

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 juizes).

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 limitate 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 potencial 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 converge 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 – Ensaio*, 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 – Ensaio*, 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 ação 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.

I. O REENVIO – UMA RETOMADA

1.1 AS ORIGENS DO REENVIO

O reenvio nem sempre foi uma questão enfrentada pelo direito internacional privado. O direito internacional privado, em sua origem, possuía uma vocação muito mais universalista em razão do modo de construção das teorias estatutárias, em especial, a da escola estatutária italiana²⁴. A partir do Século XVIII, com a solidificação dos Estados Nacionais com suas soberanias e culturas próprias, a questão começou a nascer²⁵. Além disso, o direito internacional privado era essencialmente doutrinário (principiológico) antes de Savigny e, portanto, não positivado.

Isso devido à “nacionalização” das fontes do direito internacional privado. Cada Estado legislava normas de direito internacional privado que achasse melhor. Desta forma, criou-se um cenário em que o direito internacional privado de cada Estado pudesse ser diferente (e, de fato, era) do de outro Estado²⁶.

Para uma relação jurídica plurilocalizada há tantos n ordenamentos jurídicos concorrentes quantos sejam os Estados em contato com a relação jurídica. Não há apenas n sistemas jurídicos de direito material, mas há também n sistemas jurídicos de direito internacional privado²⁷.

O direito internacional privado tem como escopo principal a designação da lei mais adequada (mais próxima) para reger determinada relação jurídica plurilocalizada. Porém, pode haver também o concurso de direitos internacionais privados. Evidente que, em um primeiro momento, o primeiro direito internacional privado chamado a atuar é o direito

²⁴ R. OCTAVIO, *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942, pp. 28-71. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, Almedina, 6ª reimpr., Coimbra, Almedina, 2013, pp. 103-134.

²⁵ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 8.

²⁶ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, p. 22. Ver também: V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 8. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 179.

²⁷ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 179.

internacional privado do foro. Se o direito internacional privado do foro remete para a lei do Estado 2 (E2), qual o significado de tal remissão? A resposta a tal pergunta é o que determina a existência (ou a aceitação) do reenvio.

O primeiro²⁸ caso documentado de reenvio é o caso *Collier v. Rivaz*, julgado perante tribunais ingleses em 1841²⁹.

Tratou-se da sucessão de um cidadão britânico que falecera na Bélgica e que praticou atos de última vontade. Conforme o direito britânico (*lex fori*), a lei aplicável seria a lei do último domicílio do *de cuius*, isto é, a lei belga. De acordo com o direito belga, não se reconhecia a validade dos atos de última vontade praticados pelo falecido. Contudo, pelo direito belga, o último domicílio legal do *de cuius* era a Inglaterra, pois o falecido jamais obtivera permissão governamental para fixar domicílio na Bélgica (domicílio de fato). Assim, a lei belga entendia que deveria ser aplicada a lei inglesa. Tal solução teria sido a tomada por um juiz belga, o qual teria aplicado a lei inglesa³⁰. Outrossim, foi aplicada a lei inglesa pelo Tribunal inglês. Foi neste caso que Sir. H. Jenner proferiu conhecida fórmula: “a corte sentada aqui deve considerar-se como se estivesse sentada na Bélgica”³¹.

Apesar de não restar claríssimo o reenvio (por remissão decorrente de normas de direito internacional privado, já que é possível analisar a questão sob o ponto de vista de um problema de qualificação do elemento de conexão domicílio), a ideia ínsita a este está lá: a lei inglesa designou aplicável a lei belga, a qual, por sua vez, considerou aplicável a lei inglesa.

²⁸ J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, pp. 9-23. O autor repassa os casos mais antigos de reenvio. Ele inicia com *Collier v. Rivaz* (1841), seguindo para *Maltass v. Maltass* (1844), passando até por um curioso caso envolvendo o Brasil em 1862 (os bens de Luigi Bianchi).

²⁹ J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, pp. 9-10. Ver também: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 413. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 268, n. 345. H. LEWALD, La Théorie du Renvoi, in *Recueil des Cours*, v. 29, Hague, 1929, p. 534. A. DAVÌ, Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 52-58.

³⁰ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 413-414.

³¹ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 414.

Entretanto, este não é o caso mais famoso da origem histórica do reenvio. O caso mais célebre é o *Caso Forgo*³².

O *Caso Forgo* tramitou perante cortes francesas e foi definitivamente julgado em 1878. Forgo, filho natural, nasceu na Baviera e viveu na França dos cinco aos 68 anos de idade, quando faleceu intestado, deixando considerável fortuna em bens móveis. Sua sucessão foi requerida por parentes colaterais da mãe de Forgo com base na lei bávara. A lei bávara considerava os colaterais de tal grau como herdeiros.

Entretanto, pela lei francesa, apenas irmãos e irmãs herdavam em caso de filiação natural. *In casu*, isto significaria herança vacante, chamando o Estado Francês ao procedimento sucessório.

Tanto pelo direito internacional privado francês, quanto pelo bávaro, a lei aplicável era a do último domicílio do *de cuius*. Desta forma, o direito internacional privado francês determinou a aplicação da lei bávara, visto que Forgo não possuía domicílio legal na França por falta de autorização governamental, tal qual verificado no caso anteriormente descrito.

Contudo, o direito bávaro não distinguia domicílio legal de domicílio *de facto*. Para fins de direito bávaro, o domicílio de Forgo era a França. Assim, o direito internacional privado bávaro, após este passo de qualificação da relação jurídica e do elemento de conexão, determinava a aplicação da lei francesa.

A Corte de Cassação francesa aceitou o reenvio da lei bávara para a lei francesa, aplicou direito francês e julgou favoravelmente ao Estado francês³³.

³² 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; J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, pp. 95-97. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 470. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 267-268. J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 414-415. H. LEWALD, *La Théorie du Renvoi*, in *Recueil des Cours*, v. 29, Hague, 1929, pp. 536-538.

³³ J. DOLINGER e C. TIBURCIO não consideram que houve verdadeiro reenvio no *Caso Forgo*, mas sim mero conflito de qualificações. Isto, acreditamos, porque os direitos internacionais privados dos Estados possuíam o mesmo elemento de conexão para a questão. Sendo apenas a qualificação dada por cada Estado diferente. Temos aqui de

Levantaram-se, pois, as seguintes questões: qual a extensão da remissão do direito internacional privado do foro a uma segunda lei? A remissão se dá apenas às normas de direito material ou também ao direito internacional privado de tal Estado?

1.2 A CARACTERIZAÇÃO DO REENVIO

O ponto crucial da investigação a que essa dissertação se propõe empreender é: qual a extensão da referência da norma de direito internacional privado? Tal norma remete apenas às normas materiais do ordenamento mandado aplicar ou também às normas de direito internacional privado de tal ordenamento?³⁴

Para que tal questionamento possa ser elaborado com pertinência científica, devem estar conjugados três pressupostos³⁵:

- a) o direito internacional privado do foro não manda aplicar a *lex fori* (L1);
- b) a remissão do direito internacional privado do foro abrange todo o ordenamento jurídico mandado aplicar (L2)³⁶; e
- c) o direito internacional privado de L2 não considera seu direito material competente para a resolução da lide.

Apenas neste cenário o reenvio poderá ser considerado viável. Devemos, primeiro, caracterizar os três pressupostos acima.

discordar dos autores. A qualificação, em regra, é feita conforme a *lex fori*. Assim, substancialmente, as normas de direito internacional privado da França e da Baviera atribuíam a competência a leis diferentes, possibilitando o reenvio. O que importa é que o resultado de aplicação das normas de direito internacional privado indiquem leis diferentes, ainda que isto decorra de um conflito de qualificação ou da interpretação do elemento de conexão designado. E foi o que ocorreu no *Caso Forgo*. Ver: *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 415. Sobre a importância da qualificação no reenvio, ver: 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 e vide item 2.7 do presente estudo.

³⁴ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 182.

³⁵ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 470-471.

³⁶ H. LEWALD, *La Théorie du Renvoi*, in *Recueil des Cours*, v. 29, Hague, 1929, p. 559.

1.3 O CONCURSO ENTRE DIREITOS INTERNACIONAIS PRIVADOS

Quando o direito internacional privado de L1 e L2 divergem quanto à lei mandada aplicar, diz-se que se está diante de um “conflito” de segundo grau ou reenvio. Trata-se de um “conflito” entre direitos internacionais privados. É, assim, um conflito de segundo grau, pois o direito internacional privado, enquanto ramo jurídico, serve justamente para tentar resolver um concurso de normas materiais (o concurso de ordenamentos jurídicos dos diversos Estados com os quais a relação plurilocalizada se relaciona)³⁷, o assim chamado “conflito” de primeiro grau.

Entretanto, o termo conflito não é o mais adequado. O termo mais adequado seria concurso. É absolutamente o mesmo 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. Porém, aqui, não nos preocupamos com qual o direito internacional privado que deve ser aplicado (como se apenas houvesse um). Isto porque o direito internacional privado do foro será sempre o primeiro a ser aplicado.

Em outras e melhores palavras, o concurso de segundo grau ocorre sempre que os direitos internacionais privados dos Estados em contato com a relação plurilocalizada designarem como aplicáveis direitos diferentes em decorrência quer de elementos de conexão diferentes, quer de eventual conflito de qualificações. Este concurso pode ser positivo ou negativo³⁸.

³⁷ 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. J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 411. Os mesmos autores, na mesma obra, às fls. 413, n. 4, indicam que o grau do reenvio aumenta à proporção que novas remissões forem ocorrendo. Envolvendo três Estados, há reenvio de segundo grau. Envolvendo quatro Estados, há reenvio de terceiro grau e assim em diante.

³⁸ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 9. O autor, às fls. 10 da mesma obra, afirma que não há conflitos positivos ou negativos, mas sim conflitos de consequências positivas ou negativas. Não vemos sentido em tal distinção, pois as consequências serem positivas ou negativas reflete um juízo de valor sobre elas, o que, a nosso ver, deveria ser feito *a posteriori*. Ver também acerca de conflitos negativos e positivos: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 411.

O concurso positivo de segundo grau ocorre quando o direito internacional privado de cada Estado envolvido indique como aplicável a lei de seu próprio Estado. Exemplo: L1 aplica L1; L2 aplica L2. Aqui, não há reenvio³⁹.

O concurso negativo de segundo grau, por sua vez, ocorre quando o direito internacional privado de cada Estado envolvido indicar aplicáveis ordenamentos diferentes, porém não abarcando a hipótese L1 aplica L1 e L2 aplica L2⁴⁰. Vejamos exemplos:

- a) L1 aplica L2; L2 aplica L1; e
- b) L1 aplica L2; L2 aplica L3.

1.4 MODALIDADES DE REENVIO

Há dois grandes tipos de reenvio. O exemplo “a)” acima é o reenvio na modalidade devolução ou retorno. Tal é o nome pois L1 remeteu a questão para L2 e esta devolveu a questão para o âmbito de aplicação da L1. Em outras palavras, a lei inicialmente mandada aplicar considera aplicável a lei do foro⁴¹.

O exemplo “b)” acima retrata o reenvio na modalidade transmissão. A lei inicialmente mandada aplicar (L2) considera aplicável a lei de um terceiro Estado (L3). A transmissão pode ser em cadeia, caso L3 remeta para a lei de um quarto Estado (L4) etc. A transmissão pode ser seguida de retorno: quando L3 devolve para L2⁴².

Por fim, L. DE LIMA PINHEIRO indica uma outra modalidade, o retorno indireto, o qual ocorre quando L3 (por devolução global) devolve a questão para L1⁴³.

³⁹ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 412. V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 10.

⁴⁰ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 412. V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 10. W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 22-23

⁴¹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 471.

⁴² J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, p. 91. Ver também: L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 471.

⁴³ *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 471.

1.5 O REENVIO COMO QUESTÃO POSTA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Como o direito internacional privado deve tratar e observar o reenvio? Como um princípio⁴⁴ amplamente aceito, quiçá independente das legislações nacionais, ou rejeitado cabalmente?

Desde o século XIX, com o estudo em casos como *Collier v. Rivaz e Forgo*, iniciou-se um debate entre os devolucionistas e os antidevolucionistas. Parece que a questão estava focada entre ser o reenvio sempre aceito como princípio geral ou sempre ser rechaçado.

Os devolucionistas entendiam, e entendem, que a remissão de um direito internacional privado a outro ordenamento necessariamente abarca a totalidade de tal ordenamento. Isto é, a referência que o direito internacional faz é uma *referência global*.

Por sua vez, os antidevolucionistas compreendiam, e compreendem, que a remissão do direito internacional a outro ordenamento se restringe ao direito material de tal ordenamento (normas que efetivamente regulam a vida entre as pessoas). Em outras palavras, a referência que o direito internacional privado faz é uma *referência material*.

1.6 REFERÊNCIA MATERIAL

Os argumentos dos antidevolucionistas.

O primeiro argumento é o que analisa a função das normas de conflito. Teoria que se ancora na ideia originária de que o direito internacional privado de um Estado serve para determinar a lei aplicável às relações plurilocalizadas. Assim, se esta é a função do direito

⁴⁴ J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, p. 70. O autor fala em “Principle of Renvoi”, reiterando a característica marcante das discussões devolucionistas no começo do século XX entre ser o reenvio um princípio geral de direito internacional privado ou não. Entre os autores brasileiros, J. GRANDINO RODAS, em sua obra sobre direito internacional privado brasileiro, abre o capítulo sobre “Os Grandes Princípios” com a análise do reenvio: *Direito Internacional Privado Brasileiro*, RT, São Paulo, 1993, pp. 59-69.

internacional privado, claro restaria que sua remissão apenas poderia ser uma referência material⁴⁵.

Deve-se criticar tal entendimento, pois, como visto, o direito internacional privado nasceu com aspiração universal. Seria contraditório que suas normas não fizessem referência a outras normas de direito internacional privado. O argumento acima é uma verdadeira ode ao territorialismo⁴⁶, pois a simples determinação do legislador nacional em um dos tipos de direito internacional seria suficiente para resolver a questão *para aquele foro*⁴⁷.

Outro argumento antidevolucionista é o caráter internacional, pelo seu objeto, das regras de conflitos nacionais. Parte-se da ideia de que as normas de conflito legislam sobre matéria inerente ao direito internacional e que os Estados produzem tais normas na falta de organização jurídica internacional. Assim, a referência deveria ser material, a fim de realizar a remissão que as normas de organização internacional fariam⁴⁸.

Ora, se a ideia se baseia na coexistência e comunidade de Estados, seria absurdo considerar que uma norma nacional teria analisado toda a conjuntura internacional produzindo a norma “ideal”. A premissa do argumento é verdadeira. O direito internacional privado de fonte interna existe pela falta de um direito internacional privado supranacional. Porém, a conclusão é inverídica. Não é porque o direito internacional privado de fonte interna supre tal falta que ele tem a mesma valoração⁴⁹.

