

Universidade do Minho
Escola de Direito

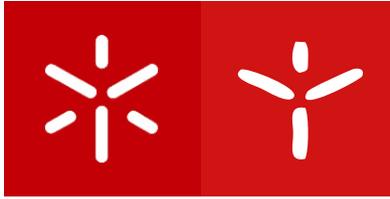
Ana Rita Maia Areia Ferreira

**O Exercício da Autonomia da Vontade
na Sucessão Legal e nas Disposições
*Mortis Causa***

Ana Rita Maia Areia Ferreira **O Exercício da Autonomia da Vontade na Sucessão Legal e nas Disposições *Mortis Causa***

UMinho | 2016

outubro de 2016



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Rita Maia Areia Ferreira

**O Exercício da Autonomia da Vontade
na Sucessão Legal e nas Disposições
*Mortis Causa***

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação de

Professora Doutora Anabela Susana de Sousa Gonçalves

DECLARAÇÃO

Nome: Ana Rita Maia Areia Ferreira

Endereço eletrónico: anaritamaia.adv@gmail.com

Telefone: 918454251

Número Cartão de Cidadão: 139874348zz6

Título dissertação: O Exercício da Autonomia da Vontade na Sucessão Legal e nas Disposições *Mortis Causa*

Orientador: Professora Doutora Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Ano de conclusão: 2016

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 22/10/2016

Assinatura: _____

Agradecimentos

Desde pequena que tive o privilégio de me inculcaram duas lições que se transformaram em auxiliares nos momentos em que o esforço e o cansaço surgem, “*dos fracos não reza a história*” e como sentimento de completude e objetivo de vida a frase do poeta cubano José Martí “*há três coisas que um homem deveria fazer na sua vida: plantar uma árvore, ter um filho e escrever um livro*”.

Se dos fracos não reza a história, a minha história académica não estaria cumprida se a perseverança, a insistência, o esforço e a abdicção não tivessem sido por mim encetados e se não me tivessem ensinado que para fazer algo se tem que lutar e ser forte. Caso contrário a história não nasce...

Mas também certo é que apesar de ainda não ter plantado uma árvore nem ter tido um filho, esta dissertação significa a semente ou a marca material da minha humilde tentativa de fazer justiça à tão nobre frase que sempre me acompanhou.

Este trabalho não teria visto a luz do dia sem que estas lições não me tivessem sido inculcadas pelos meus pais, daí o meu elevado agradecimento, porque sem eles a semente não estaria cá. Agradeço também aos meus irmãos Miguel e Diogo, pelo espírito de vitória comum que sempre nos uniu.

Devo o meu sincero e penhorado agradecimento à minha orientadora, Professora Doutora Anabela Gonçalves, que sem o seu elevado conhecimento, auxílio e atenção minuciosa a todas as minhas dúvidas jamais esta dissertação estaria concluída. Agradeço toda a confiança depositada e ter aceite acompanhar-me nesta caminhada, sem dúvida que o resultado final se fica a dever, em larga escala, ao contributo e apoio prestados.

Aos meus ilustres ex-patronos e companheiros de escritório Dr. Luiz de Carvalho e Dr.^a Sara de Miranda, à Flórida, por todo o apoio, compreensão nas minhas faltas e assaz incentivo.

Devo ainda o meu agradecimento ao ilustre professor António Magalhães, meu padrinho, por toda a disponibilidade e dicas construtivas para uma sã compreensão da minha escrita, bem como, às minhas amigas Manuela e Débora por toda a preciosa ajuda.

Agradeço igualmente aos funcionários da Biblioteca Concepción Arenal da Universidade de Santiago de Compostela, pela amabilidade e disponibilização rápida de material sempre que necessário, conseguindo que eu evitasse muitas das viagens que expectava necessárias.

As últimas palavras dirijo-as aos meus amigos e à minha prima Sofia, por não se cansarem de ouvir os meus sucessivos “nãos” seguidos da justificação de ter de elaborar a dissertação de mestrado, bem como pelas palavras de incentivo e de provas dadas que sempre fizeram questão de me lembrar.

O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA SUCESSÃO LEGAL E NAS DISPOSIÇÕES MORTIS CAUSA

A presente dissertação tem por objetivo a análise da aplicabilidade do princípio da autonomia da vontade na sucessão legal e nas disposições *mortis causa* à luz do Regulamento Europeu n.º 650/2012, de 4 de julho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Uma das consequências da crescente mobilidade dos cidadãos na União Europeia é o aumento exponencial de sucessões que apresentam uma dimensão internacional.

O princípio vem assumindo gradualmente uma posição nuclear no âmbito do Direito Internacional Privado da União Europeia, e ao longo da presente dissertação observar-se-á a importância do mesmo perante as sucessões internacionais, isto é, quando a sucessão convive com mais do que um ordenamento jurídico.

As dificuldades provenientes das diferenças a nível de direito substantivo, processual e de normas de conflito de Direito Internacional Privado pelos Estados-Membro, reclamou a criação de um quadro jurídico conflitual e adjetivo comum que garantisse, por um lado, que todos os órgãos de aplicação do direito da União Europeia aplicassem a mesma lei, seguissem os mesmos critérios de competência judiciária e reconhecessem mutuamente as decisões tomadas, sem esquecer a atribuição aos particulares da possibilidade de autodeterminarem antecipadamente o regime jurídico sucessório que pretendem ver aplicado à sua sucessão, dentro da *professio iuris* permitida.

No que respeita à autonomia da vontade observamos que esta possibilidade só é praticável graças à consagração da *professio iuris* no instrumento legislativo europeu. Concluímos, que o Regulamento trata de uma autonomia limitada, possibilitando ao autor da sucessão a escolha da lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito, e no caso de nada dizer aplicar-se-á supletivamente a regra geral, isto é, a lei do Estado onde o autor da sucessão tinha a sua residência habitual no momento do óbito.

Descortinamos acerca das características do princípio da unidade da sucessão e do princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, concluímos que a solução consagrada no Regulamento, o princípio monista ou da unidade da sucessão, parece ser o que menos problemas suscita, reunindo maior consenso e permitindo o agrupamento dos bens em apenas uma massa patrimonial.

Merecedor de análise foi também a dicotomia existente entre o critério da nacionalidade e da residência habitual como elementos de conexão, assim como as normas de competência judicial internacional contidas no Regulamento.

THE EXERCISE OF THE FREEDOM OF CHOICE IN THE CONTEXT OF LEGAL SUCCESSION AND THE RULES MORTIS CAUSA

This dissertation aims to analyse the applicability of the principle of freedom of choice in the context of legal succession and the rules mortis causa under the European Regulation No 650/2012 of 4 July on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession.

One of the consequences arising out of the increasing mobility of citizens within the European Union is the exponential growth in successions with a cross-border dimension.

This principle has gradually taken a central position in the context of Private International Law of the European Union whose relevance in the context of cross-border successions will be shown throughout this dissertation.

The difficulties arising out of the differences under substantive law, procedural law and rules of conflict of laws across Member States led to the establishment of a common legal framework in terms of conflict of laws and procedural law which would guarantee, on one hand, that all the entities within the European Union applied the same law, followed the same criteria on jurisdiction and mutually recognised all the decisions, without prejudice to the possibility of the individuals to determine prior to their death the legal framework applicable to their succession, within the *professio iuris*.

Concerning the freedom of choice, it is possible to determine that this possibility is only practicable due to the codification of the *professio iuris* in the cited European legal instrument. We can conclude that the Regulation sets forth a limited autonomy, allowing the author of the succession to choose whether the law applicable to their succession should be that of the nationality at the time of the choice or the time of death. In case of silence of the author of the succession, the subsidiary regime shall be applicable, which is the national law of the habitual residence of the former at the time of the death.

Considering the characteristics of the principle of the unitary succession and the principle of the plurality of successory statuses, we conclude that the solution set forth in the Regulation, that is the principle of monism or unitary succession, seems to be the one posing less problems, garnering more consensus and allowing the grouping of goods in a pool of assets.

Also worthy of our analysis was the existing dicotomy between the criteria of nationality and of habitual residence as connecting factors, as well as the rules on international jurisdiction contained in the Regulation.

Índice

Agradecimentos	iii
Siglas e Abreviaturas	xi
Introdução	1
Capítulo I – O Regulamento Europeu em Matéria Sucessória	5
1. Âmbito de Aplicação.....	13
Capítulo II – O Princípio da Unidade da Sucessão e o Princípio da Pluralidade de Estatutos Sucessórios	23
1. O Princípio da Pluralidade de Estatutos Sucessórios	23
2. O Princípio da Unidade da Sucessão	27
Capítulo III – A Autonomia da Vontade na Sucessão Legal	35
1. O Critério da Nacionalidade ou da Residência Habitual.....	39
1.1 Nos Ordenamentos Plurilegislativos	48
1.2 Da Competência dos Órgãos Jurisdicionais	57
2. <i>A Professio Iuris</i>	67
3. Aspectos normativos da <i>professio iuris</i>	70
4. A Forma	74
5. O Momento da Escolha.....	76
6. A Reserva de Ordem Pública Internacional	77
Capítulo IV - A Autonomia da Vontade nas Disposições <i>Mortis Causa</i>	85
1. Testamento	90
1.1 Validade Formal	91
1.2 Validade Material e Admissibilidade	91
1.3 A Capacidade para Testar.....	95
Conclusão.....	99
Bibliografia.....	103

Siglas e Abreviaturas

Art.º - artigo

CC – Código Civil

CN – Código do Notariado

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

Ed. - Edição

N.º - Número

P. – Página(s)

RJPI – Regime Jurídico do Processo de Inventário

SS. - Seguintes

UE – União Europeia

Vol. - Volume

Introdução

O objeto do estudo que se apresenta incide na observação do exercício da autonomia da vontade na sucessão legal e nas disposições *mortis causa*, quando a sucessão está geograficamente espalhada, isto é, quando a sucessão não convive apenas com um ordenamento jurídico mas, pelo contrário, emerge de uma relação plurilocalizada.

A oportunidade deste estudo surge a par da aplicação do Regulamento (UE) n.º 650/2012 de 4 de julho, a partir de 17 de agosto de 2015, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Como explica CHRISTIAN BALDUS¹ o direito comunitário não nasceu como um ordenamento completo, mas como um ordenamento económico, com o potencial de se ir completando, seguindo uma lógica de mercado comum e depois de mercado interno. O seu potencial foi-se desenvolvendo, “(...) y ahora toca al derecho sucesório”².

Este Regulamento, comumente designado por regulamento das sucessões internacionais ou regulamento sucessório europeu, vem colmatar necessidades já há muito sentidas, visando regular as sucessões internacionais, com o fito de eliminar obstáculos à livre circulação de pessoas que advêm do tratamento diferenciado do direito sucessório pelos diversos Estados.

Na realidade, existem grandes diferenças a nível de direito substantivo e processual entre os diferentes Estados, assim o é também no âmbito das normas de conflito do Direito Internacional Privado, não só no que tange à matéria sucessória, mas no que a esta diz respeito, tem efeitos diretos nos cidadãos. Neste contexto, é revelado através das instituições da União que “[i]t must simply be noted that several petitions and letters sent to the Community institutions in recente years were prompted by citizens incomprehension vis-à-vis the great diversity of regimes governing sucession and the resulting practical difficulties in organising international sucession”³.

As dificuldades provenientes dos diferentes tratamentos pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membro gera inconvenientes na planificação *ex ante* da sucessão por parte do autor da mesma, impossibilitando-o de planificar de forma segura e informada a sua sucessão, e à *posteriori*, saber como se realizará a efetiva repartição pelos herdeiros da massa dos bens, *maxime* a partilha.

¹ Cf. Christian BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesório europeo?”, in *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n.º 49, 2009, p. 421.

² *Ibidem*.

³ Cf. Claudia HAHN, “The Legal Protection of the Family in Matters of Sucession – a comparative approach from the point of view of the European Commision”, texto disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/proceedings%20confam20023.pdf> [04/10/2015], p. 25.

Certo é que se reclamou a criação de um quadro jurídico conflitual e adjetivo comum que garantisse, por um lado, que todos os órgãos de aplicação do direito da UE aplicassem a mesma lei, seguissem os mesmos critérios de competência judiciária e reconhecessem mutuamente as decisões tomadas, sem esquecer a atribuição aos particulares da possibilidade de autodeterminarem o regime jurídico sucessório que pretendem ver aplicado à sua sucessão, dentro da *professio iuris* permitida, bem como, a proteção dos herdeiros legais e dos credores envolvidos.

É por isso pertinente o estudo que ora se apresenta acerca do Regulamento, uma vez que este pretende fazer face à diversidade de regras materiais e processuais aplicáveis nos Estados-Membro, o que irá influir na forma como os cidadãos que convivem com diversos ordenamentos e possuem bens em mais do que um Estado-Membro, pensem antecipadamente na forma como querem planificar e organizar a sua sucessão, bem como para aqueles, que na qualidade de herdeiros, venham a receber um bem localizado num outro Estado-Membro diferente daquele em que residem.

Tomando em consideração o enfoque da investigação no qual nos propusemos dissertar, revela-se primordial partirmos de um enquadramento geral quanto à noção de autonomia da vontade no fenómeno sucessório, assim como a sua contextualização histórica quer a nível europeu quer nacional.

A autonomia da vontade, ou autonomia conflitual, entendida como princípio em virtude do qual, dentro dos limites estabelecidos na lei, a vontade livremente expressa tem o poder de criar, modificar e extinguir relações jurídicas, em matéria sucessória não é uma originalidade do Regulamento 650/2012. Já a Convenção de Haia de 1 de agosto de 1989, designada Convenção sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte a previa, apesar de em moldes diferentes⁴.

A autonomia conflitual tem-se tornado uma tendência do Direito Internacional Privado, porém, na maioria dos Estados-Membro a lei aplicável à sucessão era ainda determinada de forma objetiva. Basta atentar o art.º 62.º do CC português, que aplica à sucessão por morte a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do seu falecimento. E por força do n.º1, do art.º 31.º do mesmo diploma, a lei pessoal é a lei da nacionalidade do indivíduo. Compreender-se-á o modelo de direito internacional sucessório privado português (até à entrada em vigor deste Regulamento) evidenciando, nomeadamente, qual a génese do pensamento subjacente até esta mudança de paradigma.

A autonomia da vontade plasmada no Regulamento resulta numa *professio iuris* limitada e, neste estudo, será analisada segundo vários prismas, nomeadamente saber se efetivamente foi

⁴ Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado- Direito de Conflitos Parte Especial*, vol. II, 4.ª ed. Refundida, Coimbra, Almedina, 2009, p. 547.

alcançado o objetivo da simplificação e da unidade na aplicação da lei às sucessões, tal como, qual a posição e possibilidade de ação dos herdeiros, perante uma escolha de lei pelo *de cujos*, que origina a frustração e diminuição das suas expectativas e posições hereditárias.

A abordagem da dicotomia existente entre o princípio da unidade da sucessão por oposição ao princípio da pluralidade de estatutos sucessórios será tratada no Capítulo II. No que a esta matéria diz respeito, pretendemos enunciar alguns exemplos de forma a uma melhor compreensão e esquematização das várias hipóteses que poderiam suceder pela aplicação de um ou de outro princípio.

O Capítulo III abarca as questões relacionadas com a sucessão legal, ou seja, a sucessão que opera por força da lei, podendo-se particularizar em sucessão legítima e legitimária.

O primeiro grande ponto a ser abordado é referente à autonomia da vontade na sucessão legal. Jamais poderemos descortinar sobre a questão da autonomia da vontade, sem abordar as hipóteses de escolha de lei permitidas pela *professio iuris* consagrada no Regulamento. Referimo-nos ao critério da nacionalidade (*lex patriae*) e ao critério da residência habitual (*lex domicilii*). Como veremos, o Regulamento limitou a *professio iuris* a estas duas opções, colmatando a controvérsia que imperava desde o século XIX entre SAVIGNY e MANCINI⁵.

Já no último, o Capítulo IV, designado a autonomia da vontade nas disposições por morte, dar-se-á maior ênfase ao testamento, uma vez que é o instrumento a que maior número de cidadãos recorre e que é aceite pela ordem jurídica portuguesa. Ao invés dos pactos ou contratos sucessórios que no ordenamento jurídico português apenas são válidos quando inseridos em convenções antenupciais, nos termos dos art.ºs 1701.º e 1702.º do CC, e dos testamentos de mão comum que são proibidos no direito português, atento o art.º 2181.º CC⁶. As questões relacionadas com a sua validade formal e material serão tratadas bem como a sua admissibilidade e capacidade necessária.

No que concerne à capacidade para testar, colocam-se várias questões, nomeadamente saber se esta é aferida pela lei escolhida para a sucessão ou pela lei escolhida para reger a admissibilidade e validade material da disposição por morte.

É, ainda, oportuno tratar neste Capítulo, algumas considerações sobre o princípio da intangibilidade da legítima, uma vez que existem Estados mais protecionistas e conservadores do que

⁵ Cf. Angelo DAVI e Alessandra ZANOBETTI, “Il Nuovo Diritto Internazionale Privato Delle Successioni Nell’Unione Europea”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 2, outubro 2013, p. 24.

⁶ “Há uma grande divergência entre os sistemas nacionais quanto à admissibilidade da instituição contratual de herdeiros. Os pactos sucessórios são inválidos perante alguns sistemas, como o italiano, amplamente admitido noutros, como o alemão e o suíço; o Direito português, como o francês, assume uma posição intermédia, admitindo-os apenas como elemento da convenção antenupcial (art. 1700.º CC). - Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, ob. cit., p. 551.

outros que permitem uma maior liberdade de dispor. Ora, o Regulamento não é alheio à forma como os Estados consagram os direitos dos herdeiros, nomeadamente como se procede à redução das liberalidades feitas em vida, entre outras operações de partilha. Isto é, a possibilidade da lei sucessória afetar a eficácia dos atos de disposição feitos em vida do autor da sucessão.

É no complexo emaranhado de ligações e compreensões dos diversos ordenamentos jurídicos que pretendemos encontrar o fio condutor do presente trabalho. Não de uma forma extensiva, mas de compreensão e de facilitação na aplicação do novo Regulamento Europeu das Sucessões.

Ainda que, a final, não se consiga de forma objetiva e prática resolver muitos dos intrincados dilemas que possam erguer-se, não deixaremos de elencar todos os aspetos que nos pareçam mais relevantes para que se conclua por uma boa aplicação do instrumento internacional.

Isto porque não podemos ignorar que a presente investigação carrega consigo substância capaz de ramificar o conhecimento, levando-o a um limite de situações quase infinitas. Por outro lado, em bom rigor, é este apanágio e novidade no Direito Internacional Privado Sucessório que advém o interesse da digressão que iniciaremos.

Capítulo I – O Regulamento Europeu em Matéria Sucessória

O Regulamento U.E. n.º 650/2012 foi aprovado em 4 de julho de 2012 pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

Como indica a sua designação, o Regulamento engloba os principais problemas específicos das sucessões transnacionais, designadamente a competência internacional dos órgãos jurisdicionais, a determinação da lei reguladora da sucessão e o reconhecimento das decisões proferidas noutros Estados-Membro. O Regulamento cria também o certificado sucessório europeu, com o desiderato de facilitar a determinação dos direitos dos herdeiros e legatários segundo a lei aplicável bem como da qualidade de executor testamentário ou administrador da herança e dos seus poderes noutros Estados-Membro, nomeadamente naqueles Estados em que se situam os bens da herança.

Este Regulamento sustenta uma enorme fase de incubação e gestação⁷, desde o Tratado de Amsterdão, mais tarde o Tratado de Nice e posteriormente o Tratado de Lisboa em que os objetivos foram no sentido do desenvolvimento de um espaço de liberdade, segurança e justiça, cujo cunho principal fosse garantir a livre circulação de pessoas.

A base legal para a adoção do Regulamento Europeu das Sucessões consta do art.º 81.º, n.º 2, al. c) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nos termos do qual, “o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar (...) a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membro em matéria de conflitos de leis e de jurisdição.”.

O Direito Comunitário não nasceu como um ordenamento completo, o seu impulso traduzia-se num ordenamento económico seguindo uma lógica de mercado comum, mas com um potencial uniformizador a longo prazo que neste momento já abarca o direito sucessório.⁸ Uma das etapas

⁷ “O Regulamento é fruto de uma longa fase de preparação, iniciada por um estudo do Instituto Alemão dos Notários em cooperação com os professores Lagarde e Dörner.” – Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, in Revista STPR, n.º 3, ano 2, março de 2014, texto disponível em <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/> [4/10/2015], p. 176.

⁸ Como refere Anabela Gonçalves, “(...) temos de reconhecer que o modo de regulamentação das questões de DIP no âmbito da UE acompanha a etapa contemporânea da integração europeia. Se inicialmente esta tinha uma vertente marcadamente económica, actualmente, tem um forte compromisso político. O direito, já não tanto na sua função ordenadora, mas mais numa função conformadora, parece ser o instrumento de eleição para impulsionar as várias etapas

mais decisivas surgiu com o tratado de Amesterdão, em 1999, que vem operar uma comunitarização parcial do terceiro pilar da UE, no art.º 61.º, al. c), e nos art.ºs 65.º e ss, do então Tratado da Comunidade Europeia (atuais art.ºs 70.º e 81.º do TFUE), o que significou um enorme passo na política de integração europeia. Posteriormente, em dezembro de 2009, o Conselho Europeu adotou o Programa de Estocolmo, para o período compreendido entre os anos 2010 e 2014.⁹ Neste Programa foi estabelecido como primacial objetivo “(...) o fortalecimento da área da justiça na União, através da promoção de um acesso menos complexo à justiça pelos cidadãos e pela simplificação do exercício dos direitos na UE”,¹⁰ bem como o princípio do reconhecimento mútuo para questões consideradas determinantes, como as sucessões e os testamentos. Destarte, a regulamentação do direito sucessório é mais um importante passo dos Estados-Membro da União Europeia no sentido da uniformização transfronteiriça da cooperação judiciária em matéria civil¹¹. Finalmente, e como concretização desse Programa, em 27 de julho de 2012, é publicado o Regulamento Europeu sobre Sucessões. Posteriormente, em 16 de dezembro de 2014, é publicado o Regulamento de Execução (UE) n.º 1329/2014, da Comissão, de 9 de dezembro de 2014, que estabelece os formulários referidos no Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho.

Importa, por isso definir o que é a sucessão¹². Nos termos do estatuído no art.º 2024.º do CC, entende-se por sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas na titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam. O efeito jurídico que a sucessão produz é o chamamento e subingresso de uma pessoa à titularidade das relações jurídicas do autor da sucessão falecido. ANA PRATA¹³ define por sucessão “ (...) o investimento de alguém em direitos e obrigações pertencentes a outrem, sendo esses direitos os mesmos do anterior titular”.

do processo de integração europeia e um meio eficaz de avançar obstáculos e hesitações nacionais. Assim se justifica a moderna regulamentação das questões de DIP pela União”. – Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2013, p. 107.

⁹ Cf. CONSELHO EUROPEU, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, n.º 17024/09, de 2 de dezembro de 2009, texto disponível em https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/stockholm-programme-open-and-secure-europe-serving-and-protecting-citizens_en, [24/04/2016], p. 2.

¹⁰ *Idem*, p. 117.

¹¹ “A cooperação judiciária em matéria civil é uma política da União Europeia que tenta aproximar e estabelecer meios de colaboração entre as autoridades judiciárias dos diferentes Estados-Membros. Esta política tem como objetivo garantir que as divergências entre os sistemas judiciários e as ordens jurídicas dos diferentes Estados-Membros não limitem o acesso à justiça e o exercício de direitos”. – Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 52, Outubro-Dezembro 2015, p. 3.

¹² “Sucessão” provém do termo latino *successio*, que deriva por sua vez do verbo *succedere* (ir para debaixo de, vir debaixo, vir para o lugar de, tomar o lugar de, vir depois, vir em seguida). Cf. Francisco PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992, p. 18.

¹³ Cf. Ana PRATA, *Dicionário Jurídico – direito civil, direito processual civil, organização judiciária*, 4.ª ed., atualizada e aumentada, Coimbra, Almedina, 2005, p. 1114.

Com a morte de uma pessoa, a sua personalidade jurídica extingue-se, todavia sobrevivem-lhe as relações jurídicas de que era titular. É através do fenómeno sucessório que as relações se desligam do seu inicial titular no momento da sua morte, e se ligam a um novo sujeito, ou seja as situações jurídicas adquiridas pelo novo titular são as mesmas que possuía o anterior titular.¹⁴

É por causa do desligar do seu inicial titular que o Regulamento Sucessório atinge o seu clímax de interesse, isto é, quando o titular inicial falece e possui ligações com mais do que um Estado, o fenómeno sucessório tem que ser regulado pela lei sucessória de um desses Estados, serve por isso para averiguar qual a lei a ser aplicada ao fenómeno sucessório do “titular inicial” com ligações plurilocalizadas.

A necessidade de regular as sucessões internacionais, com o fito de eliminar os obstáculos à livre circulação de pessoas há muito que era reclamada. Estes obstáculos surgiam da diversidade de tratamento do fenómeno sucessório pelos diversos Estados-Membro, uns aplicando a *lex rei sitae*, outros a *lex domicilii*, uns respeitando o princípio da intangibilidade da legítima¹⁵ outros não; uns fazendo jus ao princípio da unidade da sucessão, outros apoiando o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios; uns entendendo a aquisição pelo Estado das heranças vagas como manifestação da soberania nacional, *ius imperium*, sobre o território quando este não é objeto de apropriação individual e outros, atribuindo ao Estado a posição de último herdeiro na linha dos sucessíveis.

De facto, desde o ano 2000, foram adotadas diversas medidas, nomeadamente Regulamentos, contendo regras unificadoras de direito internacional privado, quer sobre conflitos de jurisdição¹⁶, quer sobre conflitos de leis¹⁷, quer sobre conflitos de leis e jurisdição¹⁸, que conduziram à

¹⁴ Cf. Francisco PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões, ob. cit.*, p. 9.

¹⁵ Já no Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão era referido que “as quotas-partes herdadas por cada familiar variam muito. (...) Todos os Estados-Membros, com a excepção do Reino Unido (mais precisamente, a Inglaterra e o País de Gales), preveem uma reserva obrigatória da herança (legítima) para os familiares mais próximos do «de cujus» (...)”. Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto, Bruxelas, 14 de outubro de 2009, texto disponível em <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2014722%202009%20ADD%202> [26/04/2016], p. 2-3.

¹⁶ Como é o caso do Regulamento Bruxelas I (Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial), I bis (Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial) e II bis (Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental).

¹⁷ Como é o caso do Regulamento Roma I (Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais), II (Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Julho de 2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais) e III (Regulamento

formação progressiva de um Direito Internacional Privado Europeu, que substitui, de certo modo, as respetivas normas nacionais.

Em 2005 surgiu o Livro Verde¹⁹, designado Sucessões e Testamento, publicado pela Comissão Europeia, que aborda as questões nucleares do, na altura, futuro instrumento internacional sucessório, nomeadamente as questões que o mesmo deveria tratar. Para tal, a Comissão solicitou opiniões de instituições e de especialistas do ramo jurídico sucessório.

O Programa de Estocolmo²⁰ também teve um papel preponderante, uma vez que ratificou uma ideia fundamental, que a UE deveria expandir o princípio do reconhecimento mútuo àquelas áreas da vida fundamental dos cidadãos europeus, como é o caso das sucessões e testamentos, *maxime* a regulação jurídica das sucessões transfronteiriças²¹.

É indubitável que hodiernamente se assiste a uma crescente mobilidade de cidadãos dentro (e fora) do território da UE, os movimentos migratórios, o fácil acesso aos meios de transporte, o aumento de casamentos entre cidadãos de diversos Estados-Membro, o abandono do conceito de família tradicional, os programas de mobilidade académica, a aquisição de bens imobiliários num país distinto do da residência habitual do proprietário, entre outros fatores sociológicos, leva a que se possa afirmar que, nem sempre o Estado em que se nasce é necessariamente aquele em que se vive ou vem a falecer.

Obviamente que todas estas situações têm reflexos no fenómeno sucessório, estimando-se que 9 a 10% do número total de sucessões tenham uma dimensão internacional²². No Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho²³, que procede a um resumo da avaliação do impacto deste Regulamento, pode ler-se que é difícil “(...) apreciar a dimensão dos problemas identificados devido à ausência de estatísticas (...). Anualmente morrem cerca de 4,5 milhões de pessoas na UE. Partindo do princípio que o valor médio da massa sucessória é de aproximadamente 137 000 euros (cerca de 5,5 vezes o

(UE) n.º 1259/2010 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).

¹⁸ Regulamento em Matéria de Obrigações Alimentares, Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008.

¹⁹ Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Livro Verde Sucessões e Testamentos”, de 1 de março de 2005, texto disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_succes_pt.pdf [22/04/2016].

²⁰ O Conselho Europeu reuniu-se em Bruxelas nos dias 11 e 12 de dezembro de 2009.

²¹ *Vide* neste sentido, Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico*, Granada, Editorial Comares, 2014, p. 13.

²² Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto, *ob. cit.*, p. 2.

²³ *Ibidem*.

rendimento nacional bruto médio *per capita*), o valor total anual das sucessões ascenderia a 646 000 milhões de euros.”. Este resumo da avaliação acrescenta ainda que, quanto às sucessões internacionais “o valor médio dessas sucessões seria cerca do dobro do valor de uma sucessão média (...), o que totalizaria cerca de 123 3000 milhões de euros por ano.”²⁴.

A tarefa empreendida pelo legislador europeu foi ambiciosa. Alcançar um instrumento internacional que conseguisse fazer face à diversidade de regras materiais e processuais aplicáveis nos Estados-Membro é uma obra de importância maior, principalmente para aqueles cidadãos que na qualidade de herdeiros venham a receber um bem localizado num outro Estado-Membro, diverso daquele em que residem, quer para aqueles que desejam planear antecipadamente a sua sucessão e possuam bens localizados em mais do que um Estado.

A este propósito, refere HELENA MOTA²⁵ que “a insegurança jurídica gerada (...), com decisões contraditórias emitidas pelas autoridades dos vários Estados, e o desrespeito pela vontade e legítimas expectativas, em matéria sucessória (...) reclamou a criação de um quadro jurídico conflitual e adjetivo comum que garantisse, por um lado, que todos os Tribunais e demais órgãos de aplicação do direito da União Europeia aplicassem a mesma lei, seguissem os mesmos critérios de competência judiciária e reconhecessem mutuamente as decisões tomadas e, por outro, proporcionassem aos particulares a autodeterminação do regime jurídico sucessório, sem olvidar a proteção dos herdeiros legais e dos credores envolvidos”.

Como é referido pelo aludido Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão²⁶ “muitas vezes, o resultado das sucessões internacionais na UE não corresponde aos desejos expressos pelo «*de cujos*». Além disso, não são respeitados os direitos dos herdeiros (potenciais), das pessoas com uma relação oficial ou outra com o «*de cujos*» e dos credores privados e públicos (...)”, problemas como a obrigatoriedade do respeito pelas quotas-partes herdadas por cada familiar, a aceitação de

²⁴ “Estas sucessões podem dar origem a problemas que, ainda que resolvidos de forma razoável, comportam despesas legais que podem oscilar entre 2% (2 466 milhões de euros) e 5% (6 165 milhões de euros) do valor total das sucessões internacionais. Pode considerar-se que uma média de 3% (3 699 milhões de euros) é um valor realista. Além disso, os custos decorrentes dos atrasos, que podem ser medidos mais em termos de anos do que de meses, podem representar a mesma ordem de grandeza”. - Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto, *ob. cit.*, p. 4.

