispositivos da Constituição que sustentam essa abertura ao direito internacional, em especial a proteção internacional de direitos humanos, como se vê no art. 5º, §§ 2º e 3º, entre outros. Consagra-se um "modelo universalista" ou "modelo da interpretação internacionalista", que busca aferir a dignidade humana e o conteúdo de direitos protegidos nos fatos transnacionais de



---

acordo com parâmetros internacionais, extraídos de decisões de órgãos internacionais de direitos humanos.

Esse modelo é o que mais se aproxima da essência de tolerância e diversidade do Direito Internacional Privado, disciplina que tem sua *alma mater* na possibilidade de uso de regras distintas das regras locais. Por sua vez, o modelo universalista também atende ao próprio desenho contemporâneo da dignidade humana, que não é mais localista e, sim, internacional.<sup>20</sup>

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Internacional Privado necessita continuar sua evolução. Informando todas as facetas do DIPr encontra-se a promoção da dignidade humana e da proteção de direitos humanos previstos em normas internacionais e nacionais da atualidade, que impactam os indivíduos envolvidos nos fatos transnacionais. O DIPr contemporâneo deve, então, regular os fatos transnacionais levando em consideração os impactos nos direitos dos indivíduos e das sociedades envolvidas (direitos difusos).

Esse novo DIPr contribui para que os fluxos transnacionais não gerem amesquinamento de direitos e situações de intolerância e xenofobia, concretizando, no plano da gestão dos fatos plurilocalizados, o ideal de uma sociedade inclusiva, que é aquela pautada pela defesa dos direitos humanos.

Tratar de direitos envolvidos nos fatos transnacionais exige que sejam feitos juízos transparentes de preferência e compressão. No caso do controle de constitucionalidade, defendeu-se, neste artigo, que a valoração de eventuais direitos em colisão seja feita por intermédio do uso da interpretação internacionalista dos direitos.

Tal modelo universalista permite assegurar coerência e tratamento justo aos fatos transnacionais da vida privada, dando peso tanto aos direitos previstos na

---

<sup>20</sup> Sobre a evolução histórica da proteção internacional dos direitos humanos, ver CARVALHO RAMOS, 2019, pp. 52-64.





---

Constituição quanto ao direito à diversidade cultural (entre outros), consagrando o respeito à tolerância e aos diferentes valores estabelecidos nas leis estrangeiras. .

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. "Constitucionalização do Direito Internacional Privado: a nova concepção do princípio da ordem pública no direito interno e nas convenções da Haia sobre a adoção internacional e sobre aspectos civis de seqüestro de menores" *in* SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 585-595 .

BARCELLOS, Ana Paula de. "Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas" *in* **Revista de Direito Administrativo**, n. 240, 2005, pp. 83-103.

BARROSO, Luís Roberto. "A Constituição e o conflito de normas no espaço. Direito Constitucional Internacional" *in* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**. n. 4, 1996, pp. 201-230.

BARROSO, Luis Roberto. "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)" *in* **Revista de Direito Administrativo**, vol. 240, 2005, pp. 1-42.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. "Vinte anos da Constituição brasileira: o Estado a que chegamos" *in* SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINEN BOJM Gustavo (coords.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 27-63, em especial p. 61.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.



---

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição:** para uma crítica do constitucionalismo. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 321.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new jus gentium.* Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 28.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado.** São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik G. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2016.

CASELLA, Paulo Borba. Direito Internacional e dignidade humana. In: CASELLA, Paulo Borba; CARVALHO RAMOS, André de (Org.). **Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 223-343, em especial p. 343.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

CORWIN, Edward. S. "The 'Full Faith and Credit' Clause" in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 81, n. 4, 1933, p. 371-389.

DÉPREZ, Jean. "Droit international privé et conflits de civilisations - aspects méthodologiques" in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 211, 1988, pp. 9-372.

