KIM MODOLO DIZ

Reenvio e Convergência do Direito Aplicável

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Gustavo Ferraz de Campos Monaco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO/SP

2017

KIM MODOLO DIZ

Reenvio e Convergência do Direito Aplicável

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO/SP

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Diz, Kim Modolo

Reenvio e Convergência do Direito Aplicável / Kim Modolo Diz ; orientador Prof. Associado Gustavo Ferraz de Campos Monaco -- São Paulo, 2017.

88.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito Internacional Privado. 2. Reenvio. I. Bercovici, Prof. Associado Gustavo Ferraz de Campos Monaco, orient. II. Título.

Nome: DIZ, Kim Modolo.

Título: Reenvio e Convergência do Direito Aplicável.

Dissetação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.	
Instituição	
Julgamento	
Assinatura	
Prof. Dr.	
Instituição	
Julgamento	
Assinatura	
Prof. Dr.	
Instituição	
Julgamento	
Assinatura	

Agradeço e dedico este estudo aos meus pais, Armando Diz Júnior e Maria Angélica da Costa Borges, à minha irmã Caroline Borges Diz, e à minha companheira, Anna Carolina Marin, pelo incondicional apoio conferido ao longo de todo estudo e pela paciência em relação a todas as visitas adiadas. Eu amo vocês!

Também não posso deixar de agradecer ao meu parceiro no direito, Jonathas Lima Soler, por todo o apoio e companheirismo na execução do e na reflexão sobre o direito!

Agradeço ainda aos meus orientadores ao longo da minha formação, Professores Associados Gustavo Ferraz de Campos Monaco, Mariangela Gama de Magalhães Gomes e Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes, por nutrir em mim o amor pela pesquisa.

Muito obrigado!

[...] um assunto amado pelos acadêmicos, odiado pelos estudantes e ignorado (quando notado) pelos juristas praticantes (incluindo os juízes).

Martin Davies, Sam Ricketson e Geoffrey Lindell

RESUMO

DIZ, Kim Modolo. Reenvio e Convergência do Direito Aplicável. Janeiro/2017. 88 páginas. Mestrado. – Faculdade de Direito, Universidade de São paulo, São Paulo, 06 de janeiro de 2017.

Reenvio e convergência do direito aplicável. O direito internacional privado se ocupa, entre outros objetos, de resolver o concurso de leis no espaço, entretanto não se limita a tal fim. Estabelecer o conteúdo da referência do direito internacional privado de um Estado a um ordenamento jurídico estrangeiro é necessário. A referência pode ser material ou englobar também as normas de conflito do Estado estrangeiro. O instituto do reenvio advém de tal questão. Visa-se a determinar se o reenvio é um princípio de direito internacional privado e, em caso negativo, quando deve ser chamado a atuar. A convergência do direito aplicável é almejada pelo direito internacional privado, pois traz consigo potencial harmonia de julgados, facilitando o reconhecimento de sentenças estrangeiras e tornando menos relevante, senão irrelevante, a escolha do foro. O reenvio pode ser uma técnica de direito internacional privado para viabilizar a convergência do direito aplicável onde, em princípio não ocorreria. São analisadas legislações nacionais sobre o assunto, bem como o modo pelo qual o reenvio tem sido tratado nas recentes fontes convencionais. Faz-se uma proposta de legislação ao Brasil em relação à regulação do reenvio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Privado – Lei Aplicável – Reenvio – Devolução – Transmissão – Harmonia Internacional

ABSTRACT

DIZ, Kim Modolo. Renvoi and Convergence of the Applicable Law. January/2017. 88 Pages. Master. – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017, January 6th.

Renvoi and convergence of the applicable law. Private international law studies, among other subjects, the conflict of laws in space, however it does not limit itself to such subject. It is necessary to establish the content of the reference made by the private international law of a country to a foreign legal system. The reference might be only material or it can also cover the private international law of the foreign country. The renvoi emerges from such thinking. One intends to determine if the renvoi is a principle of the private international law and, if negative, when the renvoi should apply. The private international law desires the convergence of the applicable law because it carries with itself the potential harmony of decisions, making it easier for foreign decisions to be recognized within a different country and making less relevant, maybe even irrelevant, the choice of forum. Renvoi can be a private international law technique to make feasible the convergence of the applicable law when it would not occur originally. We analyze several local legislations on the matter as the means by which the renvoi has been regulated by the late non-national sources of private international law. We make a proposition of bill of law to Brazil regarding regulation of renvoi.