²⁵ Cf. Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho”, *in* Revista RED, n.º 1, fevereiro 2014, texto disponível em <http://www.cije.up.pt/content/autonomia-conflitual-e-o-reenvio-no-C3%A2mbito-do-regulamento-uen%C2%BA-6502012-do-pe-e-do-conselho> [4/10/2015], p. 4.

²⁶ Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto, *ob. cit.*, p. 2.

instrumentos de planificação das sucessões para além do testamento que não são reconhecidos em todos os Estados, as normas processuais que regem a sucessão diferem muito de um Estado para outro, os direitos das pessoas que vivem em união de facto, ou mesmo uniões entre parceiros do mesmo sexo, variam de Estado para Estado, o que acarreta consequências negativas para os cidadãos que se movem além fronteiras.

Conclui-se que em matéria sucessória as normas de conflitos de cada Estado-Membro variam bastante, o que não raras vezes originava que, para uma mesma situação, pudessem ser vários os Estados-Membro a considerarem-se competentes, chegando a resultados completamente distintos, nomeadamente no que respeitava ao valor do quinhão de cada herdeiro.

Note-se a este respeito, aquando da habilitação notarial e quando a lei reguladora da sucessão não for a portuguesa e o notário a não conhecer, a escritura deve ser instruída com documento idóneo comprovativo da referida lei, como dispõe o n.º 2, do art.º 85.º do CN. Situação que demonstra a necessidade de um instrumento com a capacidade de facilitar ao aplicador do direito a averiguação da lei aplicável a determinada sucessão, isto é, por exemplo, o notário saber quais são os herdeiros do falecido segundo determinada lei e de que não há quem lhes prefira naquela sucessão ou quem com eles concorra.

Cumprir elucidar que o Regulamento pretendeu a uniformização normativa, mas esta não atinge as leis materiais de cada Estado, não trata de saber a ordem dos sucessíveis nem tampouco quais os direitos que cabem a cada herdeiro, antes procede à uniformização das normas de Direito Internacional Privado, permitindo a resposta à questão de qual a ordem jurídica que será aplicável a determinada sucessão.

Quanto à liberdade da escolha de lei permitida por exemplo ao testador, no caso do mesmo querer aproveitar as vantagens que derivam do mercado, quando tenha conhecimento das diferenças em termos de direito material relativo às sucessões e das correspondentes normas de conflitos, é normal que nestas situações, isto é, no caso de o testador ser detentor desse conhecimento, as tente contornar, redigindo o testamento e escolhendo a lei aplicável à sucessão que melhor lhe aprouver. Todavia, na maior parte dos Estados-Membro, até à entrada do Regulamento n.º 650/2012 de 4 de julho, não era permitida a escolha de lei²⁷.

Eram vários os pontos negativos apontados à falta de coordenação das regras de conflito em matéria sucessória, a saber: a dificuldade de prever antecipadamente qual o país e o organismo que

²⁷ A escolha de lei aplicável à sucessão não era autorizada na Áustria, Chipre, Grécia, França, Irlanda Lituânia, Letónia, Polónia, Luxemburgo, Portugal, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Suécia e República Checa. Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 85.

tem competência para tratar a sucessão; conflitos de competência positivos e negativos e, por vezes, já identificado qual o Estado com competência, os cidadãos não sabiam, qual o órgão competente dentro desse mesmo Estado-Membro, se era o tribunal, o notário, a administração pública, o conservador; qual a norma de conflitos de leis a aplicar, visto que questões de direito internacional privado, os tribunais não eram obrigados a aplicar a lei do seu próprio país, por força das suas normas de conflitos.

Nos termos do Regulamento, o termo “órgão jurisdicional” deverá, ser interpretado no sentido do Considerando 20, isto é, de modo a abranger não só os Tribunais na verdadeira aceção do termo, que exercem funções jurisdicionais, mas também os Notários ou as Conservatórias que, em alguns Estados-Membro, em certas matérias sucessórias, exercem funções jurisdicionais como se de Tribunais se tratasse. Nos termos do art.º 79.º do Regulamento, Portugal comunicou à Comissão que os órgãos jurisdicionais Portugueses são os Cartórios Notariais e os Tribunais²⁸. A competência conferida a estas autoridades foi dada tomando por referência o novo regime de inventário, por força da Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que atribuiu aos Notários e ao Juízes as competências de cada um nos termos regulamentados neste mesmo diploma.²⁹

Restrições quanto ao reconhecimento e execução de decisões e atos também eram uma realidade, uma vez que, uma decisão proferida por um tribunal de um determinado país não era automaticamente reconhecida e executada noutro país, os tribunais podiam proferir uma decisão contraditória sobre a mesma questão. Para que o reconhecimento procedesse tinha a decisão que passar por um processo denominado *exequatur*. O reconhecimento e prova do estatuto de herdeiro ou de administrador/executor testamentário também era complicado, originava, nomeadamente, a duplicação dos procedimentos destinados a provar o estatuto que se pretendia ver reconhecido, bem como custos e prazos longos. Com o Certificado Sucessório Europeu este processo foi simplificado “produz[indo] efeitos em todos os Estados-Membros sem necessidade de recurso a qualquer procedimento”, “presume-se que o certificado comprova com exatidão os elementos estabelecidos nos termos da lei aplicável à sucessão ou de qualquer outra legislação aplicável a determinados elementos. Presume-se que quem o certificado mencionar como herdeiro, legatário, executor testamentário ou administrador da herança tem a qualidade mencionada no certificado e/ou é titular

²⁸ Cf. Rui ALVES PEREIRA, *Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória – Guia Prático*, Porto, Vida Económica, 2015, p. 25.

²⁹ Cf. Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea”, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014, texto disponível em <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/sucesion-causa-muerte-derecho-union-europea>, [22/04/2016], p. 8.

dos direitos ou dos poderes indicados no certificado (...)”, como se constata pela leitura do art.º 69.º do Regulamento.

Outra dificuldade apontada era a identificação da existência ou não de testamentos no estrangeiro, não é que a nível nacional também não o seja, mas, certo é que, nem sempre é fácil para os herdeiros descobrirem se o falecido deixou ou não um testamento. Um dos objetivos específicos deste Regulamento foi melhorar o acesso às informações sobre a existência de testamentos no estrangeiro, apontando como objetivo operacional a criação de um sistema europeu para o registo dos testamentos e a obtenção de informações sobre a existência dos mesmos³⁰.

Com o Regulamento os credores que se encontrem em Estado-Membro diverso daquele onde é aberta a sucessão também ficaram numa situação mais confortável, basta atentar ao Considerando 46, que refere que o Regulamento “ (...) deverá permitir que a informação sobre a abertura da sucessão seja facultada aos potenciais credores de outros Estados-Membros onde os bens estejam situados. No contexto da aplicação (...) deverá ser tomada em consideração a possibilidade de criar um mecanismo, eventualmente no portal e-Justice, para que os potenciais credores de outros Estados-Membros tenham acesso à informação relevante e possam apresentar as suas reclamações de crédito”.

Durante o processo legislativo a proposta do Regulamento sofreu várias alterações e modificações. O Resultado final é um Regulamento constituído por 84 artigos e 83 Considerandos, organizado em 6 capítulos. FRIEDRICH NORDMEIER divide o Regulamento em 4 partes: “a primeira trata no Capítulo II do Regulamento (arts. 4-19), de questões de competência internacional; a segunda, no Capítulo III do Regulamento (arts. 20-38), ocupa-se com a determinação do direito aplicável; a terceira, nos capítulos IV e V (arts. 39-61), é dedicada ao reconhecimento e à execução de decisões, atos autênticos e transações judiciais; e a quarta, no Capítulo V (arts.62-72), introduz um inovador certificado sucessório europeu. O Capítulo I (arts. 1-3) e o Capítulo VII (arts.74-84) contêm regras gerais para a aplicação do Regulamento.”³¹

O Regulamento como ato jurídico, está definido no parágrafo 2, do art.º 288.º do TFUE, e evidencia três características fundamentais: carácter geral, obrigatoriedade em todos os seus elementos e aplicabilidade direta em todos os Estados-Membro.

³⁰ Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto, *ob. cit.*, p. 5.

³¹ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 177.

O caráter geral resulta de os Estados e todas as pessoas singulares e coletivas, que se incluam no seu âmbito de aplicação fiquem a ele vinculados.

O caráter obrigatório em todos os seus elementos significa que os destinatários do Regulamento, neste caso os Estados-Membro, não podem adaptar o seu conteúdo e o sentido das suas prescrições ao ordenamento jurídico interno, isto é, o Regulamento exclui, salvo disposição em contrário, que os Estados-Membro possam, no âmbito da sua aplicação, adotar medidas que tenham por objeto modificar o seu alcance ou aditar algo às suas disposições.³²

Para o Regulamento vigorar na ordem interna dos Estados-Membro não é necessário qualquer mecanismo de receção, integrando-se automaticamente, daí ser diretamente aplicável em todos os Estados-Membro.³³

Logo no seu Considerando 7, o Regulamento afirma o seu ensejo, ao mencionar que “ é conveniente facilitar o bom funcionamento do mercado interno suprimindo os entraves à livre circulação de pessoas que atualmente se defrontam com dificuldades para exercerem os seus direitos no âmbito de uma sucessão com incidência transfronteiriça. (...) ”.

1. Âmbito de Aplicação

Como é natural, o Regulamento só será aplicável a um concreto âmbito de aplicação material, temporal e espacial.

No que ao âmbito temporal³⁴ se reporta, atente-se ao art.º 83.º do diploma em apreço, concluindo-se pela sua leitura que o Regulamento será aplicável às sucessões das pessoas falecidas a partir do dia 17 de agosto de 2015, *inclusive*, salvaguardando, transitoriamente, nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 a escolha da lei feita pelo autor da sucessão ou a validade formal e material de disposições por morte feitas antes dessa data.

O campo de aplicação espacial³⁵ do Regulamento Europeu das Sucessões vincula os Estados-Membro que participaram na sua adoção. Ou seja, são todos os Estados-Membro da U.E. à exceção

³² Vide neste sentido Cf. Miguel GORJÃO-HENRIQUE, *Direito da União, História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Coimbra, Almedina, 7.ª ed., 2014, p. 296 e ss.

³³ A vigência direta dos Regulamentos na ordem jurídica portuguesa resulta diretamente do art.º 8.º, n.º 3 e 4 da CRP.

³⁴ O Regulamento 650/2012, de 4 de julho, adotado em 4 de julho de 2012, foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia em 27 de julho de 2012, entrou em vigor em 16 de agosto de 2012, no vigésimo dia seguinte à sua publicação (art.º 84.º, n.º 1). Os art.ºs 77.º e 78.º aplicam-se desde 16 de janeiro de 2014 e os art.ºs 79.º, 80.º e 81.º, desde 5 de julho de 2012.

³⁵ Vincula os Estados-Membro que participaram na sua adoção, Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal, República Checa, Roménia e Suécia.

do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca^{36 37 38}. Portanto, as autoridades destes três Estados-Membro da U.E. não aplicam o Regulamento, e, por isso, tais Estados não se consideram “Estados-Membro” para efeitos do Regulamento.

Concordamos com a opinião de BONOMI e WAUTELET, no sentido de ser de lamentar a decisão do Reino Unido e da Irlanda em não participar na adoção do Regulamento³⁹, uma vez que seria a oportunidade de construir uma ponte entre os sistemas sucessórios da *common law* e os de tradição de direito civil, “(...) corre[ndo] el riesgo de no producirse a corto plazo.”.

A relutância de ambos os Estados perante a Proposta da Comissão era muito conhecida e baseou-se principalmente em três razões. Seguindo de perto a exposição de J. HARRIS⁴⁰ e de BONOMI e WAUTELET⁴¹, a primeira das razões relaciona-se com a administração da herança, uma vez que estes Estados-Membro possuem um sistema sucessório conflitual em que a administração da herança deve reger-se pela lei do país onde esses bens se situam. Ou seja, a administração da herança deve ser levada a cabo por sujeitos autorizados pelos Tribunais desse país onde os bens se encontram.⁴² Assim, os Estados professos da *common law* contornam a possibilidade de verem ser aplicadas leis estrangeiras aos bens que se situam no seu território. Uma vez que o Regulamento optou por sujeitar a administração da herança à lei sucessória e não à *lex rei sitae*, e visto que o Certificado Sucessório Europeu emitido num Estado-Membro (que não o Reino Unido ou a Irlanda) poderia permitir que sujeitos não autorizados judicialmente pelos seus Tribunais pudessem gerir e administrar uma herança com bens no seu território, por isso preferiram não adotar o Regulamento.

A segunda razão reporta-se à limitação da vontade do *de cujos*, melhor dizendo, a regulação da colação e a reintegração na massa hereditária de acordo com a *lex successionis* resulta impraticável

³⁶ Cf. Considerando 82 do Regulamento “Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, estes Estados-Membros não participam na adoção do presente regulamento, não ficando por ele vinculados nem sujeitos à sua aplicação. Tal não prejudica, contudo, a possibilidade de o Reino Unido e a Irlanda notificarem a sua intenção de aceitar o presente regulamento após a sua adoção nos termos do artigo 4.º do referido Protocolo”.

³⁷ Refere o Considerando 83 do Regulamento que “Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Dinamarca não participa na adoção do presente regulamento, não ficando por ele vinculada nem sujeita à sua aplicação”.

³⁸ A Irlanda e o Reino Unido podem notificar a sua intenção de *opt in*.

³⁹ Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, Lausana/Bruxelas, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 42.

⁴⁰ Cf. J. Harris, “Understanding the English Response to the Europeanisation of Private International Law”, *in Jornal Private International Law*, vol. 4, 2008, p. 351-356.

⁴¹ Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob. cit.*, p. 42.

⁴² Cf. Christian BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesório europeo?”, *ob. cit.*, p. 434-435, sustenta que a decisão do Reino Unido não aderir ao Regulamento também se deveu a *lobbys* que se criaram, uma vez que a adesão colocaria em causa o monopólio jurídico que os advogados ingleses ostentam.

para os Estados da *common law*.⁴³ Estes Estados recusam a possibilidade da quota disponível ser reduzida em virtude de uma lei estrangeira que contemple as reservas hereditárias ou legítimas.⁴⁴ O Regulamento 650/2012 sujeitou estas matérias à *lex successionis* como forma de proteger os herdeiros legitimários e as expectativas já criadas⁴⁵. Como refere DICEY, MORRIS & COLLINS⁴⁶ «a key reason for the United Kingdom not having opted into the Regulation is that it did not secure suficiente safeguards to protect *inter vivos* dispositions from “clawback” to satisfy forced heirship claims arising by a foreign law that requires a proportion of assets to be left to one’s spouse and/or children».

A terceira das razões está relacionada com o *trust*, figura típica do direito anglo-saxónico⁴⁷. O Reino Unido e a Irlanda sempre desejaram dar a máxima liberdade para testar aos cidadãos/testadores com residência habitual num outro Estado-Membro, assim através desta figura, todo o autor da sucessão poderia criar patrimónios autónomos separados, geridos sob a forma legal de um *trust* anglo-saxónico. Esta figura jurídica possibilitou um aumento de ingressos patrimoniais e económicos para a Grã-Bretanha. Ao impor-se como ponto de conexão a nacionalidade elegida pelo autor da sucessão em detrimento do critério da residência habitual, o *trust* perderia o objetivo pretendido por estes Estados e correriam o risco de exportarem o seu modelo para toda a Europa⁴⁸.

O âmbito material de aplicação do Regulamento está determinado no seu art.º 1.º, n.º 1, “(...) é aplicável às sucessões por morte [artigo 3.º, n.º 1, a)], com exclusão das matérias fiscais, aduaneiras e administrativas. Assim, a sucessão de uma pessoa falecida passa a ser tratada de forma global, englobando todos os aspetos da sucessão, nomeadamente a administração e liquidação, sem prejuízo das matérias excluídas do âmbito de aplicação. As matérias enumeradas no n.º 2 do artigo 1.º são excluídas do seu âmbito de aplicação, designadamente: o estado das pessoas singulares, bem como as relações familiares e as relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos

⁴³ Cf. Christian BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesório europeo?”, *ob. cit.*, p. 425. “El caso del inglés rico quien tiene un inmueble de alto valor en la costa mediterránea y quiere sustraer tal propiedad y su valor a sus hijos no es nada teórico, lo que confiere una notable incidencia económica a la determinación de la ley aplicable en estos casos.”

⁴⁴ A este propósito refere também Cf. Christian BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesório europeo?”, *ob. cit.*, p. 425. – que “(...) el derecho inglés no conoce ni la legítima «fuerte» de la tradición francesa y española ni la legítima meramente obligatoria del sistema alemán sino tan solo mecanismos menos «duros» que operan en el derecho de familia”.

⁴⁵ “Pues bien, el Reino Unido no quiso exponer el muy relevante importe que las charities (=organizaciones de caridad, iniciativas de voluntariado, *non-profit*, etc.) reciben en virtud de testamentos a acciones judiciales de *claw-back* o «recuperación de las legítimas» por parte de reservatários o legitimários así considerados por Leyes sucesorias extranjeras que pudieran resultar aplicables en el Reino Unido a través del Reglamento 650/2012 (...)” – Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico*, *ob. cit.*, p. 48.

⁴⁶ Cf. DICEY, MORRIS & COLLINS, *The Conflict of Laws- Second Cumulative Supplement to the Fifteenth Edition*, Londres, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2015, p. 254.

⁴⁷ Excluída do âmbito de aplicação do Regulamento 650/2012, por força dos art.º 1.º, n.º 2, al. j) e do Considerando 13.

⁴⁸ *Vide* Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico*, *ob. cit.*, p. 48-49.

comparáveis; a capacidade jurídica das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 23.º, n.º 2, alínea c), e do artigo 26.º; as questões relacionadas com o desaparecimento, a ausência ou a morte presumida de uma pessoa singular; as questões relacionadas com regimes matrimoniais e regimes patrimoniais no âmbito de relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos comparáveis ao casamento; as obrigações de alimentos com exceção das resultantes do óbito; a validade formal das disposições por morte feitas oralmente; os direitos e os bens criados ou transferidos fora do âmbito da sucessão, tais como as liberalidades, a propriedade conjunta de várias pessoas com reversibilidade a favor da pessoa sobrevivente, os planos de reforma, os contratos de seguros e as disposições análogas, sem prejuízo do artigo 23.º, n.º 2, alínea i); a dissolução, extinção e fusão de sociedades e outras entidades, dotadas ou não de personalidade jurídica; a criação, administração e dissolução de trust; a natureza dos direitos reais e qualquer inscrição num registo de direitos sobre um bem imóvel ou móvel, incluindo os requisitos legais para essa inscrição, e os efeitos da inscrição ou não inscrição desses direitos num registo. Ou seja, tratam-se de matérias excluídas por não poderem ser qualificadas como sucessórias (*vide* Considerandos 9 a 14).⁴⁹

Como já *supra* referimos, o Regulamento não regula o direito sucessório material, competência que continua a pertencer inteiramente a cada Estado-Membro, na realidade o Regulamento abrange apenas o conjunto de questões de Direito Internacional Privado em matéria sucessória, designadamente a competência internacional das jurisdições para decidir da sucessão e a lei aplicável à mesma.

No art.º 3.º, n.º 1, al. a) a sucessão é definida como “a sucessão por morte, abrangendo qualquer forma de transferência de bens, direitos e obrigações por morte, quer se trate de um ato voluntário de transferência ao abrigo de uma disposição por morte, quer de uma transferência por sucessão sem testamento”. É notório que esta leitura conjugada com o Considerando 7, que para aplicação deste instrumento a sucessão tem que possuir um carácter transfronteiriço e não meramente nacional, como é aferido do art.º 38.º, um Estado-Membro que englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma delas as suas próprias normas jurídicas respeitantes à sucessão, não é obrigado a aplicar o presente regulamento aos conflitos de leis que digam exclusivamente respeito a essas

⁴⁹ Cf. CONSELHO CONSULTIVO DO INSTITUTO DE REGISTOS E NOTARIADO, Reflexos do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento e do Conselho, de 4 de julho de 2012, na titulação em matéria sucessória, *in Parecer do Conselho Consultivo do Instituto de Registos e do Notariado*, n.º 45/CC/2015, homologado em 24 de julho de 2015, texto disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2015/45-cc-2015/downloadFile/file/45_2015_C_P_31-2015_STJ-CC.pdf?nocache=1438796565.54 [26/04/2016], p. 5.

unidades territoriais. Não é por isso o Regulamento aplicável “ (...) na ausência de elementos de estraneidade.”⁵⁰

A este propósito LIMA PINHEIRO⁵¹ refere que na ordem jurídica portuguesa, uma situação em que um nacional português falece e que residia habitualmente em Portugal, com descendentes portugueses e em que todos os seus bens estão situados em Portugal, não tem qualquer conexão relevante com Estados estrangeiros e é uma situação puramente interna. Será, portanto, uma situação totalmente submetida ao direito interno que não suscita qualquer problema de determinação do direito aplicável, isto é, de direito internacional privado. Já, por seu turno, o exemplo hiperbolizado por LORENZO PRATS ALBENTOSA demonstra a conexão com vários ordenamentos jurídicos: um nacional alemão, professor, faleceu quando já tinha 23 anos de trabalho como professor num colégio em Guernica. Anteriormente tinha sido professor ao serviço do Estado alemão em diversos colégios situados em distintos países da U.E.. Quando faleceu, estava casado em segundas núpcias com uma vasca com foral (“vizcaína aforada”), residente em Guernica e, antes do casamento tinha outorgado um testamento nessa localidade. O seu primeiro matrimónio foi contraído com uma italiana, teve dois filhos de nacionalidade italiana, uma vez que adotaram a nacionalidade da sua mãe. O professor, no momento da sua morte, tinha bens imóveis na Alemanha, em Guernica e também fundos mobiliários e depósitos bancários em França, pois também tinha estado a exercer a profissão de docente no colégio alemão de Lion.⁵²

Portanto, o âmbito de aplicação do Regulamento “ (...) deverá abranger todas as questões de direito civil da sucessão por morte, isto é, todas as formas de transferência de bens, direitos e obrigações por morte, independentemente de se tratar de um ato voluntário de transferência ao abrigo

⁵⁰ Cf. Reflexos do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento e do Conselho, de 4 de julho de 2012, na titulação em matéria sucessória, in *Parecer do Conselho Consultivo do Instituto de Registos e do Notariado, ob. cit.*, p. 6.

⁵¹ Cf. Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Introdução e Direito de Conflitos*, vol. I, 3.ª edição refundida, 2014, Coimbra, Almedina, p. 24 e ss.

⁵² Caso adaptado de Lorenzo Prats Albentosa, sendo que a este propósito refere que vários problemas são suscitados, nomeadamente que “El Código Civil alemán (BGB) previene que la sucesión se regulará por lo dispuesto en él, por ser la Ley de la nacionalidad (Ley personal) del profesor fallecido. Sin embargo, también será de aplicación la Ley Civil vasca, pues en ella se establece que la viuda guerniquesa, tiene derecho a la legítima del cónyuge viudo. A lo anterior hay que añadir que, posiblemente, las autoridades francesas tengan algún interés en los fondos mobiliarios y los depósitos bancarios, del fallecido, así como en la regulación de su transmisión a los herederos, y eventuales deberes fiscales. Por último, no puede olvidarse que los hijos de nacionalidad italiana tienen reconocida por el Código Civil italiano la condición de herederos forzosos y, en consecuencia, su derecho a la legítima en la sucesión de su padre alemán fallecido en España.” Cf. Lorenzo PRATS ALBENTOSA, “Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en la Unión Europea y creación del Certificado sucesorio europeo”, in *La ley digital 360 - Diario La Ley*, n.º 7929, Sección Tribuna, referencia D-328, Editorial La Ley, 24 de Septiembre de 2012, p. 2 e ss.

de uma disposição por morte, ou de uma transferência por sucessão *ab intestato*" (Considerando 9), com incidência transfronteiriça⁵³.

Ao contrário do que acontece noutros regulamentos europeus, o Regulamento n.º 650/2012, de 4 de julho não faz referência a situações que impliquem um conflito de leis, contudo, a questão de determinar qual a lei aplicável à sucessão não pode surgir quando não exista um elemento de *estraneidade*. A reforçar a ideia está também o art.º 22.º do Regulamento ao consagrar uma limitada *professio iuris* (ao contrário do que acontece em matéria contratual), à eleição da lei da nacionalidade do autor da sucessão o que torna inconcebível internacionalizar uma situação puramente interna. De facto, no caso do autor da sucessão nacional de um Estado no qual tem (e sempre teve) a sua residência habitual no local onde vem a falecer, não parece ser de sustentar a aplicação de uma lei estrangeira, submetendo uma sucessão puramente interna a uma norma a ela estranha.

No entanto, há quem considera que o limiar de internacionalidade exigida pelo Regulamento é bastante baixo.⁵⁴

Os casos em que se denota o facilitismo em alcançar uma conexão internacional são, nomeadamente, o caso do autor da sucessão possuir (ou ter possuído) nacionalidade de um Estado distinto do da sua residência habitual no momento da sua morte, ou que haja residido anteriormente noutro Estado, é bastante para justificar a aplicação de algumas disposições do Regulamento. São disso exemplos o art.º 22.º, que permite a eleição da lei do Estado da qual o autor da sucessão possuía nacionalidade no momento em que faz a escolha (ou no momento do falecimento). Já o art.º 10.º, n.º 1, al. b) refere que quando a residência habitual do falecido no momento da sua morte não esteja situada num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontrem os bens da herança, são competentes para decidir do conjunto da sucessão se o falecido tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro, desde que, cumulativamente, a ação seja intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança de residência habitual.⁵⁵

⁵³ A. Bonomi e Patrick Wautelet consideram que o Regulamento não limita expressamente a sua aplicação às sucessões de carácter internacional. Mas que apesar do silêncio, parece claro que o Regulamento não se aplica a situações puramente internas. Referem ainda que tal conclusão deriva nomeadamente da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente a outros instrumentos de Direito Internacional Privado Europeu que este Regulamento se inspira "(...) así, en Owusu, el Tribunal aceptó que las reglas de competencia del Convenio de Bruselas «requieren la existencia de un elemento de extranjería». Esta conclusión se impone, com mayor razón, en la relación al Reglamento de sucesiones, cuyas reglas de competencia sólo pretenden regular la competencia «internacional» (...)". - Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob.cit.*, p. 48.

⁵⁴ *Vide Idem*, p. 49.

⁵⁵ Os artigos 24.º, 25.º e 27.º submetem certas questões relativas à admissibilidade e à validade das disposições *mortis causa* à lei do Estado em que o autor da sucessão tinha a sua residência no momento da elaboração da disposição.

O mesmo sucede no que respeita à presença de bens em vários Estados, uma vez que o lugar da situação dos bens da herança tem relevância quer em matéria de competência judicial (art.º 10.º e 12.º), como na questão da lei aplicável (art.º 27.º, 30.º, 31.º, 33.º); a residência habitual dos herdeiros também pode afirmar o carácter de *estraneidade*, uma vez que é determinante em algumas situações, nomeadamente nos art.ºs 13.º e 28.º, para determinar a competência para receber declarações relativas à sucessão como para determinar a lei aplicável às mesmas. Assim, estes preceitos devem aplicar-se a partir do momento em que o autor da sucessão tenha a residência habitual num Estado-Membro distinto do Estado da abertura da sucessão, independentemente da existência de outros elementos de internacionalidade.⁵⁶

CALVO CARAVACA e CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵⁷ de forma inovadora, analisam o âmbito de aplicação do Regulamento numa perspetiva pessoal, denominando de “*âmbito de aplicación personal*”. A este propósito referem que o Regulamento se aplica independentemente da nacionalidade, domicílio ou residência habitual do autor da sucessão e das partes implicadas. Aplica-se aos autores da sucessão nacionais ou não de um Estado-Membro, com ou sem residência habitual ou domicílio num Estado-Membro “se aplica también, naturalmente, a causante apátridas o com nacionalidade indeterminada, a refugiados y a sujetos com estatuto de asilo político. Es también indiferente que la Ley designada por el Reglamento sea o no sea la Ley de un Estado-Membro (...). Es, por ello, un Reglamento *erga omnes*.”⁵⁸.

Concluimos que o Regulamento se aplica a todas as questões de Direito Internacional Privado sucessório, uma vez que os art.ºs 21.º e 23.º se referem expressamente ao “conjunto da sucessão”, pretendendo desta forma abranger todos os aspetos da relação sucessória, ou seja, regular todas as questões consideradas como pertencendo à esfera do direito sucessório, nomeadamente a lei aplicável e à competência judicial internacional. Regula, em particular, a competência judiciária, a lei aplicável, o reconhecimento ou, consoante o caso, a aceitação, a executoriedade e a execução das decisões, dos atos autênticos e das transações judiciais, bem como o certificado sucessório europeu (Considerando 8), sem prejuízo das questões em que o Regulamento prevê uma regra de conflito de leis que prescreva a aplicação de uma lei diferente.

O Regulamento contém certas disposições com aplicação *erga omnes* e outras com aplicação *inter partes*. As disposições do capítulo IV, relativas ao reconhecimento, executoriedade e execução

⁵⁶ Tema desenvolvido no ponto 1.2 da competência dos órgãos jurisdicionais (Capítulo III)

⁵⁷ Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico, ob.cit.*, p. 49.

⁵⁸ *Ibidem*.

das decisões, são exemplos de disposições com aplicação *inter partes*, isto é o reconhecimento, executoriedade e execução das decisões proferidas em Estados-Membro não vinculados ao Regulamento, bem como em países terceiros continuam a aplicar as normas nacionais de fonte interna ou convencional.

O mesmo sucede no Capítulo V, que se reporta aos atos autênticos e às transações judiciais. O art.º 59.º reporta-se apenas à aceitação dos documentos autênticos exarados num Estado-Membro (que adota o Regulamento), e os art.ºs 60.º e 61.º aos documentos autênticos e transações judiciais que tenham força executiva num Estado-Membro. Do mesmo modo, os efeitos do Certificado Sucessório Europeu só se produzem nos Estados vinculados pelo Regulamento. De facto, este documento “deve ser emitido para fins de utilização noutro Estado-Membro” (art.º 62.º, n.º 1), e “produz efeitos em todos os Estados-Membros” (art.º 69.º, n.º 1). Assim, os efeitos do Certificado Sucessório Europeu num Estado-Membro emitido por outro Estado-Membro que não adota o Regulamento ou num Estado terceiro, permanecem sob alçada das normas nacionais em vigor nesse Estado-Membro.⁵⁹

As disposições que regulam a litispendência e a conexão de ações (art.ºs 17.º e 18.º), têm também efeito *inter partes*. Estes artigos são aplicáveis quando sejam intentadas ações com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir ou quando estiverem pendentes em órgãos jurisdicionais pedidos conexos “perante órgãos jurisdicionais de diferentes Estados-Membros”. “Este limite corresponde a la solución tradicionalmente adoptada en los instrumentos europeos sobre los conflictos de jurisdicción. El Reglamento Bruselas I bis, resultante de la revisión del Reglamento Bruselas I es, de hecho, el primer instrumento europeo que prevé una extensión de la litispendencia y de la conexidad a procedimientos pendientes en terceros Estados. Aunque en el marco del Reglamento de sucesiones es una cuestión abierta, probablemente deban considerarse aplicables las normas nacionales sobre litispendencia y conexidad.”⁶⁰

Ao contrário do anteriormente referido, as disposições relativas ao conflito de leis são aplicáveis com carácter *erga omnes*, isto é, abarcam as relações com Estados Terceiros ou Estados-Membro não vinculados ao Regulamento.