Temos, ainda, o argumento de que se trata de princípio subjacente a todas as normas de conflito. Todas as normas de conflito teriam, de fundo, o estabelecimento de um valor que indique o direito material aplicável. Por exemplo, se a norma de conflitos prescreve

⁴⁵ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 270.

⁴⁶ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, pp. 29-30.

⁴⁷ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 271.

⁴⁸ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 271.

⁴⁹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 472. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 271.

que a capacidade de um sujeito é verificada ante as leis de sua nacionalidade, resta ínsito a essa que as leis da nacionalidade do sujeito sejam aplicadas⁵⁰.

Tal argumento não indica a razão de que a referência deva ser material. As normas de conflito do “Estado da nacionalidade” também compõem o corpo legal de tal Estado, devendo ser aplicadas (conforme buscou o legislador originário: aplicar a lei do Estado da nacionalidade). O argumento, apenas repete a questão⁵¹.

Uma quarta razão seria que o direito internacional do foro já foi chamado a aplicar-se e já resolveu a questão do ponto de vista conflitual. Não haveria a necessidade de refazer tal percurso jurídico⁵².

Todavia, tal argumento não leva em consideração o ordenamento jurídico mandado aplicar em sua integralidade⁵³. O que, novamente, não diz porque razão o ordenamento mandado aplicar poderia ser cindido para fins de aplicação do direito internacional privado. Trata-se de argumento com fim em si mesmo.

O quinto argumento retoma a ideia de que aplicar o direito internacional privado da lei mandada aplicar seria um atentado à soberania da *lex fori*^{54 55}.

Tal argumento entende o direito internacional privado como uma disputa de soberanias e tal visão não se coaduna com o direito internacional privado contemporâneo, o qual, em seu viés cooperativo, ignora a visão de conflito de soberanias e se volta para a resolução do concurso de ordenamentos jurídicos. No mais, não se pode entender de tal forma. O que

⁵⁰ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 272.

⁵¹ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 272.

⁵² J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 415.

⁵³ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416.

⁵⁴ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 188-189. Ver também: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 415. C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, p. 369.

⁵⁵ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, pp. 21-22. Sobre o declínio de tal teoria, ver: A. DAVI, *Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain*, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 71-73.

haveria, se a visão do direito internacional privado admitisse tal disputa de soberania, seria a confirmação da soberania do foro que está aplicando integralmente a lei mandada aplicar⁵⁶.

Um sexto argumento afirma que se desprezaria o direito interno em prol de cortesia internacional (aplicação da terceira lei ou da lei do foro em retorno, ao invés da L2, mandada inicialmente aplicar)⁵⁷.

Vê-se aqui um argumento atécnico, pois o direito internacional privado de L2 é norma. Não se trata de cortesia internacional, mas de aplicação de norma, conforme se entenda a extensão da remissão do direito internacional privado do foro. O argumento acima não justifica a referência material⁵⁸.

1.7 REFERÊNCIA GLOBAL⁵⁹

As teorias de referência global entendem que a remissão do direito internacional privado do foro ao direito mandado aplicar compreende todo aquele direito, isto é, as normas de conflito e as normas de direito material⁶⁰.

Desta forma, se o direito internacional privado da lei inicialmente mandada aplicar remete para outra lei, deve-se desistir da primeira remissão e observar a remissão que o direito internacional privado do Estado cuja lei foi inicialmente mandada aplicar (L2) faz.

Tal remissão pode ser à *lex fori* (L1) – modalidade retorno ou devolução –, ou às leis de um terceiro Estado (L3) – modalidade transmissão de competência.

⁵⁶ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416.

⁵⁷ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 415.

⁵⁸ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416.

⁵⁹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013. Em sua obra o autor não parece classificar as devoluções simples e integral como as duas modalidades de Referência Global.

⁶⁰ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 183. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 272.

Contudo, em uma outra acepção, deve-se entender que o direito internacional privado da L2 apenas será considerado (incluído na referência da *lex fori*) enquanto funcionar como norma delimitadora do ordenamento jurídico a que pertencer (enquanto regras que incluem/excluem determinadas relações do âmbito de tal ordenamento)⁶¹.

Reforçamos desde já que os contra-argumentos apresentados às asserções dos antidevolucionistas, por questões de exclusão mútua, também são levantados como favoráveis ao reenvio. Trata-se de verdadeiro debate em que o contra-argumento de um dos lados é o seu próprio argumento e vice-versa.

Apresentamos os fundamentos dos devolucionistas que advogam em favor desta teoria⁶².

O primeiro se baseia no princípio da unidade ou incindibilidade do ordenamento jurídico. Todo ordenamento jurídico é composto de regras materiais e de conflito, sendo tais regras orientadas pelo mesmo preceito aplicador de leis. Caso o direito internacional privado do foro mandasse aplicar o ordenamento A e este mandasse aplicar o ordenamento B, o ordenamento B deveria ser aplicado sob pena de violar o ordenamento A, em tese⁶³.

O argumento, entretanto, não procede. Não há como provar uma unidade substancial entre as normas materiais e as normas de conflito. A valoração de ambas as normas não é necessariamente a mesma. Também não se comprova a necessidade de se aplicar o ordenamento mandado aplicar pela L2. Apenas comprovar-se-ia que não se deveria aplicar o direito material de L2. Ainda, assim, porém, em nada ofenderia a soberania do Estado L2 aplicar

⁶¹ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 273.

⁶² Além das referências específicas de cada argumento, ver: H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 364. Ver também: I. STRENGER, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, pp. 473-476; J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Renúncia e a Devolução*, São Paulo, Max Limonad, 1967, pp. 131-136; J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416.

⁶³ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp 274-275. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 183. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 473.

seu direito material, muito embora não se considere competente. Não se trata de conflitos de soberanias, mas sim de aplicar-se a lei que tenha a mais forte conexão com os fatos⁶⁴.

Outro argumento seria a uniformidade de julgados ou harmonia jurídica internacional. Eis a principal razão para aceitação do reenvio. Tal apoia-se na ideia abstrata de que se o foro aplicasse a lei que L2 mandar aplicar, a decisão do juiz do foro seria idêntica à conclusão de um juiz do E2. Assim, em tese, pouco importaria onde a ação fosse proposta e seria muito mais fácil obter o *exequatur* no E2⁶⁵. O reenvio ajudaria a corrigir as distorções entre as diversas normas de conflitos de fonte interna.

As vantagens da harmonia jurídica internacional são inegáveis. No entanto, em apenas um diminuto número de casos isto ocorreria. Assim, tal argumento é inviável no campo prático⁶⁶. Um exemplo para tanto é o E2 também ser favorável ao reenvio em caso de retorno, sendo, neste novo exemplo, E2 como o Estado da *lex fori*. A harmonia jurídica internacional apenas casualmente é obtida. Contudo, frise-se, o não reenvio também não garante a harmonia jurídica internacional⁶⁷.

Por essas razões o reenvio não é um princípio de direito internacional privado. O instituto não atinge os fins de direito internacional privado e não pode, portanto, ser tomado como um princípio de direito internacional privado, como um dos necessários passos do método do direito internacional privado⁶⁸. O reenvio, pois, apenas esporadicamente atinge a harmonia jurídica internacional. Na hipótese de retorno isto apenas se verifica se a remissão de L2 para

⁶⁴ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 275-277. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 184-185.

⁶⁵ J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, p. 28. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 280-281. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 183. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 473.

⁶⁶ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 473. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 281-282. J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, pp. 28-29.

⁶⁷ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 416.

⁶⁸ Sabemos, porém, que o direito internacional privado positivo de cada Estado pode limitar efetivamente a aplicação do instituto.

L1 for uma referência material. Tal também se verifica em caso de transmissão de competência se Ln considerar-se aplicável⁶⁹.

Há, ainda, um argumento favorável ao retorno: a aplicação pelo juiz do foro da lei material do foro. Quanto à boa administração da justiça, há sempre interesse em que um juiz aplique a lei que bem conhece: a *lex fori*. Tal apenas se aplica ao retorno, seja este direto ou indireto. Neste caso, deve-se entender a remissão da Ln para L1 como uma referência material sempre⁷⁰.

Em tese, é bom que um juiz aplique a lei que conhece bem. Entretanto, mais importante é que seja aplicada a lei mais próxima ao caso, não necessariamente a lei que os juízes do foro melhor conhecem. O direito internacional privado não busca a aplicação da lei mais cômoda ao juiz do foro, mas sim a melhor, isto é, a mais próxima à relação jurídica plurilocalizada⁷¹.

A crítica do circulus inextricabilis. Os antidevolucionistas clamam que a aceitação do reenvio pode criar situações de devoluções ou transmissões sem fim, em círculo vicioso. Exemplo: L1 aplica L2 e L2 aplica L1, ambas com referência global. Assim, o problema não terá fim. Será um jogo de “pingue-pongue perpétuo”⁷². O reenvio não chegaria a lugar algum⁷³.

A crítica da transmissão ad infinitum. Outra objeção dos antidevolucionistas ao reenvio, pois afirmam que seria possível uma cadeia de transmissões sem fim (L1 aplica L2,

⁶⁹ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 282-283.

⁷⁰ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 283. É o que C. CAMPLIGLIO denomina de reenvio oportunista: *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, p. 380. Ver também: H. VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, p. 227. G. F. C. MONACO, *Código Civil Interpretado*, A. C. COSTA MACHADO (org.), 8ª ed., Barueri, Manole, 2015.

⁷¹ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 284.

⁷² L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 475.

⁷³ L. KRAMER, Return of the Renvoi, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 995. Ver também: J. PAWLEY BATE, *Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law*, Stevens and Sons, London, 1904, p. 50. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 278. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 185. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 475.

que aplica L3, que aplica L4, [...] que aplica Ln etc.). Contudo, tal objeção não deve prosperar, pois as chances de ocorrência são ínfimas, uma vez que o conjunto de elementos de conexão é finito e bem limitado. Especialmente se se considerar legisladores sérios que efetivamente buscam o melhor elemento de conexão para cada relação ou situação jurídica⁷⁴.

1.8 TEORIA DA DEVOLUÇÃO SIMPLES

A teoria da devolução simples, também conhecida como doutrina clássica, baseia-se diretamente na ideia de que um ordenamento jurídico é composto por normas materiais e de conflito e, que, portanto, a referência a um ordenamento engloba a totalidade das normas desses. Assim, cabe ao direito internacional privado do foro aceitar a solução do direito internacional privado da lei inicialmente mandada aplicar. A referência de L2, porém, é sempre material.⁷⁵

A devolução simples encontra seu maior fundamento na *Teoria da Ordem Pública*. De forma próxima à teoria da subsidiariedade, a teoria da ordem pública preconiza que, em caso de concurso negativo de segundo grau, deve ser aplicada a *lex fori* sob pena de que a relação jurídica reste “apátrida”, coisa que a ordem pública não admite⁷⁶.

J. BAPTISTA MACHADO faz, ainda, uma outra objeção à teoria da devolução simples: se a referência é global (ao ordenamento inteiro), esta deve ser global sempre. Não adianta interpretar que a segunda remissão (seja para retorno à L1 ou para transmissão à L3) se dê como referência material, a fim de se escapar do *circulus inextricabilis*. A teoria deve, logicamente, sustentar-se sem subterfúgios⁷⁷.

L. DE LIMA PINHEIRO observa, ainda, que tal teoria é simples e que possui grande aceitação da França, Suíça, Itália e Alemanha em relação ao retorno, pois acaba com o

⁷⁴ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 475.

⁷⁵ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, p. 274.

⁷⁶ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 418.

⁷⁷ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 186.

*circulus inextricabilis*⁷⁸. Porém, novamente, como no parágrafo acima, a teoria não possui respaldo lógico concreto.

1.9 TEORIA DA DEVOLUÇÃO INTEGRAL (*FOREIGN COURT THEORY*)

A teoria da devolução dupla entende a remissão feita pelo direito internacional privado do foro ao ordenamento de outro Estado como não apenas englobando o direito material e o direito internacional privado deste Estado, como também as normas relativas ao reenvio vigentes em tal Estado. Em outras palavras, deve o foro julgar de acordo com a lei que o Estado da lei mandada inicialmente aplicar considerar competente. Tal teoria tem forte aplicação em Tribunais ingleses e parece, de início, lógica e coerente⁷⁹.

Seu fundamento é a harmonia jurídica internacional. Julgando conforme o E2 julgaria, não haveria razão para desarmonia⁸⁰. Além de que se estaria confirmando a norma do foro que mandou aplicar L2, sendo que L2 é aplicada, pois estar-se-ia aplicando a lei que L2 aplicaria.

A teoria não funcionaria em um âmbito global. Se todos os Estados a adotassem, talvez como um princípio geral de direito internacional privado, o concurso negativo de segundo grau persistiria, pois todos os Estados seguiriam a mesma linha. Tal teoria também não está a salvo do *circulus inextricabilis*. Apenas funciona a teoria em um ambiente heterogêneo de normas de direito internacional privado. É o contexto atual. E também apenas funcionaria para o Estado (foro) que a aplicasse. Não haveria pretensão universalista⁸¹.

⁷⁸ *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 475-476.

⁷⁹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 477-478. Ver também: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 423. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 284-285. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 187.

⁸⁰ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 285-286.

⁸¹ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 187. Ver também: A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 286-287. L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 478.

1.10 DEMAIS JUSTIFICATIVAS DEVOLUCIONISTAS

Além dos argumentos devolucionistas, foram propostas teorias que dariam embasamento à aceitação do reenvio, muito embora não diretamente.

Segundo a *Teoria da Subsidiariedade*, o direito internacional privado possui uma dinâmica de subsidiariedade quanto aos elementos de conexão. Um exemplo seria a aplicação da lei do domicílio para apátridas em casos de estatuto pessoal, sendo, porém, o critério principal o da *lex patriae*. Assim, em caso de concurso de segundo grau negativo, subsidiariamente deve-se aplicar a lei do foro, inclusive sob pena de denegação de justiça. Desta forma, a *lex fori* será sempre a lei subsidiária⁸².

Prescreve a *Teoria de Delegação* que quando o direito internacional do foro indica a L2 como lei aplicável, significa que o ordenamento jurídico do foro está atribuindo competência para que a L2 regule a questão, seja com L2 aplicando seu direito interno, seja delegando a competência para outro ordenamento jurídico. Logo, se L2 delegar para L1 ou L3, deve ser esta a legislação aplicável.

Conforme a *Teoria da Coordenação de Sistemas*, quando a *lex fori* remete para outra lei (L2), deve-se tentar coordená-la com a *lex fori*. E vice-versa. Tal teoria foi criada tendo em consideração a remissão aos Estados Unidos, uma vez que não há uma lei norte-americana totalmente abrangente, mas sim leis dos estados federados, na maioria dos casos de direito privado⁸³.

⁸² W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 35-38. Ver também: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 417-418. A. DAVÌ, *Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain*, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 80-85.

⁸³ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 418. Ver também: W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 38-42.