KEYWORDS: Private International Law – Choice of Law – Applicable Law – Renvoi – International Harmony

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
I. O REENVIO – UMA RETOMADA	17
1.1 As Origens do Reenvio	17
1.2 A Caracterização do Reenvio.....	20
1.3 O Concurso entre Direitos Internacionais Privados	21
1.4 Modalidades de Reenvio	22
1.5 O Reenvio como Questão Posta de Direito Internacional Privado	23
1.6 Referência Material	23
1.7 Referência Global.....	26
1.8 Teoria da Devolução Simples	30
1.9 Teoria da Devolução Integral (Foreign Court Theory)	31
1.10 Demais Justificativas Devolucionistas	32
1.11 As Considerações de V. Taborda Ferreira.....	33
1.12 Análise Parcial.....	35
II. REENVIO E CONVERGÊNCIA DO DIREITO APLICÁVEL	37
2.1 Considerações Iniciais.....	37
2.2 Retorno ou Devolução Direta.....	38
2.3 Transmissão.....	39
2.4 Retorno Indireto	42
2.5 Exceções ao Reenvio.....	43
2.6 Reenvio e Normas de Conflito com Fins Materiais	44
2.7 Qualificação no Reenvio	48
2.8 Os Teoremas do Conflito e da Diferença na Análise do Retorno	48
i) O Teorema da Colisão	49

ii)	O Teorema da Diferença	51
iii)	Consequências para a Teoria do Reenvio na Modalidade Retorno.....	52
2.9	Análise Parcial – Reenvio Funcional	53
III.	O REENVIO E AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	55
3.1	Civil Law.....	55
i)	Bélgica	56
ii)	Espanha	57
iii)	Alemanha	58
iv)	França.....	59
v)	Itália.....	59
vi)	Suíça.....	60
vii)	Portugal	61
3.2	Common Law	65
i)	Austrália	65
ii)	Nova Zelândia	66
iii)	Estados Unidos.....	67
iv)	Inglaterra/Reino Unido.....	68
3.3	Fontes A-nacionais de Direito Internacional Privado	69
i)	Regulamentos Europeus	69
ii)	Convenções da Haia de Direito Internacional Privado	71
3.4	Análise Parcial	72
IV.	PROPOSTA PARA O BRASIL.....	74
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
	BIBLIOGRAFIA	84

INTRODUÇÃO

Resolver o concurso¹ de leis no espaço, especialmente do ponto de vista da *lex fori*, não é o único fim do direito internacional privado. O direito internacional privado não se resume a mero instrumento para definir a lei aplicável, conforme os elementos de conexão escolhidos politicamente pelo legislador nacional. O direito internacional privado foi chamado à existência para determinar qual a lei que seria aplicável a cada tipo de relação jurídica. Assim, por mais que cada Estado seja soberano para legislar sobre direito internacional privado como melhor lhe aprouver, o direito internacional privado deve buscar que toda relação jurídica seja regida, em princípio, por apenas um ordenamento jurídico – o ordenamento mais próximo da relação em tela².

Logo, postula-se desde já a primeira pergunta: como compatibilizar a soberania estatal³ com o estabelecimento da lei aplicável para cada relação jurídica?

Essa resposta seria simples se o direito internacional privado fosse o mesmo em todos os Estados. Se todos os elementos de conexão fossem os mesmos para cada relação jurídica, resolvido estaria o problema. Todos os tribunais nacionais aplicariam a mesma *lex causae*⁴. Contudo, uma grande e ampla fonte convencional de direito internacional privado é hoje, apesar das tentativas constantes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado⁵ entre outras, ainda uma utopia.

¹ Entendemos que há concurso de leis e não conflito de leis. É o fenômeno que o direito internacional privado visa a solucionar (concurso de ordenamentos jurídicos). Não podemos olvidar que os direitos internacionais privados dos países integram seus ordenamentos jurídicos.

² H. VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, p. 227. Ver também: I. STRENGER, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, p. 469; L. KRAMER, Return of the Renvoi, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 991. O professor da Universidade de Chicago alerta que limitar o método do Direito Internacional Privado não é uma boa decisão. Ver ainda e especialmente: F. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, v. 8, 1840, trad. port de C. Mioranza, *Sistema do Direito Romano Atual*, v. 8, Ijuí, Unijal, 2004, p. 47.