A aplicação universal destas normas está consagrada expressamente no art.º 20.º do Regulamento, “é aplicável a lei designada pelo presente regulamento, mesmo que não seja a lei de um

⁵⁹ Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob.cit.*, p. 44.

⁶⁰ *Idem*, p. 45.

Estado-Membro”. Segundo BONOMI e WAUTELET⁶¹ depreende-se que as normas de conflitos do Regulamento estão destinadas a substituir plenamente, na matéria por as mesmas regulada, as regras sobre a lei aplicável de fonte interna em vigor nos Estados-Membro, fica apenas a ressalva estabelecida no art.º 75.º, uma vez que o Regulamento não prejudica a aplicação das convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membro sejam partes na data da adoção do Regulamento sucessório e que digam respeito a matérias por este regidas.

Sublinha-se que o princípio da aplicação universal deste diploma traduz-se na possibilidade de aplicação de uma lei de um Estado terceiro. Interpretámos o diploma segundo o entendimento de que um cidadão de um Estado terceiro que tenha residência habitual à data do seu óbito na União Europeia ficará sujeito à aplicação dos normativos do Regulamento n.º 650/2012, de 4 de julho⁶².

Têm também aplicação *erga omnes* as regras relativas à competência judicial, uma vez que as normas que regulam a competência estão designadas para substituir por completo, nas matérias, claro está, por elas reguladas, as normas de competência judicial internacional em vigor nos Estados-Membro, ou seja, o Regulamento não concede qualquer operatividade às normas de competência judicial internacional de fonte interna, salvo o disposto no art.º 19.º para as medidas provisórias e cautelares.⁶³

O Regulamento Sucessório Europeu assenta, por isso, sobre fortes objetivos, que podemos designar por traves mestras do mesmo, que se condensam: na adoção do princípio da unidade da sucessão, na coordenação entre as diversas leis nacionais dos diferentes Estados-Membro, através da coincidência entre a competência judicial e a lei aplicável à sucessão e, na promoção dos atos de antecipação e planificação sucessória através da possibilidade de eleição de uma lei aplicável quer à sucessão legal quer às disposições *mortis causa*.

⁶¹ Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentário al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob.cit.*, p. 45.

⁶² Vide, Rui ALVES PEREIRA, *Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória – Guia Prático*, Porto, *ob. cit.*, p. 36.

⁶³ Vide Capítulo III, Da Competência dos Órgãos Jurisdicionais p. 56.

Capítulo II – O Princípio da Unidade da Sucessão e o Princípio da Pluralidade de Estatutos Sucessórios

Ambos os princípios têm raízes históricas bem marcadas e motivações bem fundamentadas para a opção por um deles. Se o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios tem a sua origem no feudalismo, o princípio da unidade da sucessão assenta no princípio romano da universalidade da herança⁶⁴.

A lei aplicável ao fenómeno sucessório pode ser averiguada segunda duas teses ou modelos, uma vez que no direito de conflitos sucessório coexistem duas formas de conceber a herança.

O princípio da unidade da sucessão, também conhecido por sistema unitário ou monista postula a aplicação de uma lei para regular toda a sucessão, aplicando-se a todo o património móvel e imóvel, qualquer que seja a sua localização; por seu turno, o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios ou sistema dualista ou cisionista, prevê a cisão do património sucessório em diferentes massas de bens, uma que compreende todos os bens móveis e tantas massas de bens imóveis quantos os países em que os bens se encontrem localizados.⁶⁵

1. O Princípio da Pluralidade de Estatutos Sucessórios

Na época do feudalismo, os senhores feudais, " (...) ciosos do poder que detinham sobre o seu território, aplicavam sempre a sua própria lei à sucessão quer dos bens móveis, quer dos imóveis que estivessem sítos no seu território"⁶⁶, a ideia subjacente era que o direito aplicável não se escolhe em razão da nacionalidade do sujeito, mas sim do território no qual se encontra. O conflito de leis era resolvido aplicando-se o direito local em detrimento de qualquer outro, isto é a *lex rei sitae*.

Por outro lado, do ponto de vista dos interesses Estaduais *maxime* interesses públicos, em defesa do princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, sustenta-se que o Estado tem interesse em que a regulação dos imóveis situados no seu território estejam sob a égide das suas próprias Leis. Esta diretriz territorialista é antiga e persistente ao longo dos tempos. Na Idade Média, por influência germânica, entendia-se que a ideia de terra (os bens imóveis) é uma criação de Deus, que por isso pertencem a Deus e que Deus exercita o seu poder através do seu representante na Terra, que é o Rei

⁶⁴ Vide neste sentido, Michael Nunes LAWSON, "O Direito Internacional Privado das Sucessões e as perspectivas brasileira e argentina", Apostilas de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, s/d, texto disponível em http://www.docsity.com/pt/sucess%C3%B5es_-_apostilas_-_direito_internacional_privado/367513/ [24/04/2016].

⁶⁵ Cf. Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, "Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.5, n.º 2, outubro 2013, p. 354.

⁶⁶ Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, ob. cit., p. 20.

soberano. Portanto, a terra, na realidade, é propriedade da Coroa, uma vez que a Coroa está legitimada pelo poder de Deus. Esta concepção medieval da propriedade e da sucessão refletia-se nos Estados professos do princípio da pluralidade de estatutos sucessórios⁶⁷, em que o mais importante é a defesa e preservação da soberania Estadual sobre o seu território.

Com o surgimento das primeiras escolas de Direito Internacional Privado, a denominada escola estatutária, atenuou-se a rigidez da aplicação da *lex rei sitae*, dividindo os estatutos entre "reais" (territoriais) e "pessoais" (extraterritoriais)⁶⁸, sustentando que a lei do lugar da localização continuava a regular a sucessão dos bens imóveis, sendo que a lei do último domicílio regularia a sucessão mobiliária.

Esta última configuração⁶⁹ do princípio visou afastar alguns problemas, nomeadamente quanto aos bens móveis, através da aplicação de apenas uma lei para regular a sucessão quanto a todos esses bens.

A doutrina aponta alguns inconvenientes ao princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, desde logo a dificuldade de qualificação em bens móveis e imóveis⁷⁰ para a posterior atribuição a uma massa de bens. A qualificação de um bem como móvel ou imóvel é propensa a criar dificuldades e divergências, como é o caso da situação de transferência da propriedade de bens imóveis para uma sociedade, tornando-se o proprietário dos bens imóveis em titular de ações dessa sociedade, que são normalmente qualificadas como bens móveis.

⁶⁷ “Esta concepción medieval de la propiedad y de la sucesión *mortis causa* se refleja en aquellos Estados que siguen un sistema escisionista. En tales Estados la sucesión *mortis causa* se rige por la Ley del país donde están sitos los bienes inmuebles y/o,

en relación con los bienes muebles, por la Ley del país donde tiene su domicilio el causante (= que es «súbdito voluntario temporal» de esse Estado [...]), de modo que los bienes muebles se localizan ficticiamente en el territorio del Estado donde tiene su domicilio en causante (...).” - Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico, ob.cit.*, p. 120. Vide no mesmo sentido G. Balladore PALLIERI, “Diritto internazionale privato”, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 264.

⁶⁸ Vide neste sentido Cf. Michael Nunes LAWSON, “O Direito Internacional Privado das Sucessões e as perspectivas brasileira e argentina”, texto disponível em http://notasdeaula.org/apoio/10/direito_int_privado_30-03-12-dipr_das_sucessoes.pdf [data], p.2.

⁶⁹ “Quanto a esta concreta configuração do princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, salienta-se que a sucessão nos bens imóveis implicava a prestação de serviços ao senhor feudal por parte de quem recebia os bens, o que tornava a matéria de grande interesse para o senhor feudal, razão pela qual a lei reguladora desta questão dificilmente poderia ser outra que não a lei do lugar onde os imóveis estivessem situados. (...) [O]s bens móveis não tinham, à data, a mesma importância, ou sequer uma importância similar, à dos bens imóveis e, ao contrário destes, eram bastante mais frequentes os casos de bens móveis dispersos por vários territórios (...).” – Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas, ob. cit.*, p. 20.

⁷⁰ “En efecto, existen activos sucesorios, como los créditos, las rentas, los derechos de propiedad a tiempo parcial, e incluso las colmenas de miel, que son considerados «muebles» en unos países e «inmuebles» en otros países. Las colmenas de miel son consideradas «inmuebles por destino» en Derecho francés, pero se consideran «bienes muebles» en Derecho holandés (...)”. – Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico, ob.cit.*, p. 116.

A questão da validade substancial do testamento também levanta dificuldades, uma vez que vai ser aferida por várias leis, no caso do testador possuir bens em mais de que um país. JOÃO GOMES DE ALMEIDA dá um exemplo bem elucidativo da situação, “imagine-se o caso de um autor da sucessão, súbdito britânico e domiciliado em Inglaterra, que deixa vários bens móveis e imóveis, sítos em Inglaterra e França, e que pretende planificar a sucessão mediante a realização de um testamento. Neste caso, serão aplicáveis à validade substancial do testamento: (i) o direito material inglês quanto aos bens imóveis sítos em Inglaterra e a todos os bens móveis; (ii) o direito material francês quanto aos bens imóveis sítos em França. Na prática, a questão é resolvida aconselhando o autor da sucessão a não efetuar um testamento referente a todo o seu património, mas sim tantos testamentos quantas as leis aplicáveis”⁷¹.

Na prática fica desde logo explícito que este princípio gera logo imprevisibilidade e insegurança jurídica para o autor da sucessão que fica sem saber qual das leis se irá aplicar a certos bens⁷².

Este princípio origina, também, complicações no que respeita ao pagamento de dívidas da herança⁷³. No caso do autor da sucessão, domiciliado em Inglaterra, deixar bens móveis e imóveis em Inglaterra, na França e na Alemanha e uma dívida. Qual o direito material que se irá aplicar à dívida, supondo que a questão se coloca perante um Estado que consagra o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios?

As normas de conflitos desse Estado irão efetuar a repartição do património em quatro massas de bens: a massa A referente aos bens imóveis sítos em Inglaterra; a massa B os bens imóveis sítos em França; a massa C os bens imóveis sítos na Alemanha; a massa D todos os bens móveis independentemente do lugar onde se localizem. Às massas A e D aplicar-se-á o direito material inglês; à massa B o direito material francês; à massa C o direito material alemão. Qual a massa que responderá pela dívida da herança?

Segundo MARTIN WOLFF⁷⁴, o credor da dívida pode escolher contra qual das massas vai requerer o pagamento. Mas coloca-se a questão de saber se o herdeiro de uma das massas que pagou a dívida da herança tem direito de regresso sob as outras massas da herança.

⁷¹ Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 24.

⁷² “Além disso, incrementariam a complexidade e os custos do planeamento da sucessão, pois a pessoa que quisesse organizar a distribuição dos seus bens para depois da sua morte teria de levar em consideração diversas leis materiais e coordená-las” – Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 183.

⁷³ “Será desnecessário encarecer os inconvenientes do sistema do fracionamento da herança, sobretudo no que respeita às dificuldades que suscita em matéria de repartição do passivo” – Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.^a ed., 4.^a reimpresão, Coimbra, Almedina, 2011, p. 435.

⁷⁴ Cf. Martin WOLFF, *Derecho Internacional Privado*, Colección Labor, Ciencias Jurídicas, sección VIII, n.º 387-388, Madrid, Editorial Labor, 1936, p. 361.

A posição deste autor é a de que, em primeiro lugar, dever-se-á atender ao que o *de cujos* dispôs sobre a matéria no seu testamento. No caso do autor da sucessão ter optado por não efetuar testamento, ou então não ter nele resolvido a questão da dívida, MARTIN WOLFF defende a construção de um raciocínio hipotético, procurando averiguar qual seria a massa de bens que o autor da sucessão escolheria para pagar a dívida caso ainda não tivesse falecido. Para esse efeito, considera concebível estabelecer a presunção de que o autor da sucessão escolheria a massa dos bens móveis, “(...)pelo que será mais comum os herdeiros das massas imóveis solicitarem reembolso à massa dos bens móveis, sendo que será a lei reguladora desta última massa a lei que determinará se têm ou não direito ao reembolso”⁷⁵.

A jurisprudência e doutrina francesa têm entendido a questão de outra forma, se inicialmente tentaram solucionar a questão através da qualificação das dívidas como móveis ou imóveis, isto é, pelas dívidas de imóveis respondem as massas de bens imóveis e pelas dívidas de bens móveis responde a massa de bens móveis. Esta solução foi rejeitada por ser considerada injusta para os herdeiros, pouco equitativa e por diminuir as garantias dos credores, na medida em que a maioria das dívidas é qualificada como dívida móvel, o que coloca os herdeiros da massa de bens móveis numa situação inferior relativamente aos herdeiros das massas de bens imóveis, impossibilitando, também, os credores da dívida de acionar o seu ressarcimento perante as massas de bens imóveis.

A solução hodiernamente acolhida é a que defende que cada massa de bens responde pela totalidade das dívidas da herança, o que na opinião de JOÃO GOMES DE ALMEIDA⁷⁶ da qual nós também partilhamos, trata-se de uma solução contraditória, na medida em que os ativos da herança seguem o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, mas os passivos/dívidas seguem o princípio monista.

Uma outra desvantagem proveniente deste princípio e da consequente aplicação de várias leis reguladores da sucessão é a possibilidade de um herdeiro poder aceitar a herança quanto aos bens imóveis localizados num país e repudiar a herança quanto aos bens localizados noutra país “ (...) aproveitando assim o fraccionamento e o facto de se tratar a situação como se existissem duas situações distintas.”^{77 78}

⁷⁵ Cf. Martin WOLFF *apud* João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 25.

⁷⁶ Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 27.

⁷⁷ *Idem*, p. 24.

⁷⁸ Um outro exemplo é avançado pelo Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, nomeadamente que o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios acarreta dificuldades de coordenação com as regras de reserva hereditária. O exemplo de escola é o de um testador, nacional do Reino Unido e residente habitualmente em Londres, com dois filhos (A e B), que é proprietário de dois bens imóveis de igual valor, um sítio em Inglaterra e outro em França. Por testamento, deixou o imóvel sítio em Inglaterra ao filho A e o imóvel sítio em França ao filho B. De acordo com o princípio da

2. O Princípio da Unidade da Sucessão

A prevalência do princípio da pluralidade perdurou até que as bases sobre as quais assentavam as escolas estatutárias fossem contestadas por FRIEDRICH VON SAVIGNY no século XIX, com a publicação, em 1849, do oitavo volume do “Tratado de Direito Romano Atual”.

Uma das linhas fundamentais que cabe destacar do Regulamento é a consagração do princípio da unidade da sucessão para a determinação da lei aplicável à sucessão, “ (...) o que, no final das contas, virou um princípio básico do Regulamento”⁷⁹. Já na Convenção de Haia de 1989 se estabelecia uma única lei aplicável ao conjunto da sucessão, independentemente da natureza do lugar dos bens⁸⁰.

O art.º 21.º do Regulamento, no seu n.º 1, consagra o princípio da unidade da sucessão ao referir que “salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão (...)”, portanto o direito determinado como sendo aplicável rege o “conjunto da sucessão”. Deste modo, o Regulamento não promove uma distinção na aplicação da lei a coisas móveis e imóveis⁸¹.

pluralidade de estatutos sucessórios, a lei reguladora da sucessão do imóvel sito em França será o direito material francês, mas este não regula a sucessão quanto ao imóvel sito em Inglaterra, o que possibilita que A venha a requerer, ao abrigo das disposições francesas sobre reserva hereditária, a sua quota-parte do imóvel sito em França. No entanto, a mesma possibilidade não é conferida a B quanto ao imóvel sito em Inglaterra, porque o direito material inglês não prevê regras sobre a reserva hereditária. Tal solução distorce gravemente a vontade do testador. – Cf. MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, 26 de março de 2010, texto disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201005/20100526ATT75035/20100526ATT75035EN.pdf> [22/04/2016], p.63.

⁷⁹ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 184.

⁸⁰ Vide Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *in Revista Indret*, n.º 2, abril, Barcelona, 2013, texto disponível em www.indret.com, [24/04/2016], p. 9.

⁸¹ Desde o início dos trabalhos no Regulamento as vantagens do princípio da unidade da sucessão foram sublinhadas, nomeadamente pelo Instituto Max Planck, “It also approves the monist approach which does not distinguish between movables and immovables for choice of law purposes.” – Cf. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, *ob. cit.*, p. 61 e no Livro Verde – Sucessões e Testamentos no que concerne à escolha de um foro de competência judiciária, referia-se que “uma primeira possibilidade consistirá em fixar um foro único de competência, ignorando mesmo a distinção baseada na natureza, mobiliária ou imobiliária, dos bens sucessórios.” – Cf. COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Livro Verde Sucessões e Testamentos”, *ob. cit.*, p. 8.

Esta solução jurídica tem uma sólida e tradicional base dogmática que compreende os herdeiros como a continuação da personalidade do autor da sucessão⁸². A solução comporta diversas vantagens, reforça a segurança jurídica dos presuntivos herdeiros e dos credores do *de cujos*, que podem identificar claramente e de um modo simples, qual a (única) lei aplicável à sucessão; por outro lado, acaba com a discriminação entre herdeiros proveniente das diferentes massas de bens hereditários submetidas a diferentes leis estaduais, uma vez que a lei sucessória de cada Estado origina a que uns herdeiros “sejam melhor tratados do que outros”, uma vez que cada lei segue os seus critérios e princípios, e a sorte de cada herdeiro vai consistir em lhe ser atribuída a massa de bens “legislativamente melhor localizada”; evita a fragmentação legal da mesma sucessão, resultado que origina uma resposta técnico-jurídica bastante complexa (várias massas sucessórias sujeitas a leis estaduais diferentes que devem de algum modo coordenarem-se entre si; simplifica a tarefa do autor da sucessão que pretende planificar a sua sucessão através de um testamento, que pode planificar a distribuição dos seus bens entre os seus herdeiros de um modo simples, de acordo com apenas um ordenamento jurídico e independentemente do país onde se localizam os bens; por fim, elimina os complicados problemas de qualificação dos bens em móveis ou imóveis, uma vez que a lei sucessória aplicar-se-á de forma uníssona quer aos bens móveis, quer aos bens imóveis.

A solução encontrada parece ser a que menos problemas suscita, reunindo maior consenso e permitindo que o *de cujos*, que hipoteticamente venha a falecer em Espanha (residência habitual no momento do óbito) e porventura deixe uma casa situada em Itália, veja a sua sucessão regida pela lei espanhola. Se não fosse este o princípio adotado, a existência de várias massas de bens iria dificultar as operações de partilha; só no caso referido a título exemplificativo, a solução seria diversa, desde logo porque a lei italiana aplica a *lex rei sitae*, por isso, no que à casa dissesse respeito aplicar-se-ia a lei italiana e aos bens móveis a lei espanhola.

A unicidade patente no Regulamento tem outra faceta que está plasmada no Considerando 42, revelando que a lei sucessória designada regulará a sucessão desde a sua abertura até à transferência aos beneficiários da propriedade dos bens. A lei escolhida será também aplicada às questões relacionadas com a administração da herança e a responsabilidade pelas dívidas da mesma.

Não obstante a adoção pelo Regulamento do princípio da unidade da sucessão como regra geral, existem algumas exceções, nomeadamente quando este princípio cede perante outros que

⁸² Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico, ob. cit.*, p. 115.

devam prevalecer, o que pode colocar em causa a futura eficácia do Regulamento⁸³. ÁLVAREZ GONZÁLEZ enfatiza a ingenuidade que seria considerar que um sistema monista, por optar pela unidade da sucessão, por si só “(...) en la realidad de las cosas no garantiza, ni puede garantizar, dicha unidad de régimen jurídico”⁸⁴, no entanto, elucida que um sistema que, já *a priori* opta por estabelecer uma lei para a sucessão mobiliária e outra para a imobiliária está assumir claramente o fracionamento sucessório como opção; por outro lado há quem interprete estas exceções como “rupturas puntuales”⁸⁵ do princípio básico do Regulamento.

A primeira das exceções encontra-se plasmada no art.º 30.º do Regulamento, postulando que "se a lei do Estado onde estão situados determinados bens imóveis, determinadas empresas, ou outras categorias especiais de bens incluir regras especiais que, devido a considerações económicas, familiares ou sociais, imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem no respeitante a esses bens, tais regras especiais aplicam-se à sucessão na medida em que sejam aplicáveis, segundo a lei daquele Estado, independentemente da lei que rege a sucessão". Este normativo do Regulamento admite a aplicação apenas das normas de aplicação imediata da lei do lugar da situação do bem. Porém, e como refere ANABELA GONÇALVES⁸⁶ “(...) a letra ampla da norma permite a aplicação deste tipo de normas quer o Estado do lugar da situação do bem seja o Estado do foro ou não. Isto significa que podem estar em causa o reconhecimento de efeitos a normas de aplicação imediata do Estado do foro ou estrangeiras”.

Estamos perante uma sucessão que envolve bens com características especiais, em que o Estado no qual se situam visa proteger, por razões de índole económica, social e até familiar.

Um dos exemplos mais conhecidos é espanhol, denominado “troncalidad vizcaína”, baseado na conceção de propriedade coletiva, constitui uma particular manifestação do princípio da conservação dos bens na família. Isto é, o proprietário tem pleno domínio dos seus bens, no entanto, não pode deles dispor livremente sem respeitar previamente o direito de preferência atribuído aos seus consanguíneos (ascendentes e descendentes). Manter a unidade e a continuidade do património

⁸³ “[N]o obstante, en el Reglamento existen algunas excepciones a este principio general de la unidad de la sucesión, que ponen en tela de juicio su futura eficacia.” – Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 9.

⁸⁴ Cf. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, in M. Paz García Rubió (dir.), *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p.3; também Cf. Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *ob. cit.*, p. 362-363.

⁸⁵ Cf. Pascal CHASSAING, “La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012”, in *AA.VV., Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Defrénois, Paris, 2013, p. 37-46.

⁸⁶ Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, *ob. cit.*, p. 10.

familiar é o objetivo desta Lei Vasca que tem origens no *Fuero Nuevo* de 1526⁸⁷, “(...) donde el interés privado del titular de los bienes troncales es sustituido por el interés colectivo familiar.”⁸⁸

Para NAIVI CHIKOC BARREDA⁸⁹, esta disposição especial plasmada no art.º 30.º constitui o reconhecimento de que o destino dos bens segundo a “troncalid vizcaína”, se manifesta no facto de os mesmos cumprirem, já antes da abertura da sucessão, uma função económica, social e familiar protegida pelo ordenamento jurídico, pretendendo-se evitar que com a morte esta função dos bens seja ignorada pelo Direito Sucessório Internacional e, por conseguinte, os bens deixem de satisfazer as necessidades essenciais a que estavam afetados em vida do seu titular.⁹⁰

ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ⁹¹ aponta como outra exceção o caso do Regulamento prever casos em que a sucessão será regulada por leis distintas como consequência da aplicação de normas específicas para as disposições *mortis causa*. Dá o exemplo do caso dos pactos sucessórios, uma vez que a forma como estão regulados no Regulamento, “(...)que tienen su propia ley aplicable, que puede ser potencialmente distinta a ley sucesoria”. Em tais casos há um fracionamento da lei aplicável.

Apesar do exemplo acima aduzido, veremos quando tratarmos da matéria referente às disposições *mortis causa* que há sempre uma lei a regular a sucessão e uma outra (que, porventura, pode ser a mesma) a aferir a admissibilidade e validade formal da disposição *mortis causa*.⁹²

⁸⁷ Vide neste sentido Cf. José Miguel GOROZTIZA VICENTE, “La troncalidad en BisKaya: una concepción original de propiedad colectiva familiar”, in *Iura Vasconiae*, Fevereiro de 2005, p. 336 e ss.

⁸⁸ Cf. Naivi CHIKOC BARREDA, “Reflexiones sobre los regímenes especiales en derecho internacional privado sucesorio según el reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n.º 1, março 2014, p. 141.

⁸⁹ *Idem*, p. 146.

⁹⁰ “Lo que se pretende es respetar un mínimo normativo de la ley del Estado de situación de los bienes en contra de la amenaza que representa la competencia general de una *lex successionis* extranjera. Este bloque normativo irreductible se presenta como un puente que une las dos soluciones extremas en una posición intermedia, donde no se contempla la escisión en su significado clásico derivado de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes (escisión territorial general), pero donde se rompe el principio de la unidad sucesoria en razón de determinadas consideraciones sustanciales derivadas de la destinación económica, familiar o social de los bienes, por medio de una conexión especial a la *lex situs*.” - Naivi CHIKOC BARREDA, “Reflexiones sobre los regímenes especiales en derecho internacional privado sucesorio según el reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, *ob. cit.*, p. 121.

⁹¹ “(...) en la práctica un fracionamento de la ley aplicable (potencial, que no necessário), puesto que a la sucesión de los bienes de la herencia afectados por el pacto sucesorio se les aplicaria una ley y, al resto los bienes sobre los que no se haya dispuesto, outra distinta”. Cf. Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 9.

⁹² “Cabe referirse a três grandes bloques de leyes: ley aplicable a la sucesión en general (ley sucesoria); ley aplicable a la validez material y formal de disposiciones *mortis causa*, incluidos los pactos sucesorios, y ley aplicable a la administración de la herencia.” – Cf. Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea”, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, *ob. cit.*, p. 20; también, Cf. Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 10, refiere que “(...) la ley aplicable a las disposiciones realizadas por testamento o pacto sucesorio va a tener un ámbito de aplicación particular; de tal forma que, al lado de esa ley, siempre va haber una ley, potencialmente distinta, la ley sucesoria, que va a seguir teniendo competencias tan importantes sobre la sucesión como es, por ejemplo, la determinación de los derechos legítimos”.

A figura do reenvio⁹³, novidade a nível de regulamentação europeia⁹⁴, pode também configurar uma fragmentação ao princípio da unidade da sucessão, especialmente quando a lei designada pelo Regulamento é a de um Estado terceiro cisionista (cf. art.º 34.º)⁹⁵. Isto sucede quando a lei aplicada à sucessão resultar da regra geral do art.º 21.º ou das conexões especiais previstas nos art.ºs 24.º, n.º1 e 25.º, n.º 1 e 2, todas regras supletivas, essa lei poderá não ser a lei de um Estado-Membro, devido à aplicação universal do Regulamento prevista no art.º 20.º Quando isto acontece, essa lei nem sempre se considerará competente, apresentando uma solução conflitual diversa daquela que resulta para os Estados-Membro em virtude da aplicação do Regulamento, o que originará a aplicação de uma terceira legislação, tanto de um Estado-Membro como de um Estado terceiro ou, a devolução para a *lex fori*.

Seguindo de perto o exemplo simplificador dado por JOÃO GOMES DE ALMEIDA⁹⁶ para uma melhor compreensão da figura. A, nacional português, com residência habitual no Quebeque, falece intestado, deixando um bem imóvel no Estado do Luisiana, nos Estados Unidos da América, um bem imóvel em Paris e um em Portugal. A questão é discutida nos órgãos jurisdicionais portugueses, por força da al. a), do n.º1 do art.º 10.º do Regulamento, aos quais compete determinar qual ou quais as leis aplicáveis à sucessão, uma vez que o *de cujos* não exerceu a *professio iuris*. O facto do *de cujos* não ter exercido a *professio iuris* é uma das condições suficientes para o reenvio não ser afastado, porque o contrário, isto é, o facto de o autor da sucessão proceder à escolha de lei afasta o funcionamento do reenvio (n.º 2, art.º 34.º).

De acordo com o preceituado no art.º 21.º, na falta de escolha de lei é aplicável a lei da residência habitual, *in casu* será a lei do Quebeque [uma vez que o Canadá é um ordenamento plurilegislativo aplicar-se-á o art.º 36.º, n.º 2, al. a)]. Encontra-se preenchido o primeiro pressuposto para o funcionamento do reenvio, a saber: a lei designada pela norma de conflitos do Regulamento é a lei do Estado terceiro⁹⁷.

⁹³ Na U.E., a generalidade dos Estados-Membros que consagra o princípio da unidade da sucessão admite a possibilidade de reenvio em matérias sucessórias, nomeadamente Portugal, Itália, Áustria, Países Baixos, Alemanha, Espanha (admite o reenvio, mas parece condicionar a aceitação do reenvio à manutenção do princípio da unidade da sucessão, o mesmo é dizer que a Espanha só admite o reenvio se este não implicar uma cisão da sucessão numa pluralidade de massas. Já a Dinamarca, a Finlândia, a Grécia e a Suécia não admitem o reenvio, consagrando um sistema de referência material. - Vide João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 34

⁹⁴ É o primeiro Regulamento da União Europeia sobre direito de conflitos que não exclui o reenvio, a exclusão da devolução ou reenvio dos instrumentos legais europeus tem sido justificada à luz do objetivo de promover maior previsibilidade e certeza jurídicas.

⁹⁵ Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentário al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob. cit.*, p. 289.

⁹⁶ Cf. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, *in in Revista do CEJ*, n.º II, 2014, p. 50-52.

⁹⁷ “(...) a questão do reenvio põe-se somente em casos nos quais a lei de um Estado, que não é vinculado pelo Regulamento 650/2012, é determinada pelas normas do Regulamento 650/2012 como sendo a lei aplicável. Assim, entre

O direito de conflitos do Quebeque regula a sucessão por morte, no que respeita aos bens imóveis, pela *lex rei sitae*, de acordo com os art.ºs 3098.º e 3077.º do CC do Quebeque⁹⁸. Assim remete para: (i) a lei do Estado Português; (ii) a lei do Estado Francês e (iii) a lei do Estado de Luisiana.

No que respeita ao imóvel sito em Portugal, aplicar-se-ia o direito material português, por força da al. a) do n.º1 do art.º 34.º, dado que a norma de conflitos do Estado terceiro designado remete e aplica a lei de um Estado-Membro, que neste caso é o Estado-Membro do foro.

Quanto ao imóvel localizado em França, aplicar-se-ia o direito material francês, pelas mesmas razões enunciadas, mas, aqui não se verifica uma situação de retorno, “ (...) sendo o reenvio aceite com base numa ideia de “equiparação” decorrente da unificação do direito de conflitos sucessório nos Estados-membros”⁹⁹.

Ao bem imóvel sito no Estado de Luisiana, aplicar-se-ia o direito material do Luisiana, por força da al. b) do n.º 1 do art.º 34.º, ou seja, a norma de conflitos do Estado terceiro designada remete e aplica a lei de um outro Estado terceiro que se considera competente – uma vez que o direito de conflitos do Luisiana regula a sucessão de bens imóveis nele situados pela sua lei, de acordo com o art.º 3533.º do CC do Luisiana, estamos perante um caso de transmissão de competência direta.

