

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O REENVIO NO DIREITO INTERNACIONAL  
PRIVADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

**EMÍLIA FERNANDA LOURENÇO MARQUES DO PRADO**

**Rio de Janeiro  
2018/1º SEMESTRE**

**EMÍLIA FERNANDA LOURENÇO MARQUES DO PRADO**

**UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O REENVIO NO DIREITO INTERNACIONAL  
PRIVADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marcos Vinícius Torres Pereira**.

**Rio de Janeiro**  
**2018/1º SEMESTRE**

### CIP - Catalogação na Publicação

P896 Prado, Emília Fernanda Lourenço Marques do  
UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O REENVIO NO DIREITO  
INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS /  
Emília Fernanda Lourenço Marques do Prado. -- Rio de  
Janeiro, 2018.  
61 f.

Orientador: Marcos Vinícius Torres Pereira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Direito Internacional Privado. 2. Reenvio. 3.  
Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. 4.  
Direito Comparado. 5. Sistema Português de reenvio.  
I. Pereira, Marcos Vinícius Torres, orient. II.  
Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**EMÍLIA FERNANDA LOURENÇO MARQUES DO PRADO**

**UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O REENVIO NO DIREITO INTERNACIONAL  
PRIVADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marcos Vinícius Torres Pereira**.

Data da aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2018/1º SEMESTRE**

À minha mãe, com todo amor.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, por estar ao meu lado em todos os momentos.

Aos meus pais, por todo o carinho e dedicação à minha formação, e pelo apoio incondicional.

Aos amigos, pelo incentivo e companheirismo.

Ao Professor Marcus Vinícius Torres Pereira, por acreditar que esta pesquisa seria possível, e por toda orientação ao longo deste processo.

À Faculdade Nacional de Direito, por ter me ensinado a compreender o Direito, sobretudo, como um instrumento de promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

E, finalmente, à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, instituição onde se despertou meu fascínio pela disciplina de Direito Internacional Privado, e cujos ensinamentos foram fonte de inspiração para a produção deste trabalho.

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem por objetivo principal investigar a técnica do reenvio e suas principais características, bem como analisar os mais proeminentes argumentos contrários e favoráveis à sua utilização. Examinar-se-á, também, sua recusa pelo ordenamento jurídico brasileiro, após a edição da Lei de Introdução ao Código Civil (ou Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, pela atual redação), em 1942. Por fim, sob a ótica das teorias clássicas brasileiras e estrangeiras, em especial as teses desenvolvidas por Haroldo Valladão e Ferrer Correia, argumentar-se-á o porquê desta recusa ser prejudicial à obtenção da harmonia jurídica internacional, defendendo-se a necessidade de sua admissão.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; reenvio; conflito de negativo de sistemas; sistema português de reenvio; Direito Comparado; Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro

## **ABSTRACT**

The following study aims to investigate the renvoi technique and its main characteristics, as well as to analyze the most prominent arguments both in favor and against its usage. It will also examine its refusal by the Brazilian legal system, after the enactment of the Law of Introduction to the Brazilian Civil Code (or Introductory Law to the Norms of Brazilian Law, as current nomenclature), in 1942. In conclusion, under the approach of Brazilian and foreign classical theories regarding the subject, especially the theses developed by Haroldo Valladão and Ferrer Correia, it will be argued that the refusal of the renvoi technique is detrimental to the obtainment of the international harmony of judgments, hence the necessity of its admission.

Key words: Private International Law, renvoi, negative conflict of systems; Portuguese renvoi system, Comparative Law, Introductory Law to the Norms of Brazilian Law

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. Formulação do problema de pesquisa e hipótese .....	9
2. Justificativa para a pesquisa.....	12
3. Objetivos da pesquisa.....	13
4. Metodologia.....	13
5. Estrutura da monografia .....	14
1. A TEORIA DA NORMA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO .....	15
1.1. Noções introdutórias.....	15
1.2. A natureza das normas de direito internacional privado.....	16
1.3. A função da regra de conflito.....	19
1.3.1. O unilateralismo .....	19
1.3.2. O Bilateralismo .....	22
1.3.2.1. A teoria clássica de Savigny e as origens do bilateralismo (escola alemã).....	22
1.3.2.2. A teoria de Mancini (escola italiana).....	24
1.3.2.3. O bilateralismo no Brasil .....	25
2. O REENVIO .....	26
2.1. Noções introdutórias.....	26
2.2. O conflito negativo de sistemas de Direito Internacional Privado.....	26
2.3. As principais teorias sobre o reenvio .....	28
2.3.1. A teoria da referência material.....	28
2.3.2. A teoria da devolução ou referência global .....	29
2.3.2.1. A teoria da devolução simples.....	30
2.3.2.1.1. O retorno ou reenvio em 1º grau .....	31
2.3.2.1.2. Transmissão de competência ou reenvio de 2º grau .....	33
2.3.2.2. Teoria da devolução dupla ou foreign court theory.....	36
2.4. O debate acadêmico em torno do reenvio .....	38
2.5. Contribuições do Direito Comparado sobre o reenvio.....	42
2.6. O reenvio no Direito Convencional.....	43
3. O MODELO IDEAL DE REENVIO E SUA REJEIÇÃO NO BRASIL .....	45
3.1. O sistema português como modelo ideal de reenvio .....	45
3.1.1. Retorno ou reenvio de 1º grau .....	46
3.1.2. Transmissão de competência ou reenvio de segundo grau.....	49
3.1.3. <i>Favor negotii</i> como limite ao reenvio .....	50
3.1.4. O reenvio em ordenamentos jurídicos plurilegislativos.....	51
3.1.5. Conclusões sobre o sistema português de reenvio .....	52



<b>3.2. O reenvio no Brasil</b> .....	52
<b>3.2.1. A proibição do reenvio na Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB)</b> .....	52
<b>3.2.2. O Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas</b> .....	54
<b>3.2.3. O Projeto de Lei nº 4905/1995</b> .....	55
<b>3.2.4. A necessidade de reforma da LINDB para admissão do reenvio</b> .....	57
<b>CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60

## INTRODUÇÃO

### 1. Formulação do problema de pesquisa e hipótese

O Direito Internacional Privado (DIP) é a esfera jurídica responsável por avaliar e criar, a partir de princípios e critérios específicos, soluções apropriadas para as celeumas derivadas do conflito de leis em relações jurídicas privadas plurilocalizadas, isto é, aquelas em contato com mais de um sistema jurídico-legislativo. Nesse sentido, ensina Ferrer Correia:

“O direito internacional privado é o ramo da ciência jurídica onde se definem os princípios, se formulam os critérios, se estabelecem as normas a que se deve obedecer a pesquisa de soluções adequadas para os problemas emergentes das relações privadas de carácter internacional. São essas relações (ou situações) aquelas que entram em contacto, através dos seus elementos, com diferentes sistemas de direito. Não pertencem a um só domínio ou espaço legislativo, mas a vários: são relações ‘plurilocalizadas’”<sup>1</sup>.

Para solucionar o conflito de leis, aos Estados incumbe a formulação de normas que compreendam como justas – as chamadas regras de conflitos. Nesse sentido, tendo em vista que cada Estado possui sua própria interpretação do Direito Internacional Privado, não existem regras de conflitos universais, ou consenso entre os Estados a respeito de quais regras de conflitos seriam adequadas ou não para determinado caso concreto. Em função disso, esta conjuntura gera certa insegurança jurídica, uma vez que é possível que, para um mesmo caso concreto, sejam oferecidas soluções distintas.

Para elucidar o problema, imagine que um cidadão estadunidense, antes residente no Estado de Nova York, vem a óbito enquanto domiciliado na Itália, deixando propriedades em Nova York. Em decorrência do fato, nas cortes nova iorquinas, surge a dúvida a respeito da distribuição sucessória da propriedade. A lei de foro versa ser aplicável a lei do domicílio, portanto, a italiana. Com isso, ao remeter ao direito italiano, as cortes nova iorquinas considerariam apenas a lei material italiana, ou aplicariam, também, a sua lei conflitual?<sup>2</sup>

A importância da indagação reside no fato de que, se a mesma questão fosse apresentada em uma corte italiana, aplicar-se-ia a lei de nacionalidade do cidadão (nova iorquina, lembrando

---

<sup>1</sup> CORREIA, A. F. Introdução. Objecto, função e conceito do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.11.

<sup>2</sup> LORENZEN, Ernest G. **The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law**. Faculty Scholarship Series. Yale Law School. 1910. p. 190-205.

que o sistema jurídico é plurilegislativo), divergindo-se da lei aplicada no foro original. Tendo em vista as possíveis duas soluções distintas para o caso em tela, e os demais similares, surge a discussão sobre o reenvio, que, em breves palavras, é um termo utilizado para denotar a técnica que juiz do foro utilizará para pôr em consideração as regras de Direito Internacional Privado do país ao qual a lei do foro remeter, e não apenas as suas normas materiais.

Destarte, é importante frisar que a presente seção não pretende esgotar a temática do reenvio, mas tão somente oferecer um esboço introdutório, para fins de esclarecimento da hipótese a que se comprometerá a investigação. Desse modo, o reenvio e seus desdobramentos serão oportunamente abordados em maiores detalhes, em capítulo próprio desta monografia.

Por ora, cabe mencionar que, com a consolidação das regras de conflitos de Direito Internacional Privado, no sec. XIX, observou-se que estas, por diferirem em cada Estado, poderiam levar a soluções divergentes, conforme demonstrado no caso ilustrativo. Nestes casos, está-se diante de um conflito entre sistemas de solução de conflito de leis, ou conflito de segundo grau, que poderá manifestar-se na forma positiva ou negativa. Enquanto o conflito positivo seria aquele no qual dois sistemas jurídicos determinam a aplicação de seu próprio direito para a solução de um conflito, o conflito negativo ocorre quando a regra de conflitos de cada sistema atribui à lei interna de outro sistema a competência para reger a matéria, por considera-la mais adequada.<sup>3</sup>

Com isso, dentro do estudo do reenvio, destacam-se duas teorias: a teoria da referência material e a teoria da referência global. Em breves palavras, na primeira delas, a regra de conflitos de determinado país hipotético “A” remeteria apenas para as normas materiais do também hipotético país “B”, sem considerar as suas regras conflituais, tomando a lei material de “B” como competente para julgar o caso. O grande problema reside no fato de que, na contramão da solução adotada por “A”, a regra de conflitos de “B” pode considerar como competente a Lei material de “A”, gerando duas soluções jurídicas distintas para o mesmo caso. A tese da referência material é, portanto, hostil ao reenvio, levando ao problema da desarmonia jurídica internacional.

---

<sup>3</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, p. 297-298.

Mesmo tendo como consequência prática e imediata a desarmonia jurídica internacional, depreende-se da leitura do art. 16 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ser esta a tese adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro:

“Art. 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.”<sup>4</sup>

Ao determinar “sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”, o artigo está claramente a desconsiderar as regras de conflitos da lei estrangeira, o que ocasiona o problema exposto anteriormente. Ainda que alguns projetos de reforma tenham sido considerados, como será abordado mais adiante, nenhum deles logrou êxito até então. A grande questão a ser avaliada, portanto, é que a LINDB, enquanto instrumento de Direito Internacional Privado no Brasil, resta obsoleta frente às necessidades advindas de um mundo globalizado, e da consequente internacionalização das relações jurídicas, sendo imprescindível a sua reforma.

Tendo esta problemática posta, a investigação pretenderá, portanto, responder às seguintes questões: *Por que a recusa completa ao reenvio pelo ordenamento jurídico brasileiro é negativa? Qual seria o modelo ideal de reenvio a ser adotado em uma futura reforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)?*

A partir dos elementos elucidados, portanto, procuraremos testar a hipótese de que o reenvio é uma técnica jurídica eficiente para a obtenção da harmonia jurídica internacional, princípio basilar do Direito Internacional Privado, sendo a recusa integral de sua utilização prejudicial a esse objetivo. Para comprovar esta tese, investigaremos o porquê do reenvio consistir em um mecanismo hábil a tutelar as particularidades de situações jurídicas plurilocalizadas, embasando-se nos ensinamentos clássicos, especialmente dos professores Haroldo Valladão e Ferrer Correia.

Para tanto, sustentaremos que o modelo português de reenvio consiste no ideal para adoção no Brasil. Isto porque o referido modelo adota um posicionamento ponderado e mais sofisticado em relação ao reenvio, tomando-o como técnica, e não princípio geral, para ser utilizada apenas nos casos onde claramente conduzir-se-á à harmonia jurídica internacional, a

---

<sup>4</sup> BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016

serem analisados mais a frente.

## 2. Justificativa para a pesquisa

Dentro de um contexto internacional cada vez mais globalizado, é de se esperar que indivíduos, muitas vezes de nacionalidades diferentes, criem ou estabeleçam relações jurídicas das mais diversas categorias em espaços jurídicos distintos. As relações de direito privado não mais restringem-se, portanto, à um quadro engessado da vida jurídica local, sendo expressão direta de diferentes combinações de sistemas jurídicos, que apresentam critérios diversos para solucionar impasses.<sup>5</sup>

Exemplo claro disto, a ser explorado em capítulo posterior, seria a diferença no critério-base, o chamado elemento de conexão, utilizado por Brasil e Portugal para a solução de conflitos advindos do chamado Estatuto Pessoal<sup>6</sup>. Enquanto o Brasil, por ser um país de tradição histórica de imigração, adota o critério da lei de domicílio, Portugal, em vertente oposta, adota o critério da lei de nacionalidade, o que gera possíveis situações de desarmonia jurídica para um mesmo caso concreto, com a não adoção do reenvio por parte do ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Internacional Privado brasileiro sofre com o envelhecimento da LINDB há décadas, sem que os projetos de lei contendo uma nova codificação tenham prosperado. A necessidade de discutir-se sobre o reenvio deriva da crescente internacionalização das relações jurídicas privadas, que, por consequência, demandam uma tutela adequada do nosso Poder Judiciário. Os operadores do Direito precisam operacionalizar a compreensão da lei estrangeira em sua totalidade, abrangendo a aplicação simultânea das normas materiais e conflituais dos ordenamentos em contato com o caso concreto, para que a determinação da lei aplicável seja conduzida de forma a tutelar de maneira eficiente as expectativas dos interessados. É preciso, portanto, pensar em um Direito Internacional Privado que vise à harmonia jurídica internacional dos julgados, adequando-se à dinâmica constitucional de 1988 e civilista do Código Civil de 2002, sendo o reenvio um dos métodos eficazes para o alcance desta pretensão.

---

<sup>5</sup>CORREIA, A. F. Introdução. Objecto, função e conceito do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.12-13.

<sup>6</sup> Em breves palavras, o Estatuto Pessoal consiste no conjunto de atributos referentes à individualidade jurídica da pessoa física, englobando as relações pessoais do indivíduo, abrangendo temas como capacidade, nome, filiação, casamento, dentre outros.

Por estes motivos, faz-se latente manter vivo o debate acadêmico sobre a temática, considerando-se as circunstâncias atuais e o contexto globalizado ao qual se insere o Brasil, a fim de que discussões aprofundadas possam vir a prosperar e de fato operacionalizar mudanças efetivas no sistema jurídico brasileiro.

### **3. Objetivos da pesquisa**

A pesquisa tem como propósito geral comprovar, através de uma análise teórica sobre o assunto, que o reenvio, apesar de inaceitável como princípio geral de DIP, é necessário ao ordenamento jurídico brasileiro como técnica para melhor tutelar as relações jurídicas privadas internacionais, fazendo-se imprescindível a reforma da LINDB para acomodá-lo.