³ F. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, v. 8, 1840, trad. port de C. Mioranza, *Sistema do Direito Romano Atual*, v. 8, Ijuí, Unijal, 2004, p. 48.

⁴ L. KRAMER, *Return of the Renvoi*, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 996.

⁵ Destaque-se as fervorosas discussões sobre reenvio ocorridos em meados do século passado, conforme relata H. VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, p. 236. Ver também: J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, pp. 117-118.

F. SAVIGNY já havia fixado a questão⁶. A discussão não é de hoje, mas também não foi superada.

Considerando-se que cada país pode ter o seu direito internacional privado, ressalvada a aplicação de eventuais convenções internacionais, é possível que tenhamos uma situação vinculada a apenas dois ordenamentos potencialmente aplicáveis em que a *lex fori* não se entenda competente⁷ e que a *lex causae* se determine igualmente incompetente. Trata-se do que a doutrina denominou de conflito negativo de direito internacional privado⁸. Nenhuma das leis dos Estados que tangenciam a relação jurídica atribui competência a tal Estado como regulador da referida relação jurídica.

É a mais clara desarmonia internacional, pois se a *lex causae* (isto é, a lei indicada *prima facie* pelo Estado do foro) se considerasse competente, resolvida estaria a questão e ter-se-ia convergência do direito aplicável. Já fica implícita, então, a ideia do reenvio.

O reenvio pode ser conceituado como a remissão feita pela *prima facie lex causae* a outra ordem jurídica, posto que se entenda que a referência inicialmente feita pelo direito internacional privado do foro ao ordenamento *prima facie* competente compreenda a aplicação do direito internacional privado de tal ordenamento. Caso a remissão seja feita de

⁶ *System des heutigen römischen Rechts*, v. 8, 1840, trad. port de C. Mioranza, *Sistema do Direito Romano Atual*, v. 8, Ijuí, Unijal, 2004, pp. 49-51. Em virtude da soberania dos Estados, tais poderiam impor aos seus juízes que aplicassem somente seu próprio direito material. Contudo, tal prescrição deveria ser rejeitada. As diversas relações entre diferentes povos seriam uma das razões para tanto. Para o autor, no caso de concurso de leis, a lei aplicável deveria ser a mesma qualquer que fosse o foro.

⁷ Cabe aqui especificar o conteúdo semântico conferido ao termo “competência”. Não se trata de competência jurisdicional – definir o foro ou Jurisdição natural e competente para a apreciação de uma demanda. Competência é a aptidão, sob o prisma do direito internacional privado, de um ordenamento jurídico a regular materialmente uma relação jurídica transnacional. Veja-se, a esse respeito, J. BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis (Limites das Leis e Conflitos de leis)*, 1ª ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 1998, pp. 3-91, porém especialmente pp. 23 e ss.

⁸ H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 359. Ver também: I. STRENGER, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, pp. 467-468; e J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, p. 89. Atenção para J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 411. Os Autores explicam que os conflitos entre normas de direito internacional privado são chamados de conflitos de 2º grau.

volta ao ordenamento do foro, ter-se-á o reenvio na modalidade retorno. Caso a remissão seja feita a um terceiro ordenamento jurídico, ter-se-á o reenvio na modalidade transmissão⁹.

O reenvio foi um dos institutos mais discutidos nos últimos dois séculos, por mais que atualmente, e especialmente no Brasil, esteja no ostracismo ante a interpretação dada ao artigo 16 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942¹⁰. Todavia, convém apontar que os projetos de lei que visavam a alterar ou a substituir a nossa Lei de Introdução previam alguma modalidade de aceitação do reenvio¹¹.

Com as discussões sobre o reenvio que se passaram nos últimos dois séculos, voltou à tona a viabilidade de analisar-se a convergência do direito aplicável.

O célebre caso *Forgo*, adiante melhor trabalhado, apesar de não ser o primeiro a aventar a teoria do reenvio, foi o que deu mais notoriedade àquela. O fato de um tribunal aplicar o direito internacional privado da, até então, *lex causae* gerou muita discussão¹². Aliás, o caso *Forgo* revela ainda a íntima relação que a qualificação possui com o reenvio. Uma questão qualificada de forma equivocada pode afastar o reenvio¹³.