No exemplo enunciado a sucessão seria regulada por três leis diferentes, fragmentando o princípio da unidade da sucessão, embora se garanta a harmonia jurídica internacional com os Estados terceiros, uma vez que os órgãos jurisdicionais de qualquer um dos três Estados aplicariam os mesmos direitos materiais, resultando numa mesma solução.

O exemplo demonstra as situações em que é claro o preenchimento das alíneas do n.º 1 do art.º 34.º do Regulamento. Mas a redação do art.º 34.º apresenta-se obscura, lacunosa e suscita dúvidas de interpretação. A questão que se coloca é como interpretar a expressão *remissão* no corpo da norma. Será bastante para o preenchimento da al. a), n.º1 do art. 34.º, isto é, que o Estado terceiro remeta para um Estado-Membro (lei de um Estado-Membro e não lei do estado do foro),

os Estados nos quais vigora o Regulamento 650/2012 não pode existir uma situação em que o Direito Internacional Privado do Estado A remeta para a lei do Estado B enquanto o Direito Internacional do Estado B remeta para o Estado C, ou remeta de volta para o Estado A. Pelo contrário, a identidade das normas de Direito Internacional Privado no âmbito do direito das sucessões – dada pelo fato de que no Estado A, bem como no Estado B, vigora o Regulamento 650/2012 – tem como consequência que as normas jurídicas em vigor nos dois Estados sempre remetam para a mesma lei.” - Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 184.

⁹⁸ As normas de conflitos do Quebeque remetem apenas para o direito material estrangeiro, não tomando em consideração as normas de conflitos da lei designada, de acordo com o art.º 3080.º do CC do Quebeque. - Cf. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, *ob. cit.*, p. 51.

⁹⁹ *Ibidem*.

mesmo que não aplique ao caso o direito material desse Estado-Membro? Em defesa desta tese pode encontrar-se um argumento literal, uma vez que o art.º 34.º utiliza simultaneamente as expressões remete e aplica. No entanto, “ (...) este argumento não deve prevalecer sobre a teleologia da norma. Como refere o Considerando n.º 57, estes casos de reenvio foram aceites (...)”¹⁰⁰ para assegurar a coerência internacional.

Se a interpretação for no sentido de remissão para um Estado-Membro com a exclusão apenas do direito de conflitos desse Estado é aplicada a lei material do Estado-Membro para o qual o Direito Internacional Privado do Estado terceiro remeteu. As maiores dificuldades surgem quando não há exclusão do direito de conflitos desse Estado, pois a remissão do Estado terceiro inclui as normas de conflitos do Estado-Membro, ou seja, as normas do Regulamento Sucessório, que remeteriam, novamente, o caso para o Estado terceiro, que, por sua vez, novamente o remeteria para o Estado-Membro, e assim sucessivamente. “Nesta situação, a melhor solução é que se interrompa a “corrente de remissões” depois da primeira remissão pelo Estado terceiro para o Estado-Membro. Como uma harmonia internacional de decisões não é alcançável neste caso, parece ser preferível aplicar a lei do Estado-Membro, que na maioria dos casos é a *lex fori*”¹⁰¹.

Mas se o Direito Internacional Privado do Estado terceiro não remeter para a lei de um Estado-Membro, existem apenas duas hipóteses: ou o Estado terceiro manda aplicar a sua própria lei material ou, o Estado terceiro remete para um outro Estado terceiro. A primeira hipótese não suscita grande problema, uma vez que o Estado terceiro aplica a sua própria lei, aceita o reenvio levado a cabo pelo Regulamento.

Na segunda hipótese, em que o Estado terceiro remete para outro Estado terceiro, o designado reenvio de segundo grau, o art.º 34.º, n.º1, al. b) plasma que a lei material do segundo Estado terceiro aplique a sua própria lei, o que gera harmonia internacional de decisões entre o primeiro e o segundo Estados terceiros, uma vez que se os órgãos jurisdicionais desses dois Estados terceiros fossem chamados a decidir o caso, quer as autoridades do primeiro Estado terceiro, bem como as do segundo Estado terceiro, aplicariam a mesma lei, isto é, a lei do segundo Estado terceiro¹⁰². Parece ser esta a única interpretação plausível do art.º 34.º, n.º1, na medida em que é a

¹⁰⁰ Cf. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, *ob. cit.*, p. 52.

¹⁰¹ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 185.

¹⁰² Um bom exemplo é oferecido por Isabel Rodríguez-Uría Suárez, “El ejemplo podría ser el de una sucesión de un causante de nacionalidad marroquí que, por motivos laborales, trabajó durante décadas en España y que, tres años antes de su fallecimiento, se trasladó a Egipto, también por motivos laborales, donde falleció. Los tribunales españoles conocen del asunto, en virtud de la competencia subsidiaria prevista en el art. 10.1 b) del Reglamento. El Reglamento conduce en un primer lugar a la aplicación de la ley de la última residencia habitual del causante, la ley egipcia. Sin embargo, el

única interpretação que permite atingir, em todos os casos, o objetivo da harmonia internacional de julgados, evitando a cisão da sucessão, uma vez que exige que o Estado terceiro aplique o direito material de um Estado-Membro ou aplique o direito material de outro Estado terceiro que se considere competente.¹⁰³

sistema de DIPr de Egipto estabelece que la ley sucesoria es la correspondiente a la nacionalidade, que en el caso es la marroquí; además, el sistema marroquí de DIPr también establece la aplicación a la sucesión de la ley de la última nacionalidade. En estas circunstancias, los tribunales españoles deben aplicar la ley marroquí. - Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012", *ob. cit.*, p. 44.

¹⁰³ "A interpretação que aceita o reenvio como uma mera remissão, provocará, em muitos casos, a cisão da sucessão sem garantir que o direito material aplicável é o mesmo caso a sucessão transnacional seja discutida nos órgãos jurisdicionais de um Estado-membro ou do Estado terceiro. Suporta-se uma desvantagem (cisão da sucessão) sem recolher o benefício (harmonia jurídica internacional de julgados). E isto é, pensa-se, argumento suficiente para não aceitar esta posição." - Cf. João Gomes de ALMEIDA, "Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório", *ob. cit.*, p. 52; no mesmo sentido Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Introdução e Direito de Conflitos*, vol. I, 3.^a edição refundida, 2014, Coimbra, Almedina, p. 557-558; e Helena MOTA, "A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho", *ob. cit.*, p. 18 e ss.

Capítulo III – A Autonomia da Vontade na Sucessão Legal

Pelo fenómeno sucessório opera-se a transmissão do património de uma pessoa falecida para outras; e isto representa uma extensão do poder e da vontade do homem para além do termo da sua vida. A extensão deste poder e da vontade do homem para além do termo da sua vida surge devido ao exercício efetivo de direitos em vida, que se repercutem *post mortem*.

A manifestação da vontade do homem ocorre de forma tácita, na sucessão legítima e, de forma expressa, nas disposições por morte. Atualmente, quando se trata de uma sucessão internacional, a extensão do poder e da vontade alarga-se por força da *professio iuris* presente no Regulamento, que mais não é do que a manifestação do princípio da autonomia da vontade.

O princípio da autonomia da vontade ou princípio da autonomia privada pode definir-se como a faculdade de as pessoas escolherem a lei aplicável às relações privadas internacionais de que são partes, tendo em vista os interesses em jogo e as finalidades prosseguidas. De um ponto de vista mais abrangente, a autonomia da vontade significa o reconhecimento de que qualquer pessoa legalmente capaz se pode vincular por atos jurídicos.

Este princípio teve a sua contribuição mais original com CHARLES DUMOULIN e com MANCINE, em que o primeiro, sob as raízes da escola estatutária francesa, defendia que há um domínio em que as partes podem escolher livremente o regime jurídico da relação, designadamente, o das matérias reguladas por normas supletivas. DUMOULIN reconhecia que as partes podiam optar por uma ordem jurídica, dentro da qual adotariam o regime que lhes conviesse, ideia que se aplicava aos contratos e aos regimes matrimoniais¹⁰⁴. “Assim, em matéria de efeitos patrimoniais do casamento – matéria regida por lei meramente supletiva – o direito aplicável estaria, pois (e por isso mesmo), na dependência da vontade das partes”¹⁰⁵.

Já MANCINE, jurista italiano, considerava que em matéria de relações jurídicas sujeitas ao direito privado voluntário seria competente, por princípio, a lei da nacionalidade; mas as partes deveriam poder submeter-se, caso assim o desejassem, ao direito em vigor num país estrangeiro. No entanto, limitava esta autonomia com o direito público. Considerava que o direito público coloca o indivíduo em contato com a comunidade nacional em cujo seio quer viver e, por isso deve obediência e respeito à soberania política dessa comunidade. Em resumo: o sistema de resolução de conflitos de

¹⁰⁴ Cf. Carlo Velho MASI, “A história do Direito das Relações Internacionais” in *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n.º 2761, janeiro 2011, texto disponível em <https://jus.com.br/artigos/18320> [10-9-2016].

¹⁰⁵ Cf. António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, ob. cit., p. 111.

MANCINE resolvia-se pela aplicação da lei nacional do indivíduo, salvas as exceções derivadas do exercício da autonomia da vontade e as limitações impostas pela ordem pública internacional.¹⁰⁶

Todavia, como refere ANABELA GONÇALVES¹⁰⁷, “(...) encontramos menções mais pretéritas à escolha de lei em períodos anteriores da história. No Egito ptolemaico existiam dois sistemas: o nativo e o grego, com notários e tribunais gregos e tribunais e notários egípcios. As partes podiam dirigir-se ao notário grego ou egípcio, através de uma convenção, redigida em grego ou egípcio, sendo que a vontade das partes determinava a jurisdição e, conseqüentemente, a regulamentação do contrato, em função da entidade a que os contratantes se dirigissem”.

Ao longo dos tempos, foram desenvolvidas algumas teorias sobre a natureza jurídica da autonomia da vontade. A teoria da localização objetiva inicialmente, a teoria do subjetivismo puro posteriormente e, hodiernamente a que entende a autonomia da vontade – ainda que numa visão mais obrigacional/contratual –, como uma exceção ao princípio da proximidade e que, simultaneamente permite que o mútuo consenso das partes proporcione a conexão mais relevante¹⁰⁸. Convém ressaltar que estas teorias surgiram quando o cerne se concentrava em matéria de obrigações procedentes de negócios jurídicos¹⁰⁹. Ora, nessas matérias prevalece o interesse das partes, onde “os interesses do tráfico jurídico ou da tutela de terceiros têm, neste domínio pouca ou nenhuma expressão”¹¹⁰. Por essa razão e como veremos, a autonomia da vontade em matéria sucessória obedece a certas imposições, atendendo à tutela de outros interesses prevalentes.

Já antes da entrada em vigor do Regulamento em análise, se discutia na doutrina a admissibilidade da autonomia conflitual num aspeto particular do direito conflitual sucessório¹¹¹. Prescreve o art.º 64.º, n.º 1, al. a), do CC, que “[é] a lei pessoal do autor da herança ao tempo da declaração que regula: a) [a] interpretação das respetivas cláusulas e disposições, salvo se houver referencia expressa ou implícita a outra lei”. Acerca desta norma, parte da doutrina previa que a

¹⁰⁶ Cf. António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, ob. cit., p. 121-124.

¹⁰⁷ Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, ob. cit., p. 280-281.

¹⁰⁸ Para uma visão mais aprofundada vide. *Idem*, p. 273-277.

¹⁰⁹ “Como podemos observar, o acolhimento, a justificação e o desenvolvimento do princípio da autonomia da vontade em DIP está historicamente ligado, de forma estreita, às matérias contratuais. Encontramos alguns resquícios da autonomia da vontade em domínios como o regime de bens, como podemos verificar pela análise do art. 53.º do Código Civil português, sendo reconhecida também no âmbito das relações patrimoniais entre os cônjuges em vários outros ordenamentos jurídicos”. - *Idem*, pp. 287-288.

¹¹⁰ Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, ob. cit., p. 358.

¹¹¹ “No plano do Direito de Conflitos estas influências várias e heterogéneas manifestam-se por diversos modos, já levando a optar pela lei pessoal do autor da sucessão como lei reguladora desta, já levando a determinar o estatuto sucessório com base na situação dos bens que fazem parte da herança, já obrigando a ter em conta certos princípios próprios dos negócios jurídicos no domínio das disposições por morte, já suscitando dificuldades de coordenação entre certas disposições do estatuto sucessório e certas outras disposições do estatuto da família ou do estatuto real.” – Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, ob. cit., p. 434.

mesma contemplava uma situação de autonomia conflitual, em que a interpretação das disposições por morte podia ser feita de acordo com uma lei designada pelo autor da sucessão¹¹². Com uma opinião diversa, LUÍS DE LIMA PINHEIRO¹¹³ considerava que à interpretação das disposições por morte serão aplicáveis as disposições da lei pessoal do autor da sucessão ao tempo da declaração, no entanto a referência expressa ou implícita apenas será tida em conta como mero elemento de interpretação do sentido da declaração negocial.

Sucede que, o princípio da autonomia privada assume-se, como um importante marco caracterizador dos princípios jurídicos privatísticos, e que tem como um dos corolários, o princípio da liberdade contratual das partes num contrato¹¹⁴. Ora, prevê o art.º 405.º do CC que “(...) as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos (...) ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”. Já numa vertente internacionalista, ANABELA GONÇALVES¹¹⁵ esclarece que em sede de Direito Internacional Privado a “(...) autonomia da vontade de cariz conflitual traduz-se na escolha por ambas as partes ou por apenas uma delas (...) de uma lei aplicável a determinada situação (...)”, lei essa que “(...) pode ser limitada a um conjunto de leis definidas previamente pelo legislador ou não (...)”. Têm, deste modo, as partes a possibilidade de contratar livremente a nível privado internacional.

Hodiernamente o princípio da autonomia da vontade está presente especialmente no Direito Internacional Privado de fonte comunitária, não só nas matérias mais consensuais como as matérias contratuais, mas também se estendeu às obrigações extracontratuais, ao divórcio e às relações patrimoniais entre os cônjuges¹¹⁶. São disso exemplos as normas plasmadas nos art.ºs 34.º e 41.º, n.º 1 do CC, art.º 3.º da Convenção de Roma¹¹⁷, art.º 3.º do Regulamento Roma I e o art.º 14.º do Regulamento Roma II, art.º 5.º da Convenção de Haia de 1 de agosto de 1989, já no Regulamento em análise a *professio iuris* está plasmada no seu art.º 22.º.

Com a consagração destas normas em diversos instrumentos internacionais, visa-se, por um lado, a certeza do regime jurídico aplicável às relações plurilocalizadas e, por outro lado, possibilita-se

¹¹² Com esta opinião, Cf. Rui Moura RAMOS, *Da lei aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 856; Cf. António Marques dos SANTOS, “Algumas Considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, p. 396.

¹¹³ Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, *ob. cit.*, p. 222-223.

¹¹⁴ *Vide* Pires de LIMA e Antunes VARELA, “Código Civil Anotado – Volume I (Artigos 1.º a 761.º)”, Coimbra Editora, 4.ª edição revista e atualizada, Fevereiro 2011, p. 355.

¹¹⁵ Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, *ob. cit.*, p. 273.

¹¹⁶ Cf. Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho”, *ob. cit.*, p. 7.

¹¹⁷ Convenção n.º 80/934/CEE, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980.

aos cidadãos por elas abrangidos a escolha da lei que, na sua ótica, consagra o regime mais adequado para a relação em causa e mais adequado às finalidades visadas.

Por outro lado, a autonomia da vontade possibilita uma maior liberdade de circulação do autor da sucessão na União Europeia, eliminando os obstáculos jurídico-sucessórios existentes até à entrada em vigor do Regulamento, “el «cruce de frontera» de Estado-Membro a Estado-Membro por parte del causante no alterará la Ley aplicable a su sucesión”.¹¹⁸

Complementarmente, a consagração da autonomia da vontade permite afastar o *forum shopping*, uma vez que comprime as possibilidades da definição da lei reguladora de uma determinada sucessão. Deste modo, litigar num Estado-Membro ou em outro Estado-Membro qualquer não altera a lei reguladora da sucessão, ambos os Estados aplicarão a mesma Lei substantiva àquela sucessão.¹¹⁹

No contexto que importa abordar, a autonomia da vontade ganha particular relevo, visto que é pela via do seu reconhecimento, que o cidadão pode assegurar em vida a estrutura da futura sucessão que emergirá com a sua morte.

Em matéria de fatores de conexão, o Regulamento opta, em primeiro, por uma solução de autonomia – a *professio iuris* –, e em segundo, por uma solução de mercado interno – a residência habitual. Refere CHRISTIAN BALDUS¹²⁰ que só este modelo corresponde às realidades do mercado interno, uma vez que o modelo concorrente, o da nacionalidade, tem apenas uma vantagem forte, é mais claro e explícito. “Pero es un modelo decimonónico, proveniente de un derecho internacional privado muy nacional, no concebido para las grandes migraciones de hoy.” E tais migrações produzem cada vez mais a situação em que o critério da nacionalidade não funciona – emergindo o conceito da dupla nacionalidade. Refere assim, que estabelecer a conexão mais próxima, o “genuine link” não é fácil, pelo que a opção da Comissão Europeia é corajosa e inevitável.

A este propósito, e de forma bastante clara, refere ANABELA GONÇALVES¹²¹ que “(...) a autonomia da vontade é hodiernamente encarada como uma designação direta pelas partes do direito aplicável com certas vantagens no plano da previsibilidade do direito competente e de tutela das suas expectativas, tendo essa declaração um verdadeiro valor negocial (...) desde que sejam respeitadas pelas partes as condições de validade da eleição de lei, impostas pelo legislador.”

¹¹⁸ Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico*, *ob.cit.*, p. 113.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Cf. Christian BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesório europeo?”, *ob. cit.*, p. 433.

¹²¹ Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado*, *ob. cit.*, p. 275.

Numa perspetiva económica, temos que o respeito pela autonomia da vontade reduz os custos subjacentes ao esforço de criação normativa, bem como de litigação e suprime a assimetria de respostas legais contribuindo para a criação de um efetivo espaço comum da Justiça e “(...) lançando as sementes de uma cultura jurídica e judiciária europeia transversal no domínio das sucessões”¹²².

As justificações para o exercício da autonomia da vontade têm sido múltiplas ao longo dos tempos. Em todas elas encontra-se como semelhança a idoneidade dos interessados para serem os juízes dos seus próprios interesses, partilhando essa condição com o legislador.

Este princípio de Direito Internacional Privado é a consagração da liberdade necessária à realização dos objetivos individualmente augurados e a manifestação do desenvolvimento da personalidade.

Como iremos ver o Regulamento para além de possibilitar o exercício da autonomia da vontade ao autor da sucessão para que escolha a lei que a irá reger, também permite a *electio iuris* a favor da lei da nacionalidade em relação à admissibilidade dos pactos sucessórios, assim como para a validade material e efeito vinculativo entre as partes, de acordo com o art.º 25.º, n.º 3. Do mesmo modo, também permite o exercício da autonomia da vontade limitada à lei da nacionalidade, no que respeita à admissibilidade, validade material, modificação e revogação de outras disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios, como elenca o art.º 24.º, n.º 2 e 3.

O princípio da autonomia da vontade surge também no Regulamento numa vertente mais processual, nomeadamente, quando admite os pactos de jurisdição a favor dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da nacionalidade, no caso do autor da sucessão já ter elegido a lei da nacionalidade para regular a sucessão. Neste caso, o art.º 5.º, n.º 1, admite que as partes interessadas, por acordo, concedam competência exclusiva aos tribunais desse Estado, obtendo desta forma a coincidência *forum-ius*.

1. O Critério da Nacionalidade ou da Residência Habitual

A par da controvérsia em volta da opção pelo princípio da unidade da sucessão e da pluralidade de estatutos sucessórios, surge também discussão em volta da opção pelo critério sobre o qual deveria recair a lei que rege a sucessão, a saber: a *lex domicilii*¹²³ e a *lex patriae*.

A controvérsia não é recente, já no século XIX era existente a disputa salutar e fundamentada entre SAVIGNY e MANCINI, em que o primeiro defendia a *lex domicilii* e o segundo a *lex patriae*. As razões

¹²² Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, ob. cit., p. 74.

¹²³ A *lex domicilii* inclui quer a lei do domicílio, quer a lei da residência habitual.

para ter permanecido até aos dias de hoje, baseiam-se no facto de se aceitar que quer a *lex domicilii*, quer a *lex patriae* traduzem uma conexão estreita entre o indivíduo e um determinado Estado, sendo ambas adequadas para regular o estatuto sucessório *maxime* todas as matérias incluídas no estatuto pessoal.¹²⁴

Certo é, que até então, do ponto de vista do interesse dos Estados, a opção entre a lei da nacionalidade e a lei da residência habitual não era política e economicamente neutra, podendo encontrar-se características similares entre os Estados que optavam por um ou por outro critério.¹²⁵

Assim, os denominados Estados de emigração tendiam a optar pela lei da nacionalidade (como é caso português), e os Estados de imigração pela lei da residência habitual.¹²⁶ Comungando da opinião de LIMA PINHEIRO, torna-se questionável, do ponto de vista de uma conceção democrática de sociedade, que um Estado tenha um interesse político na assimilação a qualquer preço dos imigrantes, uma vez que hoje se aceita como desejável a convivência intercultural. “Se os imigrantes se sentem mais ligados ao seu Estado de origem que ao país da residência habitual não se vê razão suficiente forte para impor a competência do Direito da residência habitual. (...) [A] facilitação na administração da justiça não deve prevalecer (...) sobre a ideia de conexão mais estreita e o respeito da identidade cultural que decorre do princípio da personalidade.”¹²⁷

Vários eram os argumentos esgrimidos a favor de um ou de outro critério. Para além das justificações de cariz político referidas, existem outros fundamentos que são avançados, nomeadamente a maior estabilidade que resulta da aplicação da lei da nacionalidade – *lex patriae*, argumentando-se que é mais difícil mudar de nacionalidade do que alterar a residência habitual, - *lex domicilii*, no entanto tem também a desvantagem de se ver ser aplicada a lei de um Estado com o

¹²⁴ Neste sentido, Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 14. “*A priori*, tanto la ley de la nacionalidade como la ley de la residencia habitual del causante son igualmente adecuadas para regular una sucesión internacional, pues ambas pueden traducirse en la aplicación de una ley próxima, conocida y previsible para el causante.”

¹²⁵ Como já assinalava Marques dos Santos, “[C]omo Portugal é tradicionalmente um país de emigração (...) e dado que há muitos mais portugueses no estrangeiro do que estrangeiros em Portugal, tal significa não só que Portugal mantém assim um vínculo jurídico fundamental com os seus nacionais expatriados, que ficam sempre presos à pátria pela sua lei pessoal, mas também que, no que toca às questões jurídico-privadas internacionais, em matéria de estatuto pessoal, os órgãos portugueses de aplicação do direito terão estatisticamente muito mais ensejo de aplicar a lei portuguesa do que as leis de países estrangeiros, o que, em tese, favorece a boa administração da justiça, propiciando uma maior aplicação da *lex fori*.” - Cf. António MARQUES DOS SANTOS, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 81. Também, Nussbaum, “Nothing however, is more inconsistente with harmonious international cooperation than insistence upon national viewpoints under the pretense of their being international.” – Cf. Arthur NUSSBAUM, *Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict Laws*, vol. 42, n.º 2, Columbia Law Review, 1942, p. 200.

¹²⁶ Vide neste sentido, Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitária”, *ob. cit.*, p. 4. Também, Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, *ob. cit.*, p.37, refere que “resta saber até que ponto [era] legitimo atribuir um peso decisivo a estes interesses na resolução do problema.”

¹²⁷ Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, *ob. cit.*, p. 38.

qual o indivíduo eventualmente rompeu os laços voluntária e intencionalmente. Da maior estabilidade resulta também uma maior continuidade da regulação das situações jurídicas subjacentes às matérias incluídas nos estatutos sucessório e pessoal. “E torna muito mais difícil a fraude à lei”¹²⁸. Mas também é certo que a desvantagem relacionada com a residência habitual pode ser atenuada, mediante uma densificação do conceito de residência habitual, semelhante à que é feita na Convenção de Haia em matéria de sucessões por morte, uma vez que a residência habitual prevalecia sobre a lei da nacionalidade quando alcançasse uma certa duração, esta duração na Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável às Sucessões por Morte era fixada em cinco anos (art.º 19.º da Convenção).

Em defesa da lei da residência habitual surge o argumento de que se adequa melhor à política de integração prosseguida pelas instâncias comunitárias. No entanto, também não se pode afirmar que a consagração da lei da nacionalidade como *lex successionis* viola o princípio da não discriminação elencado no art.º 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. “[T]odavia, a adoção da lei da nacionalidade como *lex successionis* poria em relevo a ligação de um indivíduo a um determinado Estado-membro em detrimento da ligação desse indivíduo à União Europeia”.¹²⁹

Outro problema se ergue quanto ao conceito de *lex domicilii*, uma vez que ao contrário da *lex patriae*, que designa um único elemento de conexão, - a lei da nacionalidade, a *lex domicilii* designa, dois elementos de conexão distintos: o domicílio e a residência habitual.

Na realidade o domicílio é um conceito com múltiplos e diferentes significados, bem elucidativo é o seguinte exemplo: “(...) the French and the English systems are surprisingly the same. The French “*domicile*” is probably closer to “domicile” than anything else there is in the civil law, (...). It is much more like “habitual residence”. But similarly, “domicile” in America, “domicile” in Australia, “domicile” in South Africa, “domicile” in India all mean slightly different things, so it is a complex connecting factor which nobody really understands very well.”¹³⁰

O conceito de domicílio no direito português está relacionado com o conceito de residência habitual, uma vez que ao abrigo do art. 82.º CC, uma “pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual”; no direito inglês o conceito de domicílio engloba o *domicile of origine* e o *domicile of choice*¹³¹; no direito francês o conceito de domicílio assenta no conceito de estabelecimento.

¹²⁸ Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, ob. cit., p. 37.

¹²⁹ Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, ob. cit., p. 173.

¹³⁰ Cf. Richard Frimston, “Examination of Witness (Questions 46-94)”, 2 dezembro 2009, texto disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldcom/75/9120202.htm> [10/08/2016].

¹³¹ O *domicile of origin* é, em princípio, o domicílio do pai à data do nascimento e todos os indivíduos têm um. Ao passo que o *domicile of choice* suspende o *domicile of origine* apenas e só no pressuposto factual do indivíduo estabelecer a sua

Ressalva, contudo, o legislador português na parte final do n.º 1, do art.º 82.º do CC que, se uma pessoa “residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles. Admite, contudo, que na falta de residência habitual, considera-se domiciliada no lugar da sua residência ocasional ou, se esta não puder ser determinada, no lugar onde se encontrar, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal.

A lei portuguesa integra no conceito de domicílio um elemento *objetivo*, que se consubstancia no facto de residir em determinado Estado, e um elemento *subjetivo*, a vontade de ali permanecer, que é, por conseguinte, consolidado com a característica de *habitual* entendido como intenção de aí residir ou de manter residência e, não, a obtenção de tal estatuto após o decurso de determinado tempo, “(...) enformado pelo *ato jurídico em sentido estrito* enquanto humano, revestido de vontade e consciência de quem o pratica e nessa medida, numa manifestação da autonomia privada para a sua constituição.”¹³²

“Na mesma senda, mas sem querer comprometer-se com o conceito civilístico de domicílio, o legislador europeu radicou o critério num elemento *objetivo* (o da última residência), mas sem deixar de o integrar com um elemento *subjetivo* tipicamente associado ao conceito que quis excluir (precisamente, o de *domicílio*), por neste último sobressair o elemento anímico e subjetivo diferenciador, a saber, o estabelecimento num determinado local do seu centro de vida pessoal, familiar, social e – na maioria dos casos – também jurídico e fiscal.”¹³³

A maioria dos sistemas de influência *romanogermânica* seguem o princípio da nacionalidade, já nos ordenamentos de *Common Law* é adotado o princípio do domicílio em matéria de estatuto pessoal, significa que um certo âmbito de matérias que, em sistemas como o nosso, é regido pela lei pessoal, está nesses sistemas submetido à lei do domicílio.

Para a integração deste conceito, importa desde logo anotar, como vimos, que o critério é o da residência e não o do domicílio. Apesar do conceito de domicílio não estar definido da mesma forma nos diferentes Estados-Membro da União, a preferência em relação ao critério da residência habitual justifica-se pelo menor número de elementos técnico-jurídicos e de mais fácil aferição factual, o que representa facilitação na sua qualificação, e assegura uma interpretação e aplicação uniforme em todos os Estados-Membro.

residência num determinado Estado, com a intenção de aí permanecer de forma indefinida. *Vide* neste sentido João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 64.

¹³² Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” in *Revista do CEJ*, n.º II, 2014, p. 16.

¹³³ *Ibidem*.

É assim perentório que a residência habitual corresponde ao centro de vida pessoal do *de cujos*, ou seja, o local onde habitualmente residiu deliberadamente, com caráter de estabilidade e permanência.¹³⁴ Como bem ilustra José Timóteo Ferreira, o arrendamento, o comodato ou a aquisição de bens, inclusive imóveis, desacompanhado da efetiva presença da pessoa, não é apto a preencher a situação de residência habitual.

Outra situação que também não se coaduna com o conceito que o legislador europeu esculpiu para residência habitual é, o caso em que o falecido transfere a maioria dos seus bens para um determinado Estado-Membro, com a finalidade de obter uma tributação fiscal mais favorável ou, até só para alterar o seu domicílio fiscal, sem que lá resida efetivamente. Neste caso “ (...) não se verifica a *permanência* exigível para nesse Estado ser considerado de residência habitual.”¹³⁵ Como bem elucida CARLOS MARINHO¹³⁶ não basta querer sem contacto físico ou contacto físico sem vontade.¹³⁷

Sobre a relevância do elemento *subjetivo* para a determinação da residência habitual FRIEDRICH NORDMEIER¹³⁸ questiona se a vontade da pessoa residir em um determinado lugar deve ser levada em consideração, uma vez que, no caso (hipotético) de uma pessoa sofrer de uma doença mental e, portanto, não ser capaz de determinar por vontade própria o lugar em que quer viver e vier a falecer nesse Estado onde é alvo de terapêutica. A este propósito é nosso entendimento que, apesar do elemento subjetivo ser necessário como densificador do conceito de residência habitual, não deixa de ser avaliado em conjunto com os restantes critérios que exigem o bom senso, a ponderação e razoabilidade. Devendo, obviamente, a residência habitual ser concretizada caso a caso, de forma criteriosa, por referência a específicas condições concretas tendo sempre subjacente critérios normativos e juízos de boa fé. Portanto, o elemento *subjetivo* é relevante para a determinação da residência habitual, no entanto tem na sua base a concretização de factos objetivos para que a existência do elemento volitivo do *de cujos* seja levado em conta.

¹³⁴ “[P]orque o conceito possui radical essencialmente de facto, constituindo conclusão fáctica e não de Direito, o mesmo independe, manifestamente, da configuração jurídica da ligação territorial, pelo que é irrelevante saber se a residência é qualificável como legal ou ilegal sendo que, por outro lado, a legalidade da residência, da autorização de permanência ou do visto de trabalho não a apontam, por si só, sem concurso dos necessários factos-índice.” – Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 44.