Dessa forma, a fim de dar suporte ao objetivo principal da presente investigação, a monografia atentará para os seguintes objetivos específicos:

a) Identificar a importância do respeito ao princípio da harmonia jurídica internacional, para a obtenção de decisões mais justas e que abarquem as particularidades das relações jurídicas plurilocalizadas.

b) Apontar a importância do instituto do reenvio como mecanismo de alcance de decisões mais justas e fundamentadas no interesse dos indivíduos em detrimento de nacionalismos;

c) Argumentar favoravelmente pela adoção do reenvio no Brasil, através de um estudo comparativo com o sistema português, a ser sustentado, nesta pesquisa, como o modelo ideal.

### **4. Metodologia**

A investigação utilizará o método dogmático, através de revisão bibliográfica não exaustiva sobre o problema de pesquisa identificado e delimitado, a fim de sustentar os argumentos levantados pela hipótese. Além disso, a pesquisa também utilizará, brevemente, o

método comparativo para comparar a recusa do envio pelo ordenamento jurídico brasileiro à aceitação pelo ordenamento jurídico português, buscando, desse modo, acentuar a necessidade de incorporação da técnica pela legislação pátria.

A técnica de pesquisa a ser utilizada será a documentação indireta, através de uma análise legislativa, em especial atenção à LICC (LINDB, após 2010) e o Código Civil português de 1966, e bibliográfica, por meio do uso de obras clássicas, artigos acadêmicos e periódicos. No entanto, ainda que o embasamento teórico remonte à algumas teorias defendidas no séc. XIX e início do séc. XX, o recorte temporal para fins da pesquisa compreenderá o período pós-1942, tendo em vista a entrada em vigor da LICC, que expressamente veda a técnica do reenvio.

## **5. Estrutura da monografia**

O primeiro capítulo desta monografia buscará, essencialmente, melhor contextualizar o leitor a respeito dos principais conceitos relacionados à teoria da norma de Direito Internacional Privado, fornecendo a base para a compreensão do objeto da pesquisa. Nele serão analisados os elementos que compõem a regra de conflitos, bem como as teorias clássicas que versam a respeito de sua função.

Na sequência, o segundo capítulo analisará de maneira aprofundada o reenvio, sendo demonstradas suas principais vertentes teóricas, e suas implicações práticas. Posteriormente, será apresentado o debate acadêmico sobre o tema, com análise das principais contribuições de renomados juristas sobre o assunto. Por fim, traçaremos um breve panorama sobre a utilização ou rejeição da técnica no Direito Comparado e no Direito convencional.

Por sua vez, o terceiro capítulo procurará fazer um estudo de Direito Comparado, onde procuraremos argumentar em maiores detalhes o porquê do modelo português de reenvio ser o ideal a ser adotado pelo Brasil. Nesse sentido, também será avaliada a forma como a técnica se apresenta no Brasil, a partir de um exame de sua rejeição na Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), bem como serão apresentados os principais projetos de reforma neste âmbito. Por fim, com base em todo o exposto, buscaremos sustentar pela necessidade de reforma da LINDB para se admitir o reenvio.

## 1. A TEORIA DA NORMA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

### 1.1. Noções introdutórias

O Direito Internacional Privado (DIP) tem por principal objetivo a elaboração de princípios e regras que conduzirão a determinação de leis aplicáveis às questões originadas das relações jurídico-privadas internacionais. Entretanto, dada a ausência de consenso entre todos os Estados da comunidade internacional acerca de uma regra única e vinculante capaz de solucionar os possíveis impasses advindos de situações jurídicas plurilocalizadas, incumbe a cada Estado formular normas que tenham por objetivo dirimir o conflito de leis – as chamadas regras de conflito, normas de conflito ou regras de conexão.

As regras de conflitos tratam-se, portanto, de instrumentos formais criados pelo legislador, que visam a auxiliar o julgador a determinar a qual seria a lei material mais adequada para aplicação ao caso concreto. Nesse sentido, para a melhor compreensão sobre sua estrutura e seus propósitos, vale mencionar a didática mais comumente adotada, na qual a regra de conflitos é dividida em três elementos: o conceito-quadro, o elemento de conexão e a consequência jurídica.

O primeiro deles, o conceito-quadro, tem por função identificar o limite de aplicação da regra de conflitos, ao circunscrever a matéria jurídica sobre a qual versará. O elemento de conexão, por sua vez, trata-se do próprio objeto da regra de conflitos, e caracteriza-se pela circunstância a ser analisada pelo julgador para determinar a lei aplicável. A escolha do elemento de conexão obedece, essencialmente, a critérios de política legislativa. Por fim, a consequência jurídica traduz-se na aplicação da lei determinada pelo elemento de conexão à matéria que foi designada pelo conceito-quadro.

Para melhor visualização dos conceitos expostos acima, toma-se o disciplinado pelo Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) “*Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”<sup>7</sup>. Neste dispositivo, o conceito quadro consiste nas obrigações, o elemento de conexão é a lei do local de constituição das

---

<sup>7</sup> BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.



obrigações, enquanto a consequência jurídica traduz-se na aplicação da lei do local de constituição das obrigações para qualifica-las e regê-las.

Após a exposição dos elementos que estruturam a regra de conflitos vale apontar que, por tratar-se de um direito sobre direitos, o sistema conflitual é marcado, essencialmente, por um raciocínio conceitual. Com isso, ainda que tratar o DIP com rigidez ao longo do tempo possa levar a resultados irracionais ou impraticáveis, os métodos atualmente propostos permanecem, basilarmente, ligados às doutrinas e conceitos clássicos da disciplina, que merecem especial atenção.

Dessa forma, tendo em vista que o cerne temático deste trabalho envolverá o conflito negativo de sistemas jurídicos em Direito Internacional Privado, a ser melhor desenvolvido posteriormente, faz-se imprescindível expor, em um primeiro momento, os principais pontos referentes à teoria da norma dentro da disciplina. Sendo assim, este capítulo procurará abordar aspectos teóricos a respeito da natureza da norma de DIP, bem como expor os principais pontos referentes à sua estrutura, seja pela concepção bilateral ou unilateral.

## **1.2. A natureza das normas de direito internacional privado**

As normas do direito internacional privado, também conhecidas como normas ou regras de conflito ou regras de conexão, distinguem-se daquelas de direito material, ao objetivarem, principalmente, a aplicação espacial das leis de determinado país, dada presença de algum elemento internacional. Desse modo, ainda que os Estados, dotados de seu poder soberano, possam optar por aplicar apenas leis materiais locais para a resolução das situações jurídicas plurilocalizadas postas em seus tribunais, procedem, muitas vezes, à aplicação de leis estrangeiras, mediante a utilização de critérios pré-definidos e normatizados, as regras de conflitos, com o intuito de não frustrar as expectativas das partes e de terceiros<sup>8</sup>. As regras de conflitos pertencem, portanto, ao direito interno de cada país, e evocam pela aplicação de outra norma – a lei material, que poderá ser do próprio foro ou estrangeira – melhor adequada para resolver a situação jurídica em análise.

Dessa maneira, o DIP tem por função dirimir o conflito derivado da existência leis

---

<sup>8</sup> TENÓRIO, O. As normas do Direito Internacional Privado. Sua Classificação. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1965. v.1. p. 79-81.

materiais divergentes possivelmente aplicáveis a um mesmo caso concreto, dada a natureza plurilocalizada da situação jurídica *sub iudice*, buscando servir a uma justiça de cunho predominantemente formal<sup>9</sup>. De acordo com o jurista Haroldo Valladão:

“Essa solução, típica e fundamental do DIP, democrática e cristã (...) é antitotalitária, acata e respeita a personalidade dos indivíduos e a autonomia dos diversos grupos legislativos, decorre do imperativo geral de justiça e equidade de assegurar a expansão e a continuidade da vida jurídica do ser humano no espaço.”<sup>10</sup>

Sendo assim, apesar da nomenclatura da disciplina, as regras de conflitos apenas poderiam passar a ser consideradas, de fato, internacionais, isto é, assumirem uma forma única a todos os Estados, caso estes optassem por abrir mão de seus sistemas jurídicos internos em prol da uniformização do direito conflitual, ou se surgisse um poder supranacional que impusesse normas uniformes a todos os povos.<sup>11</sup> Tendo isto posto, embora não exista, e dificilmente passe a existir, um DIP codificado a nível global que justifique a classificação das regras de conflitos como de direito internacional, vale exibir, a seguir, alguns exemplos de esforços de uniformização do DIP empregados até o momento.

Nesse sentido, dentre as mais importantes tentativas de cooperação, estão as Convenções da Haia, cujo histórico data de 1894, quando, à convite do governo holandês, pela primeira vez, foi realizada uma conferência internacional visando à unificação do DIP para determinadas matérias<sup>12</sup>. Mais de meio século depois, com a aprovação de seu estatuto, em 1951, a conferência perdeu seu caráter *ad hoc* para dar lugar a uma verdadeira organização intergovernamental, a Conferência da Haia de Direito Internacional que, dentre seus principais objetivos, consta a progressiva uniformização das normas de DIP, a partir da promoção da cooperação internacional judiciária e administrativa em matéria de direito privado, em especial no âmbito da proteção da infância<sup>13</sup>. Hoje, a organização conta com 71 países e a União Europeia como membros, dentre os quais, desde 2001, está o Brasil.

<sup>9</sup> CORREIA, A. F. Parte I: Conflitos de Leis. O Direito Internacional Privado e domínios afins; âmbito do DIP. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.54-57.

<sup>10</sup> VALLADÃO, H. Estrutura das Normas de DIP. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1968. v1. p.218.

<sup>11</sup> VALLADÃO, H. **A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal**. 1930. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930, p 36.

<sup>12</sup> CORREIA, A. F. Introdução. Natureza e Fontes In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.25.

<sup>13</sup> ARAÚJO, N; VARGAS, D. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 35, p.189-208, out. 2012.

Além das normas advindas da Conferência da Haia, dentro do escopo da União Europeia, vale mencionar que, atualmente, o bloco já apresenta uma tendência de uniformização das regras de DIP, para algumas matérias. Dentre elas, têm-se o Regulamento de Roma I (Regulamento (CE) n.o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho), que versa sobre a determinação da lei aplicável em contratos internacionais celebrados após 17 de dezembro de 2009<sup>14</sup>, o Regulamento de Roma II (Regulamento (CE) n.o 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho), aplicável a partir de 11 de janeiro de 2009, que trata da determinação da lei aplicável para obrigações extracontratuais<sup>15</sup>, e o Regulamento de Roma III (Regulamento (CE) n.o 1259/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho) que regula a determinação de lei aplicável aos processos de divórcio ou separação judicial envolvendo cônjuges que sejam de nacionalidade diferente, que residam num país diferente do de sua nacionalidade, ou que já não residam no mesmo país da União Europeia (UE), aplicável a partir de 30 de dezembro de 2010<sup>16</sup>.

Apesar de inegável o avanço promovido pelos instrumentos supramencionados no que diz respeito à cooperação jurídica internacional em âmbito de DIP, é mister apontar que tais normas conflituais apenas tornam-se eficazes na ordem interna dos Estados contratantes, caso, após verificadas as condições, critérios e ritos determinados por cada legislação interna, sejam recebidas ou incorporadas pelo respectivo ordenamento jurídico. Desta forma, corrobora-se a tese apresentada no início da seção, defendida pela doutrina majoritária, de que as normas de DIP têm natureza de direito interno, não de direito internacional<sup>17</sup>.

Ainda quanto à sua natureza, a doutrina também tende a classificar a norma de conflitos como privada, em detrimento de minoria que a entende como de natureza de direito público,

---

<sup>14</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=PT> Acesso em: 08 abr. 2018

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.o 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007 relativo à lei aplicável para obrigações extracontratuais. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT> > Acesso em: 08 abr. 2018.

<sup>16</sup> \_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.o 1259/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:pt:PDF> > Acesso em 08 abr. 2018

<sup>17</sup> CORREIA, A. F. Introdução. Natureza e Fontes. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.26-29.

uma vez que o objeto do DIP, como já visto, consiste em averiguar a lei aplicável às relações privadas internacionais. Esse entendimento deve-se ao fato de que a norma de DIP, apesar de não resolver a questão jurídica, concorre para sua resolução, sendo fundamentalmente de interesse dos próprios indivíduos. Por isso, as normas de conflitos apresentam maior aproximação ao direito civil e comercial, que a qualquer ramo de direito público<sup>18</sup>.

Por fim, em razão da função principal do DIP residir em determinar qual lei material deverá ser aplicada ao caso concreto, conforme abordado anteriormente, as regras de conflitos também possuem natureza indireta, já que não foram criadas para resolver determinada questão jurídica, mas sim para apontar o caminho para tal<sup>19</sup>. Como exemplo elucidativo da natureza indireta das regras de conflitos, pode-se citar os casos de contratos plurilocalizados, nos quais as normas conflituais indicam apenas qual sistema jurídico, dentre os conectados de alguma forma à hipótese, deve ser aplicado<sup>20</sup>. Sendo assim, as normas de DIP devem solucionar, essencialmente, o conflito de leis, não se tratando de normas de conduta que tenham por objetivo principal influenciar o comportamento dos indivíduos.<sup>21</sup>

### 1.3. A função da regra de conflito

A função da regra de conflitos, como já mencionado anteriormente, consiste na determinação do direito aplicável para solucionar a situação jurídica plurilocalizada posta em tribunal. Para tanto, os ordenamentos jurídicos dos Estados podem adotar duas orientações distintas: a unilateralidade ou a bilateralidade da regra de conflitos. A presente seção buscará elucidar os principais aspectos teóricos referentes às duas correntes, a fim de melhor introduzir a temática do conflito de sistemas de direito internacional privado.

#### 1.3.1. O unilateralismo

<sup>18</sup> CORREIA, A. F. Introdução. Natureza e Fontes. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015., p.29-30.

<sup>19</sup> DOLINGER, J. As normas do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar., 1997, p.48.

<sup>20</sup> ARAÚJO, N. O Direito Internacional Privado e os contratos internacionais: a questão do elemento de conexão, da autonomia da vontade e os resultados da CIDIP V. **Agenda Internacional**. Instituto de Estudios Internacionales. p.57-59.

<sup>21</sup> CORREIA, A. F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.261.

A corrente unilateralista preocupa-se com a aplicação da lei de seu próprio Estado, em detrimento da avaliação sobre qual seria a lei mais adequada ao caso concreto. Segundo esta concepção, a pergunta a ser feita não consiste em “qual é a lei aplicável?”, como é defendido pelos bilateralistas, mas sim em “quando se aplica a minha lei?”, preconizando-se, portanto, a aplicação da lei do foro. Com isso, em suma, a regra de conflitos unilateral apenas delimita o domínio de aplicação das leis materiais do ordenamento jurídico onde vigora, ou seja, “as questões jurídicas da categoria x serão resolvidas pelo direito local, desde que entre a situação a ser regulada e este ordenamento exista uma conexão do tipo y.”<sup>22</sup>

A partir dessa premissa, percebe-se que o principal argumento de defesa do sistema unilateralista reside na ideia de que o legislador interno teria poderes apenas para delimitar a esfera de competência de suas próprias leis. Com isso, o chamado conflito de leis presente na teoria bilateralista seria, na realidade, segundo os unilateralistas, um conflito de soberanias estatais, e o DIP um sistema normativo para a coordenação destas soberanias. Nesse sentido, sustentam que, enquanto a soberania nacional pode ser exercida apenas pela aplicação do direito nacional, quando é aplicada uma lei estrangeira por um Estado, seria a própria soberania estrangeira a se fazer valer. Tal argumento, no entanto, é passível de críticas, visto que, na realidade, o DIP consistiria em um conjunto de regras visando a solucionar questões derivadas das relações jurídicas privadas internacionais, não cabendo, portanto, reduzi-lo a um conflito de soberanias<sup>23</sup>.