⁹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 2ª reimpr., Coimbra, Almedina, 2001, pp. 362-363. Ver também: J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, p. 91; e J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 420.

¹⁰ Interpreta a doutrina que o reenvio foi expressamente vedado pelo mencionado artigo 16. Vide: I. STRENGER, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, p. 468; e J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 433-438. Em posição contrária, em seus comentários ao artigo 16 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, G. F. C. MONACO, *Código Civil Interpretado*, A. C. COSTA MACHADO (org.), 8ª ed., Barueri, Manole, 2015.

¹¹ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 438-439.

¹² H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 361. Ver também: I. STRENGER, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, p. 471; A. FERRER CORREIA, *Direito Internacional Privado – Estudos Jurídicos III*, Coimbra, Atlântida, 1970, p. 104; e J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, pp. 95-97.

¹³ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 415. Ver também: S. HARDER, Statutes of Limitation between Classification and Renvoi – Australian and South African Approaches Compared, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 60, n. 3, London, 2011, pp. 659-660. O autor alemão demonstra a relação entre a qualificação e o reenvio com um exemplo sobre prescrição. Em certos ordenamentos a prescrição extingue o direito material, logo é visto como elemento integrante do direito material e sujeito a ser aplicado, inclusive como resultado de reenvio. Em outros ordenamentos, a prescrição é mera limitação processual ao direito de ação. Dessa forma, pois, como elemento do direito processual, não se aplica, pois a lei processual aplicada é a da *lex fori*.

A partir de então, a doutrina e os tribunais começaram a desenvolver, a aperfeiçoar e até mesmo a questionar o reenvio. À medida que a discussão se desenvolvia, questionava-se se o reenvio deveria ser aceito ou rejeitado.

A doutrina não chegou a uma maioria nem para um lado nem para o outro¹⁴. Há argumentos de ordem prático-jurídica e de ordem lógico-jurídica, a fim de que se resolva pela aceitação ou não do reenvio.

Evidente a existência de grandes discussões doutrinárias sobre o reenvio sem que se chegasse a uma conclusão absoluta. A falta de revisita consistente do tema nas últimas décadas, já seria por si só suficiente para justificar uma reanálise do tema. Todavia, aí não se esgota o problema. Aceitar ou não o reenvio não é o suficiente para excluir de vez o instituto ou para reconhecer nesse a função de harmonizador jurídico.

Deve-se ir além e verificar os três sistemas de reenvio comumente adotados pelos Estados e explanados pela doutrina. Os sistemas de reenvio demonstram existir margem para que os Estados, no exercício de sua soberania legislativa, escolham a extensão da remissão que sua lei de direito internacional privado fará ao ordenamento jurídico mandado aplicar.

A inexorável soberania dos Estados demonstra ser implacável¹⁵. Os Estados, além de escolherem livremente pelos mais diversos elementos de conexão, ainda possuem diferentes sistemas de reenvio. Novamente mostra-se flagrante o estado de heterogenia, o qual continuaria a prevalecer. O reenvio, se bem aplicado, poderia “corrigir” a falta de identidade legislativa existente entre o direito internacional privado de cada Estado¹⁶.

¹⁴ Porém, muitos ordenamentos passaram a aceitar o reenvio. Vide H. VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, pp. 232-233; e H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 363.

¹⁵ D. MOURA VICENTE, *Direito Internacional Privado – Ensaios*, v. 2, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 1-2. O autor português repassa o querer da comunidade internacional em uniformizar o Direito Privado em contraposição ao contexto plural de direitos materiais e internacionais privados distintos em que vivemos hoje.

¹⁶ C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, pp. 380-381.

Uma reanálise¹⁷ do problema do reenvio, especialmente sob o enfoque da finalidade do direito internacional privado de convergir o direito aplicável às relações jurídicas, é estudo que se mostra conveniente¹⁸. A segurança jurídica se revela deveras relevante, pois quando se configura um fato misto, as partes envolvidas tendem a aplicar alguma legislação.