¹³⁵ Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” *ob. cit.*, p. 16.

¹³⁶ Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, *ob. cit.*, p. 44.

¹³⁷ “A mera situação de bens ou a sua detenção, desacompanhada pela presença da pessoa, não gera uma residência habitual”. Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 180.

¹³⁸ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 181.

O conceito de lei pessoal utilizado pelo legislador português tem na sua génese a noção tradicional de estatuto pessoal, de origem estatutária. Os estatutos pessoais eram as leis de um determinado ordenamento jurídico local que regiam as pessoas domiciliadas nesse determinado território correspondente a esse ordenamento jurídico ou dele originárias. Para os estatutários “estas leis eram, em princípio, de aplicação extraterritorial, seguindo a pessoa para onde quer que ela se deslocasse.”¹³⁹

Segundo o art.º 25.º do CC, as sucessões por morte são reguladas pela lei pessoal dos respetivos sujeitos e, a lei pessoal é, em princípio, a lei da nacionalidade do indivíduo, *ex vi* art.º 31.º CC.¹⁴⁰ ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO¹⁴¹ define a lei pessoal como “(...) a lei chamada a regular os estados, qualidades ou situações (...) os quais, por afectarem a pessoa na totalidade da sua esfera jurídica, ou um sector importante dela, o legislador de conflitos entendeu submeter a uma legislação definida em função de trais estados, qualidades ou situações jurídicas”.

O legislador português estabelece para regular a sucessão por morte, a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do falecimento deste, segundo o art.º 62.º CC, pelo que se conclui que, a lei pessoal é, em princípio, a lei da nacionalidade. Esta regra é aplicável tanto à sucessão legal, (a sucessão legítima e legitimária), bem como à sucessão voluntária, em que os herdeiros podem ser instituídos por testamento ou através de um pacto sucessório.

As razões que justificavam esta opção são várias, mas já é bastante que, aquando da explicação da opção no primeiro anteprojecto, se tenha considerado suficiente que “(...) as condições particulares da Nação portuguesa continuam a aconselhar, senão a exigir, a sujeição ao direito português, em toda a esfera do chamado estatuto pessoal, dos portugueses domiciliados no estrangeiro; (...) [o] exposto não significa de modo algum que se tenha entendido ser tão só à luz de considerações políticas que o princípio da nacionalidade possa justificar-se. Mas se as razões desse plano bastam para ditar a sua vigência na legislação portuguesa, não é indispensável recorrer às do terreno puramente jurídico, nem todas, aliás, de valor inopugnável.”¹⁴² Aliás, no mesmo sentido, A.

¹³⁹ Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial, ob. cit.*, p.31.

¹⁴⁰ *Ibidem*, “(...) [N]ão deve confundir-se a lei pessoal com a lei da nacionalidade. A lei pessoal não é definida por um elemento de conexão, mas por um conjunto de matérias. A lei da nacionalidade pode ser chamada a outro título, como se verifica, em sede de responsabilidade extracontratual, perante o art. 45.º/3 CC. E a lei pessoal é, em certos casos, a lei da residência habitual (arts. 32.º/1 e 52.º/2/1.ª parte), a lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexa (art.º 52.º/2/2.ª parte) e a lei da primeira residência conjugal (art.53.º/2/2.a vida familiar se ache mais estreitamente conexa (art. 52.º/2/2.ª parte) e a lei da primeira residência habitual conjugal (art. 53.º/2/2.ª parte)”.

¹⁴¹ Cf. Isabel de Magalhães COLLAÇO, *Direito Internacional Privado, Parte II, Do Sistema de Normas de Conflitos Portuguesas*, apontamentos coligidos por P. Vasconcelos e J. Pimentel, 1970, Lisboa, AAFDL, p. 12.

¹⁴² Cf. António FERRER CORREIA, “*Direito Internacional Privado – Direito dos Estrangeiros*”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 24, Lisboa, 1951, p. 14.

MARQUES DOS SANTOS explica que a nacionalidade é um vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um Estado e que traduz a sua pertença à comunidade, “(...) o regime dos artigos 25.º e 31.º, n.º 1, do Código Civil implica que a *cidadania* é o vínculo que exprime a ligação privilegiada com o ordenamento que deve regular as matérias do âmbito do estatuto pessoal ou, por outras, (...) em confronto com outros vínculos existentes com um Estado – tais como o *domicílio* ou a *residência habitual* do indivíduo –, é a *nacionalidade* o laço jurídico que, em abstrato, melhor traduz a ligação a uma ordem jurídica (...). Do mesmo passo, em Portugal aplicar-se-á a lei estrangeira, da respectiva nacionalidade, para regular o estatuto pessoal de um indivíduo que tenha uma cidadania diferente da portuguesa.”¹⁴³

Até à entrada em vigor do Regulamento 650/2012, atendendo ao art.º 62.º do CC que consagra o princípio da unidade da sucessão, tornava-se indiferente o lugar da situação dos bens. Por conseguinte, quando se tratava da sucessão de portugueses, a lei portuguesa seria aplicável à sucessão, ainda que os bens da herança se encontrassem no estrangeiro.

Hodiernamente temos que completar esta informação, uma vez que, quando se trata da sucessão de portugueses, a lei portuguesa será aplicável à sucessão, ainda que os bens da herança se encontrem no estrangeiro, desde que o último domicílio do autor da sucessão seja Portugal ou, então, que a escolha de lei tenha sido baseada na sua nacionalidade.

Assim, nos termos do Regulamento Sucessório, se a pessoa falecida não tiver disposto de outra forma, ou seja, escolhido a Lei do Estado de que é nacional, será aplicável a Lei do Estado da última residência habitual do autor da sucessão à data do óbito. “São essencialmente duas as razões subjacentes para a definição desta regra, a saber, o critério da última residência habitual é o mais generalizado entre os Estados-Membros (não o é, contudo, em Portugal) e, por outro lado, coincide, maioritariamente, com a localização dos bens do *de cujos*.”¹⁴⁴

Como já foi referido, ao contrário da Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável às Sucessões por Morte que fixava um período de permanência de cinco anos para ser considerada residência habitual e também primeira versão do art.º 4.º do Regulamento que fixava igual período, já na redação final do mesmo não foi estabelecido qualquer período temporal para aferição do conceito de residência habitual. No entanto, não quer dizer que o período de permanência temporal num determinado Estado não seja relevante, a constatar isso mesmo estão os Considerando 23 e 24 onde são referidos elementos concretizadores a que os intérpretes e aplicadores devem recorrer na integração do

¹⁴³ Cf. António MARQUES DOS SANTOS, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, ob. cit., p. 80-81.

¹⁴⁴ Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” ob. cit., p. 15.

conceito de residência habitual, tendo para o efeito socorrido do conceito de “relação estreita e saudável”.

A não adoção pelo Regulamento de um período mínimo de permanência não significa que o indivíduo adquira residência habitual no dia em que começa a residir num determinado Estado. Apenas evita que se tenha que determinar previamente e de forma abstrata e geral qual o período de tempo que tem de decorrer para que a mera residência se transforme em residência habitual.

Enquanto JOEL TIMÓTEO designa por *subcritério*, CARLOS MARINHO por *elemento índice* de relevo e FRIEDRICH NORDMEIER por *fator especial*, a verdade é que o Considerando 23 com o fito da autoridade que trata a sucessão determinar qual a residência habitual, refere que “ (...) deverá proceder a uma avaliação global das circunstâncias da vida do falecido durante os anos anteriores ao óbito e no momento do óbito, tendo em conta os elementos factuais pertinentes, em particular a duração e a regularidade da permanência do falecido no Estado em causa, bem como as condições e as razões dessa permanência”.

Fica patente que a característica quantitativo-temporal é mais um dos critérios de ponderação a ter em conta para concluir qual a residência habitual, ou seja, não se prescinde da ideia de permanência, mas apenas que se considera que a ideia de permanência deve ser aferida casuisticamente, concedendo-se um certo grau de flexibilidade na aplicação da norma, o único critério preciso, certo e estático é o momento do óbito.¹⁴⁵

A este propósito, importa ainda chamar à colação o Considerando 24 que trata as situações em que se torna complexo determinar a residência habitual do falecido. Exemplifica particularmente os casos em que, por questões profissionais, o trabalhador tem que se ausentar do seu Estado de origem, por vezes por um longo período de tempo, mas tenha mantido uma relação estreita e estável com o seu Estado de origem e o caso do falecido ter vivido de forma alternada em vários Estados ou tenha viajado entre Estados sem se ter instalado de forma permanente em nenhum deles.

O primeiro dos casos parece ser resolvido tendo em conta a localização do centro de interesses familiar e social, ou seja, considera-se que o falecido tem residência habitual no Estado no qual se situa o centro de interesses da sua família e a sua vida social. É possível deduzir a prevalência

¹⁴⁵ Neste sentido Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas, ob. cit.*, p. 75-76, refere que a flexibilidade proveniente da não adoção de um período mínimo de permanência não é excessiva, uma vez que na maioria dos casos, não deverão existir dificuldades na determinação da lei da residência habitual do autor da sucessão ao tempo do falecimento. Acrescenta que “ (...) a tese da consagração de um período mínimo padece de um defeito próprio de todas as normas que consagram limites arbitrários: qual a razão que fundamenta que a residência de uma pessoa num determinado Estado, onde fixou o seu centro de vida efectivo, mas que durou apenas 4 anos e 364 dias, altura em que foi vítima de um acidente fortuito, não possa ser considerada como verdadeira ou efetiva residência habitual? Não se vislumbram razões atendíveis, exceto o respeito pelo teor literal da hipotética normal.”

do Estado com o qual o falecido tinha laços familiares e pessoais sobre o Estado com o qual tinha vínculos profissionais.¹⁴⁶

Quanto ao caso do autor da sucessão ter vivido de forma alternada em vários Estados ou tenha viajado entre Estados sem se ter instalado de forma permanente em nenhum deles, a solução proposta pelo Considerando 24 é a aferição de um fator especial de conexão, que passa por aferir se o falecido é ou não nacional de um desses Estados, a sua nacionalidade ou o Estado onde se situam os seus principais bens. Qualquer um destes índices poderá constituir um fator especial na apreciação global de todas as circunstâncias.

FRIEDRICH NORDMEIER¹⁴⁷, a nosso ver pertinentemente, levanta a questão de saber se existem pessoas sem residência habitual. Parte da premissa que do texto da lei, é possível configurar a situação de uma pessoa não residir habitualmente em Estado algum, embora circule em diferentes Estados. No entanto, o art.º 21.º do Regulamento pressupõe que cada pessoa tenha uma residência habitual ainda que não configure qualquer ponto de conexão subsidiário, como por exemplo a “presença fáctica” (*schlichter Aufenthalt*) - que o direito internacional alemão utiliza por vezes como elemento de conexão, caso a pessoa não tenha uma residência habitual (*gewöhnlicher Aufenthalt*).¹⁴⁸ Desta forma compreende-se o pensamento do autor quando refere que o legislador europeu dá a entender que, para fins do Regulamento Europeu das Sucessões uma pessoa sem residência habitual não existe.

O autor inverte a questão, refletindo que se uma pessoa circula em diversos Estados também poderá deter várias residências habituais. No seu entender, não só decorre que a pessoa possa ter várias residências habituais, mas também que possa não ter residência habitual alguma. Por exemplo, o caso de uma assistente de bordo de nacionalidade portuguesa, que possui um imóvel em Portugal e um imóvel situado a poucos quilómetros da base aérea em Charleroi na Bélgica. Oitenta e quatro horas semanais está a viver no seu imóvel em Portugal, as outras oitenta e quatro horas está a habitar o seu imóvel na Bélgica. A sua mãe encontra-se em Portugal e o seu pai encontra-se na Bélgica, tem um carro em Portugal e outro na Bélgica. Ainda que bizarro, este exemplo denota bem o que FRIEDRICH NORDMEIER quis trazer à colação, na realidade estamos em crer que há uma lacuna no Regulamento

¹⁴⁶ “A título de exemplo, quem tenha ido trabalhar para o estrangeiro, mas tenha deixado a família no Estado de que é nacional, com quem contacta periodicamente e/ou continua a assistir financeiramente; quem tenha ido cursar um mestrado ou doutoramento acumulando com alguma atividade profissional, temporária”. – Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” *ob. cit.*, p. 17.

¹⁴⁷ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 181.

¹⁴⁸ Cf. Christian VON BAR, Peter MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht Band I – Allgemeine Lehren*, 2.ª ed., Verlag C. H. Beck, 2003, p. 568-569.

que seria preenchida através da inserção no mesmo de uma conexão subsidiária. Conexão que funcionaria para os casos em que existe mais do que uma residência habitual em simultâneo e nos casos em que não existe qualquer residência habitual.

Alertamos, contudo, que esta presumível cláusula não poderia inverter o sentido do Regulamento, isto é, permitir fugas que gerem desigualdades, tornando-se a cláusula subsidiária a regra, uma vez que os cidadãos tentariam manipular os fatores de forma a conseguirem uma melhor situação, no mais o Regulamento prevê uma cláusula de escape no n.º 2 do art.º 21.º, que permite que se aplique a lei do Estado com o qual o *de cujos* mantinha “uma relação manifestamente mais estreita”¹⁴⁹. Não é disso que se trata, nem isso que se pretende, mas apenas e tão só uma cláusula que perante uma situação peculiar, permitisse por exemplo que o critério de conexão se consubstanciasse no Estado onde reside o maior número de herdeiros quando existe mais do que uma ou nenhuma residência habitual - por exemplo no caso de a pessoa ter filhos, se considerar como elemento de conexão o Estado onde estes possuam a sua residência habitual.

Percebemos que o conceito de residência habitual é um conceito jurídico e *europaizadamente* indeterminado, não sendo indicados por via normativa critérios facilmente densificadores, cumpre ao decisor preencher apelando à experiência, almejando-se, que, neste domínio, haja lugar à discussão jurisprudencial não só em termos objetivos, mas tendo em conta as conexões com as manifestações de vontade e finalidades do autor da sucessão. Se apesar do cumprimento de tais condições ainda prevalecer a questão acerca da residência habitual do autor da sucessão num determinado Estado, o ónus da prova caberá à parte que pretende discutir e objetar por não estarem cumpridos os requisitos que, em seu entender, não contemplam a residência habitual num determinado Estado, mas sim, noutra.¹⁵⁰

1.1 Nos Ordenamentos Plurilegislativos

Uma outra dificuldade apontada à opção pela lei da nacionalidade diz respeito às situações em que o indivíduo é nacional de um ordenamento jurídico plurilegislativo. Ou seja, um ordenamento que contempla dentro do mesmo território geográfico vários sistemas legislativos que imperam numa determinada região desse ordenamento.

Nestes casos, o elemento de conexão nacionalidade não permite o conhecimento – nos casos em que esse Estado possui mais do que um sistema de direito material – de qual desses sistemas

¹⁴⁹ Vide ponto 3. Aspetos Normativos da *Professio Iuris*, p. 70.

¹⁵⁰ Vide Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *ob. cit.*, p. 358.

deve ser aplicável, uma vez que o elemento de conexão nacionalidade engloba a totalidade do ordenamento jurídico plurilegislativo. Exemplificando, a lei da nacionalidade de um cidadão americano é a lei americana, mas a lei de que Estado Americano?

Ao invés, a lei da residência habitual, uma vez que contempla a determinação de um local específico, permite determinar não só o ordenamento jurídico complexo, como o ordenamento jurídico local aplicável. Neste ponto, o art.º 36.º do Regulamento parece resolver este problema, referindo que são as normas internas de conflitos de leis desse Estado que determinam a unidade territorial cujas normas jurídicas são aplicáveis.

Refere o n.º 2 do mesmo preceito que na ausência de tais regras internas de conflitos, entende-se como referência à lei da unidade territorial em que o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito, nos termos das disposições relativas à residência habitual (al. a); nas disposições relativas à nacionalidade do falecido, como referindo-se à lei da unidade territorial com a qual o falecido tinha uma ligação mais estreita (al. b), nos termos de quaisquer outras disposições relativas a elementos que não sejam fatores de conexão, entende-se como referência à lei da unidade territorial em que se encontra o elemento pertinente (al. c).

Também os art.ºs 37.º e 38.º estabelecem os moldes de aplicação do Regulamento quando a lei designada é a de um Estado em que o sistema jurídico não é unitário. O art.º 37.º sob a epígrafe ordenamento jurídicos plurilegislativos – conflitos de leis interpessoais, refere-se aos casos em que um Estado tenha dois ou mais sistemas jurídicos ou conjuntos de regras aplicáveis às diferentes categorias de pessoas em matéria de sucessão, em que qualquer referência à lei desse Estado é entendida como fazendo referência ao sistema jurídico ou ao conjunto de normas determinado pelas regras em vigor nesse mesmo Estado. Na ausência de tais regras, manda aplicar o sistema jurídico ou o conjunto de normas com o qual o falecido possuía uma relação mais estreita. Por seu turno, o art.º 38.º refere-se à não aplicação do Regulamento aos conflitos internos de leis, em que um Estado-Membro que englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma delas as suas próprias normas jurídicas respeitantes à sucessão, não é obrigado a aplicar o Regulamento aos conflitos de leis que digam exclusivamente respeito a essas unidades territoriais.

As situações contempladas por estas disposições produzem-se com alguma frequência, uma vez que em alguns Estados, as normas sucessórias diferem de uma unidade territorial para outra, nomeadamente quando os sistemas legislativos são distintos porque são aplicados por diferentes entidades políticas que compõem o mesmo Estado. É o caso nomeadamente de Espanha, em que as normas do Código Civil cedem perante determinadas normas regionais, nomeadamente Aragão,

Baleares, Catalunha, Galiza, Navarra e País Basco; do Reino Unido que aplica três sistemas legislativos, o Direito Inglês, o Direito Escocês e o Direito da Irlanda do Norte; situação que também se verifica na maioria dos Estados de estrutura federal, tais como os Estados Unidos da América e a Austrália.

Noutros Estados a aplicação deriva de um critério pessoal, fundado na pertença do autor da sucessão e dos outros interessados a uma determinada comunidade religiosa ou étnica. Acontece nos Estados influenciados pela religião muçulmana, às regras de inspiração islâmica. É o caso dos Estados Árabes, em que mesmo as pessoas que não pertencem a nenhuma comunidade religiosa reconhecida pelo Estado e, se a lei dessa comunidade religiosa não previr regras específicas para as relações sucessórias, são aplicáveis as regras subsidiárias de fonte estatal ou religiosa.¹⁵¹

O pluralismo legislativo que caracteriza estes Estados provoca conflitos internos de leis que têm que ser resolvidos, pelo que a estrutura da solução prevista no Regulamento é a seguinte: em primeiro lugar o Regulamento contempla uma solução mediata, invocando o sistema de normas de conflitos internos do próprio Estado plurilegislativo; com carácter subsidiário o Regulamento prevê uma solução para o caso em que o Estado plurilegislativo não possua nenhuma solução para o conflito territorial de leis ou, quando tais soluções sejam inoperantes. A solução que o Regulamento prevê distingue-se em função da lei aplicável se referir à residência habitual do autor de sucessão, à nacionalidade do mesmo ou a outros possíveis fatores de conexão e, portanto de uma solução particular para cada um destes casos.

Nesta senda, quando a lei designada pelo Regulamento se refere ao fator de conexão *residência habitual do autor da sucessão* entende-se como referindo-se à *lei da unidade territorial em que o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito* (art.º 36.º, n.º 2, al. a); se se trata da conexão *nacionalidade do falecido* deve entender-se como se referindo à *unidade territorial com a qual o falecido tinha uma ligação mais estreita* (art.º 36.º, n.º 2, al. b); por fim, tratando-se de *quaisquer outras disposições relativas a elementos que não sejam fatores de conexão* entender-se-á como referência à *lei da unidade territorial em que se encontre o elemento pertinente* (art.º 36.º, n.º 2, al. c))¹⁵².

No art.º 37.º, o Regulamento ocupa-se dos conflitos de leis de carácter pessoal, isto é, aqueles em que existe mais do que um sistema jurídico ou conjunto de normas aplicáveis a diferentes

¹⁵¹ Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob. cit.*, p. 476.

¹⁵² Neste sentido Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 46.

categorias de pessoas¹⁵³. Nestes casos, o Regulamento estabelece também uma regra geral de solução mediata, invocando as normas do próprio Estado plurilegislativo referentes à resolução destes conflitos e, subsidiariamente, no caso de não existirem tais normas, aplica-se o sistema jurídico ou o conjunto de normas com o qual o falecido tinha uma ligação mais estreita.

Já o art.º 38.º trata os conflitos de leis puramente internos, ou seja, à luz deste normativo um Estado-Membro que compreenda várias unidades territoriais com as suas próprias normas jurídicas em matéria de sucessões não está obrigado a aplicar o Regulamento aos conflitos de leis que surjam exclusivamente entre as suas diferentes unidades territoriais. Dito de outra forma, as normas de conflito do Regulamento, incluindo os art.ºs 36.º e 37.º não se aplicam aos conflitos de leis puramente internos. Assim, na ausência do elemento de *estraneidade*, não se levanta qualquer problema ao Direito Internacional Privado, pelo que os Estados-Membro são totalmente livres para aplicar as suas próprias soluções internas¹⁵⁴. Assim também se aceitará, à luz do Regulamento a possibilidade dos Estados-Membro decidirem livre e unilateralmente no sentido de aplicar por analogia o Regulamento aos seus conflitos de lei internos¹⁵⁵.

O efeito prático significa que quando a norma de conflitos invoque o direito de um Estado plurilegislativo, o aplicador da lei deverá atender às normas de direito interno de conflitos para identificar qual o direito *regional* aplicável. *A priori*, poderia entender-se que remetendo a norma de conflitos para um ordenamento jurídico plurilegislativo que possua as suas próprias normas de conflitos internos interregionais, o art.º 36.º, n.º 2 do Regulamento não seria aplicável, uma vez que existem as tais normas internas sobre o conflito de leis.

No entanto, o art.º 38.º refere-se à não obrigatoriedade dos aplicadores de Direito que compreendam várias unidades territoriais de aplicar o Regulamento aos conflitos de leis que são puramente internos. Esta não obrigatoriedade implica, por exemplo no caso de Espanha, que os aplicadores do Direito continuaram a aplicar os seus preceitos do Código Civil para resolver os conflitos internos de lei.

Alguns autores espanhóis tratam esta questão, de forma simplista, isto é, entendem que há dois sistemas: um que se aplica aos conflitos de lei internacionais e um que se aplica aos conflitos de

¹⁵³ Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 46.

¹⁵⁴ O mesmo ocorre em relação às normas internas de determinação do Tribunal competente.

¹⁵⁵ *Vide*, Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob. cit.*, p. 485 e Cf. Isabel RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 46.

leis interregionais. Ao primeiro aplicam o Regulamento Europeu das Sucessões, ao segundo aplicam-se as normas conflito de direito interno espanhol.

ADOLFO CALATAYUD SIERRA¹⁵⁶ refere que esta questão não é tão fácil quanto parece, porque nem sempre é nitido deslindar se estamos perante um conflito interno ou não. No mesmo sentido PABLO QUINZÁ REDONDO E GREGOR CHRISTANDL¹⁵⁷ mencionam que a redação do art.º 36.º e do art.º 38.º ser aparentemente inócua, não está isenta de polémica, acrescenta que o motivo pode surgir quer da sua redação em relação ao texto da Proposta do Regulamento¹⁵⁸ quer das importantes questões que deixa por resolver, ou seja, na prática a aplicação destes preceitos “puede resultar difícil en la práctica”¹⁵⁹.

De uma forma sintetizada, para demonstramos as dificuldades práticas de aplicação destes preceitos, partiremos da apresentação dos diferentes modelos de remissão para os ordenamentos plurilegislativos que oferece o direito contemporâneo, principalmente o de origem convencional da União Europeia, posteriormente o modelo adotado pelo Regulamento, - que é um modelo de remissão subsidiário -, e por fim, a possível conveniência de um outro mecanismo para resolver os conflitos territoriais de leis.

Encontramos principalmente dois modelos de remissão, o modelo direto e o modelo indireto, da combinação de ambos surgem mais dois modelos, o subsidiário e o misto.¹⁶⁰

O sistema indireto, muitas vezes denominado por continental ou clássico, é o modelo mais antigo para resolver as questões de direito territorial aplicável no pressuposto de uma prévia remissão para um ordenamento plurilegislativo. Era o modelo adotado pelo ordenamento jurídico espanhol (no

¹⁵⁶ Cf. Adolfo CALATAYUD SIERRA, “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Interrregional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencia y su encaje” in *RDCA – Revista de Derecho Civil Aragonés*, n.º 18, 2013, p.126.

¹⁵⁷ Cf. Pablo QUINZÁ REDONDO e Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, in *Revista Indret*, Barcelona, n.º 3, julho, 2013, texto disponível em www.indret.com, p. 6.

¹⁵⁸ De acordo com a Proposta do Regulamento o modelo adotado consistiria em cada unidade territorial se considerar um Estado para efeitos da determinação da lei aplicável (art.º 28.º n.º 1 da Proposta). Mediante esta ficção, era possível aplicar diretamente o direito da unidade territorial correspondente sem passar pela aplicação das regras internas de conflitos do direito interregional. Assim, no caso da sucessão de um Francês com última residência habitual na Galiza, o julgador espanhol poderia aplicar diretamente o direito galego sem ter que aplicar as regras dos art.ºs 13.º a 16.º do CC Espanhol. Já no caso da sucessão de um Catalão que vem a falecer e ter como última residência habitual a Galiza, neste caso o direito inter-regional espanhol, isto é, o direito de conflitos interno espanhol continuava a ser aplicado e não o Regulamento, uma vez que o art.º 28.º, n.º 2 da Proposta do Regulamento plasmava a sua não obrigatoriedade de aplicação quando os Estados possuíssem as suas próprias normas jurídicas em matéria de sucessões máxime normas de conflitos interregionais.

¹⁵⁹ Cf. Pablo QUINZÁ REDONDO e Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *ob. cit.*, p. 6.

¹⁶⁰ Pablo Quinzá Redondo y Gregor Christandl consideram que este modelo tampouco serve para identificar *el derecho* interno de um Estado plurilegislativo de base pessoal, onde a sujeição a um determinado direito depende da religião ou etnia do sujeito. – Cf. Pablo QUINZÁ REDONDO e Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *ob. cit.*, p. 6.

seu art.º 12.º, n.º 5 do CC espanhol), segundo o qual a determinação do direito territorial aplicável faz-se de acordo com as normas de conflito interregional do ordenamento plurilegislativo¹⁶¹.

O sistema de remissão direta, a norma de conflitos faz referência direta ao direito territorial, evitando a necessidade de recurso ao direito inter-regional do ordenamento plurilegislativo. Este princípio baseia-se no princípio da equiparação total dos Estados e das suas unidades territoriais mediante uma ficção legal. Sob essa equiparação desenrola-se a questão de saber se tais regras devem também ter aplicação aos conflitos de leis puramente internos¹⁶².

Por outro lado, este sistema comporta um *handicap*, a sua inadequação para dar uma resposta precisa e clara quando a remissão para um Estado plurilegislativo resulta da aplicação da conexão nacionalidade.¹⁶³

O modelo de remissão subsidiário reflete características do modelo de remissão direta e do modelo de remissão indireta. Enquanto o modelo de direito interregional do ordenamento plurilegislativo se aplica com prioridade para determinar o direito territorial especificamente aplicável (caraterística de um sistema indireto), na ausência de tais normas, aplicam-se os critérios da lei da concreta unidade territorial através da conexão residência habitual (caraterística do sistema direto) e a lei dos vínculos mais estreitos para a conexão da nacionalidade.

Portanto, o modelo subsidiário assemelha-se ao modelo indireto no que respeita à prevalência das normas internas sobre o conflito de leis do Estado cuja lei resulte aplicável e porque, também fornece a mesma resposta subsidiária quando resulte a aplicação da conexão da nacionalidade, isto é, a aplicação da lei da unidade territorial com a qual o *de cujos* tivera os vínculos manifestamente mais estreitos.

No que concerne à sua relação com o modelo direto, as diferenças são óbvias, pois prevalecem as normas de direito inter-regional do Estado plurilegislativo. No entanto, em relação à aplicação subsidiária da conexão residência habitual, encontra-se uma solução idêntica, que é a consideração da lei da concreta unidade territorial. Uma vez que existe a prevalência das normas de conflito inter-regionais internas do ordenamento plurilegislativo, não é necessário que neste modelo se incluam cláusulas de inaplicação aos conflitos de leis internos, pois a aplicação da lei da concreta unidade territorial ou da lei com a qual possui os vínculos mais estreitos só se produzem a título subsidiário.

¹⁶¹ Cf. Pablo QUINZÁ REDONDO e Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *ob. cit.*, p. 7.

¹⁶² *Idem*, p. 8.

¹⁶³ *Idem*, p. 9.

O sistema misto, por seu turno, define-se como uma combinação, também, do sistema direto e do sistema indireto, mas atende em primeiro lugar às conexões de base territorial, nomeadamente a residência habitual, o lugar da situação dos bens, ou seja, características do sistema direto; em relação ao modelo de remissão indireta, as características sorvidas pelo sistema misto dizem respeito à conexão de base pessoal, isto é, a nacionalidade¹⁶⁴.

Por outras palavras, quando resulte da lei da residência habitual ou de outra lei que possibilite concretizar a unidade territorial, deverá aplicar-se diretamente a lei da unidade territorial em questão, sem ter que passar pela prévia chancela do direito de conflitos interno do ordenamento plurilegislativo. Por outro lado, quando está em jogo a conexão da nacionalidade, recorre-se ao sistema indireto. Em suma, aplica-se com caráter prioritário as normas estatais de conflito de leis e subsidiariamente a lei dos vínculos mais estreitos.

PABLO QUINZÁ REDONDO Y GREGOR CHRISTANDL¹⁶⁵ consideram que este sistema tem por objetivo colmatar a lacuna do sistema direto, ou seja, a impossibilidade de determinação do direito da unidade territorial aplicável quando está em jogo a conexão da nacionalidade, prevendo para isso a entrada em cena do sistema indireto.

No que tange ao modelo de remissão para Estados plurilegislativos de base territorial adotado pelo Regulamento, referimos que a Proposta do Regulamento estabelecia um modelo de remissão diferente do atual, consagrava o sistema de remissão direto, - que como vimos, não estava isento de críticas. O Regulamento consagra, portanto, um sistema de remissão subsidiário.