Como exemplo concreto de regra de conflitos unilateral, o Código Napoleônico de 1804 dispõe em seu art. 3º, alínea 3 que “*As leis concernentes ao estado e à capacidade das pessoas regem os franceses, mesmo residentes em país estrangeiro*”, isto é, por esse dispositivo, a lei francesa restringe a sua aplicação para seus nacionais, em matéria de estado e capacidade das pessoas. A doutrina francesa vai ao encontro da teoria unilateral ao sustentar que a norma conflitual unilateral tem por objetivo apenas determinar o escopo de aplicação no espaço de sua própria lei, o que concentra seu objeto apenas à designação da lei do foro<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> CORREIA, A. F. Parte 1: Conflitos de Leis. Teoria da norma de conflitos: Função da Regra de conflitos. Regra de conflitos bilaterais e unilaterais. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.170.

<sup>23</sup>Ibid, p.169-171.

<sup>24</sup> DOLINGER, J. As normas do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar.,1997, p.52-55.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível encontrar, também, normas de conflitos unilaterais, como é o caso do art. 7º, §1º da LINDB: “Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração”<sup>25</sup>. Neste exemplo, caso o casamento dê-se em território brasileiro, a norma conflitual define a lei material brasileira como única aplicável no que concerne os impedimentos matrimoniais e as formalidades da celebração do casamento, ainda que os nubentes sejam estrangeiros e/ou pretendam estabelecer domicílio conjugal fora do país.

Ainda assim, tomando como exemplo a norma de DIP francês mencionada, põe-se em questionamento o que ocorreria em hipóteses não abrangidas pela norma de conflitos unilateral do foro, propondo-se duas soluções distintas. A primeira delas sustenta a bilateralização da regra unilateral, isto é, se em matéria de estado e capacidade o DIP francês preza pela aplicação da lei francesa aos seus cidadãos, os tribunais franceses, por analogia, deverão aplicar a lei de nacionalidade do sujeito da relação jurídica, caso este não seja francês<sup>26</sup>. Do mesmo modo, utilizando o exemplo do DIP brasileiro, analogicamente ao apresentado pelo art. 7º, §1º da LINDB, os casamentos realizados no exterior, reger-se-ão pela lei do local de sua celebração. Esta técnica de bilateralização da regra de conflitos unilateral advém de aplicação jurisprudencial dos tribunais.

Contudo, a segunda corrente é desfavorável à técnica de bilateralização jurisprudencial da regra de conflitos unilateral, pois entende que a lei estrangeira poderá ser aplicada apenas se declarar-se competente para tal, ou seja, caso possua “vontade de aplicação”, conforme afirmava o jurista italiano Rolando Quadri. Para melhor elucidar, seguindo o mesmo exemplo de DIP francês adotado anteriormente, caso o estrangeiro seja de nacionalidade inglesa, país onde o elemento de conexão da regra de conflitos é a lei de domicílio e não a de nacionalidade, a lei material inglesa não poderia ser aplicável para questões de estado e capacidade postas em foro francês, dado que a própria regra de conflitos inglesa não a considera competente para o caso<sup>27</sup>. Essa vertente doutrinária é criticada, no entanto, já que dela resultam dois problemas: o conflito negativo de sistemas, que se manifesta quando nenhuma lei se considera aplicável a um mesmo caso concreto, e o conflito positivo de sistemas, quando duas ou mais leis se

---

<sup>25</sup> BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

<sup>26</sup> DOLINGER, J. As normas do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar., 1997, p.56.

<sup>27</sup> Ibid, p.57

consideram competentes.

Portanto, conclui-se que a teoria unilateralista é insuficiente, uma vez que a busca constante pela verificação da “vontade de aplicação” da lei de foro poderá conduzir a momentos em que não haja solução da situação *sub iudice*, caso não haja uma bilateralização por analogia da regra de conflitos. Dessa forma, a solução dada ao problema da regra de conflitos unilateral consiste na própria adoção do sistema bilateral, que será analisado a seguir.

### **1.3.2. O Bilateralismo**

O bilateralismo trata-se do paradigma tradicional da regra de conflitos. Tem por objetivo basilar igualar a lei de foro à lei estrangeira, devendo a relação jurídica plurilocalizada ser regulada pela lei mais proximamente conectada. Tratam-se de regras completas quanto à sua estrutura, pois não objetivam a aplicação da lei nacional, sendo o raciocínio por trás do legislador bilateralista voltado a direcionar o foco ao fato jurídico ocorrido, procurando-se, assim, a lei mais apropriada para solucionar a questão. Dessa maneira, é possível lograr maior objetividade nos resultados, elevando-se sua capacidade de universalização<sup>28</sup>.

Em contrapartida ao argumento unilateralista, os bilateralistas afirmam que, apesar de não se dever aplicar a lei material de determinado Estado estrangeiro que não se considere competente, aplicá-la não levaria a uma violação de sua soberania<sup>29</sup>. Para melhor compreender a teoria bilateralista, portanto, as próximas seções abordarão os argumentos clássicos e, por fim, será demonstrada como a bilateralidade da regra de conflitos é empregada no Brasil.

#### **1.3.2.1. A teoria clássica de Savigny e as origens do bilateralismo (escola alemã)**

A fim de melhor compreender os fundamentos clássicos da teoria bilateralista, faz-se imprescindível analisar as principais contribuições do jurista alemão Friedrich Carl Von Savigny à teoria do conflito de leis, no séc. XIX.

---

<sup>28</sup> FISHER, F.B. Introduction. In: \_\_\_\_\_. **General Course on Private International Law**. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1992, p.35-36.

<sup>29</sup> DOLINGER, J. As normas do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar.,1997, p.54-58.

Para Savigny, a metodologia adequada ao Direito Internacional Privado consistiria na análise da própria relação jurídica privada. No vol. 8º de sua obra *Sistema de Direito Romano Atual*, desenvolveu a chamada “teoria dos limites da aplicação no espaço e no tempo da regra do direito”, em que abandona o ponto de partida tradicional da escola alemã, a territorialidade das leis, para a análise da relação jurídica em si<sup>30</sup>. Sua teoria, ao examinar a eficácia da lei no espaço, sustentava que o juiz do foro, face a um conflito de leis de Estados de diferentes, deveria examinar a natureza da relação jurídica privada em julgamento e, posteriormente, inquirir qual seria a lei mais conveniente a essa relação, e aplicá-la, ainda que fosse estrangeira<sup>31</sup>.

Este pensamento advém do que chamou de “comunidade de direito entre os diferentes povos”, isto é, segundo o jurista, com a ampliação das relações entre os diversos povos, passou a ser necessária a existência de igualdade no tratamento das questões jurídicas, a fim de que se lograssem soluções harmoniosas, independente do país de foro, e mesmo que houvesse colisão de leis<sup>32</sup>. Essa comunidade de direito dar-se-ia pelo acordo entre os Estados, que admitiriam a aplicação de leis estrangeiras por seus juízes pátrios, e aceitariam os princípios gerais de direito internacional privado.

Desse modo, Savigny propunha que as relações jurídicas deveriam ser reguladas pela lei de sua sede, por esta apresentar maior conformidade com sua natureza. De acordo com sua teoria, a lei de sede consiste naquela em que relação jurídica pertence intrinsecamente e, portanto, tratar-se-ia do elemento de conexão mais adequado às regras de conflitos. Em analogia, a lei de sede seria para as relações jurídicas o que o domicílio é para as pessoas, sendo seus elementos o lugar de situação da coisa, o domicílio dos sujeitos no que tange a seu estado e capacidade, o lugar de celebração do ato ou fato jurídico, o lugar de cumprimento da obrigação e o lugar do tribunal que conhece do litígio<sup>33</sup>.

Nesse sentido, para Savigny, a tarefa da comunidade jurídica seria solucionar o conflito de leis, entendendo que, em um cenário ideal, deveriam ser desenvolvidas soluções uniformes

---

<sup>30</sup> CORREIA, A. F. Parte I: Conflito de Leis. Resumo Histórico. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.116.

<sup>31</sup> BEVILÁQUA, C. Os Systemas. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p. 32-33.

<sup>32</sup> DOLINGER, J. História e teoria do Direito Intenracional Privado. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar,1997, p.128-129.

<sup>33</sup> CORREIA, A. F. op. cit, p.116-118.



que garantiriam a harmonia jurídica internacional. Dessa maneira, sua teoria foi um passo importante para as tentativas de universalização e internacionalização do Direito Internacional Privado, uma vez que, segundo seus escritos, as leis privadas dos Estados pertencentes à comunidade de nações “civilizadas” deveriam ser intercambiáveis<sup>34</sup>.

Com isso, pode-se aferir que é na teoria de Savigny que se origina o método conflitual de Direito Internacional Privado, ainda predominante nos dias de hoje. Nele, para cada situação jurídica, deve procurar-se o sistema de direito mais adequado e com o laço mais estreito, para solucioná-la<sup>35</sup>. No entanto, vale mencionar que, já à época, Savigny evocava para exceções à sua teoria, especialmente no que diz respeito às questões de ordem pública, havendo, assim, situações em que não seria admitida a escolha de leis de outra fonte ou o reconhecimento de institutos pelos tribunais em que a questão foi posta, como posto nos casos de poligamia ou escravidão<sup>36</sup>. Ademais, é importante apontar que tal método não necessariamente conduzirá à harmonia jurídica internacional, podendo persistir, assim, o chamado conflito de sistemas de direito internacional, a ser abordado com maior profundidade no próximo capítulo.

Vale mencionar brevemente que, embora inegável a contribuição do método clássico de Savigny para a disciplina, este sofreu críticas ao longo dos anos, em especial na década de 60. Nos Estados Unidos da América, onde adotou-se a teoria unilateralista da norma de DIP, suas contribuições foram fortemente rejeitadas, principalmente por autores como David Cavers, em sua teoria da *better law approach*, Brainerd Currie, com sua teoria do interesse governamental, e pela abordagem realista de Albert Ehrenzweig.

### 1.3.2.2. A teoria de Mancini (escola italiana)

Na mesma diretriz de Savigny, o jurista italiano Pasquale Mancini nega o unilateralismo, ao afirmar que os Estados não podem recusar a aplicação de leis estrangeiras em seu foro, quando estas são mais adequadas a regular determinada relação jurídica, sendo sua aplicação não uma deliberalidade, mas sim um dever do Estado. No entanto, em contrapartida ao

---

<sup>34</sup> FISHER, F.B. Introduction. In: \_\_\_\_\_. **General Course on Private International Law**. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1992, p.32-33.

<sup>35</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. O método do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.139-141.

<sup>36</sup> DOLINGER, J. História e teoria do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.109-134.

defendido por Savigny, que utilizava o critério do domicílio como conceito-quadro para regular as relações jurídicas, Mancini sustentava estas deveriam ser reguladas pela lei de nacionalidade dos sujeitos<sup>37</sup>.

Ainda que a defesa do princípio da nacionalidade seja muito presente em sua teoria, Mancini não abandona o princípio da autonomia da vontade, uma vez que o DIP é pessoal. Dessa forma, o conflito de leis de direito internacional privado, comumente, resolver-se-á pela aplicação da lei nacional dos sujeitos, salvo quando estes optam por submeter-se ao direito vigente em um país estrangeiro, observados os limites da ordem pública Estado de foro. A escola italiana, portanto, reforça a bilateralidade da regra de conflitos como modelo a ser seguido.

### 1.3.2.3. O bilateralismo no Brasil

No ordenamento jurídico pátrio, ainda que existam normas de conflitos unilaterais, a tendência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é pela bilateralidade. À título exemplificativo, em seu art. 7º, versa que: “*A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família*”<sup>38</sup>. O referido dispositivo, denota que o legislador, neste caso, optou pela bilateralidade da regra de conflitos, pois seu objetivo não é a aplicação da lei material brasileira, mas sim da lei mais próxima à relação jurídica em questão.

Tendo em vista que Brasil adota normas de conflitos bilaterais, sofre, portanto, do chamado fenômeno do conflito de sistemas de direito internacional privado, do qual se ocuparão mais aprofundadamente os próximos capítulos. Por ora, basta mencionar que se tratam dos casos em que duas ou mais legislações declaram-se simultaneamente aplicáveis (conflito positivo de sistemas), ou em que nenhuma legislação em contato com a situação jurídica considera-se aplicável (conflito negativo de sistemas), sendo este último o gatilho que enseja o estudo principal deste trabalho, a técnica do reenvio. A fim de explorar o assunto, o capítulo subsequente buscará traçar um panorama teórico a respeito do reenvio, ao expor seus principais

---

<sup>37</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Resumo Histórico. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.121-123.

<sup>38</sup> BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

aspectos, além de apresentar o debate acadêmico em torno da temática.

## **2. O REENVIO**

### **2.1. Noções introdutórias**

O reenvio trata-se, essencialmente, de uma técnica utilizada para solucionar problemas derivados da bilateralidade da regra de conflitos e da diferença nos elementos de conexão entre os sistemas jurídicos conectados ao caso concreto. Em outras palavras, consiste em um procedimento complementar de regulamentação do Direito Internacional Privado (DIP), que tem por objetivo corrigir resultados inadequados adquiridos pela aplicação das regras de conflitos. O presente capítulo, portanto, ocupará-se de elucidar os principais pontos teóricos acerca do tema, além de apresentar o debate acadêmico a respeito de sua admissão ou rejeição.

### **2.2. O conflito negativo de sistemas de Direito Internacional Privado**

Conforme introduzido no capítulo anterior, a norma bilateral, que tem por objetivo designar a lei aplicável a uma situação jurídica qualquer, origina o problema do conflito de sistemas de direito internacional privado. Isto ocorre porque, em determinados casos, o critério de conexão utilizado pelo DIP do foro não coincide com o adotado pelas outras leis em contato com o caso concreto, o que leva a um obstáculo crucial à uma das atividades-fim da disciplina: facilitar o reconhecimento universal às resoluções dadas às situações jurídicas plurilocalizadas.

O conflito de sistemas pode dar-se, portanto, de duas maneiras distintas: o conflito positivo e o conflito negativo, sendo este último o objeto desta pesquisa. No conflito negativo de sistemas, tem-se que mais de uma das leis diretamente conectadas ao caso concreto não considera sua própria norma material como aplicável, sendo imprescindível pensar-se a respeito da melhor forma de solucionar a situação posta em foro. De acordo com a tese de Haroldo Valladão, a questão apresenta-se de modo mais acentuado em torno das relações submetidas ao domínio da lei pessoal, isto é, naquelas cujo conflito incide sobre o estado, capacidade, direito de família ou sucessões, podendo estas serem reguladas pelas leis de nacionalidade ou domicílio

do indivíduo<sup>39</sup>.

Tomando o exemplo elucidado pelo ilustre professor em sua clássica obra, no caso de falecimento de um italiano domiciliado na Argentina, a regra de conflitos argentina, por ser um país de tradição imigratória, determinaria que a sucessão deve ser regulada pela lei de domicílio, isto é, a sua própria lei material. Em contrapartida, caso a mesma questão sucessória fosse posta em foro italiano, a sua regra de conflitos apontaria para a aplicação da lei material de nacionalidade, italiana. Sendo assim, no conflito positivo de sistemas, dois foros distintos consideram suas próprias leis materiais como competentes para a resolução da questão; no caso, o Código Civil Argentino e o Código Civil Italiano. É importante mencionar, no entanto, que a forma positiva do conflito não instigou a jurisprudência, pois os juízes não procuravam conhecer da lei estrangeira, muito menos de seus dispositivos conflituais, visto que a própria lei de foro se toma como competente<sup>40</sup>.

Em hipótese diversa, entretanto, tomando-se um cidadão argentino falecido em Itália, onde tinha domicílio estabelecido, a regra de conflitos italiana determinaria pela aplicação da lei material argentina, por ser esta a de sua nacionalidade. Em contrapartida, a regra de conflitos argentina, por adotar o critério do domicílio, consideraria como competente para o caso a lei material italiana.<sup>41</sup>Diferentemente do exemplo anterior, portanto, posta a questão em dois foros distintos, nenhum deles considera sua própria lei material como competente para a resolução da situação jurídica criada, originando, assim, um conflito negativo de sistemas de DIP.