A *Teoria da Minimização dos Conflitos* é uma recomendação de W. WENGLER⁸⁴ no sentido de que cada Estado, mesmo podendo legislar livremente sobre direito internacional privado, deveria observar as atitudes dos demais Estados, a fim de evitar, se possível, que obrigações antitéticas fossem impostas ao mesmo cidadão ou que decisões incompatíveis fossem proferidas por tribunais de Estados distintos. Assim, haveria uma retomada das ideias de “não aplicação de uma lei contra a sua própria vontade” e a de recorrer à aplicação da *lex fori*.

Embora louváveis, as teorias não entram no âmago da questão do reenvio ou da solução do concurso negativo de segundo grau. Todas concordam, porém, em aplicação da *lex fori*. Em outras palavras, aceitação do reenvio na modalidade retorno em devolução simples ou simplesmente aplicação da *lex fori* em caso de concurso negativo de segundo grau.

1.11 AS CONSIDERAÇÕES DE V. TABORDA FERREIRA

V. TABORDA FERREIRA fez uma série de apontamentos tentando enquadrar o reenvio na teoria do direito internacional privado. Suas considerações não são inovações em geral, mas merecem ser destacadas, pois, compiladas, trouxeram reflexão sobre os resultados práticos da aplicação do reenvio⁸⁵. Vejamo-las brevemente. Após, em conclusão parcial, refletiremos sobre tais.

A primeira consideração é a de que o reenvio não é exigido pela natureza do direito internacional privado. Não haveria algo do âmago do direito internacional privado que exigiria a aceitação do reenvio. A questão é de ordem prática, não de ordem principiológica.

Analisando as origens do direito internacional privado, o autor afirma que o reenvio contraria a gênese histórica daquele. O direito internacional privado passou a ter fontes nacionais mais pela existência das relações de soberania (e inexistência de normas de conflito

⁸⁴ The General Principles of Private International Law, *Recueil des Cours*, v. CIV, 1961-III, p. 375-377. Ver também: J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 417-418.

⁸⁵ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, pp. 19-36.

supranacionais) do que por evolução natural do ramo jurídico. O reenvio pressupõe a pluralidade de normas de conflitos entre os países, o que iria contra a vocação universal do direito internacional privado.

Ainda em relação ao exercício do poder soberano dos Estados, prossegue o autor: o respeito mútuo das soberanias não exige o reenvio. O reenvio não deve ser observado ou inobservado sob o enfoque da questão de soberania. O direito internacional privado não deve ser regido por questões de soberania, mas sim de aplicar a lei mais próxima à relação jurídica.

O autor trabalha a topologia do reenvio na teoria do direito internacional privado e conclui que a teoria do reenvio é praticamente inaplicável como princípio geral, seja pela harmonia jurídica internacional acidental ou pela questão do *circulus inextricabilis*. Interpretar o retorno à *lex fori* como referência material é o suficiente para demonstrar que o reenvio não pode ser um princípio geral.

Segundo TABORDA FERREIRA, a aplicação da *lex fori*, por força da devolução, não simplifica a aplicação do direito como um todo. Torna-se mera escolha política. A devolução simples é regressão ao princípio da territorialidade em seu sentido mais estrito.

O autor deixa claro que não se pode olvidar que a existência do reenvio está sujeita a questões de qualificação. Seja como qualificar o elemento de conexão da lei estrangeira, seja a qualificação da relação internacional no direito internacional privado da lei estrangeira. Dependendo de como se der a qualificação, haverá ou não reenvio.

“A devolução complica a realização de justiça, e sugere inúmeros problema que, doutro modo, se não poriam ao juiz da *lex fori*”⁸⁶. O reenvio apenas complica a aplicação do direito internacional privado. Não apenas o reenvio seria dependente de diversas variáveis (qualificação, escolhas políticas etc.), mas sua aplicação dificultaria a aplicação do direito internacional privado. Entretanto, ainda que difícil, entendemos que se o reenvio for positivo aos fins do direito internacional privado em um caso concreto, ele deve ser aplicado.

⁸⁶ V. TABORDA FERREIRA, *Novas Considerações sobre a Teoria da Devolução ou Reenvio*, Atlântida, Coimbra, 1958, p. 35.

A derradeira crítica do autor português se refere à segurança jurídica que envolve o instituto alvo do presente estudo. O reenvio contrariaria a realização de interesses privados em jogo. Haveria grande insegurança jurídica, pois os jurisdicionados não saberiam, de antemão, qual a lei que lhes seria aplicável para gerir a relação plurilocalizada. Esta última crítica do autor pode ser atenuada se o direito internacional privado do foro (ou possíveis futuros foros) apreciar a questão do ponto de vista do direito positivo, pois ter-se-ia previamente a resposta do direito internacional privado do foro.

1.12 ANÁLISE PARCIAL

Ao que parece, o reenvio efetivamente não pode ser tomado como um princípio geral. O reenvio traz consigo alguns vícios que, logicamente, não podem ser solucionados.

Os argumentos contrários ao reenvio são mais fortes que os argumentos tendentes a sua aceitação e isso devido a uma constatação: *as normas de conflito dos Estados nacionais são muito heterogêneas entre si, o que é verificável de plano, bem como a posição de cada Estado em relação ao reenvio. Só é possível cogitar o reenvio em um ambiente heterogêneo e só se pode pensar em usar o reenvio para solucionar a questão em um ambiente heterogêneo.* Em um ambiente homogêneo (mesmo direito internacional privado para todos os países ou o mesmo sistema de reenvio em todos os países), o reenvio não solucionaria qualquer questão e seria um instituto prescindível.

Sob este ponto de vista, o reenvio não pode ser um princípio de direito internacional privado. O reenvio pode ser (e em nossa opinião deve ser) uma técnica do direito internacional privado para que se possam obter os resultados pretendidos pelo direito internacional privado.

Em outras palavras: o reenvio deve ser aceito apenas quando este trazer resultados favoráveis, quando este corrigir as distorções, congênicas ou não, existentes entre os

direitos internacionais privados nacionais, quando este viabilizar a convergência do direito aplicável⁸⁷.

Falamos em distorções, pois o direito internacional privado pressupõe apenas um elemento de conexão correto para cada relação jurídica⁸⁸. Caso contrário, não haveria estudos para designar o elemento de conexão (apenas um) que designasse a lei mais próxima à relação A ou B abstratamente considerada. Contudo, a soberania dos Estados Nacionais impõe-se como verdadeira muralha para a realização de tal objetivo. Assim, o direito internacional privado deve desenvolver técnicas para buscar a harmonia internacional dos julgados e a convergência do direito aplicável. O reenvio pode ser uma dessas técnicas.

⁸⁷ 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. O autor fala em corrigir a falta de identidade entre as legislações estatais de direito internacional privado.

⁸⁸ Sobre a orientação metodológica de tal doutrina, ver: D. MOURA VICENTE, *Direito Internacional Privado – Ensaio*, v. 2, Coimbra, Almedina, 2005.

II. REENVIO E CONVERGÊNCIA DO DIREITO APLICÁVEL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A convergência do direito aplicável é um fim do direito internacional privado em um contexto de diversas soberanias e, portanto, diversas normas de conflito nacionais. Haverá convergência do direito aplicável quando, e somente quando, todos os direitos internacionais privados em questão designarem como aplicável a mesma lei. Desta forma, pouco importaria, do ponto de vista da lei aplicável, o foro, descartando-se, pois, um dos fatores que levam ao *forum shopping*⁸⁹.

No capítulo anterior vimos que o reenvio não pode ser considerado um princípio geral do direito internacional privado, pois sua teoria não se sustenta logicamente, o reenvio não é inerente ao direito internacional privado, a devolução pode gerar insegurança jurídica, apenas ocasionalmente o reenvio⁹⁰ pode levar à harmonia jurídica internacional e porque o reenvio apenas funciona em um ambiente heterogêneo de normas de conflito internas e de sistemas de reenvio.

Assim, um ordenamento jurídico deve, *prima facie*, rejeitar o reenvio. Porém, tal posicionamento não deve ser levado às últimas consequências. Há situações em que o reenvio é desejável⁹¹.

O reenvio é desejável como uma técnica do direito internacional privado para se obter a convergência do direito aplicável. O reenvio não deve ser um princípio de direito internacional privado, mas sim deve ser uma técnica desse, a fim de que o direito internacional

⁸⁹ A. BUCHER, *La Dimension Sociale du Droit International Privé – Cours Général*, Adi-Poche, Maubeuge, 2011, p. 308. (Reimpressão de *Recueil des Cours*, t. 341, mar. 2010).

⁹⁰ A. BUCHER, *La Dimension Sociale du Droit International Privé – Cours Général*, Adi-Poche, Maubeuge, 2011, pp. 305-307. (Reimpressão de *Recueil des Cours*, t. 341, mar. 2010). Às fls. 307-308, o autor explica que o papel da harmonia jurídica internacional tem sido desempenhado pelo reconhecimento internacional das decisões. Seria uma harmonia jurídica internacional *a posteriori*.

⁹¹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 479. Ver também: H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1993, pp. 506 e ss. Nas palavras de J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 190: “As soluções aceitáveis do reenvio não pressupõem, pois, uma *excepção* aos princípios do DIP do foro, mas uma *actuação* destes mesmos princípios”.

privado atinja os fins a que persegue⁹². É o que L. DE LIMA PINHEIRO chama de exigência da “justiça conflitual”⁹³.

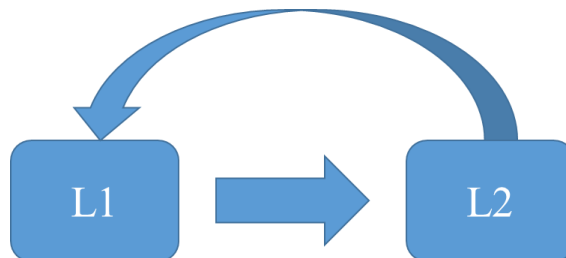
Quando a aplicação do reenvio conduzir à convergência do direito aplicável, este deve ser aceito, em princípio, sem restrições, delimitando-se a lei efetivamente aplicável.

Analisaremos, pois, as hipóteses em que o reenvio deve ser aceito, não apenas como uma técnica inerente ao direito internacional privado, bem como recomendação *de lege ferenda*.

Alerta-se que para fins de verificação das hipóteses abaixo, considerar-se-á o direito internacional privado de cada Estado (e seu sistema de reenvio), como se tal Estado fosse o Estado do foro. Assim, por exemplo, quando analisarmos o resultado da aplicação do direito internacional privado de L2, analisaremos como se L2 fosse a *lex fori*. Isso porque só há convergência do direito aplicável quando irrelevante o foro.

2.2 RETORNO OU DEVOLUÇÃO DIRETA

A devolução direta se caracteriza quando a lei inicialmente mandada aplicar (L2) designa como competente a *lex fori* (L1). Seria o caso:



Contudo, apenas haveria convergência do direito aplicável se o sistema de reenvio adotado por L2 fosse a referência material. Em tal cenário, se L1 aceitasse o reenvio

⁹² A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 287-289.

⁹³ *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 480.

que L2 lhe faz, como L2 não consideraria o sistema de reenvio de L1, dar-se-ia por resolvida a questão⁹⁴.

De tal forma, L1 (se fosse a lei do foro) acabaria por aplicar L1. Se L2, porém, fosse o foro, L1 seria aplicada de qualquer forma. No caso, as soluções de direito internacional privado seriam as mesmas, qualquer que fosse o foro: L1 ou L2.

Como ambos os direitos internacionais privados em questão designariam L1 como aplicável, ter-se-ia obtido a harmonia jurídica internacional⁹⁵.

2.3 TRANSMISSÃO

Como visto, a hipótese de transmissão se configura quando L2 remete a questão para L3, a qual não remete para L1. Em outras palavras, L2 não considera que L1 ou a própria L2 são competentes e L3 não considera L1 competente⁹⁶. Demonstração gráfica:



Nos casos de transmissão, temos as seguintes hipóteses:

- a) L3 se considera aplicável;
- b) L3 considera aplicável L2; ou
- c) L3 considera aplicável L4 (transmissão em cadeia).

⁹⁴ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 289-292.

⁹⁵ Em contraposição, se L2 não aplicasse o sistema de referência material, não haveria harmonia jurídica internacional, pois estaríamos diante de uma situação de *circulus inextricabilis* (L1 remete para L2 que remete para L1 e assim por diante) ou de simples desarmonia (L1 aplica L2 e aceita a devolução que L1 lhe faz em devolução simples e vice-versa se o foro inicial fosse L2: L1 aplicaria L1 e L2 aplicaria L2).

⁹⁶ Caso L3 considere L1 competente, podemos estar diante da hipótese de Retorno Indireto, adiante analisada no item 2.4.

A hipótese a) não traz qualquer dúvida. Se L1 aceitar a transmissão que L2 faz à L3 e L3 se considerar aplicável, haverá plena convergência do direito aplicável, pois (i) L1 aplicará L3; (ii) L2 aplicará L3 (e vejamos aqui que o sistema de reenvio de L2 não é fator relevante); e (iii) L3 aplicará L3⁹⁷.

Novamente estaríamos diante de uma clara hipótese de convergência do direito aplicável não importando, no fim das contas, qual será o Estado do foro.

A hipótese b)⁹⁸ é mais complicada, pois L3, *a priori*, não se considera competente para regular a relação jurídica plurilocalizada. L3, de início, aplicaria a L2. Teríamos, antes da análise, a seguinte situação:

L1 aplica L2;
L2 aplica L3;
L3 aplica L2.

Não haveria convergência, se o foro fosse L1. Logo, em tese, o reenvio não resolveria a questão. Contudo, devemos analisar também o sistema de reenvio de cada direito internacional privado.

Se a referência de L3 a L2 for material, não haverá convergência do direito aplicável.

Se, porém, a referência de L3 a L2 for global (seja por devolução simples ou por devolução integral), haverá convergência do direito aplicável, contanto que a referência de L2 à L3 seja material.

No caso de devolução simples, L3, de qualquer modo, entenderá que a remissão de L2 à L3 será material. Logo, L3 acabaria, por fim, aplicando L3. L1, pois, por ser a lei do foro, deveria se adequar, aceitar a transmissão de L2 à L3 e aplicar L3, a fim de que haja convergência do direito aplicável.

⁹⁷ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 292-293.

⁹⁸ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 293-294.

No caso de devolução integral, o Tribunal do E3 julgaria conforme um Tribunal do E2 julgaria. Como L2 remete materialmente à L3, L3 aceitaria a sua competência e julgaria como o E2 julgaria se este fosse o Estado do foro. Neste caso, como no exemplo acima, L3 e L2 aplicariam L3. Assim, deveria L1 aceitar a transmissão feita por L2 e aplicar L3, para que a convergência do direito aplicável pudesse ocorrer.

A hipótese c) pode se desmembrar nas hipóteses i), ii) ou iii), conforme seja a lei que designe aplicável (L4, L3, L2, respectivamente). Ou uma hipótese iv) que seria a remissão à L5.