A certeza da lei aplicável – decorrente da harmonia internacional – poderia ajudar ainda a mitigar o *forum shopping*¹⁹ sob o enfoque da legislação mais favorável²⁰. *Forum shopping* caracteriza-se, em um cenário de divergência de normas de cada Estado, pela escolha do local da propositura de uma ação ou da realização de um ato com base em algum fator que gere benefício material ao indivíduo. O reenvio pode ajudar a evitar que um foro seja escolhido com base no direito interno mandado aplicar, mas mostra-se, em consequência, pouco útil, se a causa da escolha pelo foro for diversa.

Caso o direito aplicável fosse o mesmo em todos os Estados envolvidos, seria irrelevante o foro quanto a esse aspecto. Porém, não sendo o caso, o foro passa a ser fator relevante, pois o indivíduo poderia tomar sua decisão de ajuizar a ação no Estado “A” ou “B”, conforme o direito internacional privado do Estado “A” ou “B” designe direito material mais favorável aos interesses de tal indivíduo. Ainda poderia ser escolhida a jurisdição mais célere ou mais barata, os quais também são fatores relevantes para o *forum shopping*. Contudo, a lei aplicável e a provável decisão – superadas questões processuais como prova, por exemplo – seriam as mesmas, independentemente da jurisdição escolhida.

¹⁷ O último trabalho acadêmico desenvolvido no bojo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo foi justamente o já citado trabalho de J. R. FRANCO DA FONSECA: *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967.

¹⁸ C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, p. 372.

¹⁹ Sobre o *forum shopping*, A. BIGGS entende que o reenvio é o instituto a ser aprimorado e aplicado, a fim de evitar o *forum shopping*, pois o direito internacional privado é que deveria determinar a jurisdição competente e não o contrário: In Praise and Defence on Renvoi, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 47, n. 4, London, 1998, p. 883. D. MOURA VICENTE, *Direito Internacional Privado – Ensaios*, v. 2, Coimbra, Almedina, 2005, p. 12, define o *forum shopping* como sendo “a manipulação da disciplina jurídica das situações internacionais mediante a propositura da acção no foro mais favorável ao autor”. Entre nós, S. CAMARGO, *Forum Shopping: Modo Lícito de Escolha de Jurisdição?*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2015 e orientada pelo Prof. Livre Docente Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

²⁰ L. KRAMER, *Return of the Renvoi*, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, pp. 991-2. Ver também: H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 372.

Trata-se de momento propício para repensar o reenvio, inclusive sob o ponto de vista das relações entre *Civil Law* e *Common Law*²¹. Especialmente nas unidades da federação dos Estados Unidos em que se aplica a visão de direito internacional privado de Brainard Currie, o reenvio tem sido indicado como meio de aplicação em certos casos²². Convém lembrar que o método de determinação da lei aplicável conforme o interesse dos Estados descartava o reenvio²³.

Primeiramente, trabalharemos as origens do reenvio, seu arcabouço jurisprudencial histórico.

Em seguida, estudaremos o instituto do reenvio em si mesmo. Seus pressupostos fático-jurídicos e suas consequências, além de analisarmos os argumentos favoráveis e contrários à sua aceitação.

A relação entre o reenvio e a convergência do direito aplicável será alvo do capítulo consecutivo, abordando se há hipóteses em que o reenvio efetivamente atinge tal finalidade.

Por fim, uma análise das legislações e jurisprudência nacionais de Estados praticantes de *Civil Law* e de *Common Law* será alvo de reflexão, a fim de estabelecer a recepção da teoria do reenvio pelos sistemas de direito e pelos Estados Nacionais, inclusive o brasileiro. No mesmo capítulo abordaremos as relações entre o reenvio e as fontes convencionais do direito internacional privado. Apresentaremos, por fim, e à guisa de conclusão, uma sugestão legislativa para o direito brasileiro.

²¹ A. BIGGS, In Praise and Defence on Renvoi, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 47, n. 4, London, 1998, p. 878.

²² L. KRAMER, Return of the Renvoi, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 981. O mesmo autor no mesmo trabalho (pp. 1013-1043), inclusive, propõe novo método de análise do reenvio no sistema da *common law*. O método se resume a verificar se convém ou não aceitar o reenvio, sob o enfoque de garantir os interesses dos Estados envolvidos. Logo, sempre dever-se-á olhar para o direito internacional privado estrangeiro e criar cenários de reenvio, mesmo que, *prima facie*, o direito internacional privado do foro mande aplicar a *lex fori*. Para L. KRAMER, é impossível ignorar sempre o direito internacional privado alheio. Tal conclusão reafirma H. VALLADÃO que defendia que é da vocação do direito internacional privado mandar aplicar outro ordenamento, vide *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, *passim*.