DOLINGER, Jacob. "Da Dignidade da Diferença ao Moderno Direito Internacional Privado" in DOLINGER, Jacob. **Direito e Amor - e outros temas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 131-143.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil - sentidos, transformações e fim.** Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERRER CORREIA, António. "A revisão do código civil e o Direito Internacional Privado" in FERRER CORREIA, António **Estudos vários de Direito Internacional Privado.** Coimbra: Universidade de Coimbra (por ordem), 1982, pp. 279-307, em especial p. 307.



---

GOLDSCHMIDT, Werner. **Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia.** 7.ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

GOLDSCHMIDT, Werner. **Sistema y filosofía del derecho internacional privado.** Tomo I, 2ª ed., Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1952.

GUASTINI, Riccardo. "La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano" in GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional.** México/DF: Fontamara; 2003, pp. 153-183.

HERZOG, Peter E. "Constitutional limits on choice of law" in **Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, vol. 234, 1992, pp. 239-330, em especial p. 251.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

Instituto de Direito Internacional. **"Résolution sur les différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille/cultural differences and ordre public in family private international law"**, Relator: Paul Lagarde. Sessão de Cracóvia, 2005.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne.* **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 251, 1995, p. 9-267.

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado no novo milênio: a proteção da pessoa humana em face da globalização. In: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Org.). **O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 3-20.

JAYME, Erik. *Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation.* **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 282, 2000, p. 9-40.

JUENGER, Friedrich K. "The German Constitution Court and the Conflict of Laws" in **American Journal of Comparative Law**, vol. 20, Issue 2, 1972, pp. 290-298.

KINSCH, Patrick. "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé" in **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, vol. 318, 2005, pp. 9-331.

KOMMERS, Donald. P. **The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany.** Second edition, Durham/London: Duke University Press, 1997, em especial p. 499-500.



---

LABRUSSE, Catherine. "*Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale (à propos de la décision du Tribunal constitutionnel fédéral du 4 mai 1971)*" in *Revue critique de droit international privé*, vol. 63, 1974, pp. 1-43.

LEFLAR, Robert A. "*Constitutional Limits on Free Choice of Law*" in *Law and Contemporary Problems*, vol. 28, Issue 4, 1963, pp. 706-731.

MARQUES, Claudia Lima. *Human Rights as a Bridge between Private international law and Public International Law: the protection of Individuals (as Consumers) in the Global Market*. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MARQUES, C. Lima (Org.). **Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario**. Asunción: CEDEP, 2011, p. 363-389.

MARTIN, James A. "*Constitutional limitations on choice of law*" in *Cornell Law Review*, vol. 61, n.2, 1976, pp. 185-230.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Controle de constitucionalidade da lei estrangeira**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. **Direito Internacional Privado e constituição** - introdução a uma análise das suas relações. 3ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

MÜLLER-FREIENFELS, W. "*Conflicts of law and constitutional law*" in *The University of Chicago Law Review*, vol. 45, 1978, pp. 598-611.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis** - vício e sanção. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 244.

ROSS, G. W. C. "*Has the Conflict of Laws Become a Branch of Constitutional Law?*" in *Minnesota Law Review*, vol. 15, 1931, pp. 161-181.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Mayer. **O objeto do Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1956, p. 45.

SANTOS, António Marques dos. "Constituição e Direito Internacional Privado" in SANTOS, António Marques dos. **Estudos de Direito Internacional Privado e de direito público**. Coimbra: Almedina, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**.



---

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional** - teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais** - conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Uma nova crítica do Direito. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

TELLINI, Denise Estrella. "O controle da ordem pública internacional e o controle da constitucionalidade do direito alienígena a ser aplicado: a responsabilidade do juiz do foro no respeito à ordem nacional ou estrangeira" *in* **Direito e Democracia** - Revista de Ciências Jurídicas - ULBRA. vol. 8, nº 2, jul/dez 2007, pp. 239-253.

TIBURCIO, Carmen. "Constituição e relações internacionais" *in* Universitas Jus, v. 25, 2014, pp. 1-24. TIBURCIO, Carmen. "Constituição e Relações Internacionais" *in* TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, pp. 3-50.

WOLFF, Martin. **Derecho internacional privado**. Tradução de José Rovira y Emergol. Barcelona: Labor, 1936.