De acordo com o art.º 38.º do Regulamento, os Estados-Membro não estão obrigados a aplicar o Regulamento para a resolução de conflitos internos de leis. Se para alguns autores¹⁶⁶ se trata de um problema de incoerência estrutural, que advém da consagração simultânea do aludido preceito e do sistema de remissão subsidiário adotado pelo Regulamento, defendendo que apenas fará sentido um preceito sobre a inaplicação do Regulamento, quando este plasma um método de remissão direta, onde os Estados e unidades territoriais estão equiparados e, portanto, o âmbito de aplicação do Regulamento está *ex ante* aberto a tais conflitos internos de leis. Referem que a primazia atribuída às normas conflituais internas do Estado cuja lei resulte aplicável, característico do sistema subsidiário, retira sentido à cláusula prevista no art.º 38.º. Noutro sentido, entendem que o art.º 38.º “no se trata

¹⁶⁴ Cf. Pablo QUINZÁ REDONDO e Gregor CHRISTANDL, “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”, *ob. cit.*, p. 10.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 11.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 16.

de un mandato sino de un mero recordatorio”¹⁶⁷, uma vez que ao contrário de outros Regulamentos como o Roma I, Roma II ou Roma III, o Regulamento 650/2012 não faz a clássica alusão de aplicação a sucessões que impliquem um conflito de leis, tal como o faz o primeiro artigo dos aludidos Regulamentos. Essa alusão não é necessária, uma vez que a base jurídica em que assenta o Regulamento (art.º 81.2 do TFUE) pressupõe a existência de assuntos civis com repercussão transfronteiriça. Sobre esta bitola, não está nas mãos do legislador comunitário atribuir competência aos conflitos internos através da resposta aos conflitos internacionais. Tecnicamente trata-se de situação completamente diferentes, as normas específicas sobre remissão para um sistema plurilegislativo oferecem respostas que só começam a operar quando já se constatou previamente o carácter internacional da situação.¹⁶⁸

É preciso também atender a que os objetivos de ordem teleológica subjacentes a um e outro conjunto de normas de conflitos, isto é, as de conflitos internacionais e as de conflitos meramente internos são diferentes.

BONOMI e WAUTELET¹⁶⁹ utilizam um exemplo em que o autor da sucessão de nacionalidade alemã, submete a sua sucessão à lei alemã e posteriormente adquire a nacionalidade espanhola e “vecindad civil”¹⁷⁰ galega e perde a nacionalidade alemã. Falece com a sua última residência habitual em Espanha e com a totalidade do seu património também situado em Espanha, mas repartido pela Galiza, Aragão e Catalunha.

Este caso demonstra a complexidade e os difusos resultados que resultam da aplicação do Regulamento ou da lei interna de conflitos de um Estado plurilegislativo. Se no caso considerarmos um conflito de leis internacional, aplicar-se-á o Regulamento, ou seja, a lei alemã, uma vez que foi a lei escolhida pelo autor da sucessão (a lei da nacionalidade à data da escolha de lei, art.º 22.º do Regulamento); se porventura, considerarmos um conflito de lei puramente interno, uma vez que o

¹⁶⁷ Cf. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *in Revista de Derecho Civil*, vol. 2, n.º 4, outubro-dezembro 2015, disponível em <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, p. 11.

¹⁶⁸ Neste sentido Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente, llamativos”, *ob. cit.*, p.12, refere que o modelo de remissão direta não substitui as eventuais normas sobre conflitos de leis exclusivamente internos em ordem a identificar a lei aplicável a este tipo de conflitos, tão só as ignora em ordem a identificar a lei aplicável em conflitos de leis internacionais. Trata-se, por isso, de um problema distinto como também os interesses e os objetivos subjacentes a cada conjunto normativo – o interno e o internacional, são distintos.

¹⁶⁹ Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob.cit.*, p. 486.

¹⁷⁰ Critério que determina a sujeição dos cidadãos espanhóis a um determinado ordenamento regional, ou seja, ponto de conexão a partir do qual se fica o âmbito pessoal dos diversos direitos civis que coexistem em Espanha. Art.º 14.º, n.º 2 do Código Civil Espanhol “Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.”.

autor da sucessão já não possuía nacionalidade alemã, aplicar-se-á a lei galega a toda a sucessão (lei da última vecindad civil do autor da sucessão, por força dos art.ºs 16.º e 9.8 do CC espanhol).

Compreende-se que existam opiniões distintas quanto à relevância ou ao próprio elemento de *estraneidade*, a relevância da nacionalidade ou da residência habitual dos potenciais sucessores como o lugar do outorgamento de um testamento, são exemplos de elementos que alguns autores defendem deverem ser tidos em conta¹⁷¹.

Cabe contudo referir, que estas preocupações não surgem pela simples consagração no Regulamento do art. 38.º, que não faz, se não recordar, a regra da delimitação entre as competências legislativas da União Europeia e a dos Estados-Membro. Ou seja, situações internas/inter-regionais aplicar-se-á a lei de conflitos interna, situações internacionais, aplicar-se-á o Regulamento.

Para CALATAYUD SIERRA¹⁷² e na opinião de uma parte da doutrina a melhor forma de interpretar o art. 38.º do Regulamento seria no sentido do legislador estatal submeter todos os conflitos internos às normas do Regulamento Europeu das Sucessões, uma vez que contribuía para a segurança jurídica, evitando as dúvidas que surgem em algumas situações de aferir se se trata de uma caso internacional ou puramente interno. No entanto, julgamos que a melhor solução não é essa, uma vez que a União Europeia não detém competência para regular conflitos internos de leis e, a teleologia inerente ao Regulamento é a uniformização de soluções aplicáveis a nível internacional e, deste modo, não lhe compete imiscuir-se no campo interno de cada Estado. Pensámos ser o Regulamento bem explícito quando no art. 38.º postula a não aplicação do Regulamento aos conflitos internos de leis, ressalvamos, contudo, que a possibilidade de os Estados pretenderem adotar o Regulamento para dirimir conflitos internos é uma opção que cabe a cada Estado e que não está nas mãos da União Europeia decidir, apenas, e tão só, devem legislar nesse sentido para que *a posteriori* não surjam dúvidas.

¹⁷¹ A este propósito *vide* Adolfo CALATAYUD SIERRA, “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Interrregional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencia y su encaje” *ob. cit.*, p. 139 a 142.

¹⁷² “(...) [C]reo que probabelmente lo mejor que podría hacer el legislador estatal es someter los conflictos internos a las normas del Reglamento europeo, conforme a lo que prevé su art. 38. Sería la mejor contribución a la seguridad jurídica, puesto que, aunque es cierto que algunas de las soluciones del Reglamento (...) plantean dudas y no son un ejemplo de claridade, es de esperar que su aplicación general en los países en que va a regir irá despejando la mayoría de esas dificultades.” – Cf. Adolfo CALATAYUD SIERRA, “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Interrregional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencia y su encaje”, *ob. cit.*, p.144.

1.2 Da Competência dos Órgãos Jurisdicionais

Antes de analisar as normas de competência judicial internacional contidas no Regulamento, convém recordar quais são as autoridades a que se referem tais normas. De facto, a regulamentação da intervenção das autoridades assume no Regulamento uma noção ampla de Tribunal, basta atentar ao disposto no Considerando 20, ou seja abrange não só os Tribunais, mas também a intervenção de outras autoridades que reúnem determinadas competências e requisitos. A determinação da autoridade sucessória competente em cada um dos Estados-Membro, estes estão incumbidos de comunicar à Comissão qual é o órgão jurisdicional competente, nos termos do disposto nos art.s 3.º, n.º 2¹⁷³ e 79.º do Regulamento¹⁷⁴.

As regras de competência dos órgãos jurisdicionais relativas às sucessões divergem entre os vários Estados-Membro, o que gera, em sede de aplicação das regras de Direito Internacional Privado, a existência de conflitos positivos ou de conflitos negativos de competência. Os conflitos positivos surgem quando os órgãos jurisdicionais de dois ou mais Estados declaram-se internacionalmente competentes, já os conflitos negativos ocorrem quando os órgãos jurisdicionais de pelo menos dois Estados-Membro se declaram internacionalmente incompetentes.

Quanto à estabilidade da competência judicial internacional, impera a regra da *perpetuatio iurisdictionis*, isto é, a competência judicial determinada no início do processo mantem-se até ao fim do mesmo, sem que seja afetada por eventuais modificações ou circunstâncias de facto.

No que respeita ao critério da residência habitual como critério geral aferidor da competência de um determinado Estado-Membro, atente-se ao disposto no art.º 4.º do Regulamento, “são competentes para decidir do conjunto da sucessão os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito”. Percebe-se que o legislador tenha optado pelo critério da residência habitual e não do domicílio, pois o autor da sucessão pode ter o seu

¹⁷³ Refere o n.º 2 do art.º 3.º do Regulamento que o conceito de órgão jurisdicional “ (...) inclui os tribunais e as outras autoridades e profissionais do direito competentes em matéria sucessória que exerçam funções jurisdicionais ou ajam no exercício de uma delegação de poderes conferida por um tribunal ou sob o controlo deste, desde que essas outras autoridades e profissionais do direito ofereçam garantias no que respeita à sua imparcialidade e ao direito de todas as partes a serem ouvidas, e desde que as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos: a) possam ser objeto de recurso perante um tribunal ou de controlo por este; e tenham força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria. (...)”.

¹⁷⁴ Portugal comunicou à Comissão que os órgãos jurisdicionais Portugueses são os Cartórios Notariais, as Conservatórias e os Tribunais. A competência conferida a estas autoridades foi dada tomando por referência o novo regime de inventário, por força da Lei n.º 23/2013, de 5 de março, que atribuiu aos Notários e ao Juizes as competências de cada um nos termos regulamentados neste mesmo diploma. – Cf. Rui ALVES PEREIRA, *Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória – Guia Prático*, ob. cit., p. 25.

domicílio num Estado-Membro em que não reside de forma efetiva. Também a limitação temporal ao momento do falecimento padecia de incongruências, na medida em que poderia provocar a atribuição de competência a órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro em que não existe um vínculo estreito entre a sucessão e o órgão competente, poderia dar-se o caso em que o autor da sucessão estabelecia a sua residência habitual num Estado-Membro pouco tempo antes de falecer, involuntária ou voluntariamente, - pensemos nas pessoas de idade avançada com uma doença terminal que vêm a falecer num Estado-Membro onde estavam a ser alvo de um tratamento. Se a competência fosse aferida de acordo com o local onde sucedeu o falecimento iria produzir-se um *forum shopping*, entre o Estado-Membro da efetiva residência habitual, entre o Estado-Membro da relação manifestamente mais estreita.

Como chama a atenção ANABELA GONÇALVES¹⁷⁵ a previsão da residência habitual como elemento de conexão e fator de competência apresenta uma grande desvantagem para aqueles Estado, como é o caso de Portugal, que apresentam uma grande comunidade de emigrantes. “Em relação à sucessão de emigrantes portugueses, que tenham bens e herdeiros no país da sua nacionalidade, o órgão jurisdicional competente para decidir a sucessão será estrangeiro, assim como a lei aplicável à sucessão, devendo em seguida verificar-se o reconhecimento e execução dessas decisões em Portugal”¹⁷⁶. Como já havíamos referido, os países de emigração estabelecem como lei aplicável à sucessão a lei da nacionalidade do *de cujos* no momento da morte, por preponderarem a preservação da identidade cultural e a salvaguarda da ligação à pátria dos indivíduos emigrantes. No entanto, o Regulamento Sucessório ao estabelecer a conexão residência habitual como atribuidor de competência fratura a ligação entre o indivíduo emigrante e o seu país de nacionalidade nas questões sucessórias.

Ainda tendo presente a realidade emigratória em Portugal, a aplicação da lei da residência habitual pode não acautelar de forma eficaz as legítimas expectativas dos emigrantes que mantêm um vínculo estreito com o Estado da sua nacionalidade, Estados esses que valorizam o vínculo da nacionalidade nas matérias de estatuto pessoal. Ora, vai acontecer que os indivíduos originários de países que valorizam o vínculo da nacionalidade nas matérias de estatuto pessoal serão confrontados com a aplicação da lei da residência habitual à sua sucessão. Ou seja as matérias de estatuto pessoal, por serem matérias que se reportam à identidade da pessoa, devem ser reguladas por uma única lei, e no caso do direito português, por força do art.º 31.º e 25.º do CC, é a lei da nacionalidade. O facto de o Regulamento estabelecer que se aplica a lei da residência habitual à sucessão quebra a unidade

¹⁷⁵ Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, *ob. cit.*, p. 11-13.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 13.

em vários Estados-Membro que sujeitam as matérias de estatuto pessoal à lei da nacionalidade, implicando que as legítimas expectativas do autor da sucessão e o princípio da confiança sejam colocados em causa.

ANABELA GONÇALVES¹⁷⁷ sustenta que “a possibilidade de fazer uma eleição prévia da lei da nacionalidade não sanará de forma satisfatória este problema, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, como as matérias de estatuto pessoal estão relacionadas com a identidade da pessoa, o indivíduo legitimamente conta com a aplicação da mesma lei a estas questões pela interligação natural que têm. Em segundo lugar, o falecimento nem sempre é um acontecimento previsível e o indivíduo nem sempre conseguirá acautelar atempadamente a sua sucessão”.

Esta regra contém as suas exceções para confirmar o seu *status* de regra, nomeadamente as resultantes dos art.ºs 5.º (acordo de eleição do foro), 6.º (declaração de incompetência no caso de uma escolha de lei), 7.º (competência no caso de uma escolha de lei) e 9.º (competência baseada na comparência).

A competência de um órgão jurisdicional para decidir do conjunto da sucessão é a regra geral conferida aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da residência habitual, mas, pode também, resultar:

- da existência de um acordo de eleição do foro¹⁷⁸ realizado entre os interessados, atento o art.º 5.º. Retira-se da leitura do preceituado no art.º 9.º que o acordo de eleição do foro pode ser tácito quanto aos não outorgantes, emergindo a aceitação tácita da não oposição perante o órgão eleito. O acordo deve ter como condicionante a anterior escolha de lei feita pelo autor da sucessão, isto é, a lei da nacionalidade;

- da situação dos bens da herança, quando a residência habitual do falecido no momento do óbito não se situe num Estado-Membro, de acordo com o elencado nas alíneas do n.º 1, do art.º 10.º;

- da necessidade, nos casos em que o órgão jurisdicional de um Estado-Membro seja incompetente à luz do Regulamento e por força disso a ação não possa ser *razoavelmente* intentada ou conduzida para um Estado Terceiro com o qual a sucessão esteja relacionada, e que de acordo com o previsto no art.º 11.º será competente, a título excepcional, o órgão jurisdicional de um desses Estados-Membro que realizam a ponderação da necessidade. O processo deve apresentar uma conexão suficiente com o Estado-Membro do órgão jurisdicional em que é instaurado;

¹⁷⁷ Cf. Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, *ob. cit.*, p. 12.

¹⁷⁸ A eleição do foro está sujeito à formalização por via escrita, acordo que tem que ser datado e assinado pelas partes em causa, sem prejuízo de se poder admitir, de acordo com o n.º 2 do art.º 5.º, a validade das comunicações eletrónicas para o efeito. Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” *ob. cit.*, p. 20.

- da aceitação ou repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima, de acordo com o art.º 13.º a competência pode ser atribuída ao órgão jurisdicional onde se localiza a residência habitual do declarante;

- da posição privilegiada para proferir decisão provisória ou cautelar, isto é, a competência pode ser atribuída em virtude das medidas provisórias ou cautelares serem requeridas ao órgão jurisdicional de um Estado-Membro, mesmo que, por força do Regulamento, para conhecer do mérito da causa seja competente outro órgão jurisdicional de um outro Estado-Membro, de acordo com o art.º 19.º¹⁷⁹.

É de notar que as normas do Regulamento que regem a competência apenas e só regulam a competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membro vinculados ao mesmo, isto é, estas normas não regem a competência judicial dos tribunais dos Estados terceiros. Solução que reclama a não aplicação de normas conducentes a resultados distintos e diversos, nestas situações o órgão jurisdicional de um Estado-Membro perante o qual tenha sido intentada uma ação em matéria sucessória para o qual não seja competente deve declarar oficiosamente a sua incompetência, conforme o estabelecido no art.º 15.º.¹⁸⁰

Se colocarmos de parte os regimes presentes no art.º 5.º, n.º 1 e do art.º 7.º, al. b), que atribuem permissão às partes para se fazerem valer de um pacto de atribuição de competências, o Regulamento apenas identifica o Estado em que se localiza o órgão de jurisdição. Nestas situações, cabe às normas internas de organização judiciária, definir o concreto órgão jurisdicional competente.

Seguindo de perto a sistematização sugerida por MELO MARINHO¹⁸¹, a complexa redação do Regulamento em matéria de competência permite “concluir que se quis estabelecer um mecanismo de atribuição de jurisdição construído em cascata, assinalado pela precedência e preferência de um critério face ao seguinte, em escala de progressiva perda de relevância e, em paralelo, estabelecer um quadro lateral de competências específicas”. Temos assim, a seguinte estrutura de graduação

¹⁷⁹ No caso da morte de um cidadão português, cuja última residência habitual seja a Hungria e sem que tenha exercido a *professio iuris* a favor da lei da sua nacionalidade (art. 22.º), é admissível aos seus herdeiros/interessados instaurarem procedimentos cautelares perante os órgãos jurisdicionais portugueses, referente a qualquer matéria relacionada com a sucessão, apesar da competência para a causa principal pertencer aos órgãos jurisdicionais húngaros. Aplica-se por conseguinte o disposto no art.º 364.º, n.ºs 2 e 5 do CPC, devendo o procedimento cautelar ser remetido para o órgão jurisdicional onde for instaurado o processo principal, *in casu* processo de inventário.

¹⁸⁰ “Na interpretação dos preceitos relativos à atribuição de competência, haverá que atender às finalidades do Regulamento tendo presente que as normas em apreço foram gizadas com os objetivos (...) o desiderato de construção de uma Zona Europeia Comum de Justiça, o objetivo de gerar facilitação e simplificação, a finalidade de reduzir os custos específicos da litigação transfronteiriça – e, conseqüentemente, a afirmação da preferência pela proximidade – a busca firme da eficácia através da opção por fatores de conexão não artificiais nem formais e o fim de credibilizar e reforçar a Justiça na Europa através da sua boa administração.” – Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, ob. cit., p. 39.

¹⁸¹ Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, ob. cit., p. 39 e ss.

descendente, dos critérios definidores de competência: 1.º a nacionalidade do autor da sucessão objeto do exercício da *professio iuris*, de acordo com os Considerandos 38, 39 e art.ºs 5.º a 9.º; 2.º a residência habitual do autor da sucessão, de acordo com a regra geral prevista no art.º 4.º; 3.º a situação dos bens da herança, conforme o art.º 10.º. Concretizando-se um destes critérios originadores da competente jurisdição, não se recorrerá ao critério seguinte, uma vez que um critério colocado na graduação inferior não se pode sobrepor ao anterior.

No que tange aos fatores complementares de atribuição de competência, recorre-se novamente a uma escala gradativa em que surge em primeiro lugar a necessidade, em segundo o recebimento de declaração de aceitação ou repúdio da sucessão de um legado ou da legítima e por último a intervenção cautelar.¹⁸²

Se atentarmos ao art.º 5.º, facilmente aferimos que existe a lei de um Estado-Membro designada para reger a sucessão, que só pode ser a lei da nacionalidade do *de cujus*, e o legislador deu a possibilidade e o poder das partes submeterem a causa ao órgão jurisdicional desse Estado-Membro de forma exclusiva. Este artigo exige a existência de acordo entre as partes interessadas e que seja reduzido a escrito, datado e assinado pelas partes em causa.

Uma vez estabelecidos os requisitos prévios para abrir a porta à competência do Estado-Membro da nacionalidade do autor da sucessão, o art.º 6.º estabelece os casos em que o órgão jurisdicional previamente competente por força do art.º 4.º e do art.º 10.º deve ou pode abster-se de conhecer o mérito da causa. Esta situação ocorre sempre que a lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão seja a lei de um Estado-Membro, o órgão jurisdicional onde a ação foi intentada pode, a pedido de uma das partes na ação, declarar-se incompetente se considerar que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida estão mais aptos a decidir da sucessão tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente a residência habitual das partes, a localização dos bens, bem como no caso das partes terem acordado, nos termos do art.º 5.º, a eleição do foro, isto é, conferir competência a um órgão jurisdicional ou aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida.¹⁸³

¹⁸² Cf. Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “La Competência Internacional en el Reglamento Sucesorio Europeo”, in *Diario La Ley*, n.º 8590, Sección Doctrina, 24 de julho de 2015, Editorial La Ley, p. 3. - “Los foros de la residencia habitual y de la nacionalidade del causante se articulan de manera jerarquizada y son completados con la previsión de un foro subsidiário, fundado en la situación de los bienes y de un foro de necesidad”.

¹⁸³ “Será o caso, *v.g.*, de uma ação sucessória ser instaurada perante os Tribunais de França, em cujo país o falecido, de nacionalidade portuguesa, tenha vivido os últimos sete anos, em conjunto com o seu cônjuge e algum dos filhos numa casa arrendada, mas tenha escolhido a lei portuguesa como aplicável (nos termos do art.º 22.º, n.º 1), sendo que em Portugal se encontra a maioria dos seus bens, designadamente bens imóveis (casa de habitação e prédio rústico), bem como onde reside a maioria dos seus filhos. Neste caso, se pelo menos um dos interessados no processo de inventário, residente em Portugal, tiver invocado o disposto na al. a), do art.º 6.º, pode o Tribunal francês declarar-se incompetente e

Inversamente, o art.º 7.º diz que será competente, em caso de escolha de lei por parte do autor da sucessão, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro quando o órgão jurisdicional onde a ação foi intentada se tiver declarado incompetente no mesmo processo, nos termos do art.º 6.º; se as partes na ação tiverem acordado, nos termos do art.º 5.º, a eleição do foro desse mesmo Estado-Membro, ou, se as partes na ação tiverem expressamente aceite a competência do órgão jurisdicional onde a mesma foi intentada.

Por seu turno, o art.º 8.º, sob a epígrafe extinção oficiosa da instância no caso de uma escolha de lei, trata a situação em que o órgão jurisdicional por força do art.º 4.º ou 10.º, tenha oficiosamente dado início à ação sucessória. Nesta situação, se posteriormente as partes tiverem transacionado de forma amigável no Estado-Membro cuja lei tenha sido escolhida pelo *de cujos*, deve o órgão jurisdicional que tenha oficiosamente dado início à ação extinguir a instância.¹⁸⁴

O art.º 9.º, como último normativo a regular a competência relacionada com o acordo de eleição do foro com base na prévia eleição da lei aplicável à sucessão, que sob a epígrafe competência baseada na comparência, aborda no seu n.º 1 a submissão tácita de algumas das partes que não participaram no acordo de eleição do foro, isto é, o órgão jurisdicional inicial (ou seja, o localizado no Estado da nacionalidade do *de cujos*) continua a ser competente se essas partes que não participaram comparecerem sem contestar a competência do órgão jurisdicional, há portanto, uma aceitação tácita das partes. Já no seu n.º 2, regula os casos opostos, é dizer, os casos em que existe impugnação pelas partes não participantes no acordo de eleição do foro. Neste caso, a impugnação da competência implica a inibição do órgão jurisdicional inicialmente competente por força do acordo de eleição do foro ou pelo exercício da *professio iuris*, nestes termos a causa será submetida ao órgão jurisdicional competente nos termos gerais do art.º 4.º ou nos termos das competências residuais elencadas no art.º 10.º.

tendo em conta as circunstâncias práticas subjacentes – precisamente a residência da maioria dos interessados e a localização dos bens mais valiosos – declarar diferir a competência aos órgãos jurisdicionais de Portugal – país da nacionalidade do *de cujos*, que escolheu a lei portuguesa como aplicável”. - Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” *ob. cit.*, p. 23.

¹⁸⁴ Lídia Ballesta Martí chama a atenção quanto ao art.º 8.º, refere que surge a dúvida quanto à forma de proceder quando a lei elegida pelo autor da sucessão corresponda à lei de um Estado-Membro em que os únicos órgãos competentes para conhecer da sucessão são órgãos judiciais. Aduz duas interpretações, atribuindo mais lógica à primeira, uma vez que segundo esta aceção podíamos interpretar o “acordo extrajudicial” como *acordo não contencioso*, ou seja, basta que as partes tenham a vontade de chegar a um acordo amistoso sobre a sucessão, o qual não necessita que um órgão judicial se pronuncie. No caso de se interpretar desta forma, o órgão que iniciou oficiosamente o processo só deve extinguir a instância se as partes não acordarem a sucessão de forma amigável, isto é não contenciosa. A outra interpretação é mais restritiva, e leva “a dejar fuera de juego” o órgão jurisdicional do Estado-Membro da lei elegida pelo autor da sucessão se esse Estado-Membro não possuir órgãos ou autoridades competentes em matéria sucessória distintos dos órgãos judiciais, independentemente da vontade das partes em resolver a sucessão de forma não contenciosa. Cf. Lídia BALLESTA MARTÍ, *La Competencia jurisdiccional en materia de sucesiones transfronterizas en el Reglamento (UE) n.º 650/2012*, Universitat Autònoma de Barcelona, 2014, Tese de Mestrado em Integració Europea, p. 40.

Acrescem, assim, como exceções à regra geral prevista no art.º 4.º, isto é, a regra geral da residência habitual do *de cujus*, as previstas no art.º 10.º (competências residuais), bem como no art.º 11.º (*forum necessitatis*) e art.º 12.º (limitação da ação).

No art.º 10.º, estão previstas as competências residuais, as quais se verificam sempre que a última residência do falecido à data do óbito não esteja situada num Estado-Membro. Nestas situações, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança serão competentes se o falecido: possuir a nacionalidade do Estado-Membro onde os bens se encontram; ou, na sua falta, se o falecido tiver anteriormente residido habitualmente neste Estado-Membro e se a ação for proposta no prazo de cinco anos a partir da mudança de residência. No n.º 2 deste preceito regula-se a competência parcial do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança, para que sobre estes bens se pronuncie, no caso de não se preencherem os requisitos previstos no seu n.º 1.

Ainda a propósito do art.º 10, MELO MARINHO¹⁸⁵ e LÍDIA BALLESTA MARTÍ¹⁸⁶ chamam a atenção para a redação do n.º 2, uma vez que dá a entender existir a possibilidade de no caso de existirem vários bens em Estados-Membro distintos, é de prever que esta norma venha a permitir a vocação simultânea de mais do que um foro. Situação propícia a gerar dificuldades que terão de ser solucionadas por mecanismos complementares, nomeadamente a litispendência prevista no art.º 17.º e ao art.º 18.º referente ao curso paralelo de ações conexas.

Já o art.º 11.º do Regulamento determina, a título excecional, uma regra auxiliar e residual para o caso de nenhum órgão jurisdicional de um Estado-Membro se considerar competente. Prevê este normativo que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro possam, em casos excecionais, decidir sobre a sucessão se uma ação não puder ser proposta ou se revelar impossível num Estado terceiro. A aplicação do *forum necessitatis* assenta em quatro pressupostos cumulativos: a última residência habitual do falecido situar-se num Estado terceiro; inexistência de acordo de eleição do foro; falta da verificação dos requisitos para a aplicação das competências residuais e, a ação não poder ser razoavelmente intentada ou existir a impossibilidade da sua instauração no Estado terceiro. Ressalva, contudo, que o processo deve apresentar uma conexão suficiente com o Estado-Membro do órgão

¹⁸⁵ Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, *ob. cit.*, p. 48. “ (...) já que a competência que emerge do art. 10.º do RES não incide apenas sobre um conjunto localizado de bens mas sobre uma universalidade (competência para «decidir do conjunto da sucessão») o que não permite formar competências paralelas em função dos bens despoletadores da aquisição de jurisdição.”

¹⁸⁶ Cf. Lídia BALLESTA MARTÍ, *La Competencia jurisdiccional en materia de sucesiones transfronterizas en el Reglamento (UE) n.º 650/2012*, *ob.cit.*,p. 39. Ainda a este propósito refere que “(...) la formula del determinante de “los bienes” que parece clara en el apartado uno para referirse a la totalidad de la herencia, en este apartado segundo parece no quedar tan clara pues al afirmar que *serán, no obstante competentes para pronunciarse de “dichos” bienes* parece dejar entender que pueden existir más bienes sitos en outro Estado, ya sea miembro o no”.

jurisdicional em que foi instaurado¹⁸⁷. A aplicação desta disposição legal pressupõe, para além do atrás referido, que a última residência do autor da sucessão se situe num Estado terceiro, bem como se verifique a inaplicabilidade dos art.ºs 5.º (acordo de eleição do foro) e 10.º (competências residuais) do Regulamento.

Outra exceção ao princípio da atribuição de competência com base no critério da residência habitual encontra-se estabelecida no art.º 12.º, que diz respeito à competência sobre a integralidade da sucessão. Este dispositivo legal plasma que, caso a herança do *de cujus* integre bens situados num Estado terceiro, o órgão jurisdicional chamado a decidir sobre a herança pode, a pedido de uma das partes, decidir não se pronunciar sobre um ou mais bens, quando for expectável que a sua decisão não seja reconhecida ou declarada executória nesse Estado terceiro. Este juízo de prognose que impende sobre o órgão jurisdicional é particularmente difícil, uma vez que lhe incumbe realizar uma previsão sobre a realidade e administração da justiça num Estado terceiro, realidade essa geralmente desconhecida.

O âmbito principal de aplicação deste normativo acontece quando os bens imóveis situados num Estado terceiro que prevê, a respeito de tais bens, uma competência exclusiva. Esta situação é bastante frequente nos Estados dualistas, isto é, que consagram a pluralidade de estatutos sucessórios, em particular os sistemas da *common law*, que estipulam a competência exclusiva sobre os bens situados no seu território. Por existirem Estados que não defendem o princípio da unidade da sucessão, os Estados que seguem a perspetiva unitária prevêm restrições à sua competência universal. Utilizando as palavras de BONOMI E WAUTELET¹⁸⁸, o preceito incorpora um “sano realismo”, uma vez que permite aos órgãos jurisdicionais competentes por força do Regulamento não se pronunciarem sobre bens localizados em determinados Estados terceiros, por ser expectável que a decisão seja ineficaz no Estado terceiro, não sendo por isso reconhecidas e executadas no lugar da situação dos bens. Em virtude do art.º 12.º o órgão jurisdicional competente para decidir sobre o mérito da causa pode prevenir o conflito positivo de competência, não se pronunciando sobre um ou mais desses bens.

Da leitura do preceito não se percebe se os bens localizados no Estado terceiro são móveis ou imóveis, além de que não menciona de modo algum a competência exclusiva sobre determinado

¹⁸⁷ “A norma do art.º 11.º usa o conceito de “*estritamente relacionada*”, devendo esta aferir-se por algum dos fatores constitutivos da relação ao Estado-Membro, designadamente a existência de alguns bens do *de cujus*; residência anterior por parte do *de cujus* nesse Estado-Membro; residência habitual de todos os interessados [cfr. por interpretação extensiva a *contrario* do art.º 6.º, al. a)]” - Cf. Joel TIMÓTEO RAMOS FERREIRA, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” *ob. cit.*, p. 21.

¹⁸⁸ Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob. cit.*, p. 199.

tipo de bens, mas pelo contrário, refere-se a “não se pronunciar sobre um ou mais desses bens se for expectável que a sua decisão relativamente a tais bens não será reconhecida nem (...) declarada executória”. Também, pelo facto do normativo ser formulado de forma bastante ampla, se retira que as razões para o Estado terceiro não reconhecer nem executar uma decisão não se consubstanciam apenas na existência de competência exclusiva dos órgãos desse Estado, se não também de qualquer outro motivo para rejeição, pode tratar-se de uma rejeição pura e simples, de ausência de reciprocidade, contrariedade da decisão com a ordem pública desse Estado terceiro, litispendência, entre outros motivos.