²³ L. KRAMER, Return of the Renvoi, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 981.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reenvio tem sua origem na jurisprudência após as cortes defrontarem-se com a questão acerca de qual o conteúdo da referência do direito internacional de um Estado a um ordenamento jurídico estrangeiro. Tal referência é material, relativa tão-somente ao direito material de tal ordenamento, ou é global, devendo considerar-se o direito internacional privado da tal Estado?

Este caminho trouxe à tona um fato imaginável, mas não ainda problematizado: o concurso de direitos internacionais privados. As soluções conflituais são diferentes de Estado para Estado.

A doutrina e jurisprudência passaram a se ocupar do reenvio e posições favoráveis e desfavoráveis foram levantadas e defendidas. Consenso não foi atingido. Problemas de ordem lógica e jurídica impediram a prevalência teórica de qualquer posicionamento, seja a favor ou contrário ao reenvio.

Os legisladores nacionais, no entanto, fizeram suas escolhas políticas e legislaram sobre reenvio. Assim, a questão tornou-se de direito positivo e, como tal, traz mais essa nuance à análise do instituto.

Assim, um Estado pode rejeitar o reenvio, aplicando a referência material, isto é, qualquer remissão das normas de conflito desse Estado a um ordenamento jurídico estrangeiro compreenderá apenas as normas de direito material do Estado estrangeiro.

Caso um Estado aceite o reenvio, diz-se que aplica referência global. A referência feita pelo direito internacional privado de um Estado a um ordenamento jurídico estrangeiro compreende também o direito internacional privado do Estado estrangeiro.

Entre os Estados que aplicam a referência global há, ainda, uma diferença.

Pode ser aplicada a teoria de devolução simples, pela qual não são consideradas as normas de reenvio do ordenamento jurídico estrangeiro. Desta forma, qualquer remissão do direito internacional privado do ordenamento mandado aplicar pelo foro a um outro

ordenamento jurídico compreenderá tão-somente as normas de direito material deste outro Estado.

Em contraposição, pode ser aplicada a devolução dupla ou integral (*Foreign Court Theory*), pela qual as normas de reenvio do ordenamento mandado aplicar são postas em efeito, conforme o foro de tal Estado aplicaria. Em outras palavras, o foro aceitará a solução que o ordenamento mandado aplicar designar.

O reenvio pode ser classificado em duas modalidades: devolução ou retorno e transmissão.

Devolução ou retorno ocorre quando o ordenamento estrangeiro designado pelas normas de conflito do foro considera como competente o direito do foro. O retorno pode ser indireto, caso as normas de conflito de um terceiro Estado designem como aplicável o direito do foro.

Transmissão tem lugar quando o ordenamento estrangeiro designado pelas normas de conflito do foro considera como aplicável um terceiro ordenamento jurídico. A transmissão pode ser em cadeia, caso o direito internacional privado deste terceiro Estado remeta a competência para um quarto e assim por diante.

Assim, com diversas modalidades e diversos posicionamentos que um Estado pode adotar em relação ao reenvio, o reenvio pode ser simplesmente mais uma peça do método do direito internacional privado sem, talvez, contribuir para a finalidade do próprio direito internacional privado de buscar a convergência do direito aplicável, a harmonia de julgados e a segurança jurídica.

O reenvio não é capaz, *per se*, de garantir a convergência do direito aplicável, se o instituto for amplamente adotado nos moldes atuais. Contudo, o reenvio pode ser uma técnica apta a conduzir à convergência do direito aplicável, quando a convergência não ocorreria em primeira análise.

Outrossim, o reenvio deve ser admitido quando conduzir à convergência do direito aplicável, pois o ambiente heterogêneo de normas nacionais de conflitos e de sistemas de reenvio é propício ao mecanismo.

O direito internacional privado de um país deve ter normas que conduzam a um teste de reenvio.

Caso o resultado de tal teste seja a convergência do direito material aplicável, o foro deverá desconsiderar seu resultado conflitual anterior e aplicar o direito material indicado que os demais ordenamentos envolvidos aplicam.