- i) Igualmente, se L4 aplicar L4, haverá convergência do direito aplicável, conquanto a referência de L2 a L3 não seja material. Assim, L2 aceitaria a transmissão de L3 à L4 e aplicaria L4. Desta forma, L1 deve aceitar a transmissão em cadeia e aplicar L4.
- ii) Se L4 aplicar L3, haverá convergência, se (i) a referência de L4 a L3 for material; (ii) a referência de L3 a L4 não for material; e (iii) a referência de L2 a L3 for material. Tal hipótese demonstra precisamente porque o reenvio apenas casualmente atinge a convergência do direito aplicável.
- iii) Se L4 aplicar L2, haverá convergência do direito aplicável se (i) a referência de L4 a L2 for material; (ii) a referência de L3 para L4 não for material (de modo a L3 aceitar a transmissão de L4 a L2 e aplicar L2); (iii) a referência de L2 para L3 se der na modalidade devolução integral (L2 aceita o resultado de L3 [L2], a fim de decidir a questão conforme seria decidido se L3 fosse a *lex fori*).
- iv) No caso de L4 aplicar L5 (e demais transmissões de L5 até Ln), as três hipóteses acima se repetiriam, *mutatis mutandis*. A rigor, a convergência do direito aplicável é sempre teoricamente possível se Ln (sendo $n > 2$) aplicar Ln. As demais hipóteses ainda são possíveis. Trataremos de forma genérica como Ln, a fim de que extraíamos aqui uma regra geral.

- a. Se Ln aplicar L2, haverá convergência, se as referências de L2 à L3, L3 à L4 e L4 à Ln forem devoluções integrais.
- b. Se Ln aplicar L3, haverá convergência, se a referência de L2 à L3 for material e as demais forem devoluções integrais.
- c. Se Ln aplicar Ln-1, haverá convergência do direito aplicável, se (i) a referência de Ln para Ln-1 for material, (ii) a referência de Ln-1 à Ln não for material; e (iii) todas as referências de L2 à Ln-1 forem devoluções integrais.

Percebemos que, pois, em casos de transmissão é teoricamente possível atingir a convergência do direito aplicável.

Nos casos de transmissão em cadeia, os quais, naturalmente, envolvem pelo menos 4 direitos internacionais privados, na teoria é possível a convergência do direito aplicável. No entanto, na prática, tal resta inviável, pois apenas o Reino Unido⁹⁹ pratica a devolução integral (e em algumas matérias) e seriam necessários consecutivos sistemas de reenvio que seguissem a teoria da devolução integral ou dupla.

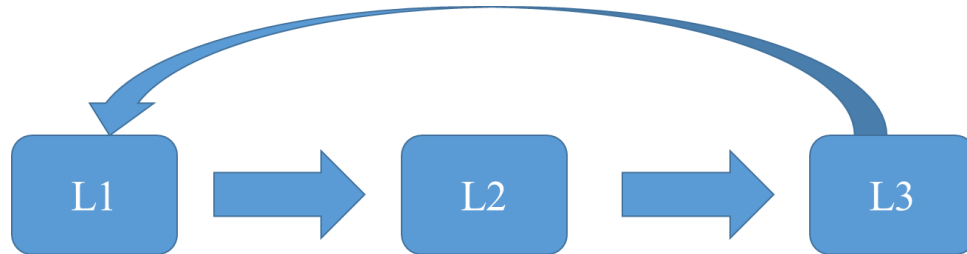
2.4 RETORNO INDIRETO

O retorno indireto se caracteriza quando não é a L2 (mas sim uma lei posterior) que devolve a questão à *lex fori*.

Aqui não há espaço para territorialismos. Se L3 (ou Ln) devolver para L1, só se deverá aplicar L1, caso haja harmonia jurídica internacional. Criticamos a ideia territorialista e cômoda de que “sempre e de antemão” é benéfico aplicar a *lex fori*, pois esta é a lei que o juiz conhece melhor.

⁹⁹ Analisaremos outros países adeptos do sistema da *Common Law* no Capítulo a seguir.

Vejamos a hipótese em que seria possível a convergência do direito aplicável¹⁰⁰:



No caso acima, a referência de L2 à L3 não pode ser uma referência material. Caso contrário, L2 não consideraria a remissão de L3 à L1 e, por conseguinte, não consideraria aplicável L1.

A referência de L3 à L1 deve ser uma referência material, caso contrário, L3 não aplicaria L1, mas sim L2 ou, até, L3.

2.5 EXCEÇÕES AO REENVIO

Há situações, porém, em que o reenvio deve ser completamente vedado.

A primeira seria no caso de a lei aplicável já ter sido designada pelas partes envolvidas na relação jurídica plurilocalizada. Quando se admite a *autonomia de vontade*¹⁰¹, interpreta-se que a designação da lei aplicável se restringe às normas materiais de tal ordenamento. Se as partes capazes em matéria disponível, e ínsitas em uma relação plurilocalizada, escolheram uma lei para reger sua relação, tal escolha deve ser respeitada, inclusive em observância à segurança jurídica.

¹⁰⁰ A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 6ª reimp., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 296-297.

¹⁰¹ Como ilustrativo de aplicação prática, vemos o artigo 8 de “The Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts”, texto aprovado em 19 de março de 2015: “A choice of law does not refer to rules of private international law of the law chosen by the parties unless the parties expressly provide otherwise”. Disponível em <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt40en.pdf>, acessado em 29.06.15, às 21h46min. Há, ainda, como outro exemplo, desta vez em fonte europeia, o artigo 22º da Regulamento EU n. 650/2012.

O exercício, quando admitido, da autonomia de vontade para determinação da lei aplicável gera um estado de segurança jurídica às partes, pois essas passam a promover suas ações com base na legislação escolhida. Como exemplo, quando admitida em matéria sucessória, trata-se de clara organização antecipada da sucessão internacional¹⁰².

Tal solução já foi erigida ao caráter de norma vigente na Alemanha (Lei de Direito Internacional Privado, reformada em 1986)¹⁰³, em Portugal¹⁰⁴ e na Itália¹⁰⁵.

A outra seria no caso de lei aplicável à forma dos atos (elemento de conexão *locus regit actum*). O reenvio seria inviável, pois deve ser respeitada a escolha das partes em relação ao local de celebração. Igualmente, o reenvio, em tal caso, poderia levar à declaração de nulidade ou anulação (por questão formal) de um negócio que as partes já reconheciam como válido¹⁰⁶. Ademais, *locus regit actum* é exemplo de convergência quase absoluta da lei aplicável por designação quase uniforme da lei aplicável.

2.6 REENVIO E NORMAS DE CONFLITO COM FINS MATERIAIS

A evolução do direito internacional privado, quanto à determinação do direito aplicável a uma relação jurídica plurilocalizada, fez com que esse não restasse adstrito à

¹⁰² H. MOTA, 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 Electrónica de Direito*, n.1, fev. 2014, p. 13. Ver também: W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 60-62. Ver, ainda: A. BONOMI, *Successions Internationales: Conflits de Lois et de Juridictions*, in *Recueil des Cours*, v. 350, Hague, 2011.

¹⁰³ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 421-422.

¹⁰⁴ ARTIGO 19º

(Casos em que não é admitido o reenvio)

1. *Cessa o disposto nos dois artigos anteriores, quando da aplicação deles resulte a invalidade ou ineficácia de um negócio jurídico que seria válido ou eficaz segundo a regra fixada no artigo 16º, ou a ilegitimidade de um estado que de outro modo seria legítimo.*

2. *Cessa igualmente o disposto nos mesmos artigos, se a lei estrangeira tiver sido designada pelos interessados, nos casos em que a designação é permitida*

¹⁰⁵ Art. 13.2. *L'applicazione del comma 1 è tuttavia esclusa: --a) nei casi in cui le disposizioni della presente legge rendono applicabile la legge straniera sulla base della scelta effettuata in tal senso dalle parte interessate; --b) riguardo alle disposizioni concernenti la forma degli atti; --c) in relazione alle disposizioni del Capo XI del presente Titolo.*

¹⁰⁶ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 422.

produção de normas de puro método. Há normas de direito internacional privado que trazem consigo algumas finalidades de direito material por meio da proliferação dos elementos de conexão em relação à mesma norma. Tais normas de conflito com fins materiais tomam forma de normas de conflito facultativas, alternativas, subsidiárias e cumulativas¹⁰⁷.

As normas de conflito facultativas são aquelas em que o legislador estipula um elemento de conexão principal, mas confere ao interessado a possibilidade de escolher outro elemento de conexão previamente designado na norma¹⁰⁸.

As normas de conflito alternativas conferem dois elementos de conexão distintos para a mesma questão jurídica, porém um deles é chamado a atuar, caso seja mais favorável à finalidade material previamente estipulada¹⁰⁹.

As normas de conflito subsidiárias trazem um segundo elemento de conexão, caso pela aplicação do primeiro elemento de conexão resulte impossível a finalidade material¹¹⁰.

Por sua vez, as normas de conflito cumulativas prescrevem a cumulação de duas leis aplicáveis (e portanto de dois elementos de conexão), buscando-se um consenso entre elas para que se admita certo resultado¹¹¹. Conforme os exemplos de W. KASSIR, as normas de

¹⁰⁷ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 67-68.

¹⁰⁸ Como exemplo há o artigo 56, itens 1 e 2, da Lei Italiana de Direito Internacional Privado:

1. *Le donazioni sono regolate dalla legge nazionale del donante al momento della donazione.*

2. *Il donante può, con dichiarazione espressa contestuale alla donazione, sottoporre la donazione stessa alla legge dello Stato in cui egli risiede.*

3. *La donazione è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto.*

¹⁰⁹ Como exemplo há o artigo 35, item 1, da Lei Italiana de Direito Internacional Privado:

1. *Le condizioni per il riconoscimento del figlio naturale sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita o, se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene.*

¹¹⁰ Como exemplo há o artigo 1.041 do Código das Pessoas e da Família de Burkina Faso:

La loi matérielle du domicile actuel du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires.

En cas de changement du domicile du créancier, la loi du nouveau domicile s'applique à compter du moment où le changement est survenu.

Lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments en vertu de cette loi, il y a lieu d'appliquer la loi de la nationalité commune du créancier et du débiteur d'aliments.

La loi burkinabè s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur en vertu des lois visées aux alinéas qui précèdent.

¹¹¹ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, p. 78. Ver também: A. DAVÌ, *Le Renvoi en Droit International Privé*

conflito cumulativas parecem ser condições para a convalidação de um direito, estado ou situação jurídica¹¹².

Quanto às normas de conflito facultativas, não se deve aplicar o reenvio. O raciocínio é o mesmo da autonomia de vontade. O legislador confere ao interessado a escolha de se submeter à lei designada pelo elemento de conexão facultativo. Feita tal escolha, fixadas as expectativas dos envolvidos, não há razão para que o ordenamento escolhido não seja aplicado do ponto de vista de seu direito material¹¹³.

Mais difícil é a solução em relação às normas de conflito alternativas. Não há aqui escolha do interessado. Os ordenamentos aplicáveis *prima facie* foram impostos pelo legislador sem margens. Foi o legislador que entendeu tais leis aplicáveis com vistas à certa finalidade material.

Assim, em um primeiro momento, seria viável o reenvio *in favorem*¹¹⁴. Aplicar-se-ia o reenvio, se de sua aplicação resultar garantido o fim material protegido pelo legislador conflitual. Entretanto, não se pode manipular o método do direito internacional privado para que, a qualquer custo, seja aplicável uma legislação que garanta o fim perquerido. Tal agir seria ilegítimo. Se assim for, melhor o legislador valer-se de outros institutos do direito internacional privado como, por exemplo, promulgar uma norma de aplicação necessária e imediata, se possível.

Acreditamos que o reenvio é bem vindo e pode servir ao fim material da norma de conflitos.

Contemporain, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 464-471. O autor destaca a necessidade de diferenciar a finalidade da cumulação: material ou conflitual.

¹¹² Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, p. 77. O autor apresenta um exemplo imaginário que, segundo ele, seria baseado no artigo 77 da Lei Suíça de Direito Internacional Privado:

Pour être considérée como valable, l'adoption devra satisfaire à la fois les conditions posées par la loi de l'adopté et celles de la loi de l'adoptant.

¹¹³ W. KASSIR, Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 67-68.

¹¹⁴ A. DAVI, Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 408-416.

Ver também: W. KASSIR, Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 69-76.

Por exemplo: são aplicáveis alternativamente as Lx e Ly. Lx remete para Lz, a qual se considera competente. Ly se considera competente. Se Lx e Ly forem contrárias aos fins materiais perseguidos pelo legislador conflitual, mas Lz for favorável, Lz deverá ser aplicada¹¹⁵. Entretanto, se Lz também for contrária, será aplicada, de qualquer modo, legislação contrária ao fim material resguardado pelo legislador conflitual do foro.

Contudo, caso as legislações envolvidas tragam soluções de direito material diversas das perquiridas pelo legislador conflitual, deverá ser aplicada uma das legislações envolvidas mesmo assim. Pois, se for a lei mais próxima da relação e a indicada pelo método do direito internacional privado, tentado ainda o reenvio, é a lei legítima a ser aplicada¹¹⁶.

Tal qual o reenvio relativo às normas de conflito alternativas, parece-nos admissível o reenvio em caso de normas de conflito subsidiárias. Se a Lx não atende aos fins designados, a norma de conflitos manda aplicar Ly. Porém, se Lx não se considerar competente e remeter à Lz e Lz atingir os fins, por que não aplicar Lz? Nessa hipótese, não há porque partir para Ly, se os desdobramentos da aplicação do direito internacional privado de Lx garantem os fins almejados¹¹⁷.

Não obstante, o reenvio também nos parece possível em caso de norma de conflitos cumulativa. Caso um dos ordenamentos chamados não se considere competente, o reenvio é possível. Não haveria restrição em abstrato ao reenvio.

Desta forma, concluímos que as normas de conflito elaboradas com algum escopo de direito material não são incompatíveis com o reenvio, salvo as normas de conflito

¹¹⁵ Naturalmente tal hipótese pode ser expandida para Ly praticar reenvio ou Lz realizar transmissão em cadeia. De qualquer modo, há dois caminhos: o iniciado pela Lx e o iniciado pela Ly. Ambos devem ser testados. Trata-se do duplo teste. Se um deles resultar no fim material perseguido pelo legislador conflitual do foro por reenvio, haverá reenvio *in favorem*. W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 69-76.

¹¹⁶ A. DAVI, *Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain*, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, p. 416. O autor faz uma crítica completa da questão, embora, a nosso ver, não conclua diretamente sobre o assunto, mas sim sobre a desnecessidade do reenvio *in favorem*, se se busca proteger a qualquer custo o fim material eligido.

¹¹⁷ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, p. 77.

facultativas¹¹⁸, na medida em que se manifestam por meio do exercício pleno da autonomia da vontade.