O conflito negativo deu-se de maneira emblemática no caso Forgo, julgado em 1878, pela Corte de Cassação de Paris. De acordo com Franceskakis, este consistiu na “tomada de consciência doutrinária do problema<sup>42</sup>, já que o julgamento avaliou os ordenamentos jurídicos conectados ao caso em sua totalidade. Resume-se: Franz Xaver Forgo, nascido e domiciliado na Baviera, viveu durante toda a sua vida em França, sem nunca adquirir domicílio sob a jurisdição francesa. Após seu falecimento, não deixou testamento ou descendência, colocando-se em questão o destino a ser dado a seu vasto patrimônio deixado. Apesar de não possuir

---

<sup>39</sup> VALLADÃO, H. **A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal**. 1930. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930, p. 9-11.

<sup>40</sup> *Ibid*, p. 9-11.

<sup>41</sup> *Ibid*, p. 9-11.

<sup>42</sup> FRANCESKAKIS, PH. *La Théorie du Renvoi*, p. 226. apud. DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado*. Parte Geral, p. 301.

parentes diretos hábeis à sucessão, instaurou-se litígio entre o fisco francês e alguns parentes em linha colateral da mãe de Forgo, em torno dos bens situados em território francês. De acordo com a regra de conflitos francesa à época, as sucessões eram regidas pela lei de domicílio, no caso, a da Baviera, que determinava que os bens deveriam ser devolvidos aos parentes colaterais da mãe de Forgo. Entretanto, pela primeira vez em tribunal de país latino, a Corte francesa, em recurso, entendeu que a lei da Baviera deveria ser observada em sua totalidade, isto é, também deveria ser considerado o seu direito conflitual. Desse modo, tendo em vista que a regra de conflitos bávara considerava como competente para o regime de sucessões a lei de situação dos bens móveis, isto é, a lei francesa, aplicou-se a chamada teoria do retorno, devolução ou reenvio, tendo sido os bens devolvidos ao Estado francês <sup>43</sup>.

Considerando-se o exposto, nota-se ser possível adotar duas visões principais em relação ao conflito negativo de sistemas: condenar o reenvio (teoria da referência material) ou entendê-lo como favorável (teoria da referência global ou teoria da devolução). Ademais, há ainda um terceiro posicionamento, defendido pela doutrina portuguesa, em que, mesmo tomando-se a teoria da referência material como ponto de partida, reconhece-se que a aplicação do reenvio como técnica jurídica, e não como princípio geral norteador, pode conduzir à resultados justos em determinados casos, devendo ser empregado para atingi-los <sup>44</sup>.

A próxima seção procurará esclarecer os principais aspectos dos dois primeiros entendimentos, indicando os principais argumentos e elementos teóricos que os sustentam. Quanto à terceira vertente, será abordada em maiores detalhes no próximo capítulo, como sugestão de modelo ideal a ser adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

## **2.3. As principais teorias sobre o reenvio**

### **2.3.1. A teoria da referência material**

A teoria da referência material, adotada pela legislação atual brasileira, versa que a regra de conflitos do foro, ao remeter à outra lei estrangeira, considera apenas suas normas de direito

---

<sup>43</sup> COLLIER, J.G. Choice of Law Rules. In: \_\_\_\_\_. **Conflict of Laws**. Third edition. Cambridge University Press. 2001, p. 20.

<sup>44</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 268-269.

material. Nesse sentido, por ser hostil ao reenvio, quando uma regra de conflitos determina que, por exemplo, o casamento será regido pela lei de domicílio dos cônjuges, os tribunais locais analisarão apenas o aspecto material da referida lei de domicílio dos cônjuges, excluindo-se o que diz suas normas de direito internacional privado.

Os partidários desta teoria afirmam ser esta a que melhor atende a função histórica do DIP, que é tão somente apontar a lei aplicável às situações jurídicas plurilocalizadas, em uma aspiração de futura universalização das regras de conflitos. Ademais, afirmam ser esta a vertente que melhor atende às intenções do legislador do foro, uma vez que a lei aplicável ao caso será, inequivocamente, a pretendida no momento de confecção de sua própria regra de conflitos<sup>45</sup>.

No entanto, é importante destacar que, em grande parte dos casos, a adoção desta prática resulta na desarmonia jurídica internacional. Isto porque, se todos os sistemas em contato com a situação jurídica adotarem a teoria da referência material e suas regras de conflitos apresentarem elementos de conexão distintos, um mesmo caso terá soluções distintas posto em foros diversos. Em exemplo posto pelo acadêmico da Escola de Lisboa de DIP, Lima Pinheiro, ao apreciar a capacidade de um brasileiro domiciliado em Itália, antes de 1995, os tribunais italianos, por adotarem a nacionalidade como critério de conexão, aplicariam a lei material brasileira para resolver o caso. Enquanto isso, se a mesma situação fosse colocada em tribunais brasileiros, dada a escolha legislativa de adotar-se a lei de domicílio para questões referentes à capacidade, seria aplicada a lei material italiana<sup>46</sup>. Tendo em vista ambos adotarem, à época, a teoria da referência material, ter-se-ia duas soluções distintas a um mesmo caso concreto, facilitando, inclusive, o fenômeno do *fórum shopping*, no qual as partes poderiam optar por propor a ação em local mais favorável a seus interesses.

Com isso, finda a análise acerca da teoria da referência material, passa-se à exposição acerca da teoria da referência global.

### **2.3.2. A teoria da devolução ou referência global**

---

<sup>45</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 271-272.

<sup>46</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Internacional Privado. 3. ed., v.1. Parte Geral. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 364.

A teoria da devolução ou retorno ou teoria da referência global, é aquela cujo reenvio é aceito. Conforme já visto brevemente, de acordo com esta vertente teórica, a regra de conflitos do foro (L1), ao remeter para uma lei estrangeira (L2), observa junto às normas materiais daquele país suas normas conflituais, tomando ambas como um direito uno e indivisível.

O grande fundamento da teoria da devolução é, sem dúvidas, a ideia de que sua utilização poderia conduzir à harmonia jurídica internacional, que tem por objetivo assegurar a uniformidade de valoração das relações jurídicas plurilocalizadas. Trata-se, portanto, da própria finalidade da disciplina do DIP, que não existe apenas para designar um direito competente, mas sim para fazê-lo de forma universalmente válida e incontestada, não devendo ser esquecida em prol de nacionalismos <sup>47</sup>.

Ademais, a adoção da teoria da devolução seria também uma maneira de se coadunar ao princípio da paridade de tratamento, que preza pelo respeito ao tratamento igualitário dos ordenamentos jurídicos em matéria de direito internacional privado. Desta forma, demonstrar-se-ia que, ao olhar também para a regra de conflitos estrangeira, o foro demonstra considerá-la em pé de igualdade à sua própria regra de conflitos <sup>48</sup>.

Considerando-se o exposto, buscaremos expor a seguir os principais aspectos teóricos e classificações dentro da teoria da devolução, bem como oferecer um olhar analítico a respeito de sua adoção.

### **2.3.2.1. A teoria da devolução simples**

A teoria clássica da devolução ou devolução simples fundamenta-se, como já dito, na ideia de unidade e indivisibilidade do direito material e de conflito. Isto significa que, se o direito do foro (L1) remete à uma lei estrangeira (L2), considerar-se-á esta em sua totalidade, isto é, suas normas materiais e suas regras de conflitos. <sup>49</sup> Segundo juristas brasileiros clássicos, como Haroldo Valladão e Clovis Beviláqua, a devolução traduz na verdadeira vontade do

---

<sup>47</sup> CORREIA, A.F.. Parte I. Fundamento Geral do Direito Internacional Privado e principais interesses que pretende satisfazer. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.35.

<sup>48</sup>Ibid, p. 39.

<sup>49</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 275-276.

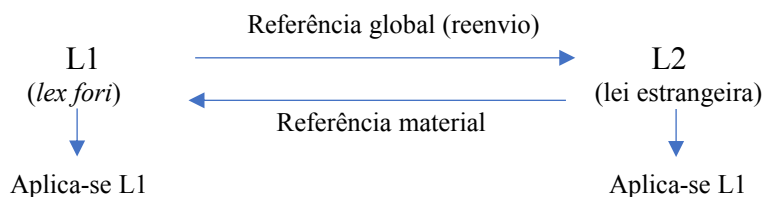
Estado, e resolve de maneira mais justa as situações derivadas dos conflitos de leis, conduzindo à harmonia jurídica internacional<sup>50</sup>.

Tendo isto posto, a teoria da devolução simples subdivide-se em dois aspectos basilares: o retorno ou reenvio de primeiro grau, e a transmissão de competência ou reenvio de segundo grau.

### 2.3.2.1.1. O retorno ou reenvio em 1º grau

O retorno ou reenvio de 1º grau ocorre da seguinte maneira: após a lei de foro (L1), favorável ao reenvio, designar a lei estrangeira (L2) como competente, a lei estrangeira poderá, por sua vez, “devolver” a competência para L1, aplicando a referência material ou global, isto é, rejeitando ou não o reenvio. Vejamos:

Esquema 1. Retorno. Lei estrangeira adota a teoria da referência material:



No referido esquema, nota-se que em ambos os tribunais será aplicada a lei material do foro, alcançando-se, assim, a harmonia jurídica internacional. Isto ocorre tendo em vista tratar-se de um circuito fechado, no qual uma das leis conflituais conectadas à situação jurídica é hostil ao reenvio<sup>51</sup>, sendo, inclusive, este o sistema contemplado pelo art. 18, nº 1 do Código Civil português de 1966, a ser explorado em maior profundidade no próximo capítulo.

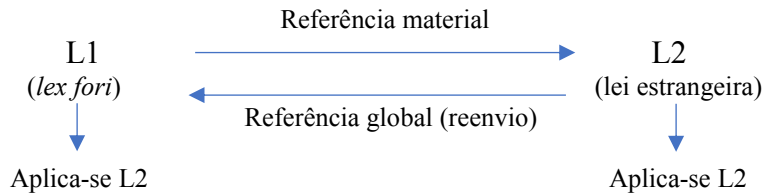
Na mesma linha, invertendo-se os papéis, caso a lei de foro adote a teoria da referência material e a lei estrangeira seja favorável ao reenvio, ao analisar qual seria o direito material aplicável nos tribunais conectados ao caso concreto, verifica-se que ambos aplicarão a mesma lei, L2, sendo atingida a uniformidade dos julgados, conforme demonstrado a seguir:

<sup>50</sup> VALLADÃO, H. Os conflitos, no espaço, das normas de Direito Internacional Privado – Respeito ao Direito Internacional Privado Estrangeiro – os princípios da renúncia e da devolução. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1968. v.1. p. 240-242.

<sup>51</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 279.

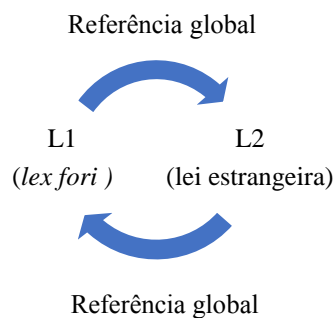


Esquema 2. Retorno. Lei de foro adota a teoria da referência material e lei estrangeira a teoria da referência global:



Por outro lado, a adoção da teoria da referência global por parte dos dois ordenamentos conectados à situação jurídica, diferentemente dos exemplos demonstrados acima, leva a um ciclo vicioso (*circulus inextricabilis*) sem fim, que não oferece solução satisfatória à situação jurídica, seja qual for o tribunal em que for posta<sup>52 53</sup>. Observa-se:

Esquema 3. Retorno. Lei de foro e lei estrangeira adotam a teoria da referência global:



No diagrama acima, vemos que a lei do foro remete à lei estrangeira que, posteriormente, devolve à lei do foro, que novamente remeterá à lei estrangeira, assumindo-se uma situação que, em essência, não conclui por uma lei material aplicável. Portanto, considerando-se todo o exposto até aqui, a adoção do reenvio poderá triunfar sobre o *circulus inextricabilis*, apenas caso uma das remissões da cadeia não seja favorável ao reenvio, isto é, adote a teoria da referência material<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Por óbvio, aqui referimo-nos apenas aos tribunais conectados à situação fática, sendo eles o do foro (tribunal de L1) e o estrangeiro para qual a lei do foro remete (tribunal de L2).

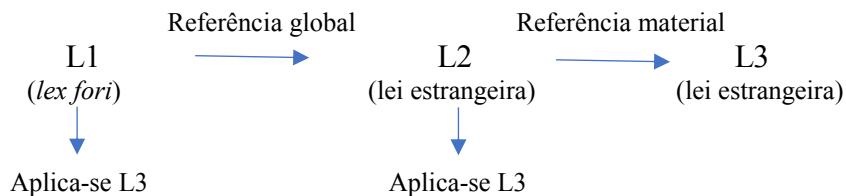
<sup>53</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 278.

<sup>54</sup> Ibid, p. 279.

### 2.3.2.1.2. Transmissão de competência ou reenvio de 2º grau

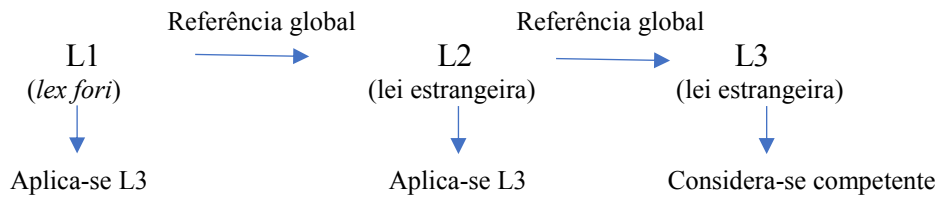
Algo parecido ao retorno ocorre com a transmissão de competência ou reenvio em 2º grau, que trata dos casos em que lei de foro (L1) designa lei estrangeira (L2) como competente, e a regra de conflitos desta, por sua vez, remete à uma lei terceira L3, que poderá considerar-se competente, devolver à L2 utilizando a referência material ou global ou, ainda, remeter à outra lei L4, que pode considerar-se competente ou não, e assim sucessivamente. Desse modo, assim como no retorno, a adoção ou não do reenvio por parte das legislações estrangeiras poderá impactar diretamente na obtenção, ou não, da harmonia jurídica internacional dos julgados. Para melhor compreensão do fenômeno, abaixo serão apresentadas algumas das inúmeras possíveis hipóteses depreendidas do reenvio de 2º grau:

Esquema 1. Transmissão de Competência. Lei estrangeira L2 adota teoria da referência material:



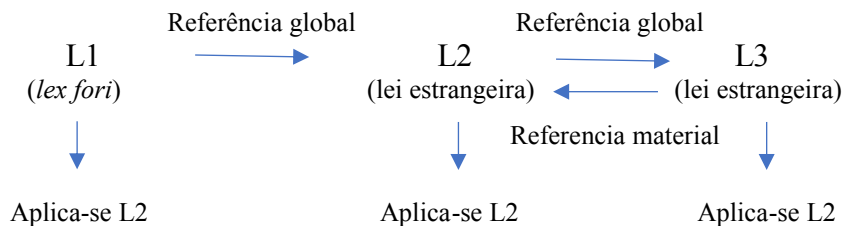
Este primeiro esquema representado acima, trata de um dos modelos clássicos de reenvio na modalidade transmissão de competência. Nele, podemos observar que, como a lei de foro (L1) remete à lei estrangeira (L2) utilizando a referência global, seus tribunais também considerarão as regras de conflitos de L2. Com isso, para identificar a lei material a ser aplicada pelo foro, deve-se olhar para o que diz o direito conflitual de L2. Este, ao adotar a referência material, remete apenas às normas materiais de L3 e, portanto, os tribunais de L2 aplicá-la-iam caso a situação jurídica fosse lá posta. Desse modo, o foro também aplicaria L3, alcançando-se, assim, a harmonia jurídica internacional.