Caso o resultado de tal teste não seja a convergência do direito material aplicável, o foro deverá aplicar seu resultado conflitual prévio (após a aplicação de todas as exceções eventualmente cabíveis), pois se a convergência não é possível e o legislador local já indicou qual lei considera a mais próxima para reger a questão, não há razões jurídicas para desconsiderar o resultado conflitual prévio.

O raciocínio acima prevalece ainda que as normas de conflito tenham algum tipo de finalidade material, exceto se forem normas de conflito facultativas, pois, neste caso, o legislador concedeu ao interessado a escolha da lei aplicável.

Não obstante os resultados da aplicação do reenvio como técnica que viabilize ocasionalmente a convergência do direito aplicável, este deve ser excluído, quando a escolha da lei aplicável se deu pelos interessados na exercício de autonomia da vontade, pela aplicação do elemento de conexão *locus regit actum* ou para preservar eventuais negócios jurídicos previamente indicados pelo legislador como relevantes em *favor negotii*.

Sob a perspectiva do direito comparado, notamos que, de fato, não há unidade no tratamento do reenvio. Inclusive se comparados os Estados que admitem o reenvio, cada um traz diferenças em seu regramento normativo.

Destacamos a legislação portuguesa, a qual instrumentaliza a aceitação do reenvio voltando-se para a convergência de direito aplicável. Trata-se de uma visão de reenvio funcional que foi abraçada pelo legislador.

Quanto às fontes convencionais de direito internacional privado, essas em geral são contrárias ao reenvio, embora haja exceções, seja no âmbito mundial, seja na União Europeia. O reenvio não é evitado quando uma convenção entra em vigor, pois nem todos os Estados Nacionais são membros da convenção, gerando o mesmo estado de conflito (concurso) negativo de direito internacional privado.

Consolidado o ambiente em que as normas de conflito dos Estados, sejam de fontes internas ou de fontes convencionais, divergem, o reenvio pode ser utilizado como instrumento apto à convergência do direito aplicável e aos fins do direito internacional privado.

BIBLIOGRAFIA

ABBOT, Edwin Hale, *Is the Renvoi Part of the Common Law?*, London, Stevens and Sons, 1908.

GOMES DE ALMEIDA, João, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, Coimbra, Almedina, 2012.

ALMEIDA RIBEIRO, Manuel, *Introdução do Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2009.

BAPTISTA MACHADO, João, *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis (Limites das Leis e Conflitos de leis)*, 1ª ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 1998.

_____, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., reimpr., Almedina, Coimbra, 2013.

BATIFFOL, Henri e LAGARDE, Paul, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970.

BIGGS, Adrian, In Praise and Defence on Renvoi, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 47, n. 4, London, 1998, pp. 877-884.

BONNEMAISON, José Luís, El Reenvio, in *Anuário del Instituto de Derecho Comparado*, Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, v. 22, Valencia, 1999, pp. 315-321.

BONOMI, Andrea, Successions Internationales: Conflits de Lois et de Juridictions, in *Recueil des Cours*, v. 350, Hague, 2011

BUCHER, Andreas, *La Dimension Sociale du Droit International Privé – Cours Général*, Adi-Poche, Maubeuge, 2011. (Reimpressão de *Recueil de Cours*, t. 341, mar. 2010).

BUZZATI, Gian Carlo, *Il Rinvio (Le Renvoi – Die Rück und Weiterverweisung) nel Diritto Internazionale Privato*, Milano, Cogliati, 1898.

CAMARGO, Solano de, *Forum Shopping: Modo Lícito de Escolha de Jurisdição?*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2015 e orientada pelo Prof. Livre Docente Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

CAMPLIGLIO, Cristina, Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, pp. 367-382.

CARLIER, Jean Yves, Le Renvoi Fonctionnel au Service de l'Adoption Internationale, in *Revue Trimestrelle de Droit Familial*, Larcier, Bruxelles, 1998, pp. 672-681.

CASTRO, Amílcar de, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1968.

_____, *Direito Internacional Privado*, vol. 2, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1968.

COLLIER, John Greenwood, *Conflict of Laws*, 3ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (org.), *Código Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2015.

DAVÌ, Angelo, Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 13-521.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016.

ESPÍNOLA, Eduardo, *Elementos de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925.

FERRER CORREIA, António, *Direito Internacional Privado – Estudos Jurídicos III*, Coimbra, Atlântida, 1970.