2.7 QUALIFICAÇÃO NO REENVIO

Como exposto acima, deve-se realizar o teste dos resultados do reenvio tendo sempre o ponto de vista das outras leis (não *lex fori*) como se fossem a lei do foro.

Desta forma, para se evitar eventuais conflitos de qualificação mal interpretados como reenvio¹¹⁹, deve-se qualificar a norma de direito internacional privado dos outros Estados envolvidos (L2 ... Ln) conforme tais leis¹²⁰.

A rigor, a qualificação é feita conforme a *lex fori*. Assim, quando se qualificar uma lei estrangeira no exercício de abstração dos resultados do reenvio se este fosse aceito, deve-se qualificá-la conforme a lei de tal Estado. Exemplo: deve-se qualificar a L2 conforme as regras de L2. Isso se dará também porque, no exercício abstrato do reenvio, deve-se considerar cada lei como se fosse (porque a rigor, poderia ser) a lei do foro¹²¹.

2.8 OS TEOREMAS DO CONFLITO E DA DIFERENÇA NA ANÁLISE DO RETORNO

A busca pela convergência do direito aplicável, as finalidades do direito internacional privado e as diferenças das normas de conflito dos diversos Estados Nacionais ressaltam a importância que foi dada ao reenvio desde seu advento.

¹¹⁸ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 78.

¹¹⁹ A. BUCHER, *La Dimension Sociale du Droit International Privé – Cours Général*, Adi-Poche, Maubeuge, 2011, p. 318. (Reimpressão de *Recueil de Cours*, t. 341, mar. 2010).

¹²⁰ Assim, se a L2 faz as qualificações pela *lex causae*, tal deverá ser o critério qualificatório aplicado. Para explicações precisas sobre as teorias de qualificação em direito internacional privado ver: G. FERRAZ DE CAMPOS MONACO, *Guarda Internacional de Crianças*, Quartier Latin, São Paulo, 2012, pp. 29-36.

¹²¹ W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 26-31. Atenção para que não haja confusão. O autor trabalha o reenvio de qualificações como um meio de resolver os conflitos de qualificação. Por outro lado, o autor defende que a análise também passe pela qualificação da norma estrangeira conforme o seu ordenamento jurídico.

Entretanto, nenhum dos lados, devolucionistas e antidevolucionistas, consegue efetivamente justificar de forma coesa sua posição. Isso se reflete nas diversas legislações sobre o assunto¹²².

O principal impasse está na questão do reenvio na modalidade retorno. O *circulus inextricabilis* é um argumento que os devolucionistas não conseguem superar, embora apresentem argumentos paralelos (não confrontantes).

Realizaremos a análise do reenvio devolução sob o ponto de vista de testes lógicos: os teoremas da colisão e da diferença. Para tal, precisamos fixar uma premissa lógica, o n-reenvio¹²³.

O “n” é uma variável que indicará quantas vezes o reenvio é admitido por determinado Estado. No caso, 0-reenvio é a referência material, 1-reenvio é a devolução simples, mas seria possível admitir Estados que admitam 2-reenvio, 3-reenvio e assim por diante. A teoria da devolução integral será o ∞ -reenvio¹²⁴.

O teorema da colisão aplica-se quando os n-reenvio dos Estados envolvidos são iguais, ou seja, colidem. O teorema da diferença tem lugar quando os n-reenvio dos Estados envolvidos divergem, isto é, são diferentes.

Ambos os teoremas, quando de sua aplicação, realizam um teste abstrato em que tanto L1 ou L2 são o foro.

i) O TEOREMA DA COLISÃO

Considerando-se que ambos os Estados aceitem o mesmo número natural finito de n-reenvio, não haverá convergência do direito aplicável. L1 sempre aplicará uma lei

¹²² Vide Capítulo 3.

¹²³ Teste inicialmente feito por e em: D. A. HUGHES, *The Insolubility of Renvoi and its Consequences*, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 207-214.

¹²⁴ D. A. HUGHES, *The Insolubility of Renvoi and its Consequences*, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 208-209.

distinta da aplicável em L2. Faltaria apenas determinar se L1 aplicaria L1 ou se L1 aplicaria L2¹²⁵.

Se o n-reenvio for um número par (0, 2, 4, ...), L1 aplicará L2 e vice-versa.

Se o n-reenvio for um número ímpar (1, 3, 5, ...), L1 aplicará L1 e L2 aplicará L2.

Isto ocorre porque a limitação do reenvio ($n < \infty$) implicará em uma referência material na última remissão. Assim, qualquer n-reenvio par remontará à referência material e qualquer n-reenvio ímpar remontará à devolução simples. Em outras palavras, cada acréscimo de “2” no n-reenvio é anulado pela “ida e vinda” de/para L1 para/de L2.

Igualmente, caso os envolvidos pratiquem devolução integral (∞ -reenvio), a falta de convergência permanecerá, embora não tenhamos um n-reenvio natural e finito. Isso porque as remissões nunca encontrarão um fim (ambas são infinitas).

Desta forma, se ambos os Estados aplicarem o mesmo n-reenvio, a lei aplicável por L1 será sempre diferente da aplicável por L2.

Não se deve concluir, portanto, que o erro está em cada Estado escolher seu n-reenvio. O que impede a convergência da lei aplicável é ambos os Estados utilizarem-se do mesmo n-reenvio.

Parece que a solução, pois, seria modificar o n-reenvio. Isto não é tão simples. Tal hipótese será analisada no item a seguir.

¹²⁵ D. A. HUGHES, *The Insolubility of Renvoi and its Consequences*, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 209-201.

ii) O TEOREMA DA DIFERENÇA

Considerando-se que ambos os Estados diverjam sobre o número natural finito de n-reenvio, tais Estados sempre aplicarão a mesma lei independentemente de onde seja o foro¹²⁶.

Se o menor n-reenvio for um número par (0, 2, 4, ...), a lei com maior n-reenvio será aplicada.

Se o menor n-reenvio for um número ímpar (1, 3, 5, ...), a lei com menor n-reenvio será aplicada.

A fim de ilustrar a situação, apresentaremos dois exemplos.

No primeiro exemplo, L1 pratica 0-reenvio e L2 aplica 1-reenvio. Se L1 for o foro, L1 aplicará L2 (referência material) (0). Se L2 for o foro, remeterá para L1 (0) e aceitará a devolução (1), aplicando, por fim, L2. Foi aplicada a lei com maior n-reenvio, sendo que o menor n-reenvio era par.

No segundo exemplo, L1 pratica 1-reenvio e L2 aplica 2-reenvio. Se L1 for o foro, remeterá para L2 e aceitará a devolução, aplicando L1. Se L2 for o foro, remeterá para L1 (0 – remissão original), aceitará a primeira devolução para L2 (1 – primeira devolução) e, por fim, realizará nova devolução para L1 (2 – segunda devolução), aplicando, por fim, L1. Foi aplicada a lei com menor n-reenvio, sendo que o menor n-reenvio era ímpar.

A questão se confirma, ainda, caso um dos Estados pratique devolução integral (∞ -reenvio). Como tal Estado sempre terá o n-reenvio maior, a lei aplicável será determinada pelo fator par/ímpar do n-reenvio do outro Estado envolvido.

¹²⁶ D. A. HUGHES, The Insolvency of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, p. 212.

iii) CONSEQUÊNCIAS PARA A TEORIA DO REENVIO NA MODALIDADE RETORNO

Inicialmente, deve-se destacar que o problema lógico do reenvio na modalidade devolução, se tomado em abstrato, é insolúvel. Do ponto de vista lógico, o reenvio sofre de problemas parecidos com os do Padoxo do Mentiroso, pois há uma autorreferência¹²⁷.

Não há um lado certo: devolucionista ou antidevolucionista. Em certa medida as críticas antidevolucionistas sob a questão lógica ínsita ao reenvio na modalidade retorno procedem, porém a tendência territorialista dos mesmos antidevolucionistas não contribui para a harmonia dos julgados ou para a convergência do direito aplicável, muito menos está em sintonia com as finalidades de cooperação e de tolerância que informam o direito internacional contemporâneo.

O reenvio, no sentido geral, admitido de forma irrestrita e em abstrato, realmente não atinge a convergência do direito aplicável. Em concreto, apenas de forma ocasional e incidental o reenvio atinge tal fim.

Assim, considerando-se o estado de heterogeneidade e a virtual impossibilidade de harmonização ou uniformização do direito internacional privado de todos os Estados Nacionais, deve-se pensar no melhor modo de implementar o reenvio¹²⁸.

¹²⁷ Trata-se da questão em que o indivíduo faz parte do coletivo a que fez referência. Como exemplo há: “Todos os cretenses são mentirosos”, sendo que o locutor é cretense. Em lógica formal, todas as sentenças que fazem autorreferência são proibidas. Ver: D. A. HUGHES, The Insolubility of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 216-217

¹²⁸ D. A. HUGHES, The Insolubility of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, pp. 217-224. D. A. HUGHES sugere como solução ao reenvio a tomada pelos Estados de normas secundárias que busquem “*an average solution*” considerando os direitos materiais dos ordenamentos envolvidos. L. KRAMER, Return of the *Renvoi*, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, p. 1.032. L. KRAMER, por sua vez, sugere uma regra secundária pela qual o foro busque identificar o Estado com maior interesse por meio da análise das normas de conflito e de direito interno dos Estados Nacionais envolvidos. Nós entendemos que tais sugestões abrem margem para interpretações nacionalistas ou indefinidas, diminuindo a previsibilidade e segurança jurídica. Uma vez que os Estados Nacionais não tendem a efetivamente harmonizarem ou uniformizarem seus direitos internacionais privados, devemos buscar uma solução alternativa que sirva ao presente estado de heterogeneidade, ainda que tal solução não venha a ser aplicada em todos os países. As regras secundárias sugeridas pelos autores estadunidenses também não garantem a convergência do direito aplicável.

2.9 ANÁLISE PARCIAL – REENVIO FUNCIONAL

De fato, o reenvio pode ser uma técnica útil para que a convergência do direito aplicável seja obtida. Para tanto, deve haver um exame abstrato de quais seriam os resultados caso o reenvio fosse aceito. Se tal exame resultar na convergência, o reenvio deve ser aceito. Se não, não deve.

Apenas ocasionalmente, e em um ambiente jurídico heterogêneo do ponto de vista das normas de conflito¹²⁹, o reenvio pode obter resultados práticos louváveis¹³⁰.

Trata-se da ideia de que o reenvio é um instituto a serviço de fins determinados, visando a certos resultados, como verdadeira técnica de aplicação seletiva¹³¹.

Contudo, ainda que o reenvio seja aceito apenas nas situações em que conduzir à convergência do direito aplicável, não se deve recomendar que todos os Estados tenham tal determinação. Se assim for, sairemos do ambiente heterogêneo, resultando em um ambiente homogêneo, onde a efetividade do reenvio é ainda menor, senão inexistente.

Em tal caso, não haveria retorno que possibilitasse a convergência do direito aplicável (pois ambos os Estados fariam o mesmo exercício de abstração dos resultados em caso de admissão do reenvio). Em caso de transmissão, apenas poder-se-ia cogitar do reenvio, caso L3 aplicasse L3. Não seria provavelmente viável, em termos práticos, a convergência do direito

¹²⁹ K. ROOSEVELT III, *Resolving Renvoi: The Bewitchment of our Intelligence by Means of Language*, in *Notre Dame Law Review*, v. 80, South Bend, 2004-2005, p. 1.887-1.888. Para o autor, o problema do reenvio reside no fato de que cada Estado considera-se efetivamente capaz de determinar o melhor elemento de conexão para cada tipo de situação ou relação jurídica plurilocalizada. Assim, sugere tirar dos Estados do foro tal prerrogativa o que, por consequência, pode acabar com as normas de conflito (direito internacional privado para determinação do direito aplicável) como um todo. Criticamos. Realmente, não é possível saber *de facto* se os Estados são capazes de escolher os melhores elementos de conexão para cada questão jurídica plurilocalizada. Porém, tal é consequência da soberania como elemento do Estado e tal não pode ser evitado sem flexibilização da soberania. Ainda que a conclusão de K. ROOSEVELT III tenha valor, parece-nos inaplicável, pois se a soberania for flexibilizada, as normas de conflito nacionais estarão em xeque de qualquer modo.

¹³⁰ G. P. ROMANO, *Le Dilemme du Renvoi en Droit International Privé – La Thèse, l'Antithèse et la Recherche d'une Synthèse*, Zürich, Schulthess, 2015, pp. 39-40. Ver também: F. RIGAUX, *Droit International Privé*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1968, pp. 181-183.

¹³¹ PH. FRANCESCAKIS, *La Théorie du Renvoi*, Paris, Sirey, 1958, pp. 28 e 261. Ver também: J. Y. CARLIER, *Le Renvoi Fonctionnel au Service de l'Adoption Internationale*, in *Revue Trimestrielle de Droit Familial*, Larcier, Bruxelles, 1998, pp. 675-676; A. FERRER CORREIA, especialmente na obra: *Direito Internacional Privado – Estudos Jurídicos III*, Coimbra, Atlântida, 1970, pp. 101-182.

aplicável em caso de transmissão de cadeia. Em caso de retorno indireto, apesar de ser uma hipótese bastante específica, é possível a convergência do direito aplicável.

Logo, a análise ora feita serve apenas a algum Estado pioneiro, que admita tal recepção funcional do reenvio em sua legislação.

O reenvio só possui alguma efetividade em um ambiente heterogêneo de normas de conflito nacionais e de sistemas de reenvio.

III. O REENVIO E AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O presente capítulo desenvolve-se por meio da análise de legislações nacionais, sejam de países do sistema da *common law*, sejam do sistema da *civil law*, comparando-as e situando-as no cenário atual do direito internacional privado. Analisamos quais delas são favoráveis ou contrárias ao reenvio, bem como quais possuem soluções intermediárias ou circunstanciais.

Também analisamos as fontes convencionais de direito internacional privado e seus posicionamentos quanto ao reenvio. Em um contexto em que tratados internacionais são almejados, as fontes convencionais têm muito a dizer sobre o reenvio. Afinal, trata-se da situação mais próxima à uniformidade de direito internacional privado, ainda que em relação aos Estados-parte de determinado tratado.

Optamos metodologicamente a realizar tal estudo após a evolução dos primeiros capítulos, para que fosse possível comparar a eficácia do instituto em abstrato com as diversas legislações sobre o tema. Visamos a passar do abstrato para o concreto.

3.1 CIVIL LAW

As legislações dos países da Europa Ocidental onde impera o modelo da *Civil Law* divergem sobre o reenvio. Há países que adotam como regra geral a vedação ao reenvio, sendo partidários do sistema da referência material. Por outro lado, há países que acolhem o reenvio, aplicando o sistema da devolução simples.

Não obstante, os países partidários da referência material trazem em seus ordenamentos exceções à vedação do reenvio específicas, demonstrando a relevância que o instituto tem e a reflexão conferida pelos legisladores nacionais à questão.