Esquema 2. Transmissão de Competência. Lei estrangeira L2 adota teoria da referência global, e L3 considera-se competente:



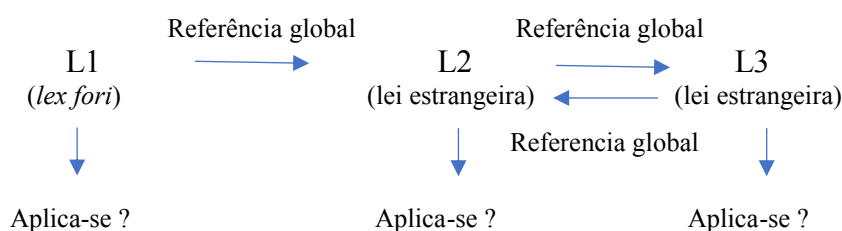
Situação semelhante é posta pelo esquema 2. A diferença reside no fato de L2 remeter para L3, utilizando a referência global, isto é, considera também as regras de conflitos de L3. Como o direito conflitual de L3 considera seu próprio direito material como aplicável, L2 aplicaria a lei material de L3, sendo a mesma diretriz seguida pelo foro.

Esquema 3. Transmissão de Competência. Lei estrangeira L2 adota teoria da referência global, e L3 devolve à L2 utilizando a referência material:



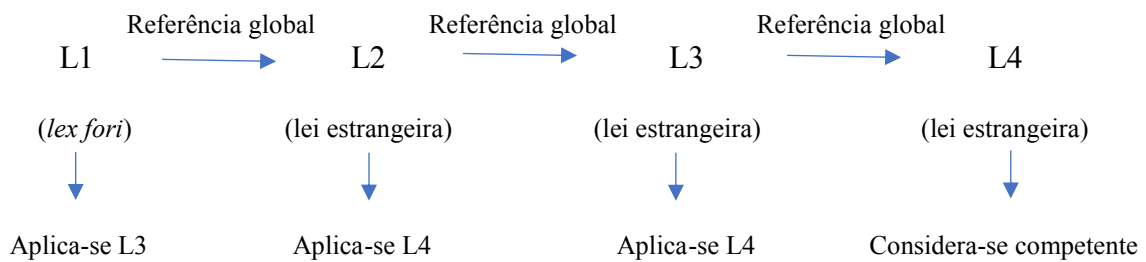
A figura 3 representada acima trata de um possível caso de retorno inserido em hipótese de transmissão de competência. Aqui, o foro utiliza a teoria da referência global para remeter à L2 que, por sua vez, remete à L3 também utilizando a teoria da referência global. Ocorre que, neste caso, por ser também avaliado o direito conflitual de L3 e este adotar a teoria da referência material ao devolver à L2, a norma material de L2 é considerada aplicável nos foros de L3, L2 e L1, mais uma vez alcançando-se a uniformidade nos julgados.

Esquema 4. Transmissão de Competência. Lei estrangeira L2 adota teoria da referência global, e L3 devolve à L2 utilizando a referência global:



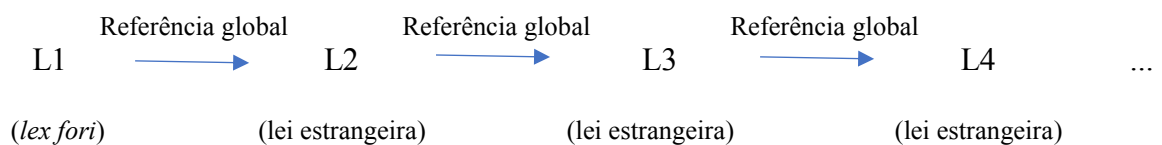
Situação diversa é apresentada no esquema 4. Apesar de similar ao esquema 3, por L3 adotar a teoria da referência global ao devolver à L2, recai-se na situação exposta no tópico anterior, o *circulus inextricabilis*. Tendo em vista a natureza viciosa deste ciclo, quando todos os sistemas jurídicos conectados aplicam a teoria da referência global, torna-se impossível determinar-se qual seria a lei aplicável pelo foro ao seguir-se o reenvio à risca.

Esquema 5. Transmissão de Competência. Leis estrangeiras adotam teoria da referência global, e L2 considera-se competente:



No esquema 5 retratado acima, tem-se um caso de desarmonia jurídica. Os tribunais de L4 aplicarão a sua própria lei material por considerarem-na competente, os tribunais de L3 aplicarão a lei material de L4 por ser o que determina sua própria regra de conflitos, e os tribunais de L2 aplicarão a lei material de L4 por ser esta a designada pela regra de conflitos de L3, a qual L2 remeteu em referência global. Entretanto, em cenário diverso dos demais sistemas jurídicos conectados ao caso, o foro (L1) aplicará a lei material de L3, visto que foi esta a lei designada pela regra de conflitos da lei para qual remeteu, L2.

Esquema 6. Transmissão de Competência. Leis estrangeiras adotam teoria da referência global:



Por fim, o esquema 6 trata das hipóteses em que o uso indiscriminado do reenvio leva à possibilidade de transmissão *ad infinitum*. Da mesma maneira que no esquema 4, fica impossível determinar qual seria a lei aplicável pelo foro, visto que nenhuma das regras de

conflitos considera seu próprio direito material como aplicável, ou adota a teoria da referência material.

A partir das análises dos diagramas acima, podemos perceber a enorme complexidade gerada com a adoção integral e acrítica da teoria da devolução. Segundo observado, o reenvio atinge o objetivo de uniformizar os julgados apenas esporadicamente, e a divergência de sentenças poderá permanecer, caso mais de um dos tribunais dos países conectados à situação jurídica plurilocalizada aceitem a técnica (esquema 5)<sup>55</sup>. Ademais, conforme demonstrado pelos esquemas 4 e 6, há hipóteses em que seu uso exacerbado leva a situações em que não é possível sequer determinar qual seria a lei aplicável pelo foro.

Entretanto, abominar o reenvio completamente, como é o caso do Brasil, sob uma ótica estritamente formalista e sem reconhecer seus méritos concretos, pode revelar-se deveras prejudicial. Por este motivo, argumentaremos no capítulo 3 que, ainda que o reenvio não possa ser concebido enquanto princípio geral de DIP, deve ser adotado enquanto técnica em determinados casos pré-estabelecidos. Por ora, seguiremos à última modalidade de aplicação do reenvio: a teoria da devolução dupla ou *foreign court theory*.

### **2.3.2.2. Teoria da devolução dupla ou *foreign court theory***

A teoria da devolução dupla ou *foreign court theory* trata-se daquela adotada pelos tribunais britânicos. De acordo com seus preceitos, o foro deverá julgar o caso como este provavelmente seria julgado pelo tribunal do país indicado por sua regra de conflitos, em uma tentativa de alcançar-se a harmonia jurídica internacional<sup>56</sup>.

A teoria da devolução dupla teve como *leading case* o caso Annesley, cidadã nacional britânica. Preliminarmente, ressalta-se que, enquanto de acordo com o conceito inglês de domicílio Annesley era considerada como domiciliada em território francês, na França, o entendimento era diverso, visto que Annesley não obteve permissão do governo para lá estabelecer seu domicílio, o que na época era requerido pelo art. 13 do Código Civil francês. Ao discutir-se sobre a sucessão de seu patrimônio em foro inglês, restou-se a dúvida sobre qual

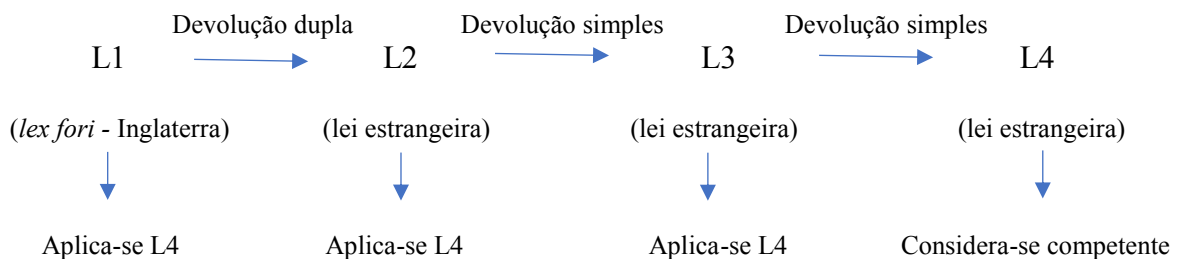
<sup>55</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 282.

<sup>56</sup> Ibid, p. 284.

seria a lei material aplicável; se a inglesa, que permitia a disposição integral do patrimônio, conforme a vontade de Annesley, ou se a lei francesa, que autorizava apenas a disposição de um terço, pois havia deixado dois filhos. Para solucionar o impasse, o tribunal inglês entendeu que, caso a situação fosse posta em foro francês, este, por adotar o reenvio, entenderia pela aplicação integral da lei nacional, isto é, a aplicação não só das normas materiais inglesas como também de suas regras de conflitos. Sendo assim, como a regra de conflitos inglesa considerava a lei material francesa como aplicável, decidiu-se por sua aplicação. Desse modo, o tribunal inglês, adotando a teoria da dupla devolução, agiu da mesma maneira que o tribunal francês agiria caso a situação fosse lá posta, alcançando-se, portanto, a uniformidade nos julgados<sup>57</sup>.

Sendo assim, a dupla devolução trata-se de uma referência maior a todo sistema jurídico estrangeiro, não se restringindo apenas às normas materiais e às regras de conflitos. Nesse sentido, se L1 (lei de foro) remete à L2 (lei estrangeira) com dupla devolução, significa que o juiz do foro decidirá da mesma forma que o juiz de L2 decidiria – por isso o nome *foreign court theory* (teoria do tribunal estrangeiro, em tradução). Vejamos um exemplo de sucesso da teoria:

Esquema 1: Transmissão de competência em sistema de dupla devolução:



Na figura acima, o foro, ao remeter à L2 com devolução dupla, replicará o comportamento dos tribunais de L2, isto é, aplicará L4. Desse modo, diferentemente do observado no esquema 5 da seção anterior, a harmonia jurídica foi alcançada.

Por outro lado, a teoria da devolução dupla também poderá recair no *circulus inextricabilis*, nos casos em que o foro remete à L2, que remeterá de volta ao foro utilizando, também, a devolução dupla. O impasse só poderia ser solucionado através da criação de super-

<sup>57</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.310.

normas de conflitos, o que configuraria no abandono da própria *foreign court theory*. Portanto, a teoria da dupla devolução também não pode ser aplicada como princípio geral de DIP, já que, se todos os Estados optassem por aplicá-la, poder-se-ia recair na insolubilidade do conflito negativo de sistemas<sup>58</sup>.

#### 2.4. O debate acadêmico em torno do reenvio

O reenvio tem, desde o fim do sec. XIX, provocado intensos e acalorados debates na academia, a respeito das vantagens e desvantagens de sua adoção. Desse modo, a presente seção buscará apontar os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis, com especial consideração ao que juristas brasileiros têm a dizer sobre o assunto.

O principal argumento dos partidários do reenvio consiste no fato de não ser possível apartar a norma material estrangeira de todo o seu sistema, havendo uma clara ligação entre o direito interno material e o direito internacional privado de cada jurisdição. Dessa forma, em consonância ao elencado sobre a teoria da devolução (tópico 2.3.2), a regra de conflitos do foro, ao determinar a aplicação de uma lei estrangeira, deve considerar esta como um todo, isto é, seu direito material e conflitual. Segundo Haroldo Valladão: “se se admite competência de um Estado para regular diretamente nesses pressupostos, não se pode negar a esse mesmo Estado a competência para determinar uma outra lei a que eles se subordinarão”<sup>59</sup>

Nesse sentido, Valladão, acertadamente, criticou aqueles que, à época, apesar de serem fervorosamente contrários à devolução, não ofereciam solução concreta para os problemas derivados das particularidades impostas pelas relações jurídicas plurilocalizadas. Ironicamente, indica que Potu, jurista francês, apesar de criticar a devolução, não chegou a apresentar uma solução eficaz para substituí-la, não tendo um julgador ou o legislador o privilégio de agir da mesma forma diante de um caso concreto<sup>60</sup>.

Por fim, mas não menos importante, o reenvio é visto por seus defensores como principal

<sup>58</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 286-287.

<sup>59</sup> VALLADÃO, H. **A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal**. 1930. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930, p. 47.

<sup>60</sup> Ibid, p.73.

instrumento para o alcance da harmonia jurídica internacional, e conseqüente produção de segurança jurídica. Isto porque, ao considerar-se a lei estrangeira como um todo, o resultado atingido deixará de depender do local de propositura da ação. Sendo assim, se a lei designada pelo foro como aplicável (L2) remeter de volta à lei de foro (L1) ou transmitir à uma terceira lei (L3), a decisão alcançada pelo Estado de foro será a mesma que a adotada pelos tribunais de L2<sup>61</sup>. Todavia, a questão põe-se mais complexa que isto, podendo a adoção do reenvio não atingir seu fim principal em determinados casos.

Partindo-se para os críticos à teoria, de acordo com Clovis Bevilacqua, Labbé foi o primeiro acadêmico a insurgir-se contra a tendência de alguns tribunais em admitir o reenvio, ao levantar a chamada competência das soberanias. Para Labbé, caberia apenas ao legislador pátrio designar, por meio da regra de conflitos, qual seria a lei material estrangeira aplicável, não sendo atribuição do juiz do caso concreto avaliar, também, o que faria a regra de conflitos estrangeira. Argumentava, assim, que o juiz deveria obediência tão somente à lei conflitual de seu território, sendo o DIP do foro soberano para determinar a lei aplicável<sup>6263</sup>. Com isso, submeter o problema ao DIP estrangeiro seria renunciar a soberania do próprio foro, o que seria incompatível ao caráter nacional da regra de conflitos<sup>64</sup>.

Pillet, outro cético da teoria do retorno, indicava que o reenvio somente passou a ser aplicado nos tribunais, por resultar na aplicação da própria lei de foro. Ainda que tenha razão, conforme visto anteriormente, isto ocorre com maior frequência apenas nos casos de retorno ou reenvio de 1º grau, subsistindo o reenvio de 2º grau ou transmissão de competência, que aponta para a aplicação de outra lei que não a de foro. Ainda nesta linha nacionalista crítica ao reenvio, Lainé sustentava que a teoria do retorno confundia as normas de direito internacional privado com as de direito interno, quando na verdade, deveriam ser aplicadas apenas as últimas<sup>65</sup>.

Outro crítico ao reenvio foi o português Machado Villela ao afirmar que a vocação

<sup>61</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 280.

<sup>62</sup> VALLADÃO, H. **A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal**. 1930. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930. p.18.

<sup>63</sup> BEVILÁQUA, C. Princípios fundarnsntaes do direito internacional privado. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p. 98.

<sup>64</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.302.

<sup>65</sup> BEVILÁQUA, C. op.cit., p.99-100.



histórica do DIP compreenderia a remissão das regras de conflitos do foro apenas para o direito material estrangeiro, invocando que Savigny e Mancini não vislumbraram o reenvio como uma possibilidade cabível, ao elaborarem suas clássicas teorias sobre as normas de DIP. Ocorre que, segundo bem colocado por Haroldo Valladão, os referidos juristas sequer tiveram a oportunidade de conceber o problema gerado pelo conflito negativo de sistemas, visto que, à época de seus escritos, detinham uma concepção universalista das regras de conflitos que formularam, e sequer vislumbravam a possibilidade de divergências<sup>66</sup>.