_____, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013.

IORE, Pasquale, *Dei Conflitti tra le Disposizioni Legislative di Diritto Internazionale Privato – Questione del Rinvio – Le Renvoi – Die Rück und Weiterverweisung*, Torino, Unione Tipografica, 1900.

FRANESCAKIS, Phocion, *La Théorie du Renvoi*, Paris, Sirey, 1958.

FRANCO DA FONSECA, José Roberto, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967.

GRAY, Anthony, The Rise of Renvoi in Australia: Creating the Theoretical Framework, in *The University of New South Wales Law Journal*, v. 30, 2007, pag. 103-126.

HARDER, Sirko, Statutes of Limitation between Classification and Renvoi – Australian and South African Approaches Compared, in *International and Comparative Law Quarterly*, v. 60, n. 3, London, 2011, pp. 659-680.

HUGHES, David Alexander, The Insolubility of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 195-224.

LAINÉ, Armand, *La Théorie du Renvoi en Droit International Privé*, Paris, Sirey, 1909.

LEWALD, Hans, La Théorie du Renvoi, in *Recueil des Cours*, v. 29, Hague, 1929, pp. 519-616.

LIMA PINHEIRO, Luís de, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 2ª reimpr., Coimbra, Almedina, 2001.

_____, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.

KASSIR, Walid, Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 14-120.

KRAMER, Larry, Return of the Renvoi, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, pp. 979-1044.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *Guarda Internacional de Crianças*, Quartier Latin, São Paulo, 2012.

MOTA, Helena, A Autonomia Conflitual e o Reenvio no Âmbito do Regulamento (UE) n. 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012, in *Revista Eletrónica de Direito*, n.1, fev. 2014, pp. 1-22.

MOURA RAMOS, Rui Manuel, Introdução ao Direito Internacional Privado da União Europeia: da Interacção Originária do Direito Internacional Privado e do Direito Comunitário à Criação de um Direito Internacional Privado da União Europeia, in *Aspectos da Unificação Europeia do Direito Internacional Privado*, coord. Rui Manuel Moura Ramos e Gustavo Ferraz de Campos Monaco, São Paulo, Intelecto, 2016, pp. 3-61.

OCTAVIO, Rodrigo, *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942.

PAWLEY BATE, John, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904.

POTU, Émile, *La Question du Renvoi en Droit International Privé*, Paris, Juris-Classeurs, 1913.

RECHSTEINER, Beat Walter, *Direito Internacional Privado – Teoria e Prática*, São Paulo, Saraiva, 1996.

RIGAUX, François, *Droit International Privé*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1968.

RODAS, João Grandino, *Direito Internacional Privado Brasileiro*, RT, São Paulo, 1993.

ROMANO, Gian Paolo, *Le Dilemme du Renvoi en Droit International Privé – La Thèse, l'Antithèse et la Recherche d'une Synthèse*, Zürich, Schulthess, 2015.

ROOSEVELT III, Kermit, Resolving Renvoi: The Bewitchment of our Intelligence by Means of Language, in *Notre Dame Law Review*, v. 80, South Bend, 2004-2005, p. 1.824-1.892.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, v. 8, 1840, trad. port de C. Mioranza, *Sistema do Direito Romano Atual*, v. 8, Ijuí, Unijal, 2004.

SEE, Rina, Through the Looking Glass: *Renvoi* in the New Zeland Context, in *Auckland University Law Review*, v. 18, Auckland, 2012, pp. 57-85

STRENGER, Irineu, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996.

TABORDA FERREIRA, Vasco, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958.

TENÓRIO, Oscar, *Direito Internacional Privado*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas e Bastos, 1955.

TONOLO, Sara, *Il Rinvio di Qualificazione nei Conflitti di Leggi*, Giuffrè, Milano, 2003.

VALLADÃO, Haroldo, *A Devolução nos Conflitos sobre a Lei Pessoal*, São Paulo, RT, 1929.

_____, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980.

_____, *Conflitos no Espaço das Normas de DIP – Renúncia e Devolução*, disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66507/69117> , acessado em 31.10.2016, às 15h02min.

MOURA VICENTE, Dario, *Direito Internacional Privado – Ensaio*, v. 2, Coimbra, Almedina, 2005.

WHARTON, Francis, *A Treatise on the Conflict of Law or Private International Law*, vol. 1, 3ª ed., Rochester, George H. Parmele, 1905.