É de notar que a decisão do Estado-Membro competente por força do Regulamento, de pronunciar-se ou não sobre certos bens não está nas mãos do julgador, isto é, ele não pode limitar *ex officio* o procedimento, a aplicação do art.º 12.º tem que ser solicitada por uma das partes intervenientes no processo sucessório¹⁸⁹.

A aplicação do art.º 12.º não tem como efeito restringir a competência do órgão jurisdicional onde foi intentada a sucessão, mas autoriza esse órgão a pronunciar-se ou não sobre um ou mais bens situados num Estado terceiro. A decisão de não pronúncia implica, do ponto de vista do Estado-Membro onde foi iniciado o processo sucessório, uma cisão da sucessão, derogando o princípio da unidade da sucessão que caracteriza em pleno todo o Regulamento. De facto, se o órgão jurisdicional competente num Estado-Membro não se pronunciar sobre certos bens, os interessados vêm-se forçados a recorrer aos órgãos jurisdicionais do Estado onde se localizam os bens, com o fito de obter uma decisão sobre tais bens. A dualidade de estatutos sucessórios resultante da aplicação do art.º 12.º, ou seja, da aplicação das regras de competência podem repercutir-se sobre a lei aplicável à sucessão. Veja-se que as autoridades competentes do Estado da situação dos bens aplicarão as normas de conflito desse Estado, acontece que tal lei não coincide necessariamente com a lei que se aplica por força do Regulamento a outros bens da herança do Estado-Membro cujas autoridades resultam competentes. Há assim uma cisão da sucessão em duas ou mais massas de bens, em que uma se submete aos órgãos jurisdicionais e à lei designada pelo Regulamento e as outras massas aos órgãos jurisdicionais e à lei ou leis determinadas pelo Estado terceiro do lugar da situação dos bens.

¹⁸⁹ “O recurso a este mecanismo ocorre mediante requerimento das partes, o que se considera constituir severa limitação do diploma em apreço já que, de *jure condendo*, se deveria prever a intervenção *ex officio* do Tribunal atenta a elevação das finalidades de credibilização do sistema e de garantia da efetividade (...), sendo seguro que tais fins em muito ultrapassam o mero litígio, as tensões de forças processuais existentes entre os contendores e as opções subjetivas relativas à forma de exercício de faculdades de radical adjetivo.” - Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, *ob. cit.*, p. 63.

Devido à cisão da sucessão, surge a questão de saber se as massas sucessórias são perfeitamente separáveis umas das outras ou se o órgão jurisdicional competente por aplicação do Regulamento pode, em certa medida, ter em conta os bens situados no Estado terceiro para o cálculo da legítima ou da quota disponível. O Regulamento não responde a esta questão, no entanto, atendendo a que a decisão de não se pronunciar sobre certos bens é facultativa, nada parece opor-se a que o tratamento destes bens seja considerado pelo órgão jurisdicional do Estado-Membro competente quando este opte por se pronunciar sobre outros bens da sucessão. Parece ser esta a resposta tendo em conta o espírito unitário que inspira o Regulamento.¹⁹⁰

Creemos que a opção legislativa do Regulamento no que se refere às normas de competência poderia ser outra mais razoável. Isto é, estabelecer uma competência alternativa entre os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da nacionalidade do autor da sucessão e os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da residência habitual. Como constata ANABELA GONÇALVES¹⁹¹, esta alternatividade teria em conta as legítimas expectativas dos indivíduos emigrantes que mantêm uma ligação ao seu país de origem; teria também em conta que as matérias sucessórias são matérias de estatuto pessoal, no âmbito das quais os vários Estados-Membro valorizam o vínculo da nacionalidade e ainda estaria de acordo com o estabelecido no art.º 67.º do TFUE¹⁹². No entanto cremos que apesar desta quebra na regulamentação das matérias de estatuto pessoal poder, eventualmente, ferir as legítimas expectativas do autor da sucessão e o princípio da confiança, pensamos que o mesmo acontece sempre que há uma inovação legislativa. Ou seja o caminho não será em circunscrever a regulamentação da matéria sucessória à unificação das regras de competência internacional e ao estabelecimento de um sistema automático de reconhecimento e execução de decisões, mas ao invés, será pela divulgação e informação das alterações ocorridas. Sendo esta preocupação reflexo do reduzido recurso da sociedade ao aconselhamento jurídico antecipado, facto que deveria ser demudado.

Contudo, a opção tomada pelo legislador europeu reduz as situações de litispendência, permitindo um melhor funcionamento processual.

¹⁹⁰ Vide Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentário al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob.cit.*, p. 203.

¹⁹¹ Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 52, Outubro-Dezembro 2015, p. 13.

¹⁹² “Esta opção respeitaria, ainda, o art.º 67.º, do TFUE, que estabelece que o espaço de liberdade, segurança e justiça, no qual se integra a política de cooperação judiciária e o Regulamento Europeu sobre Sucessões, deve ser construído respeitando os diferentes sistemas e as tradições jurídicas dos Estados-Membros. (...) Esta solução evitaria o esclarecimento que se encontra no considerando 24 sobre o conceito de residência habitual (...)”. – *Ibidem*.

2. A *Professio iuris*

Uma das características mais marcantes do Regulamento é provavelmente a matéria referente à determinação da lei aplicável à sucessão e que possibilita o exercício da *professio iuris*.

Historicamente, mais exatamente na Idade Média, a *professio iuris* era a manifestação, por parte dos intervenientes num determinado negócio jurídico do direito da sua estirpe/ascendência a que pertenciam e pretendiam ver aplicado ao negócio em questão. Na Suíça, nos finais do século XIX, a terminologia foi recuperada para denominar uma figura do Direito Internacional Privado através da qual o testador podia eleger limitadamente a lei reguladora da sua sucessão.¹⁹³

A *professio iuris* de acordo com essa terminologia ganhou um impulso definitivo e internacional, com a sua incorporação na Convenção de Haia de 1 de agosto de 1989, uma vez que o texto da Convenção constituiu um modelo importante na regulação das sucessões e uma fonte de inspiração para os legisladores do mundo inteiro, que aos poucos, foram adotando nos seus ordenamentos jurídicos a autonomia conflitual do autor da sucessão.¹⁹⁴

De acordo com FONTANELLAS MORELL¹⁹⁵, um juízo equitativo sobre a conveniência, ou inconveniência, de um sistema de Direito Internacional Privado que acolha a *professio iuris* deve fazer-se à luz da jurisprudência dos interesses, só a partir da análise dos interesses que concorrem a uma sucessão internacional se pode tomar uma posição a favor ou contra a escolha da lei sucessória por parte do autor da sucessão.

G. Kegel foi impulsionador deste princípio da jurisprudência dos interesses no Direito Internacional Privado, o autor fez a distinção entre três classes de interesses: internacionais privados, materiais e estatais. O primeiro destes interesses “(...) faz-se sentir com particular intensidade em certas zonas ou matérias de carácter pessoal mais vincado: direitos de personalidade, estado e capacidade, relações de família, sucessões *mortis causa*”,¹⁹⁶ apesar de também se sentir no âmbito do comércio jurídico e o inerente ao bom funcionamento do sistema.¹⁹⁷

Nas matérias referentes ao seu estatuto pessoal, é natural, que os indivíduos – os sujeitos das relações de direito privado –, tirem vantagem de serem submetidos, em tudo o que respeita ao seu estatuto pessoal, “(...) a uma lei a que possam chamar *a sua lei* – uma lei a que se sintam ligados de

¹⁹³ Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La *professio iuris* sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, *ob. cit.*, p. 83.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 86.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Cf. António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, 4.º reimpressão da ed. de outubro de 2000, Coimbra, Almedina, 2013, p. 42.

¹⁹⁷ Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La *professio iuris* sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, *ob. cit.*, p. 86.

maneira estreita e permanente. É óbvio que essa lei só poderá ser a do Estado nacional ou a do Estado do domicílio”¹⁹⁸.

Compreende-se, que, num domínio como o sucessório, em que para regular as transmissões por morte do património mobiliário – que estava regulado de forma diversa nos diferentes ordenamentos jurídicos, uns acolhendo a lei da nacionalidade do autor da sucessão e outros o domicílio ou residência habitual –, a benignidade da *professio iuris* seja imensa. Confere a *professio iuris* ao autor da sucessão a opção pela lei (último domicílio ou nacionalidade), que considera proteger melhor os seus interesses, ou seja, a lei a que se sente ligado de forma mais estreita e permanente¹⁹⁹.

Do ponto de vista dos interesses do tráfico jurídico, que se resumem à necessidade de o facilitar, simplificar e dar segurança, o exercício de uma *electio iuris* pode, igualmente conter vantagens, já que, no âmbito do direito sucessório, em que estão envolvidos bens – frequentemente imóveis –, uma *professio iuris* ampla, que inclua a possibilidade de eleger a *lex rei sitae*, responde aos interesses do comércio jurídico, uma vez que passa pela sujeição dos bens à lei do lugar onde se encontram.²⁰⁰

O terceiro dos interesses internacionais privados, o interesse do bom funcionamento do sistema, a nossa atenção recai no facto do exercício da *professio iuris* no direito sucessório permitir a previsibilidade do direito aplicável. Não há a menor dúvida que a eleição da lei sucessória por parte do autor da sucessão lhe proporciona uma maior segurança jurídica, pois permite que saiba com antecedência, o ordenamento jurídico que regulará a sua sucessão, facilitando-se a organização da mesma, consequentemente permitindo um melhor funcionamento do sistema.²⁰¹

De facto, pode parecer que a escolha de lei, por mais que satisfaça os interesses do autor da sucessão em dispor dos seus bens com a máxima liberdade, atenta contra o interesse dos herdeiros legítimos em fazer sua a parte da herança, herança que lhes corresponderia em conformidade com

¹⁹⁸ Cf. António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado I*, ob. cit., p. 41; o autor acrescenta ainda que “(...) o interesse dos sujeitos das relações jurídico-privadas reclama também um sistema que facilite quanto possível o desenvolvimento da sua vida jurídica e lhes conceda inclusive o direito de escolher, em certos domínios, a lei aplicável às relações que constituem”.

¹⁹⁹ “El objetivo que persigue el legislador de la UE al ofrecerle al causante la posibilidad de elegir la ley de su nacionalidade como ley rectora de su sucesión, no es outro que el reconocimiento de la importancia que la conexión «nacionalidade» tiene en las normas de conflicto en materia de sucesiones de muchos Estados-Membro”. – Cf. Anabela de Sousa Gonçalves “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”, in *La Ley Unión Europea*, nº 40, septiembre 2016, Editorial La Ley, p. 12.

²⁰⁰ “La designación de la *lex situs* para regir la sucesión inmobiliaria atende, por lo demás, a uno de los intereses de ordenación (...) es el de la «recognoscibilidad» de la sentencia dictada en el país del foro de acuerdo com dicha ley, que será más comodamente admitida por el Estado de ubicación de los bienes, que no le podrá regatear el exequátur alegando una incompatibilidad con la legislación aplicada al fondo de la controversia.” - Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La *professio iuris* sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, ob. cit., p. 87.

²⁰¹ *Idem*, p. 89.

a legislação objetivamente aplicável. FONTANELLAS MORELL²⁰² responde a esta objeção, defendendo que os herdeiros legitimários não são titulares de verdadeiros direitos sucessórios, já que para isso, teriam que possuir já a segurança de que, à morte do autor da sucessão, o mesmo deixaria um património e que a transmissão por morte desse património seria de acordo com a lei em que os legitimários haviam fundado as suas expectativas.²⁰³

Em segundo lugar, mesmo aceitando a existência de um direito sucessório efetivo aos herdeiros legitimários a uma porção dos bens, esse direito não tem que prevalecer sobre o direito do autor da sucessão a dispor dos bens de acordo com a lei que considere a mais adequada a reger a sua sucessão, dentro, claro está, dos limites da *professio iuris*.

Por último, por muito que os herdeiros legitimários possuam direitos, e que esses direitos se tenham que respeitar de um modo preferencial, o exercício da escolha de lei não os prejudica, uma vez que todos os ordenamentos jurídicos contêm restrições à liberdade de testar em benefício dos herdeiros legitimários.²⁰⁴

Através da contraposição de interesses, o sistema de Direito Internacional Privado pode optar por dar prioridade aos interesses do autor da sucessão – acolhendo uma autonomia conflitual ilimitada –, ou por dar primazia aos interesses dos herdeiros legitimários – limitando a autonomia da vontade no Direito sucessório. Ora, a *professio iuris* sucessória revela-se a solução materialmente mais neutra, uma vez que, entre a livre escolha de lei e a impossibilidade de escolha, entre a absoluta liberdade de disposição do testador e a férrea salvaguarda dos direitos dos herdeiros legitimários, o ponto de equilíbrio é a opção por uma *professio iuris* limitada.²⁰⁵

²⁰² Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La *professio iuris* sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, *ob. cit.*, p. 90.

²⁰³ “La seule objection d’un certain poids que l’on peut adresser à l’admission de la *professio iuris* consiste à mettre en exergue le risque que l’auteur de la *professio* puisse s’en prévaloir pour désigner une loi qui lui accorde une liberté de disposition de son patrimoine plus grande de celle que lui donnerait la loi normalement applicable à titre objectif et qu’ il puisse donc, à travers une telle voie, dépouiller ses héritiers réservataires – et notamment son conjoint et ses enfants – des droits qui leur reviendraient d’après cette dernière loi.” – Cf. Angelo DAVI, “L’autonomie de la volonté en droit international prive des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne”, texto disponível em http://www.dnoti.de/DOC/2004/Bruessel/Dav%C3%AC_2004-05-14.pdf [6/04/2016], p. 3.

²⁰⁴ Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La *professio iuris* sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, *ob. cit.*, p. 91.

²⁰⁵ “Por un lado, la *professio iuris* se ha visto tradicionalmente con gran recelo, como herramienta en manos del causante para evadir las normas sucesorias que recogen derechos legitimarios o reservas hereditarias. Es decir, siempre ha existido el miedo a que el causante, a través de la elección de ley a la sucesión, pueda escoger un Derecho que le dé completa libertad de disposición, burlando así las normas imperativas del Derecho que sería aplicable en defecto de elección y frustrando las expectativas de los potenciales herederos. Por ello, la elección de ley aplicable a la sucesión siempre se ha concebido de manera limitada a determinadas leyes que por sí mismas presentan o se supone que presentan una conexión razonable con la sucesión.” - Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 12.

No entanto, não se pode olvidar que, apesar da sua característica mais limitada, a *professio iuris* não exclui por completo o risco dos herdeiros legítimos verem as suas expectativas frustradas, face à lei escolhida. Ou seja, o caso dos herdeiros legítimos receberem menos do que lhes era atribuído por força do exercício da *professio iuris*. Perante esta realidade e, para tutelar essas expectativas, há que apelar aos interesses constitucionalmente consagrados, que protegem juridicamente a família. Em Portugal, e em outros Estados, a expressão dessa proteção é a legítima, consagrada no art.º 2156.º do CC, figura cuja sua principal razão de ser é a preservação da coesão familiar através da solidariedade intergeracional. Também, como veremos²⁰⁶, se o exercício da *professio iuris* conduzir a um resultado manifestamente incompatível com os princípios fundamentais do sistema jurídico do foro, a aplicação dessa lei pode ser afastada em virtude da exceção de reserva de ordem pública.

3. Aspetos normativos da *professio iuris*

Uma vez explorada a proveniência da *professio iuris* e analisada a sua conveniência sob a égide da jurisprudência dos interesses, cabe agora focar na sua aplicabilidade.

Destarte, plasma o art.º 21.º do Regulamento, sob a epígrafe “regra geral” que “(...) a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito”. Já o art.º 22.º do Regulamento consagra a escolha de lei, isto é, a autonomia da vontade ao permitir ao *de cujos* submeter a sucessão à sua lei nacional. Vejamos, refere a primeira parte do n.º 1 que “[u]ma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sucessão a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito”. A este propósito elenca o art.º 23.º que a lei designada – quer o *de cujos* tenha optado por escolher a lei da nacionalidade nos termos do art.º 22.º ou, caso nada tenha dito, e se aplique a lei onde tinha a última residência nos termos do art.º 21.º, n.º1 –, lei regulará toda a sucessão.

A lei aplicável rege, como consta das várias alíneas do n.º 2 do art.º 23.º, nomeadamente: a) as causas, o momento e o lugar da abertura da sucessão; b) a determinação dos beneficiários, das respetivas quotas-partes e das obrigações que lhes podem ser impostas pelo falecido, bem como a determinação dos outros direitos sucessórios, incluindo os direitos sucessórios do cônjuge ou parceiro sobrevivente; c) a capacidade sucessória; d) a deserção e a incapacidade por indignidade; e) a transmissão dos bens, direitos e obrigações que compõem a herança aos herdeiros e, consoante o caso, aos legatários, incluindo as condições e os efeitos da aceitação da sucessão ou do legado ou do

²⁰⁶ Vide o ponto 6. A Reserva de Ordem Pública Internacional p. 77.

seu repúdio; f) os poderes dos herdeiros, dos executores testamentários e outros administradores da herança, nomeadamente no que respeita à venda dos bens e ao pagamento dos credores, sem prejuízo dos poderes a que se refere o art.º 29.º, n.ºs 2 e 3; g) responsabilidade pelas dívidas da sucessão; h) a quota disponível da herança, a legítima e outras restrições à disposição por morte, bem como as pretensões que pessoas próximas do falecido possam deduzir contra a herança ou os herdeiros; i) a colação e a redução das liberalidades, adiantamentos ou legados aquando da determinação das quotas dos diferentes beneficiários; j) a partilha da herança.

A confirmar o elenco *supra* mencionado está o Considerando n.º 42, onde se lê que “[a] lei designada como lei aplicável à sucessão deverá regular a sucessão desde a sua abertura até à transferência aos beneficiários da propriedade dos bens que fazem parte da herança nos termos dessa lei.”

O carácter universal do Regulamento encontra-se previsto no art.º 20.º, assim, a escolha pode recair sobre qualquer lei mesmo não sendo a lei de um Estado-Membro ou de um Estado-Membro não vinculado pelo Regulamento²⁰⁷.

Hipoteticamente, no caso do Senhor A, luso-canadiano, com 75 anos de idade, residente há mais de 25 em Málaga, Espanha, onde possui dois imóveis, decide escolher, como lei aplicável à sua sucessão, a lei canadiana e que dois anos após esta escolha, contrai casamento com a Senhora B, de nacionalidade italiana, tendo adotado a residência em Verona, local onde o Senhor A veio a falecer alguns meses mais tarde. Nesta situação hipotética, a lei aplicável à sucessão será a lei canadiana (Estado terceiro), desde que a escolha seja formal e materialmente válida, por força da aplicação dos art.ºs. 20.º e 22.º, n.º 2.

Caso não seja válida a escolha de lei exercida pelo Senhor A, será aplicada a lei italiana, de acordo com o n.º1, do art.º 21.º, uma vez que se trata da residência habitual no momento do óbito. Porém, a solução poderá ser diversa se o Tribunal considerar a lei espanhola (lei da sua anterior residência habitual e lugar onde se localizam dois bens), a lei com que o falecido possuía uma relação mais estreita, por força da cláusula de escape presente no n.º 2, do ar.º 21.º do Regulamento.

No exemplo aduzido apreende-se que quando o *de cujos* não exerce a *professio iuris* ou, exerce e essa escolha não é válida aplica-se a regra geral, isto é lei do Estado onde o falecido tinha a residência habitual no momento do óbito. No entanto, o Regulamento consagra uma cláusula de

²⁰⁷ “[e]n efecto, cuando la sucesión no presente contactos con terceros Estados, la eficacia de la elección queda asegurada en todos los Estados vinculados por el Reglamento. Por el contrario, en las relaciones con terceros Estados, la eficacia de la *professio iuris*, y por consiguiente su utilidade en un caso concreto, dependerá de las circunstancias.” - Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio, ob. cit.*, p. 258.

excção, cláusula essa a que se recorre a título excecional, quando “(...) resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que, no momento do óbito, o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável (...)” por força da regra geral plasmada no n.º 1 do art.º 21.º.

A cláusula de exceção, ou, também conhecida por cláusula de escape não constava da Proposta do Regulamento, no entanto foi introduzida na versão final do mesmo. Já a Convenção de Haia de 1989 permitia através do seu art.º 3.º afastar a aplicação da lei da residência habitual bem como a lei da nacionalidade quando o *de cujos* apresentasse, no momento do falecimento, vínculos mais estreitos com outro país.

A vantagem desta cláusula estriba-se em permitir uma correção à conexão da residência habitual, quando esta conduz a resultados pouco satisfatórios para os interessados. De facto, se é verdade que o critério da residência habitual conduz geralmente à aplicação de uma lei que tem determinados vínculos com a sucessão, nem sempre assim é²⁰⁸. Para Bonomi e Wautelet²⁰⁹ o defeito mais grave desta cláusula deriva da insegurança que a mesma suscita. De facto, a sua aplicação repousa sobre uma apreciação casuística por parte da autoridade competente, o que dificulta a previsão da lei que deverá ser aplicável, beliscando o objetivo da previsibilidade elencado no Considerando 37.

Esta cláusula constitui uma derrogação ao princípio da residência habitual do *de cujos*, daí que seja de aplicação excecional e apreciada casuisticamente, pois em caso algum poderá tornar-se uma regra de conflito de leis subsidiária, designadamente para resolver casos em que seja difícil determinar a residência habitual do falecido à data do óbito.²¹⁰ O Considerando 25 exemplifica o caso em que o falecido se tenha mudado para o Estado da sua residência habitual muito pouco tempo antes da sua morte e todas as circunstâncias do caso indiquem que tinha uma relação manifestamente mais estreita com outro Estado. Conclui-se neste caso que a lei aplicável à sucessão não deverá ser a do

²⁰⁸ “ O regime do n.º 2 do art. 21.º constitui uma emblemática afirmação da flexibilidade do sistema de escolha de lei [...]. Por seu intermédio privilegia-se a adequação à realidade, a adaptação da solução ao caso concreto, a intervenção jurisprudencial sobre a nudez fria e generalizada da lei, afasta-se o critério da residência habitual em nome de um factor de aferição mais fino e mais preciso assim se alargando, também, os limites da suscetibilidade de ponderação jurisprudencial – por sua vez já de contornos dilatados no âmbito do desenho normativo constante do n.º 1.” - Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, *ob. cit.*, p. 84.

²⁰⁹ Cf. Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob. cit.*, p. 249.

²¹⁰ “(...) su aplicación se debe realizar de forma excepcional y unicamente en aquellos casos en los que la existencia de una ley más estrechamente vinculada al causante que la de su última residencia habitual sea algo indubitado dadas las circunstancias del caso. [L]a cláusula de los vínculos más estrechos no está prevista para entrar en juego como remedio para los casos en los que la residencia habitual sea difícil de determinar, sino para aquellos otros en los que, una vez determinada la residencia habitual, existe una ley más estrechamente vinculada con el causante.” - Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 17.

Estado da residência habitual do falecido, mas sim a lei do Estado com a qual o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita, aplicando-se por isso o n.º 2 do art.º 21.º.

Apesar das opções aparentarem oferecer várias possibilidades ao autor da sucessão, isentas de rigidez, não permitem uma escolha se não com base no fundamento da nacionalidade. Uma vez que o autor da sucessão não pode eleger como lei aplicável à sua sucessão a lei do domicílio, a do lugar onde possui a maior parte dos seus bens ou a lei da nacionalidade dos seus herdeiros. Parece-nos que esta rigidez patente contrasta com a flexibilidade augurada.

Apesar da crítica que erigimos à rigidez camuflada, pensámos que a melhor forma de a aceitar é a esperança de que a aplicação desta cláusula não exija juízos de sustentação demasiado elaborados e pouco apreensivos em termos imediatos, isto é, a ligação manifestamente mais estreita deve ser visível aos olhos de um observador comum de mediano senso. No entanto, não se pretende com isto dispensar uma fundamentação detalhada e convincente do órgão competente pela ponderação em atenção ao seu carácter excepcional. Como bem refere MELO MARINHO “[q]uando se indica na norma que o falecido deverá ostentar «uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável nos termos do n.º 1», está-se a afirmar também que deverá ser frágil e ligeira a ligação com o Estado de residência habitual. Será este o principal factor de alerta para a necessidade de um desvio interpretativo”²¹¹.

Esta limitação da *professio iuris* visa evitar que o autor da sucessão possa designar outra lei com que possui menor vinculação com a intenção de frustrar as legítimas expectativas dos seus herdeiros, ao mesmo tempo que permite ao testador que se encontre domiciliado num Estado-Membro que não o da sua nacionalidade manter os vínculos com o Estado de que é nacional através da eleição da lei da nacionalidade para reger a sua sucessão. Pretende-se com a limitação da *professio iuris* que a lei designada mantenha uma vinculação suficientemente forte com a sucessão em causa e “(...)no responda al simple capricho del mismo o a su voluntad de utilizar esse punto de conexión en fraude de ley”²¹².

Destarte, impede-se que a *professio iuris* vise afastar as dúvidas que podem surgir no momento da determinação da relação manifestamente mais estreita à luz do art.º 21.º, n.º 2, não sendo possível ao autor da sucessão manifestar em vida com que ordenamento jurídico mantém uma relação mais estreita. Ora, essa tarefa será desempenhada pelo órgão jurisdicional competente, que

²¹¹ Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, ob. cit., p. 85.

²¹² Cf. Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, ob. cit., p. 360.

averiguará com base em indícios e presunções mais ou menos firmes, uma vez que ao autor da sucessão não é permitido, a não ser a opção pela lei da nacionalidade.

O art.º 22.º, n.º 1 refere que “uma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é nacional”, isto é, o autor da sucessão pode apenas escolher para regular a sua sucessão a lei da sua nacionalidade e não todas as leis de que é nacional. No entanto, ao cidadão possuidor de mais do que uma nacionalidade não lhe é vedada a possibilidade de eleição da lei de uma das suas nacionalidades consoante a verificação de uma determinada condição, desde que o resultado final seja sempre a determinação de apenas uma lei.²¹³

Deste modo, e de acordo com o estabelecido no parágrafo segundo do n.º1 do art.º 22.º “uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha”, porém, nesta escolha, todas as suas nacionalidades estão colocadas ao mesmo nível, não sendo legítimo que um qualquer ordenamento jurídico coloque uma nacionalidade numa posição de predomínio sobre outra(s), ou que considere alguma delas dominante em relação às demais.

4. A Forma

A cláusula de eleição de lei deve ser exercida de forma solene, devendo ser material e formalmente válida. Como expressa o art.º 22.º, n.º 2 a escolha deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição.

É por isso relevante distinguir entre a escolha da lei e a disposição por morte. De acordo com o art.º 3.º, n.º 1, al. d), para efeitos do Regulamento entende-se por disposição por morte um conceito geral que abrange o testamento, o testamento de mão comum e o pacto sucessório. Por sua vez, a escolha de lei, é uma declaração jurídica de uma pessoa com o conteúdo de que a sua sucessão por morte seja regulada pela lei de um determinado Estado.

Embora o art.º 22.º, n.º 2, refira que a forma da escolha seja feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resulte dos termos de uma tal disposição, a escolha da lei não é uma disposição por morte e pode ser feita de forma isolada desta. Mas, em boa verdade, e fazendo nossas as palavras de FRIEDRICH NORDEMEIER²¹⁴ na grande maioria dos

²¹³ “O *de cujus* poderá, ainda, no caso de ser plurinacional, escolher a lei de qualquer um dos Estados de que é nacional no momento em que faz tal escolha ou no momento do óbito. - Cf. Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho”, *ob. cit.*, p. 8.

²¹⁴ Carl Friedrich NORDEMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 188.

casos a escolha da lei está contida numa disposição por morte, pois a escolha é uma ferramenta de planeamento da sucessão e quase sempre fica acompanhada por outros meios de planeamento, contidos numa disposição por morte.

Do ponto de vista da validade material, a validade do acordo de eleição de lei e efetividade do consentimento regem-se pela mesma lei elegida²¹⁵, ainda que esta não preveja a possibilidade de eleição de lei sucessória, já que tal possibilidade deriva do Regulamento, como estabelece o Considerando 40. Não é demais recordar que o facto da eleição de lei ser inserida num ato que revista a forma de uma disposição por morte não significa que a validade da eleição de lei realizada dependa da validade de tal disposição. A eleição de lei é um ato independente, dependente da autonomia do negócio jurídico a que respeita, e a sua validade dependerá do estabelecido pela lei elegida. Por isso não é de estranhar que a disposição por morte, nomeadamente um testamento ou um pacto sucessório, que contenha a eleição de lei seja inválida e a escolha de lei seja válida e por isso a sucessão se vá reger pela lei escolhida na disposição por morte inválida²¹⁶.

No que respeita à validade formal, como já foi *supra* mencionado a escolha deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição, ou seja pode resultar de uma forma expressa ou tácita.

A escolha tácita pode resultar, por exemplo, da referência a normas específicas da Lei do Estado da sua nacionalidade ou de outra menção a essa lei, veja-se o Considerando 39, bem como a institutos dessa lei que sejam desconhecidos da lei da residência habitual, o que convoca a arte de julgar do órgão competente pela avaliação do quadro jurídico suscitado. Seguindo de perto ISABEL RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ²¹⁷ parece-nos que a inclusão da possibilidade de uma eleição de lei de forma tácita é uma forma de permitir valorar a verdadeira intenção do autor da sucessão, uma vez que

²¹⁵ “A formação do consentimento no ato pelo qual foi feita a escolha da lei, [...] são regulados pela lei escolhida (art. 22.º/3 e Considerando n.º 40)” - Cf. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, vol. II, 4.ª edição refundida, Coimbra, Almedina, 2015, p. 690.

²¹⁶ Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012, *ob. cit.*, p. 13.

²¹⁷ *Ibidem*. A autora acrescenta a este propósito o exemplo: “Pensemos en el ejemplo de un causante nacional español y con vecindad gallega que reside en Francia. Tal causante realiza un pacto sucesorio de labrar y poseer con su hijo mayor, a través del cual se estipula la adjudicación íntegra a éste de la empresa familiar. El valor de la empresa familiar constituye, aproximadamente, las tres cuartas partes del patrimonio del causante. En el pacto sucesorio se imputa la adjudicación a las tres cuartas partes de libre disposición, estipulándose, en caso de que fuera necesario, la compensación en metálico a los hermanos del adjudicatario tal y como prevé la ley. En este caso, el causante está haciendo uso de una institución particular de un Derecho concreto, el Derecho civil de la comunidad gallega, haciendo referencia al sistema legitimario de tal ordenamiento jurídico y a los concretos mecanismos de compensación para el pago de la legítima que en él se prevén. Todos estos datos podrían considerarse suficientes para entender que la voluntad del causante fue la realización de una *professio iuris* a favor del Derecho galego”.

existem casos que ainda que não exista uma eleição expressa da lei de um determinado Estado, esta está implícita por determinadas referências às normas referidas pelo autor da sucessão.

Qualquer alteração ou revogação da escolha da lei deve preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte, de acordo com o disposto no art.º 22.º, n.º 4. As alterações à *professio iuris* estão sujeitas aos requisitos de validade material do ato definidos na lei escolhida, ou seja, no Direito interno reputado como aplicável, nos termos estabelecidos no Considerando 40.