Na doutrina brasileira, Oscar Tenório foi um dos grandes expoentes contrários à adoção do reenvio. Segundo ele, em consonância à Labbé, as regras de conflitos possuem tão somente a função de eleger o direito aplicável ao caso concreto, sendo um desvirtuamento desta função sustentar que também devem ser admitidas pelo juízo, nos casos de referência à outra lei <sup>67</sup>. Desse modo, também em uma vertente nacionalista, argumentava que o critério utilizado pelo legislador do foro, ao elaborar a regra de conflitos, deve ser respeitado, não devendo se considerar o direito conflitual ao qual se remeteu.

Apesar de tais argumentos terem produzido impacto dentre os internacionalistas, Beviláqua sustenta serem estes rasos, uma vez que os adeptos ao reenvio não questionam a obediência do juiz à regra de conflitos do foro. A real preocupação dos partidários da teoria da devolução é, na realidade, quanto à aceitação, ou não, do direito estrangeiro em sua completude, isto é, para além de sua norma material. Desse modo, aplicar o direito estrangeiro de maneira eficiente é, em síntese, aceitar a solução por ele oferecida em sua norma conflitual, o que não configuraria em uma ofensa à soberania do foro<sup>68</sup>. Nesse sentido, portanto, o que se vê imbuído nos argumentos radicalmente contrários ao reenvio é uma forte dose de nacionalismo. Segundo Beviláqua:

“... os legisladores não podem impor o seu modo de ver aos outros, ainda que a razão e a ciência lhes tenham melhor inspirado do que aos outros as prescrições estabelecidas em seus códigos, e seria evidentemente impor as suas ideias, pretender, por um jogo de dialética, transformar um sistema legislativo que adopta a lei do domicilio para regular a capacidade dos indivíduos nas relações internacionais, num sistema contrário, que prefere para esse efeito a lei nacional” <sup>69</sup>

<sup>66</sup> VALLADÃO, H. op. cit, p.68.

<sup>67</sup> TENÓRIO, O. A teoria do retorno ou devolução (remissão). In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1965. v.1..p.355.

<sup>68</sup> BEVILÁQUA, C. C.Princípios fundarnsntaes do direito internacional privado. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p.97-98.

<sup>69</sup> Ibid, p.98.

Ainda de acordo com Beviláqua, por não haver uma autoridade supra estatal que coordene e produza leis próprias à toda sociedade internacional, esta utiliza-se das leis internas dos Estados para solucionar litígios<sup>70</sup>. Tais leis internas encontram-se em igualdade, em obediência ao princípio da paridade de tratamento, não havendo preferência de um sistema legislativo em relação a outro. Desse modo:

“... quando a lei estrangeira é declarada competente para o caso, é do interesse da sociedade internacional que ela o decida segundo lhe parecer mais justo. Essa é que é lei dominante, cumpre obedecer-lhe. E é claramente iludí-la, pela distinção entre direito interno e internacional, resolver a hipótese, não como quer o legislador chamado a dizer de direito na espécie, mas como deseja o que o invocou um momento para em seguida afastá-lo”.<sup>71</sup>

Em suma, todos estes argumentos contrários ao reenvio, ainda que bem embasados, não são capazes de enfrentar os problemas que deram ensejo à aplicação da técnica, a desarmonia internacional e a ineficácia dos julgados. Ainda assim, cabe mencionar que, ao contrário do que sustentam seus partidários mais fervorosos, a utilização indiscriminada da técnica do reenvio também não é capaz de dirimir o problema em sua totalidade, podendo-se recair, algumas vezes, em um ciclo vicioso e ineficiente, como demonstrado nos tópicos 2.3.2.1 e 2.3.2.2 do capítulo anterior

Nesse sentido, é importante apontar que nem sempre o reenvio conduzirá à uniformidade dos julgados. Nos casos de retorno, por exemplo, teremos a harmonia jurídica apenas nos casos em que a lei designada pela regra de conflitos do foro adote a teoria da referência material. A mesma crítica também é pertinente aos casos de transmissão de competência, em que a lei terceira (L3) deverá, da mesma forma, indispensavelmente, ser hostil ao reenvio para que se alcance a harmonia jurídica.

Com isso, tendo em vista que o principal dilema persiste, tanto com a rejeição ou adoção integral ao reenvio, faz-se necessário ponderar uma alternativa que seja capaz de responder de forma eficiente à questão da desarmonia jurídica internacional, e que possa proporcionar

---

<sup>70</sup> Atualmente, mesmo com elaboração das Convenções da Haia sobre normas de DIP, bem como os Regulamentos da União Europeia sobre o assunto (vide tópico 3.2.), nota-se que os mesmos restringem-se à determinadas matérias e aos seus Estados signatários. Sendo assim, o problema do conflito negativo de sistemas de direito internacional persiste, sendo pertinente os argumentos clássicos trazidos pelos partidários da teoria da devolução.

<sup>71</sup> BEVILÁQUA, C. C. C. Princípios fundaments do direito internacional privado. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p.101.

soluções mais justas<sup>72</sup>. A ser abordado adiante, procuraremos sustentar, com base na tese defendida pela Escola de Coimbra de Direito Internacional Privado, um posicionamento mais moderado, no qual o reenvio, ainda que inaceitável enquanto princípio geral de DIP, deve ser utilizado como uma técnica, em certos casos a serem especificados.

## 2.5. Contribuições do Direito Comparado sobre o reenvio

Como já abordado, o reenvio trata-se de uma técnica desenvolvida pela prática jurisprudencial, que foi sendo paulatinamente incorporada nas legislações internas de determinados países. Tendo isto em vista, a presente seção buscará traçar um panorama contemporâneo a respeito da adoção ou rejeição da técnica por outros ordenamentos legislativos no mundo.

Na Europa continental, de maneira geral, os legisladores mostram-se favoráveis ao reenvio. Como exemplos, o direito internacional privado alemão, finlandês, italiano (pós-1995), polonês e iugoslavo admitem o reenvio em 1º e 2º grau, enquanto o direito húngaro apenas em 1º grau. Na mesma linha, mesmo o Código Francês de 1804 sendo anterior ao surgimento da teoria da devolução, o art. 52 do Anteprojeto de Código Civil Francês de 1954 contempla o reenvio, contanto que o último Estado designado pela regra de conflitos considere-se competente, aplicando-se a lei francesa em caso contrário<sup>73</sup>. A jurisprudência britânica vai ainda mais longe, e adota uma modalidade própria de reenvio conhecida como teoria da devolução dupla, analisada no tópico 2.3.2.2.

Por outro lado, há também aqueles que explicitamente rejeitam a técnica, como é o caso do Código Civil grego e do Código Civil egípcio que, em seus artigos 32 e 27, respectivamente, negam sua aplicação. Dos países de tradição *common law*, os Estados Unidos, mesmo apresentando um sistema jurídico plurilegislativo que poderia beneficiar-se do reenvio, declinam-no, conforme consta da regra nº 8 do Restatement 2nd<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 288.

<sup>73</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.311; CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 289.

<sup>74</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado: (parte geral)**. 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 312

Por fim, há Estados que, apesar de refutarem a adoção integral e ilimitada do reenvio, aplicam-no dentro de certas limitações. O sistema português, com a promulgação do Código Civil de 1966, é um exemplo disto, uma vez que seu legislador, apesar de ter optado por não adotá-lo como regra geral, reconheceu as vantagens de sua aplicação em certos casos. É esta a vertente que pretendemos argumentar como modelo ideal para incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, sendo dedicada divisão própria no próximo capítulo.

## 2.6. O reenvio no Direito Convencional

Conforme já brevemente mencionado no capítulo 1, a Conferência da Haia de Direito Internacional trata-se de uma organização internacional composta de 71 países-membros e a União Europeia, cujo um dos objetivos principais é a progressiva uniformização das normas de Direito Internacional Privado. Em matéria de reenvio, em 1955, a organização criou uma convenção específica para a regulação dos conflitos negativos de 2º grau, a chamada Convenção da Haia para Regular os Conflitos de Leis entre a Lei Nacional e a Lei do Domicílio<sup>75</sup>. Em seu art. 1º, aceita o reenvio ao estabelecer que “*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 de domicílio*”<sup>76</sup>. Em outras palavras, o Direito Internacional Privado (DIP) da lei de domicílio remete à lei de nacionalidade cujo DIP, por sua vez, devolve à lei de domicílio, sendo sua aplicação derivada de uma competência delegada ou de segundo grau.

Nesse sentido, Ferrer Correia elucida que, nos regimes das Convenções da Haia, a lei de nacionalidade, apesar de poder delegar à lei de domicílio, tem precedência hierárquica em relação à esta última. Isto dá-se porque a lei de nacionalidade possui competência plena (material e instrumental para delegar), enquanto a lei de domicílio detém somente a competência material, e por este motivo, a lei de domicílio pode designar-se a apenas si mesma<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> TENÓRIO, O. A teoria do retorno ou devolução (remissão). In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1965. v.1. p. 350.

<sup>76</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.313.

<sup>77</sup> Ibid, p. 313-314.

Entretanto, na maior parte dos casos, o reenvio não está presente ou é expressamente vedado nas disposições convencionais. Isto ocorre não por uma rejeição deliberada à utilização da técnica, mas sim porque a própria atividade fim destas convenções consiste na tentativa de harmonização do DIP entre os signatários. Com isso, o resultado esperado é a eliminação progressiva do conflito de sistemas, não sendo mais necessária a utilização do reenvio para solucioná-lo.

Exemplos disto ocorrem nas situações em que a convenção fixa uma regra de conexão para determinada matéria. Jacob Dolinger elenca algumas convenções aprovadas pela Conferência de Direito Internacional Privado da Haia, nas quais o legislador internacional definiu como aplicável a lei interna do sistema jurídico: Convenção Concernente à Competência das Autoridades, a Lei Aplicável e o Reconhecimento de Decisões em Matéria de Adoção, de 15 de novembro de 1965, art. 4º: “as autoridades referidas no art. 3º, alínea 1ª (do país da residência habitual do adotante ou adotantes) aplicam, sob reserva do art. 5º, alínea 1ª, sua lei interna às condições da adoção”, e no art. 7º é prevista a possibilidade de anulação da adoção aplicando-se a lei interna da autoridade que sobre ela decidiu; Convenção sobre Lei Aplicável aos regimes Matrimoniais, art. 3º: “o regime matrimonial é submetido à lei interna designada pelos nubentes antes do casamento”, a art. 4º em que é competente a “lei interna do Estado sobre cujo território eles estabelecem sua primeira residência habitual após o casamento” e Convenção Concernente à Competência das Autoridades e Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, de 5 de outubro de 1961, art. 2º: “as autoridades competentes na conformidade do art. 1º tomam as medidas previstas por sua lei interna”<sup>78</sup>.

Ademais, alguns dos regulamentos da União Europeia expressamente excluem a utilização do reenvio. Conforme mencionado anteriormente, por se tratar de uma tentativa de harmonização do direito internacional privado dos países membros para as matérias designadas, não há necessidade de se admitir a técnica. Tomando por exemplo o art. 32 dos Regulamentos 1103/2016 e 1104/2016, ambos do Conselho Europeu e com a mesma redação, temos:

Artigo 32.  
Exclusão do reenvio

---

<sup>78</sup>DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.314.

Entende-se por aplicação da lei de um Estado designada pelo presente regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, com exclusão das suas normas de direito internacional privado<sup>7980</sup>.

Portanto, os Estados que aderem a convenções internacionais que determinam a aplicação da lei de um país qualquer renunciam a aplicação de suas próprias regras de conflitos, não sendo necessário, também, atenderem ao determinado pelas regras de DIP de outro país<sup>81</sup>. Dessa maneira, em relação às matérias específicas tratadas nas convenções e regulamentos internacionais, os Estados signatários seguirão às regras de conflitos por elas determinadas, dificilmente ocorrendo o conflito negativo de sistemas derivado da bilateralidade da norma conflitual, que enseja a utilização do reenvio como solução.

Todavia, casos envolvendo relações jurídicas plurilocalizadas não cobertos por tais convenções, ou dos quais o Estado de foro não é signatário, incorrem em hipóteses que, possivelmente, acarretarão em um conflito negativo de sistemas, caso os Estados conectados à situação fática adotem regras de conflitos bilaterais. Portanto, dado que o direito convencional ainda não foi, e dificilmente será, capaz de uniformizar as regras de conflitos de maneira universal, ponderar-se sobre a utilização da técnica do reenvio é de extrema importância, sendo pertinente atentar-se para o debate acerca do tema.

### 3. O MODELO IDEAL DE REENVIO E SUA REJEIÇÃO NO BRASIL

#### 3.1. O sistema português como modelo ideal de reenvio

Considerando-se toda a problemática que circula o reenvio, em especial as críticas apresentadas no tópico 2.4, e os problemas derivados de sua utilização indiscriminada analisadas no tópico 2.3.2, a doutrina e codificação portuguesa partem de uma posição

<sup>79</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 1103/2016 do Conselho que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/edf89912-44cf-11e6-9c64-01aa75ed71a1/language-pt>> Acesso em 24 jun. 2018.

<sup>80</sup> \_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.º 1104/2016 do Conselho que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/1f1e1478-44d0-11e6-9c64-01aa75ed71a1/language-pt>> Acesso 24 jun. 2018.

<sup>81</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.316

pragmática que o rejeita enquanto princípio geral, tanto na sua forma simples como na sua forma dupla. Desse modo, a base de seu sistema fundamenta-se na adoção da teoria da referência material, consagrada no art. 16 de seu Código Civil de 1966: “*A referência das normas de conflitos a qualquer lei estrangeira determina apenas, na falta de preceito em contrário, a aplicação do direito interno desta lei*”<sup>82</sup>.

Entretanto, é possível que a aplicação restrita ao direito material designado pela regra de conflitos do foro resulte em soluções menos vantajosas do que aquelas que seriam alcançadas ao adotar-se o critério de DIP do legislador estrangeiro. Nesse sentido, segundo o sistema de DIP lusitano, quando a adoção do reenvio conduz, inequivocamente, a um caminho seguro à obtenção da harmonia jurídica internacional, este deverá ser adotado na qualidade de técnica jurídica<sup>83</sup>. Nas palavras de Ferrer Correia:

“Uma coisa é o reenvio enquanto princípio geral de DIP, outra coisa é o reenvio como “técnica” - como procedimento complementar de regulamentação da matéria própria deste ramo do direito, como remate da disciplina instituída pelas regras de conflitos, como modo de correção dos resultados do jogo normal dessas regras.”<sup>84</sup>

Com o intuito de comprovar tal tese, seguiremos para o exame dos cenários favoráveis à sua aplicação, de acordo com o sistema português.

### **3.1.1. Retorno ou reenvio de 1º grau**

Nas hipóteses de retorno ou reenvio de 1º grau, estão dispostas no art. 18 do Código Civil Português:

“Artigo 18º – Reenvio para a lei portuguesa  
 1. Se o direito internacional privado da lei designada pela norma de conflitos devolver para o direito interno português, 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.”<sup>85</sup>

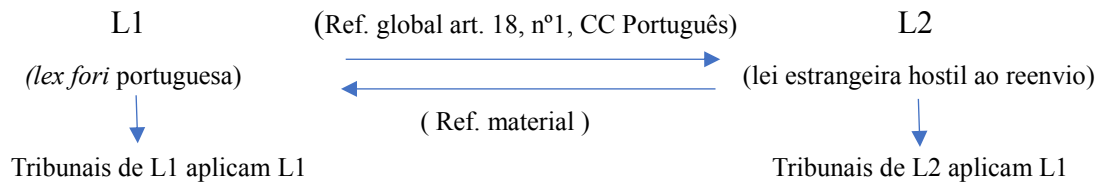
<sup>82</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

<sup>83</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015., p.300.