Cabe aqui uma justificativa prévia. As legislações nacionais analisadas abaixo foram ordenadas por receptividade à teoria do reenvio. Primeiro trazemos legislações nacionais cujos direitos internacionais privados rejeitam, como regra, o reenvio: Bélgica e Espanha. Em seguida trazemos ordenamentos jurídicos que acolhem a teoria do reenvio como regra geral: Alemanha, França, Itália e Suíça. Por fim, analisamos o caso *sui generis* da legislação portuguesa.

i) BÉLGICA

A Bélgica possui um detalhado Código de Direito Internacional Privado¹³², o qual, em seu artigo 16, traz uma clara adesão ao sistema da referência material, indicando que o conteúdo da remissão do direito internacional privado belga ao ordenamento jurídico de outro Estado exclui as regras de direito internacional privado desse Estado¹³³:

Art. 16. Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles des droit international privé.

Não obstante, o código belga traz exceções em sua parte especial, quando trata de cada regra de conflito. A legislação belga admite o reenvio em três casos:

- a) aceita a devolução para a lei belga em matéria de capacidade de pessoa física¹³⁴;
- b) admite o reenvio (seja transmissão ou devolução) em matéria de sucessão de bem imóvel para a lei da residência habitual do *de cuius* no momento

¹³² Lei de 16 de julho de 2004.

¹³³ Tal vai contra o que vinha sendo aplicado na Bélgica até então. F. RIGAUX, *Droit International Privé*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1968, pp. 168-186.
C. CAMPLIGLIO, Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, pp. 376-377.

¹³⁴ Art. 34, §1º *Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité. Toutefois, la capacité est régie par le droit belge si le droit étranger conduit à la application de ce droit.*

de seu falecimento, se tal lei for a indicada pelo direito internacional privado do Estado do local do imóvel¹³⁵;

- c) acolhe o reenvio em matéria de lei pessoal da pessoa jurídica para a lei do local de constituição da pessoa jurídica, se tal lei foi a designada pelo direito internacional privado do Estado do local do estabelecimento principal¹³⁶.

Nota-se, em um primeiro momento, que o legislador belga escolheu os casos em que o reenvio seria admitido com base na matéria e não com base na viabilidade de eventual convergência do direito aplicável.

ii) ESPANHA

A Espanha não possui legislação específica sobre direito internacional privado. A regulação está presente no Código Civil Espanhol¹³⁷. O artigo 12.2 do referido diploma legal traz a norma geral do direito internacional privado espanhol sobre reenvio: referência material. Porém, no período seguinte, o mesmo artigo traz a exceção: o retorno à lei espanhola.

Art. 12.2. La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.

¹³⁵ Art. 78. 2°. *La succession immobilière est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé. Toutefois, si le droit étranger conduit à la application du droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable.*

¹³⁶ Art. 110. *La personne morale est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel son établissement principal est situé dès sa constitution.*

Si le droit étranger désigne le droit de l'Etat en vertu duquel la personne morale a été constituée, le droit de cet Etat est applicable.

¹³⁷ Real Decreto de 24 de julho de 1889.

O legislador espanhol também não se preocupou com eventual admissão do reenvio por convergência do direito aplicável¹³⁸.

iii) ALEMANHA

O legislador alemão disciplina o reenvio no artigo 4 (1) do EGBGB¹³⁹, admitindo-se o reenvio:

Art. 4 (1). Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Verweist das Recht des anderen Staates auf deutsches Recht zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.

O legislador alemão expressamente indica que a remissão do direito internacional privado alemão ao ordenamento jurídico de outro Estado compreende a aplicação das normas de direito internacional privado do outro Estado, contanto que não sejam incompatíveis com o conteúdo da remissão¹⁴⁰.

Por outro lado, o retorno é plenamente admitido, sem que haja limitação legislativa da matéria.

¹³⁸ Destacamos que o Tribunal Supremo da Espanha já se posicionou contra o reenvio até em caso de reenvio indireto para a lei espanhola. Tribunal Supremo, 15 de novembro de 1996, STS 6401/1996. Ver também em C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, pp. 377-378.

¹³⁹ Lei de Introdução ao Código Civil Alemão, promulgada em 21 de setembro de 1994.

¹⁴⁰ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 479.

iv) FRANÇA

Como visto no primeiro capítulo do presente estudo, a França esteve na vanguarda do instituto e, embora não tenha previsão legislativa do reenvio, o mesmo é aplicado em sistema de devolução simples¹⁴¹.

Desta forma, a França acolhe a teoria do reenvio.

v) ITÁLIA

A Lei de Reforma do Sistema Italiano de Direito Internacional Privado¹⁴² impõe em seu artigo 13.1 uma solução curiosa.

Art. 13.1. Quando negli articoli successivi è richiamata la legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato: --a) si il diritto die tale Stato accetta il rinvio : --b) se si tratta del rinvio alla legge italiana.

A primeira parte do dispositivo prevê que a remissão à lei estrangeira compreende seu direito internacional privado, dando a impressão de que o sistema não é de referência material. Por outro lado, só há reenvio na modalidade transmissão, conforme alínea “b”, se o direito internacional privado do terceiro Estado envolvido considerar-se competente.

Acreditamos que, como o reenvio na modalidade devolução é admitido, vide alínea “a”, o sistema italiano é de devolução simples.

No entanto, será admitida a transmissão tão somente quando houver convergência do direito aplicável. Vê-se, pois, um primeiro exemplo de legislação positivando

¹⁴¹ Acerca da fidelidade da jurisprudência francesa ao princípio do reenvio ver: H. BATIFFOL e P. LAGARDE, *Droit International Privé*, t. 1, Paris, Générale, 1970, p. 363. W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 44-46.

¹⁴² Lei n. 218, de 31 de maio de 1995.

o reenvio sob o aspecto funcional¹⁴³. Tal é relevante, apesar de ser apenas na modalidade transmissão¹⁴⁴ e de ser uma redação simples.

A legislação italiana, contudo, não traz o reenvio sem limitações. Há limitações em caso de lei aplicável à forma, de lei aplicável escolhida pelas partes interessadas e de obrigações não contratuais¹⁴⁵. Há, ainda, limitações em razão da matéria de filiação¹⁴⁶.

Por fim, a legislação italiana traz um disposição interessante. Caso a lei aplicável seja uma convenção internacional, o reenvio será decidido conforme a convenção¹⁴⁷. Tal disposição, como veremos ao longo deste capítulo, prende-se à ideia de que os Estados envolvidos na Convenção harmonizaram-se neste ponto, devendo ser seguida a convenção.

vi) SUÍÇA

A Suíça também adota o reenvio. Embora tenha redação com um foco diferente do da lei belga, o artigo 14, item 1, da Lei Federal Suíça de Direito Internacional Privado¹⁴⁸, impõe o regramento geral de aceitação do reenvio, se a lei mandada aplicar se considerar competente¹⁴⁹:

¹⁴³ C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, p. 376.

¹⁴⁴ Destacamos que faz muito sentido tal limitação, pois, como visto, o reenvio na modalidade devolução muitas vezes passa pelo problema do *circulus inextricabilis*, havendo mais razão em falarmos de reenvio e convergência do direito aplicável em matéria de transmissão.

¹⁴⁵ Art. 13.2. *L'applicazione del comma 1 è tuttavia esclusa: --a) nei casi in cui le disposizioni della presente legge rendono applicabile la legge straniera sulla base della scelta effettuata in tal senso della parte interessate; --b) riguardo alle disposizioni concernenti la forma degli atti; --c) in relazione alle disposizioni del Capo XI del presente Titolo.* O Capítulo XI é o relativo às obrigações de origem não contratual.

¹⁴⁶ Art. 13.3. *Nei casi di cui agli articoli 33, 34 e 35 si tiene conto del rinvio soltanto se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione.*

¹⁴⁷ Art. 13.4. *Quando la presente legge dichiara in ogni caso applicabile una convenzione internazionale si segue sempre, in materia di rinvio, la soluzione adottata dalla convenzione.*

¹⁴⁸ Lei Federal de 18 de dezembro de 1987.

¹⁴⁹ C. CAMPLIGLIO, *Versatilità e Ambiguità del Meccanismo del Rinvio*, in *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*, v. 46, n. 2, Milano, 2010, p. 376.

Art. 14. 1. *Lorsque le droit applicable renvoie au droit suisse ou à un autre droit étranger, ce renvoi n'est pris en considération que si la présente loi le prévoit.*

Não obstante, é admitido ainda o reenvio na modalidade retorno em relação a uma matéria: o estatuto pessoal¹⁵⁰. A legislação suíça admite o reenvio na modalidade retorno em casos de estatuto pessoal, aplicando nessa matéria e nessa modalidade de reenvio o sistema de devolução simples.

A legislação suíça traz a ideia de reenvio funcional na modalidade transmissão, tal qual vimos na lei italiana.

vii) PORTUGAL

Portugal possui nos artigos 16º a 19º de seu Código Civil um dos arcabouços jurídicos mais detalhados quanto a reenvio¹⁵¹. O artigo 16º traz a regra geral: referência material¹⁵². O artigo 17º traz as exceções da regra geral em caso de reenvio na modalidade transmissão. O artigo 18º regula as exceções para reenvio na modalidade devolução. O artigo 19, por fim, positiva as hipóteses em que não haverá reenvio.

Artigo 16.º A referência das normas de conflitos a qualquer lei estrangeira determina apenas, na falta de preceito em contrário, a aplicação do direito interno dessa lei.

Como se vê, não havendo regra aplicável em contrário, a referência do direito internacional privado português ao direito estrangeiro será material.

¹⁵⁰ Art. 14, 2. *En matière d'état civil, le renvoi de la loi étrangère au droit suisse est accepté.*

¹⁵¹ O sistema português foi diretamente influenciado pelos pensamentos do Prof. A. FERRER CORREIA, especialmente na obra: *Direito Internacional Privado – Estudos Jurídicos III*, Coimbra, Atlântida, 1970, pp. 101-182.

¹⁵² L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 480-481. Ver também, em sentido diverso, defendendo tratar-se a referência material, não de regramento geral português, mas de regra pragmática: J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 190-197.

Primeiramente, em sentido contrário ao artigo 16º há o artigo 17º:

Artigo 17.º

1. Se, porém, o direito internacional privado da lei referida pela norma de conflitos portuguesa remeter para outra legislação e esta se considerar competente para regular o caso, é o direito interno desta legislação que deve ser aplicado.

2. Cessa o disposto no número anterior, se a lei referida pela norma de conflitos portuguesa for a lei pessoal e o interessado residir habitualmente em território português ou em país cujas normas de conflitos considerem competente o direito interno do Estado da sua nacionalidade.

3. Ficam, todavia, unicamente sujeitos à regra do nº 1 os casos da tutela e curatela, relações patrimoniais entre os cônjuges, poder paternal, relações entre adoptante e adoptado e sucessão por morte, se a lei nacional indicada pela norma de conflitos devolver para a lei da situação dos bens imóveis e esta se considerar competente.

O artigo 17.1 prevê que caso a lei inicialmente mandada aplicar pelo direito de conflitos português transmitir a competência para a legislação de um terceiro país e este se considerar competente, deverá ser aplicada a lei material deste terceiro país¹⁵³.

Trata-se, novamente, do reenvio aceito de forma funcional, privilegiando a convergência do direito aplicável sobre a regra geral interna¹⁵⁴.

¹⁵³ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 482. O autor destaca que a regra pode ser aplicada em transmissões em cadeia que vão além de três Estados. Assim, se a L2 (lei inicialmente mandada aplicar) aplicar Ln e Ln aceitar sua competência, deverá ser aplicada a Ln em observância ao artigo 17.1 do Código Civil Português.

Sob tal ponto de vista, é questionável a ideia do reenvio funcional em tal regra de conflitos portuguesa, pois parece irrelevante, por exemplo, se n = 4, a conclusão da L3, pois seria aplicada L4 ainda que L3 aplique lei diversa, não havendo plena convergência da lei aplicável.

¹⁵⁴ J. G. DE ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 35.

Em exceção ao artigo 17.1 há o artigo 17.2, o qual cessa a transmissão, caso (i) a questão seja de estatuto pessoal e (ii) o jurisdicionado resida habitualmente em Portugal ou em país cujo direito internacional privado entenda competente a lei da nacionalidade do interessado.

O artigo 17.3, por sua vez, em exceção ao artigo 17.2, retoma a viabilidade da transmissão de competência¹⁵⁵.

Ainda em sentido contrário ao artigo 16º há o artigo 18º.

Artigo 18

1. Se o direito internacional privado da lei designada pela norma de conflitos devolver para o direito interno português, é este o direito aplicável.

2. Quando, porém, se trate de matéria compreendida no estatuto pessoal, a lei portuguesa só é aplicável se o interessado tiver em território português a sua residência habitual ou se a lei do país desta residência considerar igualmente competente o direito interno português.

Portugal aceita o retorno em seu artigo 18.1. Contudo não é tão simples. A redação do artigo 18.1 expressamente indica que a remissão do direito internacional privado da lei designada pela norma de conflitos portuguesa tem que devolver a questão para o direito interno português (e não para o ordenamento português)¹⁵⁶.

Assim, se L2 praticar devolução simples, não será aplicado o artigo 18.1, pois não atingida sua hipótese de incidência, pois L2 (caso fosse o foro nesse exercício hipotético)

¹⁵⁵ Haverá aplicação do artigo 17.3, se convergirem quatro condições: (i) tratar-se das *quaestiones iuris* enunciadas no artigo; (ii) se a lei pessoal remeter a questão para a *lex rei sitae*; (iii) se a *lex rei sitae* se considerar competente; e (iv) se fosse caso que demandasse a aplicação do artigo 17.2. Ver: L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 486-487.

¹⁵⁶ A. DAVI, *Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain*, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 158-159. Devido à tal menção expressa a direito interno, o autor entende que Portugal, nesta questão, aplica devolução dupla.

aceitaria o reenvio da lei portuguesa para si mesmo. O sistema de reenvio da L2 tem de ser de referência material para que o artigo 18.1 seja aplicado¹⁵⁷.

Busca-se, efetivamente, a convergência do direito aplicável, embora a norma do artigo 18.1 não reclame aplicação apenas em casos de convergência de direito aplicável¹⁵⁸.

Tal qual o artigo 17.2 em relação ao artigo 17.1, o artigo 18.2 é exceção ao artigo 18.1. Logo, só há aplicação do artigo 18.2, se o artigo 18.1 for aplicável. Além de tal condição, também é necessário que (i) a matéria seja de estatuto pessoal; e (ii) que o jurisdicionado resida habitualmente em Portugal ou que a lei do local de sua residência habitual considere aplicável o direito interno português¹⁵⁹.

Por fim, o artigo 19º traz duas exceções à aplicação da teoria do reenvio¹⁶⁰, o *favor negotii* e a autonomia privada.