<sup>84</sup> Ibid, p.299

<sup>85</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

Ao interpretar-se o art. 18, nº 1 do Código Civil português, podemos aferir que, caso o “reenviante” adote um sistema antidevolucionista ou hostil ao reenvio e, dessa maneira, faça uma referência material à lei portuguesa (*lex fori*), a adoção do reenvio conduzirá à harmonia jurídica internacional <sup>86</sup>. Nesse sentido, didaticamente:



Por outro lado, se a exceção presente no referido dispositivo legal fosse ignorada em um caso idêntico, adotando-se, assim, a regra geral contida no art. 16 do mesmo diploma, nos tribunais de L1 aplicar-se-ia L2, enquanto nos tribunais de L2 aplicar-se-ia L1, dado que é o que sua regra de conflitos determina. Evitar tal situação de desarmonia sem recair no ciclo vicioso é, portanto, a *ratio* por trás da norma contida no art. 18, nº 1.

Observa-se, portanto, que o sistema vigente em Portugal, no que diz respeito à aplicação do art. 18, nº 1 de seu Código Civil, é idêntico ao defendido por Haroldo Valladão no art. 77 do Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, já que o jurista brasileiro também defendia a aplicação pragmática do reenvio, negando-o para os casos de retorno em que a lei estrangeira L2 não remetesse à lei material brasileira (foro) (vide tópico 3.2.2).

No entanto, o sistema português apresenta uma sofisticação em relação ao de Valladão, no que diz respeito às matérias de estatuto pessoal. Nesse sentido, compreende que, dada sua natureza, tais matérias devem ser regidas por uma lei que esteja ligada aos indivíduos por um vínculo verdadeiro e permanente, podendo ser estas apenas as leis de nacionalidade ou de domicílio. <sup>87</sup> Para tanto, nestes casos, deve ser observado o cumprimento de, pelo menos, um dos requisitos presentes no art. 18, nº 2, do Código Civil Português.

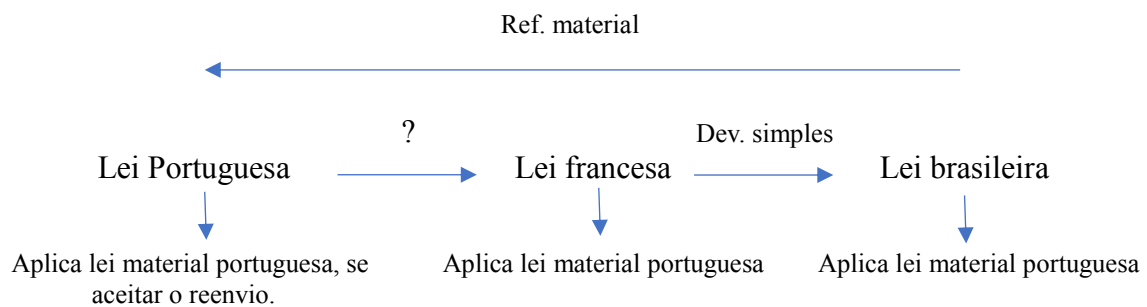
Para melhor compreensão, vejamos um exemplo de caso posto em tribunal português a

<sup>86</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015., p.289-290.

<sup>87</sup>Ibid, p.310.



respeito de sucessão imobiliária de cidadão francês, com último domicílio em Portugal, que deixou bens imóveis no Brasil. O primeiro passo para a sua resolução, consiste em se verificar que determina a regra de conflitos do foro. De acordo com o art. 62 do Código Civil português, as sucessões são reguladas pela lei nacional do autor da sucessão<sup>88</sup>, isto é, a lei francesa. Tendo em vista que a lei francesa, por sua vez, determina a aplicação da *lex rei sitae*, com devolução simples, remeterá ao que dirá a regra de conflitos brasileira. Por fim, o direito conflitual brasileiro, utilizando a referência material, versa que, nestes casos, deve ser aplicada a lei de domicílio, a portuguesa. Vejamos:



Observa-se que, se o foro português aceitar o retorno nos moldes do art. 18, nº1, será alcançado o mesmo resultado em todos os tribunais conectados à situação jurídica, não havendo porquê rejeitá-lo e aplicar a regra geral do art. 16. No entanto, por se tratar de matéria de estatuto pessoal, conforme mencionado anteriormente, faz-se necessária, também, a verificação do cumprimento de pelo menos um dos requisitos presentes no art. 18, nº 2. Visto que o cidadão francês detinha residência habitual em território português, resta-se cumprida uma das condições, devendo o reenvio ser aceito. Desse modo, constata-se que a adoção do reenvio é benéfica, pois conduziu à chamada harmonia jurídica qualificada, isto, é, as leis de maior importância conectadas ao caso, nacionalidade (francesa) e residência (portuguesa), aplicam a mesma norma material.

Em contrapartida, se no mesmo caso fosse rejeitado o reenvio, aplicando-se a referência material nos moldes do art. 16, os tribunais portugueses aplicariam a lei material francesa, enquanto os tribunais franceses e brasileiros aplicariam a lei material portuguesa. Aí está, portanto, a sofisticação trazida pelo sistema português de reenvio, que prioriza a obtenção de resultados justos e uniformes que beneficiarão os indivíduos, em detrimento de meras formalidades.

<sup>88</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

### 3.1.2. Transmissão de competência ou reenvio de segundo grau.

As hipóteses de transmissão de competência estão dispostas no art. 17 do Código Civil Português, *in verbis*:

“Artigo 17º – Reenvio para a lei de um terceiro Estado

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 dessa 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 (nacionalidade) 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 n. 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.<sup>89</sup>”

O art. 17, nº1 do Código Civil português, assim como os sistemas propostos por Haroldo Valladão no Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas e pelo Projeto de Lei nº 4905/1995, determina como condição para a aplicação do reenvio que o terceiro sistema jurídico conectado ao caso considere sua própria lei material como aplicável, evitando-se, assim, o reenvio *ad infinitum*. No entanto, assim como nos casos de retorno, o sistema de reenvio lusitano apresenta algumas restrições no que diz respeito às matérias relacionadas à estatuto pessoal, visto que a escolha pela aplicação de uma lei material que não seja a de nacionalidade ou domicílio, configurar-se-ia em uma má solução<sup>90</sup>.

Nesse sentido, o art. 17, nº 2 contempla dois critérios condicionais a serem avaliados, mesmo que a lei terceira considere-se aplicável. Caso a lei considerada como aplicável pela regra de conflitos portuguesa (foro) for a de nacionalidade e, cumulativamente, o interessado resida habitualmente em território português ou em país cujo direito de conflito considere como aplicável a lei material de nacionalidade do(s) indivíduo(s), cessa a aplicação do reenvio contemplado pelo art. 17, nº 1.

Portanto, nas hipóteses em que o interessado resida em território português, não será adotada a teoria da referência global, tendo em vista que o estado de domicílio (Portugal), por

<sup>89</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

<sup>90</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.311.

ter forte ligação à relação jurídica controvertida, garantirá a eficácia da aplicação da lei nacional. Em sentido análogo, se o interessado reside em outro país que também considera como aplicável a lei de nacionalidade, não aceitar o reenvio é aplicar a lei tida como competente pelo Estado com uma das ligações mais fortes à situação, o de domicílio<sup>91</sup>.

Vale ressaltar ainda que, mesmo para questões relacionadas à estatuto pessoal, elimina-se a restrição ao reenvio imposta pelo art. 17, nº 2, nas situações em que a lei material indicada pela regra de conflitos da lei de nacionalidade for a da situação de um imóvel, e esta se considerar competente para as matérias elencadas no art. 17, nº 3: tutela e curatela, relações patrimoniais entre os cônjuges, poder paternal, relações entre adoptante e adoptado e sucessão *mortis causae*. A *ratio* por trás deste artigo é a aplicação do princípio da maior proximidade, isto é, a desistência de aplicação da lei de nacionalidade para aplicar a lei de situação da coisa<sup>92</sup>.

Entretanto, as particularidades do sistema português de reenvio não param por aí. Além das sofisticações trazidas no que diz respeito às questões em matéria de estatuto pessoal, tanto para os casos de retorno quanto de transmissão de competência, o legislador lusitano vai além, e também aborda dois temas de extrema relevância: o *favor negotii* como limite ao reenvio e o reenvio considerando-se ordenamentos jurídicos plurilegislativos, ambos serem explorados nas seções subsequentes.

### 3.1.3. *Favor negotii* como limite ao reenvio

O *favor negotii* seria o conjunto de circunstâncias necessárias para se determinar a validade e eficácia do negócio jurídico. De acordo com o sistema português de reenvio, se a aplicação da técnica conduzir à ineficácia ou invalidade de um negócio jurídico, que outrora seria válido com a aplicação da lei material indicada pela regra de conflitos portuguesa (foro), este deverá ser cessado<sup>93</sup>. Versa o art. 19 do Código Civil Português, em especial o nº1:

“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

<sup>91</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.311-312.

<sup>92</sup> *Ibid*, p. 313-314.

<sup>93</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 201, p. 317-318.

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.”<sup>94</sup>

Sendo assim, caso o pressuposto na regra supramencionada não se verifique, o reenvio voltará a ser aplicado, visto que deixa de ser pertinente a tutela das expectativas das partes<sup>95</sup>. Entretanto, enquanto para a Escola de Lisboa, representada por Lima Pinheiro, o *favor negotii* deteria primazia sobre a harmonia jurídica internacional, devendo ser negado o reenvio mesmo que sua recusa conduza à desarmonia dos julgados, a Escola de Coimbra, que tem por principal expoente o jurista Ferrer Correia, sustenta que o art. 19, nº1 deve ser interpretado de maneira restritiva, devendo ser sempre observadas as peculiaridades de cada caso concreto<sup>96</sup>.

### 3.1.4. O reenvio em ordenamentos jurídicos plurilegislativos

O sistema português de reenvio também se ocupa em regular os casos nos quais a remissão dá-se a um ordenamento jurídico plurilegislativo. Ordenamentos plurilegislativos, no geral, são aqueles encontrados em federações, onde há mais de um sistema jurídico dentro de um mesmo Estado-nação, como é o caso dos Estados Unidos da América. Nesse sentido, versa o artigo 20 do Código Civil Português:

“Artigo 20º - Ordenamentos jurídicos plurilegislativos  
 1. Quando, em razão da nacionalidade de certa pessoa, for competente a lei do Estado em que coexistam diferentes sistemas legislativos locais, é o direito interno desse Estado que fixa em cada caso o sistema aplicável.  
 2. Na falta de normas de direito interlocal, recorre-se ao direito internacional privado do mesmo Estado; e, se este não bastar, considera-se como lei pessoal do interessado a lei da sua residência habitual.  
 3. Se a legislação competente constituir uma ordem jurídica territorialmente unitária, mas nela vigorarem diversos sistemas de normas para diferentes categorias de pessoas, observar-se-á sempre o estabelecido nessa legislação quanto ao conflito de sistemas.”<sup>97</sup>

Brevemente, trata-se, portanto, de um dispositivo que prioriza o que determina o direito interno para o qual a regra de conflitos do foro remete, abrindo-se mão de nacionalismos para se produzir um resultado concreto útil e justo às partes. Desse modo, tendo em vista que o ordenamento estrangeiro ao qual a regra de conflito de foro remete está mais próximo da

<sup>94</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

<sup>95</sup> CORREIA, A.F. op.cit., p.319.

<sup>96</sup> VIANNA, J.M. Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p.25.

<sup>97</sup> PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015

situação concreta, poderá determinar de maneira mais eficaz a lei interna aplicável.

### **3.1.5. Conclusões sobre o sistema português de reenvio**

A partir do exposto na presente seção, observa-se que o legislador português procurou fugir das orientações conceitualistas tradicionais acerca da temática, ao não se comprometer com o embate secular existente entre adeptos e adversários da teoria do reenvio (vide tópico 3.3). Destarte, buscou cambiar a metodologia formalista até então adotada, com o intuito de olhar o reenvio como instrumento para se alcançar o objetivo primário do DIP, a saber: garantir a segurança jurídica ao uniformizar-se a valoração de uma mesma situação por todos os sistemas jurídicos a ela ligados.<sup>98</sup> Nesse sentido, von Overbeck, em seu curso geral de direito internacional privado da Academia de Direito Internacional da Haia, afirmou ser a lei portuguesa a única a adotar o reenvio de forma altruísta, enquanto os outros ordenamentos legislativos que lhe são favoráveis o fazem de um ponto de vista nacionalista.<sup>99</sup>

Portanto, acreditamos que o sistema português de reenvio, dada a sua sofisticação de se pensar nas particularidades determinadas pela natureza das questões envolvendo matérias de estatuto pessoal, além de sempre priorizar a obtenção de resultados justos e que atendam às expectativas das partes integrantes da relação jurídica plurilocalizada, consiste no modelo ideal.

## **3.2. O reenvio no Brasil**

### **3.2.1. A proibição do reenvio na Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB)**

Na década de 1930, a doutrina e jurisprudência apresentavam sinais claros de uma mudança de paradigma, deixando-se as visões voltadas ao nacionalismo para trás, para se dar lugar a soluções que tinham o interesse dos indivíduos como objetivo fim. De fato, quando ainda vigorava a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, omissa quanto a admissibilidade ou rejeição ao reenvio, os tribunais brasileiros manifestaram-se, por diversas vezes, como favoráveis à sua adoção. Como exemplo, na Apelação Cível nº 4078, julgada em 14 de

<sup>98</sup> CORREIA, A.F. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015., p.303-304

<sup>99</sup> Ibid, p.309.

dezembro de 1938, que tratava de um desquite entre uma cidadã argentina e um cidadão brasileiro, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo acolheu o reenvio feito pela lei argentina à lei brasileira<sup>100</sup>. Na mesma linha, o julgamento da Apelação Cível nº 6742, feito pela Suprema Corte, o Ministro-Relator Eduardo Espínola, conhecidamente favorável ao reenvio de 1º grau ou retorno, manifestou-se a favor da devolução, ainda que apenas da lei nacional ou de domicílio para a lei de foro:

“Mas é certo que, ao passo que a lei de aplicação brasileira se reporta à lei nacional da mulher paraguaia, a lei de aplicação vigente no Paraguai manda que se aplique a lei de domicílio, que, no caso, é a lei brasileira. Surge aí a questão do retorno ou da devolução. (...) O que se dá é o seguinte: por força da regra de aplicação, a lei interna deixava de reger o direito estrangeiro, na pressuposição de que sua lei nacional era a mais justa para o caso; mas desde que o estado de origem do estrangeiro, o mais competente para apreciar qual a melhor regra material a este aplicável, se pronunciou pela lei territorial, deixa de haver razão para cercear a força obrigatória desta última”  
101

No entanto, o posicionamento legislativo pátrio alterou-se com a reforma das regras de Direito Internacional Privado. Tal reforma deu-se com a promulgação da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, instituída pelo Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942, e alterada pela Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010, que modificou sua nomenclatura para Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB)<sup>102</sup>. No diploma, inspirado pelo art. 30 das “Disposições sobre as Leis em Geral” da Itália<sup>103</sup>, de 1942, é expressamente adotada a teoria da referência material, negando-se o reenvio em seu art. 16, *in verbis*: “Art. 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.”<sup>104</sup> (grifo nosso).

Apesar disto, grandes juristas brasileiros historicamente manifestaram-se em prol de sua admissão. Para Haroldo Valladão, grande partidário da adoção da técnica no Brasil, a rejeição ao reenvio vai de encontro à “vocação própria da norma de direito internacional privado”, sendo sua proibição pelo art. 16 da LINDB possível condutora de injustiças.<sup>105</sup> Ainda, segundo Clovis

<sup>100</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.320.

<sup>101</sup> Ibid, p.321.

<sup>102</sup> Ibid, p.321.

<sup>103</sup> Vale apontar que, com a promulgação de seu novo Código Civil, em 1995, a Itália abandonou a teoria da referência material, e passou a admitir o reenvio (DOLINGER, J. Direito Internacional Privado. Parte Geral, p. 312)

<sup>104</sup> BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016

<sup>105</sup> VALLADÃO, H. **A Devolução nos Conflitos sobre a Lei Pessoal**. São Paulo: 1929.

Beviláqua, o referido dispositivo “amputa a lei estrangeira que a lei mátria manda aplicar”<sup>106</sup>. De fato, a repercussão à edição do art. 16 foi tão negativa, que este foi condenado veementemente na Comissão de Direito Internacional Privado, presidida por Eduardo Espínola, do Congresso Jurídico Nacional de 1943<sup>107</sup>.

Observa-se, assim, que a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, ao adotar, em grande parte, normas bilaterais, e por ser hostil ao reenvio, poderá conduzir a resultados desarmônicos, e à conseqüente insegurança jurídica. Portanto, seguindo a linha de raciocínio adotada pelos juristas favoráveis à teoria da devolução, sustentaremos, nesta pesquisa, que a adoção do reenvio seria benéfica ao ordenamento jurídico brasileiro, desde que de forma ponderada, sendo as principais tentativas de reforma da LINDB com este intuito analisadas a seguir <sup>108</sup>.

### 3.2.2. O Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas

Em 1964, depois de autorizado pelos Decretos 51.005/1961 e 1.490/1962, Haroldo Valladão que, como já dito anteriormente, argumentou fervorosamente a favor do reenvio, tanto de 1º como de 2º grau, apresentou o Anteprojeto oficial de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual batizou de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, denominação posteriormente alterada para “Código de Aplicação de Normas Jurídicas”.<sup>109</sup> O referido projeto consagra o reenvio, em seu art. 77:

Art. 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 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.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> DOLINGER, J. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.322.

<sup>107</sup> VALLADÃO, H. Os conflitos, no espaço, das normas de Direito Internacional Privado – Respeito ao Direito Internacional Privado Estrangeiro – os princípios da renúncia e da devolução. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1968. v.1. p. 239.

<sup>108</sup> A recente alteração à Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, pela Lei 13655 de 25 de abril de 2018, não será objeto de estudo na presente pesquisa, por versar, em grande medida, sobre temas relacionados à segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

<sup>109</sup> VIANNA, J. M. Aplicabilidade da Lei Estrangeira: reenvio e Reforma da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.7, n.7, p. 203- 224, jan./jun.2008

<sup>110</sup> VALLADÃO, H. **Direito Internacional Privado**: Introdução e Parte Geral. 1.ed., v.1. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1968, p. 240.

O referido artigo, por adotar a teoria da referência global, isto é, por ser favorável ao reenvio, representou considerável evolução em relação ao sistema vigente desde 1942, já que nele havia uma preocupação em se pensar a lei estrangeira em sua totalidade, abrangendo-se suas normas materiais e conflituais. Desse modo, da leitura do dispositivo, em especial seu parágrafo único, pode-se concluir que, para os casos de retorno, adotar-se-ia a teoria da devolução simples, apenas se, após a devolução ao foro, a lei material deste fosse considerada aplicável<sup>111</sup>. Esta seria, portanto, uma aplicação mais pragmática do reenvio, com o intuito de escapar-se dos problemas que poderiam levar à sua aplicação irrestrita – solução esta idêntica à dada pelo DIP português, no art. 18, nº1 de seu Código Civil.

Enquanto isso, para os casos de transmissão de competência, para se evitar o reenvio *ad infinitum* em cadeia demonstrado no tópico 2.3.2.1.2, a técnica seria adotada apenas se terceira lei do circuito se considerasse aplicável<sup>112</sup>. Desta mesma maneira, dispõe o art. 17, nº1 do Código Civil português.

Segundo Valladão, sua orientação seria a de solucionar o assunto com base nos princípios de “justiça, equidade e conveniência do ideal humano de solidariedade jurídica universal, antevisto por Savigny, da comunidade jurídica entre os povos”<sup>113</sup>, e não seguir esta diretriz seria “deixar o caso sem solução, verdadeira denegação de justiça ou desnaturar, ditatorialmente, as leis estrangeiras”<sup>114</sup>.

No entanto, apesar de ser dotado de maior complexidade técnica que a LINDB de 1942, o projeto não foi levado adiante, e a legislação brasileira continua engessada nesse aspecto até os dias de hoje.

### 3.2.3. O Projeto de Lei nº 4905/1995

Em 1994, iniciou-se nova tentativa de reforma da legislação brasileira, o Projeto de Lei 4905/1995, elaborado por uma comissão composta pelos professores Jacob Dolinger, da

---

<sup>111</sup> VIANNA, J.M. Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p.31-32.

<sup>112</sup> Ibid., p.32.

<sup>113</sup> VALLADÃO, H. **Direito Internacional Privado**: Introdução e Parte Geral. 1.ed., v.1. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1968, p. 241.

<sup>114</sup> Ibid, p. 240.



Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Inocência Mártires Coelho, da Universidade de Brasília, Rubens Limongi França e João Grandino Rodas, ambos da Universidade de São Paulo e este último, à época, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores<sup>115</sup>. Tal projeto também se colocava inteiramente favorável ao reenvio, conforme seu art. 15, *in verbis*:

Art. 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.<sup>116</sup>

O *caput* do referido artigo supracitado aceita o reenvio na modalidade retorno, na medida em que determina que a regra de conflitos brasileira, ao remeter a uma lei estrangeira, observará, também, o que dispõe a sua regra de conflitos, caso esta devolva para a lei material brasileira. Pela leitura, depreende-se que o modelo de retorno apresentado neste projeto é idêntico ao sustentado por Haroldo Valladão, na década de 60, conforme visto no tópico anterior.

Já os §1º e §2º tratam das hipóteses de transmissão de competência. Enquanto o §1º dispõe que a lei terceira deverá considerar-se competente para que seja aceito o reenvio, o §2º, por sua vez, determina pela rejeição à adoção da técnica, caso não se operacionalize o disposto no parágrafo anterior. Esta rejeição do §2º deriva da necessidade de se limitar a prática do reenvio, para se evitar remissões constantes a inúmeras leis estrangeiras, que poderiam resultar no reenvio infinito.

Apesar de representar significativo avanço, um dos autores, Jacob Dolinger, ao comparecer ao 6º Congresso de Direito Internacional em Curitiba, em 2008, afirmou que o Poder Executivo teria retirado o projeto do Congresso, mesmo após parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça na Câmara dos Deputados<sup>117</sup>. Dez anos depois, é inegável a importância de se retomar a discussão à respeito da reforma da LINDB, visto que seu sistema metodológico não mais é capaz de atender às demandas advindas da cada vez crescente

<sup>115</sup> VIANNA, J.M. Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p.33.

<sup>116</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 4905/2005. Dispõe sobre a aplicação das normas jurídicas. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225255>> Acesso em: 01 mai. 2018.

<sup>117</sup> VIANNA, J.M.op. cit.. p.34.

globalização das relações jurídicas.

#### **3.2.4. A necessidade de reforma da LINDB para admissão do reenvio**

A teoria da devolução apresenta inúmeras vantagens práticas. Ao considerar-se o direito estrangeiro em sua totalidade, tem-se, essencialmente, uma preocupação em se assegurar a produção de sentenças uniformes, independentemente do local de propositura da ação, conduzindo-se, assim, à harmonia jurídica internacional e à segurança jurídica.

O Brasil, ao recusar radicalmente o reenvio no art. 16 da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB), vai em direção oposta à tendência contemporânea pautada na ideia de equidade entre os sistemas jurídicos. Sustentamos isto porque, ao desconsiderar as regras de conflitos estrangeiras, o sistema brasileiro restringe-se a uma *ratio* nacionalista ultrapassada, que coloca importância exacerbada ao critério utilizado pelo legislador pátrio ao elaborar nosso direito conflitual. Nesse sentido, como bem colocado pelos partidários da teoria da devolução, aplicar o direito estrangeiro de maneira eficiente é olhá-lo como um todo, aceitando a solução por ele oferecida em sua regra de conflitos, em prol da obtenção de resultados mais justos às partes.

A restrição à teoria da referência material, conforme visto, pode levar à resultados diversos em diferentes foros, não sendo, portanto, o método mais eficiente para a solução de controvérsias derivadas de situações jurídicas plurilocalizadas. Entretanto, a admissão do reenvio deve ser efetuada de maneira prudente e pragmática, devendo sempre se observar, prioritariamente, os resultados a serem atingidos com sua aplicação. Nesse sentido, os modelos defendidos por Haroldo Valladão no Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas e pelo Projeto de Lei nº 4905/1995, representaram significativo avanço, visto que, em essência, compreendem o reenvio como técnica e não princípio geral, assim como no sistema português de reenvio.

Com isso, argumentamos que a adoção do reenvio como técnica para o alcance de decisões mais justas às partes envolvidas no caso concreto, em especial considerando-se as particularidades do sistema português no que diz respeito às matérias de estatuto pessoal, é a solução mais adequada para se dirimir os efeitos negativos gerados pelo conflito de sistemas de

direito internacional privado. Sendo assim, em consonância ao pensamento lusitano, sustentamos que o reenvio, se adequadamente operado, pode eliminar as divergências entre as regras de conflitos dos sistemas conectados à situação posta em foro, conforme previamente demonstrado. Por esse motivo, cremos pela necessidade de reforma da LINDB, para que esta acomode a técnica, em moldes semelhantes ao sistema português.

## CONCLUSÃO

As relações jurídicas de direito privado contemporâneas não mais restringem-se à vida jurídica local. É preciso ter-se em mente que vivemos em um mundo globalizado, onde os indivíduos têm, cada vez mais, estabelecido vínculos de naturezas diversas em espaços jurídicos distintos. Daí advém a necessidade de modernização do Direito Internacional Privado, a fim de que este ofereça soluções capazes de atender às necessidades que surgem desta realidade.

Para solucionar o conflito de leis originado por este intercâmbio, os Estados formulam de normas que, em tese, são capazes de solucioná-lo – as chamadas regras de conflitos. Entretanto, visto não existirem regras de conflitos universais, e tendo cada Estado seu próprio sistema de Direito Internacional Privado, surgem os chamados conflitos de sistemas de DIP, que podem manifestar-se na forma positiva, isto é, dois ou mais sistemas consideram sua própria lei material como aplicável ao caso concreto, ou negativa, onde nenhum dos sistemas envolvidos considera sua lei como aplicável.

Considerando-se este cenário de incerteza jurídica, o intuito desta pesquisa foi trazer à luz a imprescindibilidade de se pensar em novas formas para dirimir os impasses gerados pelo conflito negativo de sistemas de DIP, problema este originado das situações em que os ordenamentos jurídicos conectados ao caso concreto não consideram sua própria lei material como aplicável. No Brasil, apesar do intenso e prolongado debate acadêmico a respeito do assunto, a legislação correspondente à temática, a LINDB, remanesce anacrônica face aos desafios trazidos pela internacionalização das relações jurídicas. Nesse sentido, seu art. 16, hostil à adoção da técnica do reenvio, não é capaz de conduzir à harmonia jurídica internacional, haja vista que, ao considerar apenas as normas materiais da lei estrangeira, não se atenta para o que esta, de fato, determina. Com isso, o que temos é uma variação dos resultados obtidos a depender do foro ao qual foi proposta a ação.

Portanto, após uma extensa exposição teórica acerca da teoria da devolução, sustentamos ao longo do presente trabalho que o reenvio, desde que admitido enquanto técnica e não como princípio geral, pode constituir-se em um eficiente instrumento para se alcançar a uniformidade dos julgados e a segurança jurídica. Para tanto, acreditamos que seguir o modelo sugerido por Haroldo Valladão na década de 60, ou, especialmente, o sofisticado sistema português de reenvio, seria a solução ideal para as discrepâncias geradas pelo modo de operação brasileiro. Por fim, argumentamos que reforma da LINDB seria imprescindível para que o sistema brasileiro se adeque à dinâmica constitucional de 1988 e civilista do Código Civil de 2002, a fim de atender-se às expectativas geradas nos indivíduos para obtenção de soluções justas às suas demandas.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, N; VARGAS, D. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 35, p.189-208, out. 2012.

ARAÚJO, N. O Direito Internacional Privado e os contratos internacionais: a questão do elemento de conexão, da autonomia da vontade e os resultados da CIDIP V. **Agenda Internacional**. Instituto de Estudios Internacionales. p.56-78.

BEVILÁQUA, C. Princípios fundarnsntaes do direito internacional privado. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p. 57-107.

BEVILÁQUA, C. Os Systemas. In: \_\_\_\_\_. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Bahia: Livraria Magalhães, 1906, p. 15-56.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 4905/2005. Dispõe sobre a aplicação das normas jurídicas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225255>> Acesso em: 01 mai. 2018

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 4 de setembro de 1942. **Vade Mecum**. 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

COLLIER, J.G. Choice of Law Rules. In: \_\_\_\_\_. **Conflict of Laws**. Third edition. Cambridge University Press. 2001.

CORREIA, A. F. Introdução: Natureza e Fontes In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed. out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.23-30.

\_\_\_\_\_. Introdução: O Direito Internacional Privado e domínios afins; âmbito do DIP. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 45-70.

\_\_\_\_\_. Parte I: Conflitos de Leis. Resumo Histórico. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.103-138.

\_\_\_\_\_. Parte I: Conflitos de Leis. O método do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.139-167.

\_\_\_\_\_. Parte I: Conflitos de Leis. Teoria da norma de conflitos: Função da Regra de conflitos. Regra de conflitos bilaterais e unilaterais. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p.169-198.

\_\_\_\_\_. Parte I: Conflitos de Leis. Os conflitos de sistemas de Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015, p. 245-397.

\_\_\_\_\_. Parte I. Fundamento Geral do Direito Internacional Privado e principais interesses que pretende satisfazer. In: \_\_\_\_\_. **Lições de Direito Internacional Privado I**. ed out. 2000. 8ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015. p. 31-44

DOLINGER, J. As normas do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.47-60.

\_\_\_\_\_. História e teoria do Direito Internacional Privado. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.109-134.

\_\_\_\_\_. Reenvio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. Ed. Ampliada e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.297-325.

FISHER, F.B. Introduction. In: \_\_\_\_\_. **General Course on Private International Law**. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1992, p. 21-43

LORENZEN, Ernest G. **The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law**. Faculty Scholarship Series. Yale Law School. 1910. p. 190-205.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado**. 3. ed., v.1. Parte Geral. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

PORTUGAL. **Código Civil de 25 de novembro de 1966**. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

TENÓRIO, O. As normas do Direito Internacional Privado. Sua Classificação. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1965. v.1. p. 79-84.

\_\_\_\_\_. A teoria do retorno ou devolução (remissão). In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 8. ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1965. v.1. p. 341-367.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=PT>> Acesso em: 08 abr. 2018

\_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.o 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007 relativo à lei aplicável para obrigações extracontratuais. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=PT>> Acesso em: 08 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.o 1259/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:pt:PDF>> Acesso em 08 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.o 1103/2016 do Conselho que implementa a cooperação

reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais. **Jornal Oficial da União Europeia**.

Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/edf89912-44cf-11e6-9c64-01aa75ed71a1/language-pt>> Acesso em 24 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n.º 1104/2016 do Conselho que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/1f1e1478-44d0-11e6-9c64-01aa75ed71a1/language-pt>> Acesso 24 jun. 2018.

VALLADÃO, H. **A devolução nos conflitos sobre a lei pessoal**. 1930. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1930.

\_\_\_\_\_. Estrutura das Normas de DIP. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1968. V.1. p.217-225.

\_\_\_\_\_. Os conflitos, no espaço, das normas de Direito Internacional Privado – Respeito ao Direito Internacional Privado Estrangeiro – os princípios da renúncia e da devolução. In: \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, 1968. v.1. p. 226-243.

VIANNA, J. M. Aplicabilidade da Lei Estrangeira: reenvio e Reforma da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.7, n.7, p. 203- 224, jan./jun.2008

\_\_\_\_\_. Considerações sobre o Reenvio no Direito Internacional Privado. 2008. 60 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.