Conclui-se desta breve análise da legislação de conflitos portuguesa que houve tentativa legislativa de valorizar o reenvio quando for possível a convergência do direito aplicável, muito embora a interpretação das normas portuguesas permita que tal tentativa legislativa não seja absoluta. Vemos uma legislação mais completa e que delimita bem seu sistema e suas hipóteses. Embora reste complicada, a legislação traz os instrumentos necessários para a aplicação do instituto de forma não aleatória.

¹⁵⁷ J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 201-202. O autor ressalta, ainda, que pouco importa se a remissão ao direito português for direta (L2 para L1) ou indireta (L2 para L3 e L3 para L1).

Deve-se destacar, ainda, que a doutrina portuguesa não é pacífica sobre se deve Portugal aceitar o retorno (aplicar o artigo 18.1), caso L2 pratique devolução dupla. Em sentido favorável: J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 202 e ss. Em sentido contrário: L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 488-489.

¹⁵⁸ Novamente, por causa da possibilidade de reenvio indireto em que alguma lei no intermédio não aplique L1.

¹⁵⁹ L. DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. 1, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 489-490.

¹⁶⁰ ARTIGO 19º

(Casos em que não é admitido o reenvio)

1. Cessa o disposto nos dois artigos anteriores, quando da aplicação deles resulte a invalidade ou ineficácia de um negócio jurídico que seria válido ou eficaz segundo a regra fixada no artigo 16º, ou a ilegitimidade de um estado que de outro modo seria legítimo.

2. Cessa igualmente o disposto nos mesmos artigos, se a lei estrangeira tiver sido designada pelos interessados, nos casos em que a designação é permitida.

3.2 COMMON LAW

A questão do reenvio nos países de *Common Law* é tormentosa. Embora tenhamos estudado a teoria da devolução dupla na Inglaterra, tal não é sinônimo de uma simplificação e de que toda a *Common Law* aplica o reenvio e em devolução dupla.

No mais, a abordagem estadunidense de análise de interesse impacta a questão do reenvio de um modo pouco ou não visto nas legislações dos países de *Civil Law*.

Seguimos, aqui, a ordem alfabética do nome dos Estados analisados. Entretanto, aproximamos a Nova Zelândia da Austrália devido à importância que a doutrina neozelandesa tem dado às decisões australianas sobre reenvio.

i) AUSTRÁLIA

A Austrália não possuía um precedente judicial específico de grande amplitude e força sobre reenvio. Contudo, em 2005, a High Court proferiu uma decisão admitindo o reenvio e aplicando a teoria da devolução dupla: *Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd.*

Faz-se relevante breve descrição do caso. Trata-se de um caso muito particular em que um homem australiano, empregado da Overseas, mudou-se para a China com sua esposa para trabalhar em um projeto de sua empregadora. A Overseas forneceu ao casal residência na China. A esposa do empregado sofreu um acidente doméstico na China. Ela caiu da escada e imputou culpa à Overseas por ter fornecido uma casa cujas escadas não tinham corrimão.

A ação indenizatória por responsabilidade extracontratual foi ajuizada na Austrália cinco anos depois do acidente. O direito internacional privado australiano manda aplicar a lei do local do dano, portanto a lei chinesa. Contudo, a lei chinesa dispõe que, em caso de ato ilícito extracontratual em que ambos envolvidos tenham a mesma nacionalidade, a lei de tal país pode ser aplicada.

O reenvio era relevante, pois a prescrição é tratada na China como questão de direito material e era de 1 (um) ano na hipótese. Na Austrália, a prescrição seria de seis anos.

Após, ampla discussão judicial, os *Justices* decidiram por aplicar o reenvio, ainda que não tenham decidido por observar a teoria da devolução dupla ou da devolução simples, mas agiram em clara consideração de que a China aplicaria a lei australiana e que a Austrália deveria julgar conforme a lei que a China aplicaria. Acreditamos que, em caso de maturação judicial da questão com novos precedentes, seria aplicada a teoria da devolução dupla, tendo em vista o raciocínio aplicado pelos magistrados.

Atualmente, a doutrina australiana tenta instrumentalizar esse precedente e verificar se tal também se aplica para outras questões que não a responsabilidade extracontratual¹⁶¹.

ii) NOVA ZELÂNDIA

A situação da Nova Zelândia é próxima à da Austrália antes do julgamento de *Neilson v. Overseas*. Há ausência de legislação indicando a aplicação do reenvio.

O precedente mais próximo é o caso *Re Bailey*, o qual envolvia sucessão de bens imóveis. Não se aplicou a teoria do reenvio, pois considerou-se que não havia divergência entre o direito internacional privado britânico e o direito internacional privado neozelandês¹⁶².

¹⁶¹ A. GRAY, *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. Ver também: R. SEE, *Through the Looking Glass: Renvoi in the New Zealand Context*, in *Auckland University Law Review*, v. 18, Auckland, 2012, pp. 57-85. G. P. ROMANO, *Le Dilemme du Renvoi en Droit International Privé – La Thèse, l'Antithèse et la Recherche d'une Synthèse*, Zürich, Schulthess, 2015, pp. 631-643.

¹⁶² R. SEE, *Through the Looking Glass: Renvoi in the New Zealand Context*, in *Auckland University Law Review*, v. 18, Auckland, 2012, pp. 61-62.

Por outro lado, a decisão australiana também revolveu a doutrina neozelandesa, a qual acredita que a teoria da devolução dupla poderia vir a ser aplicada na Nova Zelândia, seja pelo precedente australiano, seja pelos precedentes ingleses¹⁶³.

iii) ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos são um estado federativo cujas unidades da federação possuem ampla competência legislativa sobre direito internacional privado. Desta forma, teríamos 50 legislações diferentes a analisar, o que ultrapassa a delimitação teórica do presente estudo.

Os Estados Unidos, porém, possuem o *Restatement (Second) of Conflicts of Law*, voltado para resolver conflito de leis no espaço entre as unidades da federação. Tal compilação, porém, não ataca o problema do reenvio, muito menos sob o prisma das regras de conflito. A doutrina posiciona, porém, que as Cortes estaduais analisam a questão sob o ponto de vista da finalidade, do interesse, para determinar a aplicação ou não da lei de outro estado parte da federação¹⁶⁴.

Desta forma, muitas das decisões dos estados dos Estados Unidos sobre reenvio abarcam a questão do interesse: a lei do foro tem interesse em regular a questão?; a lei do outro Estado envolvido possui interesse em regular a questão? Há a busca pela legislação que mais interesse e conexão tenha com os fatos¹⁶⁵. Destaque-se que um dos elementos para analisar o interesse de um estado com a questão é se ele considera sua lei material competente para julgá-la. Assim, não se pode pensar que a busca pela lei mais próxima retira a possibilidade de reenvio

¹⁶³ R. SEE, Through the Looking Glass: *Renvoi* in the New Zeland Context, in *Auckland University Law Review*, v. 18, Auckland, 2012, pp. 61-62, ver nota de rodapé 19.

¹⁶⁴ K. ROOSEVELT III, Resolving *Renvoi*: The Bewitchment of our Intelligence by Means of Language, in *Notre Dame Law Review*, v. 80, South Bend, 2004-2005, p. 1.867-1.869 e 1.886. Ver também D. A. HUGHES, The Insolubility of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, p. 206, nota 73.

¹⁶⁵ D. A. HUGHES, The Insolubility of *Renvoi* and its Consequences, in *Journal of Private International Law*, vol. 6, n. 1, 2010, p. 205. Sobre a teoria do interesse na análise do reenvio, ver: L. KRAMER, *Return of the Renvoi*, in *New York University Law Review*, v. 66, n. 4, New York, 1991, pp. 997-1.002.

completamente. O método do reenvio, que passa pela análise em abstrato dos direitos internacionais privados envolvidos, permanece.

iv) INGLATERRA/REINO UNIDO

Muito embora a Inglaterra seja sempre lembrada como o berço da teoria da devolução dupla (*Foreign Court Theory*), devido ao caso *Re Annesley*, conforme visto anteriormente, nem sempre a Inglaterra posiciona-se a favor do reenvio.

A Inglaterra admite o reenvio em algumas matérias como sucessões¹⁶⁶ e direito de família¹⁶⁷ como frutos do sistema de precedentes inerente à *Common Law*.

Não obstante, há fonte legislativa tendente ao reenvio na Inglaterra quanto à relacionamentos qualificados como “além mar”, conforme Section 212 (2) do *Civil Partnership Act* de 2004¹⁶⁸. A norma expressamente indica que a remissão à lei estrangeira compreende seu direito internacional privado.

Há também matérias nas quais a Inglaterra rejeita o reenvio, seja por fontes jurisprudenciais, propriedade sobre bens móveis¹⁶⁹, fontes legislativas, responsabilidade extracontratual, delitos e quase-delitos¹⁷⁰ e contratos¹⁷¹.

¹⁶⁶ *Re Annesley*.

¹⁶⁷ *R v Brentwood Superintendent Registrar of Marriages*.

¹⁶⁸ 212 Meaning of “overseas relationship”

(1) For the purposes of this Act an overseas relationship is a relationship which—

(a) is either a specified relationship or a relationship which meets the general conditions, and

(b) is registered (whether before or after the passing of this Act) with a responsible authority in a country or territory outside the United Kingdom, by two people—

(i) who under the relevant law are of the same sex at the time when they do so, and

(ii) neither of whom is already a civil partner or lawfully married.

(2) In this Chapter, “the relevant law” means the law of the country or territory where the relationship is registered (including its rules of private international law).

¹⁶⁹ *Blue Sky One v Mahan Air*.

¹⁷⁰ Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995

Section 9 (5)

The applicable law to be used for determining the issues arising in a claim shall exclude any choice of law rules forming part of the law of the country or countries concerned.

¹⁷¹ Contracts (Applicable Law) Act 1990

Article 15

3.3 FONTES A-NACIONAIS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

As convenções internacionais são importantes fontes do direito internacional privado¹⁷², além das legislações internas nacionais.

Na última década a União Europeia tem promulgado Regulamentos na tentativa de harmonização do direito internacional privado de seus Estados-Membros. Igualmente, as Convenções da Haia de Direito Internacional Privado representam outro esforço da comunidade internacional em aproximar e harmonizar as normas de direito internacional privado.

i) REGULAMENTOS EUROPEUS

Analisaremos os Regulamentos Europeus Roma I¹⁷³, Roma II¹⁷⁴, Roma III¹⁷⁵ e 650/2012¹⁷⁶.

The application of the law of any country specified by this Convention means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law.

¹⁷² W. KASSIR, *Le Renvoi en Droit International Privé: Technique de Dialogue entre Les Cultures Juridiques*, in *Recueil des Cours*, v. 377, Hague, 2015, pp. 58-59. O autor explica como as convenções, anteriormente favoráveis ao reenvio, especialmente se elaboradas antes da Primeira Guerra Mundial, passaram a rejeitar o reenvio. Ele atribui tal fenômeno à sofisticação dos elementos de conexão que ocorre nas convenções mais modernas.

A. DAVI, *Le Renvoi en Droit International Privé Contemporain*, in *Recueil des Cours*, v. 352, Hague, 2010, pp. 255-260. Discorre o autor sobre a crescente aceitação do reenvio pelas fontes convencionais, explicando que se difundiu a ideia de que o reenvio pode viabilizar a convergência do direito aplicável, à medida em que as fontes convencionais substituem as legislações internas sobre determinado tema ao passo que nem todos os Estados nacionais são Estados-parte de uma dada convenção.

¹⁷³ Regulamento 593/2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

¹⁷⁴ Regulamento 864/2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais.

¹⁷⁵ Regulamento 1259/2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial.

¹⁷⁶ Relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Os regulamentos Roma I, Roma II e Roma III trazem expressamente a exclusão do reenvio em seus artigos 20¹⁷⁷, 24¹⁷⁸ e 11¹⁷⁹, respectivamente.

Tais regulamentos também designam a aplicação universal, isto é, a lei designada pelo regulamento é aplicável mesmo que não seja a de um Estado-Membro¹⁸⁰.

O raciocínio aqui é direto: foi escolhida a referência material, a fim de uniformizar, ou ao menos harmonizar, aproximar, o direito internacional privado aplicável aos Estados-Membros da União Europeia em relação a tais matérias, sobrepondo-se aos direitos internacionais privados de origem nacional dos Estados-Membros¹⁸¹.

Por outro lado, o Regulamento 650/2012¹⁸² traz disposições acolhedoras ao reenvio em seu artigo 34.º. 1:

Artigo 34.º. 1. Nos termos do presente regulamento, por aplicação da lei de um Estado terceiro, entende-se a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, incluindo as normas de direito internacional privado, na medida em que aquelas regras remetam: a) A lei de um Estado-Membro; ou b) A lei de outro Estado terceiro que aplicaria sua própria lei.

O considerando 57 do Regulamento 650/2012 justifica a adoção do reenvio com base na coerência internacional, reavivando, assim, a nosso ver, a questão do reenvio funcional, desta vez em uma fonte a-nacional.

¹⁷⁷ Artigo 20.º. *Entende-se por aplicação da lei de um país designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado, salvo disposição em contrário no presente regulamento.*

¹⁷⁸ Artigo 24.º. *Entende-se por aplicação da lei de qualquer país designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado.*

¹⁷⁹ Artigo 11.º. *Quando o presente regulamento prevê a aplicação da lei de um Estado, refere-se às normas jurídicas em vigor nesse Estado, com exclusão das suas normas de direito internacional privado.*

¹⁸⁰ Artigo 2.º do Regulamento Roma I, artigo 3.º do Regulamento Roma II e artigo 4.º do Regulamento Roma III.

¹⁸¹ R. M. MOURA RAMOS, 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.

¹⁸² O Regulamento 650/2012 admite a aplicação universal em seu artigo 20.º.

Logo, conforme o artigo acima, haverá reenvio caso L2 (lei do Estado terceiro mandada aplicar) transmitir a competência para outro Estado terceiro que se considere competente¹⁸³ e caso L2 devolver para L1, sendo L1, obrigatoriamente, um Estado-Parte da União Europeia.

Caso L2 transmita a competência para outro Estado-Membro que não o foro, poderia não haver convergência da lei aplicável, pois L3, por aplicar o Regulamento, designaria L2 como competente. Entretanto, a doutrina europeia¹⁸⁴ tem se posicionado no sentido de que L3 aceitaria a competência porque agiria como um sistema de devolução simples, resolvendo eventual questão.

ii) CONVENÇÕES DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

As convenções resultantes das Conferências de Direito Internacional Privado da Haia, historicamente, têm rejeitado o reenvio na maioria das vezes. Tais convenções trazem normas expressas qualificando a referência da convenção à lei interna do ordenamento mandado aplicar^{185 186}.

¹⁸³ Caso L3 não se considere competente, L2 deverá ser aplicada, pois inviável a coerência internacional.

¹⁸⁴ H. MOTA, 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 Eletrônica de Direito*, n.1, fev. 2014, pp. 16-17. A autora prossegue e faz uma reflexão sobre a incompletude do instituto do reenvio no Regulamento 650/2012 e sugere que as fontes internas portuguesas de reenvio, por seguir o mesmo raciocínio de coerência internacional, são valiosos parâmetros de interpretação do Regulamento.

¹⁸⁵ J. DOLINGER, C. TIBÚRCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, pp. 427-430.

¹⁸⁶ São exemplos: (i) Convenção sobre Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, de 15 de junho de 1955; (ii) Convenção Concernente à Competência das Autoridades e Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, de 5 de outubro de 1961; (iii) Convenção Concernente à Competência das Autoridades, a Lei Aplicável e o Reconhecimento de Decisões em Matéria de Adoção, de 15 de novembro de 1965; (iv) Convenção sobre a Lei Aplicável em Matéria de Acidentes de Circulação Rodoviária, de 4 de maio de 1971; (v) Convenção sobre a Lei Aplicável na Responsabilidade pela Fabricação de Produtos, de 2 de outubro de 1973; (vi) Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentícias, de 2 de outubro de 1973; (vii) Convenção sobre a Lei Aplicável aos Regimes Matrimoniais, de 14 de março de 1978; (viii) Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Intermediários e a Representação, de 14 de março de 1978; e (ix) Convenção sobre Lei Aplicável a Contratos para a Venda Internacional de Bens, de 22 de dezembro de 1986.

Apresentamos, como exceção¹⁸⁷, a Convenção sobre Lei Aplicável à Sucessão *Mortis Causa*, de 1º de agosto de 1989, a qual admite o reenvio em seu artigo 4º¹⁸⁸. O reenvio seria funcional, embora a Convenção traga apenas uma hipótese para tanto.

Em 1955, foi formulada uma Convenção específica para tratar de um caso de reenvio particular e recorrente. Trata-se da Convenção da Haia para Regular os Conflitos de Leis entre a Lei Nacional e a Lei do Domicílio¹⁸⁹. O artigo 1º de tal Convenção resolve a questão por meio da aplicação da lei do domicílio¹⁹⁰.

Muito embora a Convenção de 1955 vise a resolver um particular caso de reenvio na modalidade devolução, ela não trata da questão do reenvio como um todo e não traz grandes contribuições para a discussão jurídico-filosófica do instituto.

3.4 ANÁLISE PARCIAL

Pela análise das legislações nacionais e fontes internas de direito internacional privado de países adeptos de *Civil Law* e de *Common Law* pudemos confirmar o estado de heterogeneidade dos direitos internacionais privados.

Há, efetivamente, um quadro jurídico que favorece o nascimento da questão do reenvio e de sua aplicabilidade. O próprio modelo de direito internacional privado existente, uma vez que não se consegue dissociar da soberania de cada Estado Nacional, gera as divergências.

¹⁸⁷ Também é excessão a Convenção da Haia de 1902 que visa a Regular os Conflitos de Lei em Matéria de Casamento.

¹⁸⁸ Artigo 4º. *Se a lei aplicável de acordo com o artigo 3º for de um Estado não contratante, e se as regras conflituais deste Estado designarem a lei de outro Estado não contratante que aplicaria sua própria lei, a lei deste último Estado será aplicada.*

¹⁸⁹ A Convenção não se encontra em vigor por não ter atingido o número mínimo de ratificações exigido.

¹⁹⁰ Artigo 1º. *Quando o Estado em que a pessoa interessada está domiciliada prescreve a aplicação da lei nacional, mas o Estado de sua nacionalidade prescreve a aplicação da lei do domicílio, todo Estado contratante aplicará os dispositivos do direito interno da lei do domicílio.*

Os legisladores e magistrados nacionais, sabedores de tal cenário, fazem suas escolhas políticas e jurídicas acerca de aceitar ou não o reenvio e, caso aceitem, sobre qual o sistema de reenvio.

Há legisladores, porém, que foram além e positivaram normas que visam à funcionalidade do reenvio enquanto técnica que viabiliza um escopo: a convergência do direito aplicável. Há legisladores, como os de Portugal, por exemplo, que já se distanciaram da discussão puramente acadêmica sobre o reenvio ser ou não um princípio de direito internacional privado.

Especificamente nos países de *Common Law* tende a existir certa distanciação do reenvio enquanto técnica de convergência do direito aplicável. A *Foreign Court Thoery*, pode-se argumentar, visaria justamente à convergência do direito aplicável, pois julgaria conforme julgaria o outro Estado envolvido. Contudo, não leva em consideração o cenário de heterogeneidade, pois apenas há exemplos de tal teoria se o foro for o país que aplica tal teoria. Eis algo com o que legislações como a portuguesa preocupou-se.

As fontes a-nacionais de direito internacional privado tendem a distanciar-se do instituto do reenvio historicamente. Isto pode se explicar pela ideia de que as convenções se sobrepõem em determinadas matérias¹⁹¹. No entanto, tal visão é limitada, pois a existência das convenções e a possibilidade de ser determinada a aplicação da lei de Estado terceiro – justamente porque nem todos os Estados Nacionais existentes ratificam todas as convenções, muito embora possam ter contato com uma relação jurídica plurilocalizada simultaneamente a Estado ou Estados que tenham ratificado uma dada convenção – mantêm vivos os pressupostos de existência do reenvio, como visto no capítulo anterior.

¹⁹¹ J. DOLINGER, C. TIBURCIO, *Direito Internacional Privado – Parte Geral e Processo Internacional*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 429. Os autores são textuais ao dizer: “*Parece-nos que o professor francês estava equivocado: o fenômeno do reenvio não ocorre com relação a diplomas convencionais*”.

IV. PROPOSTA PARA O BRASIL

A atual fonte interna de direito internacional privado do Brasil, Decreto-Lei 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 16, parece rejeitar o reenvio¹⁹²:

Artigo 16. *Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.*

Antes da Lei de Introdução atualmente vigente, era omissa a parte denominada “INTRODUÇÃO” do Código Civil de 1916, composta pelos artigos 1º a 21, sobre reenvio.

Não obstante, defendia-se até então pela doutrina e jurisprudência pátrias a aceitação do reenvio¹⁹³.

Houve três principais tentativas de alteração legislativa da Lei de Introdução.

A primeira foi do Prof. Haroldo Valladão, por meio de seu Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas. O artigo 77 prescrevia a ampla aceitação do reenvio:

Artigo 77. *Na observância do direito estrangeiro declarado competente, o juiz brasileiro atenderá às disposições do mesmo direito sobre a respectiva aplicação, inclusive a referência a outro direito com base em critério*

¹⁹² 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.

¹⁹³ H. VALLADÃO, *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. Como exemplos de julgados do Supremo Tribunal Federal, há o RE 31.165, 1ª Turma, rel. Ministro Candido Mota Filho, j. em 24.01.1957 e a Apelação Cível n. 6.742, 2ª Turma, rel. Ministro Eduardo Espínola, j. em 28.12.1937. No caso da Apelação Cível houve clara aplicação da teoria do reenvio na modalidade de devolução. O relator analisa exatamente o declínio da competência da lei inicialmente mandada aplicar em favor da *lex fori*. Quanto ao RE 31.165, chegou-se ao resultado da aplicação da teoria do reenvio, apesar de não a citar expressamente: “[...] Realmente, a lei uruguaia desiste de sua competência, quando os cônjuges não são orientais e estão domiciliados no estrangeiro. [...]”.

diferente, religião, raça, origem, naturalidade, nacionalidade, domicílio, vizinhança, residência, território etc.

Parágrafo único. *A referência acima só ficará excluída se não for feita ao direito brasileiro ou se não for feita a qualquer outro direito que afinal a aceite.*

O Projeto de Lei n. 4.905, de 1995, também se posicionou favoravelmente ao reenvio, conforme dizia seu artigo 15:

Artigo 15. Reenvio – Se a lei estrangeira, indicada pelas regras de conexão desta lei, determinar a aplicação da lei brasileira, esta será aplicada.

§1º Se, porém, determinar a aplicação da lei de outro país, esta última somente prevalecerá se também estabelecer que é competente.

§2º Caso a lei do terceiro país não se considerar competente, aplicar-se-á a lei estrangeira inicialmente indicada pelas regras de conexão desta lei.

Em termos muito similares o Projeto n. 269 do Senado Federal preconizava em seu artigo 16:

Artigo 16. Se a lei estrangeira, indicada pelas regras de conexão da presente Lei, determinar a aplicação da lei brasileira, esta será aplicada.

§1º Se, porém, determinar a aplicação da lei de outro país, esta última prevalecerá caso também estabeleça sua competência.

§2º Se a lei do terceiro país não estabelecer sua competência, aplicar-se-á a lei estrangeira inicialmente indicada pelas regras de conexão da presente lei.

Em essência o anteprojeto e os projetos de lei acima traziam a mesma disposição: a devolução sempre será admitida (devolução simples) e a transmissão será admitida, caso a L3 considere-se aplicável, obtendo-se, conseqüentemente, a convergência do

direito aplicável, vez que L1 alterará sua solução conflitual originária (L2) em favor de L3. Há, aqui, outro exemplo de reenvio funcional, embora com a legislação sendo mais simples.

Parece-nos que as referidas sugestões legislativas elegeram a devolução simples¹⁹⁴ como sistema de reenvio, apesar da condicionalidade da aceitação da transmissão. Nesse caso, a referência material é residual. Apenas se L3 não se considerar competente é que a referência da *lex fori* à L2 deve ser entendida como material. É algo próximo ao que consta na lei italiana atual¹⁹⁵.

Apresentamos, agora, a nossa sugestão de legislação brasileira para o reenvio. A base é a legislação portuguesa, a qual parece acolher e sistematizar o reenvio funcional de melhor forma e de modo abrangente. Após, explicaremos nossas escolhas.

Artigo 1º – Regra Geral

Salvo disposição em contrário, a referência feita pelas normas de conflito a qualquer ordenamento jurídico estrangeiro designa apenas a aplicação do direito material de tal ordenamento.

Artigo 2º – Reenvio para o Direito Brasileiro

Se o direito internacional privado do ordenamento jurídico designado pelas normas de conflito brasileiras considerar o direito material brasileiro competente, o direito material brasileiro é aplicável.

Parágrafo único. *A norma disposta no caput se aplica para o retorno indireto ao direito material brasileiro, contanto que os demais direitos internacionais privados envolvidos concordem que o direito material brasileiro é o competente.*

¹⁹⁴ Assim entendemos porque não há nenhuma menção à aceitação do sistema de reenvio da lei mandada aplicar. Desta feita, a segunda remissão (a que parte de L2 para L1 ou L3) deve ser compreendida como sendo uma referência material, conforme estudado no item 1.8 acima.

¹⁹⁵ Vide item 3.1v).

Artigo 3º – Reenvio para o Direito de um Terceiro Estado

Se, porém, o direito internacional privado do ordenamento jurídico designado pelas normas de conflito brasileiras considerar competente um terceiro ordenamento jurídico e este considerar seu direito material aplicável, deve ser aplicado o direito material deste terceiro ordenamento jurídico.

Parágrafo único. *A norma disposta no caput se aplica para a transmissão em cadeia para um quarto ou mais ordenamentos jurídicos, contanto que os demais direitos internacionais privados envolvidos concordem que o direito material do último ordenamento chamado a atuar é o competente.*

Artigo 4º – Hipóteses de Rejeição do Reenvio

Cessa o disposto nos artigos 2º e 3º:

I – Quando da aplicação de tais artigos resulte:

- a) a invalidade ou ineficácia de um negócio jurídico que seria válido ou eficaz conforme a regra geral do artigo 1º; ou*
- b) a ilegalidade de um estado pessoal que de outro modo seria legal.*

II – Se o ordenamento jurídico estrangeiro aplicável tiver sido designado pelos interessados, nos casos em que o direito envolvido for disponível; e

III – Se a questão jurídica versar sobre lei aplicável à forma dos negócios jurídicos.

O artigo 1º traz a regra geral de que o reenvio é rejeitado e que o Brasil seguiria a referência material. É importante que tal seja a regra geral, pois o reenvio será aceito majoritariamente nos casos em que for possível a convergência do direito aplicável. Assim, nosso sistema estaria aberto a desconsiderar o elemento de conexão previamente designado pelo legislador em prol da convergência do direito aplicável.

Optamos por redigir as normas com referência às “normas de conflito”, a “ordenamento jurídico” e a “direito material aplicável”, a fim de separar com maior precisão as legislações, tipos de norma e referências. As normas de direito internacional privado não são simples à maioria dos profissionais do direito. As normas acerca de reenvio são ainda mais desafiadoras, especialmente se considerarmos a falta de tradição brasileira no tema ao longo das últimas sete décadas.

O artigo 2º traz primeiro a modalidade mais intuitiva de reenvio, a devolução. Embora nem sempre na devolução seja possível obter a convergência do direito aplicável, tal possibilidade existe, se observados os sistemas de reenvio.

Tal qual a legislação portuguesa, trazemos a menção direta ao direito interno brasileiro, pois é a que mais chance viabiliza de aceitar-se a devolução em situação de convergência do direito aplicável. Por exemplo, se a lei brasileira remeter para a lei belga, onde se pratica a referência material, a lei belga determinará de pronto a aplicação do direito interno brasileiro. Porém, se o sistema fosse de devolução simples, esta L2 aplicaria, no fim da aplicação de seu método de direito internacional privado, a própria L2, ainda que a norma designe como primeiramente competente a lei brasileira.

Também, quanto ao artigo 2º, a fim de evitar especulações doutrinárias e jurisprudenciais para ambos os sentidos, e visando à segurança jurídica, restou expressa a admissão da devolução indireta. É possível a devolução indireta, caso haja convergência do direito aplicável.

Não reproduzimos o item 2 do artigo 18º do Código Civil Português, pois a lei brasileira já observa o elemento de conexão domicílio, embora a legislação brasileira devesse ser atualizada para o elemento de conexão “residência habitual”.

O artigo 3º, sobre transmissão, admitiu o reenvio em caso de convergência do direito material aplicável. O parágrafo único deixou clara a multilaterização do artigo 3º, uma vez que maiores transmissões em cadeia são possíveis, embora improváveis além do quarto ordenamento. Contudo, a convergência do direito aplicável é critério necessário para a admissão do reenvio.

Os itens 2 e 3 do artigo 17º da lei portuguesa foram desconsiderados, pois o Brasil segue o elemento de conexão domicílio para o estatuto pessoal.

Por fim, o artigo 4º enumera hipóteses jurídicas em que o reenvio não é admissível pela própria natureza de tais hipóteses. São três: *favor negotii*, autonomia privada e *locus regit actum*.

Importante destacar que seria importante haver uma explicação mais detalhada na exposição de motivos da legislação, a fim de guiar o leitor da lei, os aplicadores do direito e os estudantes.

Novamente, repisa-se, a sugestão de legislação ora apresentada se baseia no cenário atual do direito internacional privado: heterogêneo e propício ao nascimento e aplicação de institutos como o reenvio.

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*, Adipoche, 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.

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

- FRANCESCAKIS, 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.