5. O Momento da Escolha

É pertinente deixar uma breve nota acerca do momento em que as partes devem seleccionar o direito aplicável à sucessão.

Refere o art.º 22.º, n.º 1 que “uma pessoa pode escolher como lei [...] a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito”. Portanto, há a possibilidade de que a escolha de lei ganhe definitividade no momento da própria escolha ou suspensa ao momento da verificação do óbito.

Enquanto a primeira opção é bem fácil de compreender, a segunda levanta dúvidas quanto à sua necessidade prática. Compreende-se que esta segunda opção tem apenas interesse se o indivíduo que está a exercer a escolha de lei estiver a prever uma mudança de nacionalidade.

A opção pela escolha da lei da nacionalidade ao momento da morte só faz sentido se esta divergir da nacionalidade do *de cujos* no momento da escolha da lei, isto é, é necessário que o indivíduo no momento da escolha equacione a possibilidade de alteração da sua nacionalidade. Ora, “(...) no momento de escolher a pessoa tem de saber já de antemão que mudará de nacionalidade e qual será a nova nacionalidade que adquirirá”²¹⁸.

A escolha de lei de que é nacional fixada ao momento em que efetua a escolha, “ (...) facultat[se] a fixação de um factor imediato, individualmente relevante, imbuído de peso afectivo e relevo existencial”,²¹⁹ sendo irrelevante que o autor da sucessão faleça com outra nacionalidade ou em situação de apátrida²²⁰. Pela segunda via²²¹, “ (...) permite-se a adaptação automática, até final, da

²¹⁸ Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 189.

²¹⁹ Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, *ob. cit.*, p. 78.

²²⁰ Acerca da escolha da lei sucessória fixada ao momento da eleição ser irrelevante que o autor da sucessão faleça com outra nacionalidade ou em situação de apátrida, refere PILAR RODRIGUEZ MATEOS que “Aunque ocurriera alguna de estas circunstancias, la ley elegida no debe ser alterada argumentando ausencia de vinculación en el momento en el que se produce el fallecimiento. Así se procura la estabilidad de la ley sucesoria al tiempo que se respeta el hecho de que la

declaração às flutuações da vontade do declarante, à ductilidade da vida, à mudança de desígnios e realidades”²²².

A opção por qualquer uma das vias não tem caráter definitivo, na realidade extrai-se do estabelecido no n.º 4 do art.º 22.º, que a *professio iuris* pode realizar-se em qualquer momento e também pode a qualquer momento ser revogada e modificada – tais alterações deverão preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte. Esta característica pode não ter consequências na sucessão intestada, uma vez que a alteração da *professio iuris* não altera a natureza da sucessão, assim como na sucessão testamentária. Já quanto à sucessão contratual podem surgir dificuldades.²²³ Como já referimos, a lei sucessória tem competências tão importantes como a determinação dos direitos dos legitimários, pelo que a alteração da lei sucessória através do exercício da autonomia da vontade altera o regime legitimário. Tudo isto afetará diretamente a eficácia dos pactos sucessórios, visto que as disposições nele realizadas terão que se ajustar ao regime legitimário da lei sucessória escolhida.

6. A Reserva de Ordem Pública Internacional

O Regulamento dispõe no seu art.º 35.º, sob o epílogo ordem pública que a aplicação de uma disposição da lei de um Estado designada pelo Regulamento só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro do foro.

Ressalta numa primeira leitura o caráter de aplicação universal do Regulamento, quando é referido que a lei de um Estado designada pelo Regulamento só pode ser afastada se dessa aplicação resultar uma situação manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro onde está a ser processada a sucessão.

cláusula de excepción unicamente afecte a la ley objetivamente fijada por el legislador, no a la ley elegida; de otro modo, la autonomía conflictual quedaría vacía de contenido. Si, por el contrario, el causante elige como ley sucesoria la que corresponda a sua nacionalidade al tiempo del fallecimiento, la validez de esta elección se supedita a que efectivamente, llegado el momento de la muerte, ostente dicha nacionalidade; en otro caso, la cláusula de elección sería nula.” – Cf. Pilar RODRÍGUEZ MATEOS, “La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea”, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, ob. cit., p. 21.

²²¹ “Desaconselha-se vivamente a escolha de uma lei a favor de nacionalidades futuras (mesmo que sejam válidas à data do óbito) devido à incerteza que cria”. – Cf. Notaries of Europe, “Manual explicativo do Regulamento n.º 650/2012 relativo às sucessões de caráter transfronteiriço”, texto disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/legislacao-cse/downloadFile/attachedFile_f0/Regulamento_EU_650-2012.pdf?nocache=1439557484.82, [04/10/2015], p. 8.

²²² Cf. Carlos M. G. de MELO MARINHO, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, ob. cit., p. 78.

²²³ Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, ob. cit., p. 14 e 34.

O problema que se levanta é que este instrumento legislativo não contém a noção de ordem pública, não o densificando, passividade também atribuída à União Europeia, pelo que a solução passa por cada Estado-Membro aplicar a noção de ordem pública nacional para efeitos do Regulamento.

O ordenamento jurídico português através do art.º 22.º do CC, sob a epígrafe ordem pública plasma que “não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português. Facilmente se constata que também o legislador português não definiu o conceito de ordem pública, apenas aduz no n.º 2 do mesmo normativo qual o procedimento a tomar quando exista uma lei estrangeira resultado da aplicação da norma de conflitos e em que essa aplicação envolva ofensa dos princípios da ordem pública. Procedimento que consiste numa primeira fase, na aplicação das normas mais apropriadas da legislação estrangeira competente e, quando assim não for possível, aplicam-se as regras de direito interno português.

A reserva de ordem pública internacional é um mecanismo de salvaguarda da ordem jurídica do Estado do foro, “ (...) que se configura como um limite à aplicação da lei estrangeira competente ou ao reconhecimento de sentenças estrangeiras, quando o resultado da intervenção da lei estrangeira seja manifestamente incompatível com os princípios fundamentais do Estado do foro ou com as suas concepções ético-jurídicas fundamentais.”²²⁴ É por isso a reserva de ordem pública uma exceção de salvaguarda dos valores nucleares e inspiradores da ordem jurídica do Estado do foro, estando a sua intervenção limitada às considerações materiais do ordenamento jurídico daquele Estado. “Tem como função, por isso, defender a coerência da ordem jurídica do Estado do foro nas situações em que é aplicável uma lei estrangeira.”²²⁵

A cláusula geral de reserva de ordem pública atua quando se verifica que das circunstâncias concretas que resultam da aplicação do direito escolhido no âmbito da *professio iuris* permitida, *in casu*, numa sucessão plurilocalizada, surja uma clara incompatibilidade entre esse mesmo direito e os princípios que se afiguram fundamentais para uma determinada ordem jurídica onde os efeitos dessa escolha se vão efetivar.²²⁶

²²⁴ Cf. Anabela de Sousa GONÇALVES, “Responsabilidade Civil Extracontratual em DIP”, in *Scientia Iuridica*, tomo LXI, n.º 329, Maio-Agosto de 2012, p. 388.

²²⁵ *Idem*, p. 389. Vide também da mesma autora, “Ordem Pública Positiva e Ordem Pública Negativa no Contrato de Trabalho Internacional”, in “Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho”, Coimbra, Almedina, 2003, p. 69.

²²⁶ Segundo Baptista Machado a reserva de ordem pública internacional atua quando da aplicação de um direito escolhido ou, designado pela norma de conflitos conduza a um resultado chocante no momento da aplicação daquele direito. - Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª ed., 4.ª reeimpresão, Coimbra, Almedina, 2011, p. 435; Para Pires de Lima e Antunes Varela quando estamos perante uma cláusula de reserva de ordem pública internacional, estamos na presença “(...) de um princípio geral, de uma ideia mestra, cujo conteúdo positivo terá de ser

Ao contrário de outros mecanismos que operam como limite na escolha do direito aplicável de forma preventiva, por exemplo as normas de aplicação imediata²²⁷, a ordem pública internacional atua preferencialmente *ex ante* da resolução dos problemas decorrentes da multiplicidade de contactos que a realidade apresenta com várias ordens jurídicas.

Uma vez que o conceito de ordem pública é um conceito juridicamente indeterminado, a doutrina tem estabelecido alguns critérios limitativos da sua aplicação, nomeadamente o critério da natureza dos interesses ofendidos, o critério do grau de divergência e o critério da imperatividade. O primeiro visa que a ordem pública apenas intervenha quando a aplicação de uma determinada norma estrangeira possa envolver ofensa dos interesses superiores do Estado do foro²²⁸; o segundo pretende que a aplicação do direito estrangeiro seja precluída sempre que, entre as disposições aplicáveis desse direito e as disposições correspondentes da lei do Estado do foro, exista uma divergência essencial; já o critério da imperatividade consiste em definir como ordem pública as disposições rigorosamente imperativas do Estado do foro.

A versão final da cláusula de reserva de ordem pública estabelecida no Regulamento sofreu profundas alterações quando comparada com a versão estabelecida na Proposta do Regulamento. Assim, plasmava o art.º 27.º da Proposta: “ 1. Só pode afastar-se a aplicação de uma disposição da lei designada pelo presente regulamento se for incompatível com a ordem pública do foro. 2. Em especial, a aplicação de uma disposição da lei designada pelo presente regulamento não pode ser considerada contrária à ordem pública do foro apenas porque as suas modalidades relativas à legítima são diferentes das disposições vigentes no foro”.

preenchido pelo julgador na análise de cada caso (...)", estando esse preenchimento dependente da análise concreta de situações "que se inspiram em razões políticas, ou em razões morais ou em razões económicas (...)", e que visam demonstrar que os interesses da sociedade estão num patamar acima dos interesses subjacentes à escolha do direito operada em sede de DIP. – Cf. Pires de LIMA e Antunes VARELA, *Código Civil Anotado*, volume I, 4.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora grupo Wolters Kluwer, 2011, p. 69; Baptista Machado faz apanhado dos princípios subjacentes à aplicação da reserva de ordem pública, “ (...) considerada na sua atuação, tem o caráter e a função de uma exceção; (...) o seu domínio operacional se situa ao nível dos *casos concretos* (...) e notámos que a sua intervenção não comporta o significado de um juízo de desvalor sobre a própria norma estrangeira cuja aplicação é afastada, nem muito menos sobre o ordenamento estrangeiro no seu conjunto. Ora isto significa que (...) incide diretamente sobre os *efeitos jurídicos* que, para o caso defluem da lei estrangeira, não sobre esta *lei em si mesma*.” - Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, *ob.cit.*, p. 270.

²²⁷ “As normas de aplicação imediata são normas materiais, especialmente autolimitadas que, pelo fim social que visam atingir e pela sua especial intensidade valorativa, reclamam a sua aplicação independentemente do âmbito de competência da ordem jurídica a que pertencem, derrogando o sistema conflitual do Estado do foro, sendo por isso designadas à prova de conflitos”. – Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, *ob. cit.*, p. 10.

²²⁸ O domínio operacional desta exceção ou reserva de ordem pública situa-se ao nível dos casos concretos e não comporta qualquer juízo de desvalor sobre a própria norma estrangeira cuja aplicação é recusada, nem muito menos, sobre o ordenamento jurídico estrangeiro. – Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 07A4790 de 19 de fevereiro de 2008.

Facilmente se afere que para além de ser omitido o advérbio de modo “manifestamente”, também se estabelecia a não submissão do sistema legitimário à reserva de ordem pública. Como recorda ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ²²⁹, uma das questões centrais do direito das sucessões, se não a mais relevante, é a articulação dos interesses opostos: a liberdade de disposição do autor da sucessão e a proteção das pessoas próximas do mesmo. Na realidade as soluções oferecidas pelos diversos Direitos materiais são muito distintas e, conciliar as mesmas com a reserva de ordem pública é transcendente.

No n.º 2 do art.º 27.º da Proposta estava estabelecido que não era de considerar contrário à ordem pública o facto de as disposições hereditárias da lei aplicável serem distintas da lei do estado do foro. A ambiguidade desta previsão suscitou desde logo polémica na doutrina, que se opunha em torno da interpretação deste preceito. Para ÁLVAREZ GONZÁLEZ²³⁰ a complexidade introduzida pela aplicação pura e simples da cláusula de ordem pública estabelecida no art.º 27.º, n.º 2 transforma numa norma contraditória. Interpretou-a como uma norma que impedia o acionamento da reserva de ordem pública em matéria de estabelecimento da legítima perante leis estrangeiras mais liberais que a lei do foro, advertiu também, que da sua interpretação literal a situação oposta também surgia, isto é, a cláusula de ordem pública poderia impedir que a *lex forii*, que consagra a plena liberdade testamentária, pudesse ativar a exceção de ordem pública contra a lei sucessória estrangeira que restringisse de forma manifesta essa liberdade. Conclui, que o conteúdo do n.º 2, do art.º 27.º voltava a ser neutro, impedindo o acionamento da reserva de ordem pública em qualquer das situações, perante as leis que consagrem a absoluta liberdade testamentária e também, perante as leis que previssem um sistema restritivo legitimário – com uma, ou sem nenhuma margem de manobra na liberdade de disposição do autor da sucessão. Para A. BONOMI²³¹, que defende uma interpretação matizada, incidindo na literalidade da norma e no conceito de *modalidades relativas da legítima*, a admissão da eleição da lei aplicável não pode questionar-se sistematicamente por via da cláusula de ordem pública quando a lei elegida é menos protetora dos herdeiros legitimários, tal interpretação contraria o sistema de flexibilização e de uniformização do Regulamento, já HEINRICH DÖRNER²³² excluía

²²⁹ Cf. Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012, *ob. cit.*, p. 44.

²³⁰ Cf. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Las legítimas en el reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *in* AEDIPr, tomo XI, 2011, p. 387.

²³¹ Cf. Andrea BONOMI, “ Testamentary Freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, *in* Miriam Anderson, Esther Arroyo i Amayuelas (dir.), *The law of succession: testamentary freedom – european perspectives*, European studies in private law - 5, European Law Publishing, Amesterdão, 2011, p. 36-37 e Andrea BONOMI e Patrick WAUTELET, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentario al reglamento (EU) n.º 650/2012, de 4 de julio*, *ob. cit.*, p. 465.

²³² Cf. Heinrich DÖRNER, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb –

completamente a possibilidade de invocar a ordem pública quando em causa estava uma lei menos protetora dos herdeiros legitimários.

De facto, a ambiguidade de opiniões doutrinárias conduziu à eliminação da referência aos sistemas legitimários, acolhendo o defendido por uma boa parte da doutrina²³³, assim o Regulamento Sucessório na sua versão final adotou a clássica e habitual cláusula de exceção de ordem pública, também reconhecida noutros instrumentos comunitários.

A menção que o Regulamento faz à reserva de ordem pública é, de certo modo, uma reintrodução de elementos de heterogeneidade que se deseja combater, sob uma veste unificadora. Parece um antagonismo descabido, inserido num instrumento que pretende a unificação do direito sucessório, contudo, respondendo à questão formulada por ÁLVAREZ GONZÁLEZ²³⁴ “¿Lo que el Reglamento unifica mediante la identificación uniforme de la ley o leyes aplicables a una sucesión lo desunificará el orden público?”, somos a considerar que se trata de uma cláusula necessária, pela irrenunciável submissão aos princípios superiores defendidos e que integram a ordem pública de cada Estado-Membro.

De acordo com o Considerando 58, os Estados-Membro estão obrigados a respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²³⁵, nomeadamente a proibição de qualquer forma de discriminação aí consignada, e, respetivamente encontram-se impedidos de invocar a exceção de ordem pública sempre que a mesma vá contra o que advoga a respetiva Carta. Por outro lado, os princípios fundamentais do Direito Europeu também têm o efeito de restringir o recurso à reserva de ordem pública, especialmente quando a lei aplicável por força do Regulamento seja a de um outro

und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV)*, 2010, p.227 e ss., o mesmo autor considerava que a regra plasmada no art. 27.º da proposta estava em contradição com a conceção legitimária alemã, tendo em conta a sentença do Tribunal Constitucional alemão de 19 de abril de 2005 (<http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2005/4/19/>), uma vez que um tribunal alemão teria de aceitar a aplicação de uma lei sucessória que não previsse nenhum regime de proteção para os herdeiros legitimários.

²³³ Acolhendo o defendido por Álvarez González em Cf. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Las legítimas en el reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *ob.cit.*, p. 388 e por Fontanellas Morell em Cf. Josep M. FONTANELLAS MORELL, “La profesio iuris sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, *in Dereito*, vol. 20, n.º 2, 2011, p. 127.

²³⁴ Cf. Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Sucesiones Internacionales: ¿Que lo que el Reglamento 650/2012 há unido no lo separe el orden público?” *in* Andrés Domínguez Luelmo e María Paz García Rubio (dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones “Liber Amicorum”* Teodora F. Torres García, Madrid, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2014, p. 124.

²³⁵ Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia passou a fazer parte integrante do Direito primário da União, por força do art.º 6.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia que consagra que “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.”

Estado-Membro, isto é quando um Estado-Membro pretenda afastar a lei de um outro Estado-Membro²³⁶.

Exemplo elucidativo de uma situação em que se atende à reserva de ordem pública é referido por RUI ALVES PEREIRA²³⁷, “ (...) imagine-se um cidadão de nacionalidade argelina que reside em Portugal desde 2000 e outorgou um testamento, escolhendo como lei aplicável à sucessão a Lei Argelina. Este cidadão argelino vem a falecer em Portugal em 2017. Deixa dois filhos, um do sexo masculino e outro do sexo feminino, que residem em Portugal. A lei que se aplica à sucessão de acordo com o Regulamento (...) (cfr. Artigo 21.º) é a Lei da última residência habitual do falecido (Portugal), salvo se este tiver escolhido a lei da nacionalidade (cfr. Artigo 22.º). No caso em apreço, o cidadão argelino escolheu a lei da sua nacionalidade para se aplicar à integralidade da sua sucessão. A lei sucessória argelina dá origem a desigualdades entre o filho e a filha.”

Neste exemplo, os órgãos jurisdicionais portugueses, uma vez competentes para apreciar a sucessão deste cidadão por força do art.º 4.º do Regulamento, podem, por razões de ordem pública, afastar a aplicação da Lei Argelina no que tange à desigual sucessão entre o filho e a filha.

Este dever que se encerra nos órgãos jurisdicionais portugueses advém da consagração constitucional da proibição da discriminação com base no género, art.º 13.º CRP, bem como do estabelecido no art.º 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia respeitante a matéria de não discriminação.

Por este motivo, devem os órgãos jurisdicionais portugueses substituir, no que respeita à discriminação da filha a herdar, a Lei Argelina – que seria a lei escolhida e aplicável – pela Lei Portuguesa.

Neste exemplo fica patente a necessidade de recurso à reserva de ordem pública internacional, uma vez que a aplicação da Lei Argelina conduzia a um resultado violador dos princípios do Estado português. No entanto é imperioso que a aplicação desta cláusula de salvaguarda tenha uma intervenção mínima, pois, representa uma perturbação no sistema conflitual uniforme que o Regulamento visa instituir.

A intervenção mínima, isto é, o carácter de excepcionalidade da ordem pública internacional nas questões relativas à negação do direito à legítima é uma questão que, como vimos, tem suscitado divergências entre os sistemas, entre os quais se encontra Portugal. Neste sentido, tem se

²³⁶ “ (...) hay discrepancia entre la versión española (y la inglesa) que simplemente habla de «Estado» y las versiones francesa (*État membre*), alemana (*Mitgliedstaat*), italiana (*Stato membro*) o portuguesa (*Estado-Membro*). Estas últimas creo que reflejan la versión correcta en función de contexto.” Cf. Santiago Álvarez González, “Sucesiones internacionales. ¿ Que lo que el Reglamento 650/2012 há unido no lo separe el orden público?” *La Ley*, Madrid, 2014, p. 135.

²³⁷ Cf. Rui ALVES PEREIRA, *Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória – Guia Prático*, ob. cit., p. 40.

considerado que a ordem pública internacional portuguesa pode ser desencadeada quando “(...) em circunstâncias muito especiais, nas quais familiares muito chegados ao *de cuius* e com grave carência económica demonstrada sejam privados de direitos sucessórios minimamente significativos (...)”²³⁸. Com efeito, só nestes casos se justifica o afastamento da lei estrangeira que não prevê o respeito pelo direito à legítima, aplicando-se a lei do estado do foro. No mesmo sentido BAPTISTA MACHADO²³⁹, refere-se ao carácter excecional da reserva de ordem pública como “princípio do mínimo de dano causado à lei estrangeira”. Segundo este princípio, quando, por força da cláusula de ordem pública uma regra especial da lei estrangeira é afastada, deve recorrer-se à correspondente disposição geral da mesma legislação, apenas se recorrendo à lei do foro no caso da aplicação da lei estrangeira ser de todo inviável.

²³⁸ Cf. Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial*, *ob. cit.*, p. 695.

²³⁹ Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, *ob. cit.*, p. 272.

Capítulo IV - A Autonomia da Vontade nas Disposições *Mortis Causa*

Como a sucessão legal se desdobra em duas variantes, a legítima e a legitimária, a sucessão voluntária compreende também duas variantes, a testamentária e a contratual. O Regulamento Sucessório Europeu contempla a nível de sucessão voluntária três tipos de disposições *mortis causa*. Estas podem adotar a forma de um testamento, de um testamento de mão comum e de um pacto sucessório – veja-se a al. d) d, n.º 1 do art.º 3.º do Regulamento. É através destes três institutos que o autor da sucessão pode organizar materialmente a sua sucessão por morte.

Importa por isso, neste momento, distinguir estes três institutos jurídicos.

A noção de testamento vem definida no art.º 2179.º do nosso CC, definindo testamento como o ato unilateral e revogável através do qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. No entanto o Regulamento não prevê uma definição de testamento. CRISTINA ARAÚJO DIAS²⁴⁰ resume as características gerais do testamento da seguinte forma: é um negócio *mortis causa*, uma vez que só produz os seus efeitos após a morte do testador; é um negócio jurídico unilateral não receptício, ou seja, para a produção dos seus efeitos a declaração de vontade não tem de ser dirigida e levada ao conhecimento de pessoa determinada; é um ato pessoal, insuscetível de ser feito por meio de representante ou de ficar dependente do arbítrio de outrem; é um ato individual, ou seja, é um ato de vontade de apenas uma pessoa; é um negócio livremente revogável, uma vez que o testador não pode renunciar à faculdade de revogar, no todo ou em parte, o seu testamento, de acordo com o art.º 2311.º CC; é um negócio formal, tendo que revestir uma das formas previstas na lei (art.º 2204.º CC) para ser validamente celebrado; por fim, o testamento é um negócio de orientação subjetivista ou estranho ao comércio jurídico, uma vez que não há que ponderar entre os interesses do declarante e os interesses do declaratório e os interesses gerais da contratação.

Já o testamento de mão comum é o ato jurídico através do qual várias pessoas, no mesmo documento, dispõem para depois da sua morte, com ou sem liberalidades mútuas ou disposições recíprocas, o destino de todos os seus bens ou de parte deles. O art.º 3.º, n.º 1, al. c) do Regulamento entende por testamento de mão comum “o testamento redigido por duas ou mais pessoas num único ato”. O ordenamento jurídico português proíbe a utilização deste instituto jurídico através do art.º 2181.º do CC, onde se pode ler “não podem testar no mesmo acto duas ou mais pessoas, quer em

²⁴⁰ Cf. Cristina Araújo DIAS, *Lições de Direito das Sucessões*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 175-176.

proveito recíproco, quer em favor de terceiro. CALVO CARAVACA E CARRASCOSA GONZÁLEZ²⁴¹ abordam a questão do testamento de mão comum, referindo que numa perspectiva europeia o testamento de mão comum não é na realidade um “testamento” propriamente dito. Para o legislador europeu, o *testamento* é na sua génese, um ato necessariamente unilateral, ditado por uma pessoa e sujeito apenas à sua livre vontade. O testamento de mão comum é um ato diferente, pois não é unilateral mas multilateral, confluem e participam vontades distintas de pessoas diferentes, motivo que explica a expressão *disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios* utilizada no Regulamento.

Por pacto sucessório entende-se em sentido restrito, a convenção ou contrato que tem por objeto a sucessão de um ou de ambos os contraentes. Em sentido amplo, porém, a expressão abrange não só as convenções que têm por objeto a sucessão de um dos contraentes como todo e qualquer contrato sobre a herança duma pessoa viva²⁴². No ordenamento jurídico português apenas são válidos quando inseridos em convenções antenupciais, nos termos dos arts.ºs 1701.º e 1702.º do CC. O Regulamento define pacto sucessório no n.º 1, al. b) do art.º 3.º, como um acordo, incluindo um acordo resultante de testamentos mútuos, que crie, altere ou anule, com ou sem contrapartida, direitos na herança ou heranças futuras de uma ou mais pessoas que sejam partes no acordo.

O Regulamento tem como um dos seus objetivos basilares garantir que as pessoas possam antecipadamente organizar a sua sucessão, escolhendo a lei aplicável às disposições por morte. Para que estas disposições venham a ser válidas prevê regras especiais para regular a validade material destas disposições e a sua admissibilidade e força vinculativa no caso dos pactos sucessórios. Estas regras especiais visam que a aplicação da lei supletivamente aplicável à sucessão, isto é, a lei da residência habitual ao tempo do óbito ou a lei mais próxima do *de cujos* nesse momento, no limite, pela própria lei nacional escolhida pelo autor da sucessão, não venham a invalidar as disposições de vontade feitas em vida do autor da sucessão.

A autonomia conflitual presente nas disposições por morte está visível na possibilidade atribuída ao autor da disposição de escolha da lei da nacionalidade ao tempo da disposição ou, ao tempo do falecimento, nos termos do art.º 22.º *ex vi* 24.º e 25.º do Regulamento.

²⁴¹ Cf. Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico, ob. cit.*, p. 223.

²⁴² Cf. Guilherme BRAGA DA CRUZ, “Os pactos sucessórios na história do direito português” *in* texto da Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 18 de agosto de 1964, texto disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66463/69073 [12-06-2016], p. 94.

É definido no Regulamento como momento a ter em conta o da elaboração da disposição, e não o momento do óbito²⁴³. É de salientar que a validade formal das disposições por morte feitas oralmente está excluída do âmbito de aplicação do Regulamento, devendo ser apreciada pelo direito nacional dos Estados-Membro, de acordo com a al. f), do n.º 2, art.º 1.º.²⁴⁴

Uma vez que trataremos do testamento de uma forma mais pormenorizada *infra*, é aqui o momento oportuno para abordar alguns aspetos, ainda que de uma forma pouco extensa, dos pactos sucessórios. Assim, estabelece o n.º 1 do art.º 25.º do Regulamento que “o pacto sucessório relativo à sucessão de uma só pessoa rege-se, quanto à sua admissibilidade, validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, pela lei que, por força do presente Regulamento, seria aplicável à sucessão dessa pessoa se esta tivesse falecido no dia em que o pacto foi celebrado”. Acrescenta o n.º 2 do mesmo preceito legal que “um pacto sucessório relativo à sucessão de várias pessoas só é admissível se for admissível ao abrigo de todas as leis que, por força do presente Regulamento, teriam regido a sucessão de todas as pessoas em causa se estas tivessem falecido no dia em que o pacto foi celebrado”. Não obstante os n.ºs 1 e 2 referidos, a lei permite que as partes escolham como lei reguladora do pacto sucessório a lei que a pessoa ou uma das pessoas cuja herança está em causa teria podido escolher nos termos do art.º 22.º do Regulamento, isto é, a lei de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito.

Uma característica do pacto sucessório é a impossibilidade de ser revogado unilateralmente, dado que o autor da sucessão ao outorgar um pacto sucessório vincula a sua vontade à vontade de outra pessoa²⁴⁵. Esta é uma das razões principais pela qual muitos Estados-Membro não reconhecem esta forma de disposição, uma vez que o autor da sucessão perde a sua liberdade de disposição

²⁴³ “Estas conexões especiais poderão ser objectivadas (lei da residência habitual ou lei mais próxima do falecido) e são imobilizadas ao tempo da disposição (...)”. Cf. Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho”, *ob. cit.*, p. 10.

²⁴⁴ “Esta exclusão concilia-se com o art.º 10.º da *Convenção de Haia de 1961, sobre os conflitos em matéria de forma das disposições por morte*, que estabelece que os Estados Contratantes reservam-se o direito de não reconhecimento de disposições testamentárias feitas oralmente. Ora, sendo esta Convenção aplicável em vários Estados-Membros, e tendo em conta o art.º 75.º, n.º 1 do Regulamento, que garante a aplicação daquela Convenção, justifica-se esta salvaguarda”. – Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 52, Outubro-Dezembro 2015, p. 5.

²⁴⁵ “Se quero fazer as minhas disposições para depois da morte e recorro ao testamento, procedo sozinho; a instituição é fruto da minha vontade *exclusiva*, posso agir no silêncio, discretamente, com total desconhecimento dos beneficiários, e sou senhor da instituição, conservo o seu inteiro domínio no sentido de que, assim como livremente a fiz por mim, assim livremente a posso desfazer em qualquer momento. Se lanço mão do contrato sucessório num daqueles casos em que isso me é permitido, tenho de comunicar a minha intenção aos beneficiários, que a aceitam. As nossas vontades encontram-se e ambas as partes ficam presas à palavra dada, só as duas podendo desfazer o que juntas fizeram (art.º 406.º). Nem eu poderia revogar a instituição nem o instituído a aceitação, um *contrarius consensos* que desfaça o *consensos* inicial.” – Cf. Telles, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – noções fundamentais*, 6.ª ed. revista e atualizada Coimbra Editora, Coimbra, 1991. p. 119.

mortis causa, colocando em causa o princípio fundamental da livre revogabilidade das disposições realizadas até ao momento do falecimento.

Já vimos que a lei sucessória goza de um amplo âmbito de aplicação que contempla todos os aspetos da sucessão. A lei que regula o testamento apenas subtrai ao âmbito de aplicação da lei sucessória a determinação da admissibilidade e a validade material do mesmo, ao passo que a lei do pacto sucessório subtrai à lei sucessória a determinação da admissibilidade e validade material do pacto sucessório assim como os efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições para a sua resolução. A admissibilidade e a validade material são portanto aspetos comuns quer à lei do testamento, quer à lei do pacto sucessório²⁴⁶.

Apercebemo-nos que a lei do pacto sucessório regula os efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as circunstâncias que implicam a revogação do pacto, no entanto existem outras pessoas envolvidas que não são as partes outorgantes do pacto. Questionamos, então, quem são essas terceiras pessoas alheias ao outorgamento do pacto sucessório mas que estão de certa forma relacionadas com o mesmo? Em primeiro lugar está o terceiro a favor de quem se contempla o pacto sucessório, isto é, apesar de não se encontrar envolvido na elaboração do pacto é o contemplado com as disposições contratuais plasmadas no mesmo. Outra questão que se afigura pertinente é se esses terceiros contemplados no pacto têm alguma posição, isto é, saber se têm direitos adquiridos ou meras expectativas. Em segundo lugar, a outra classe de pessoas que se poderiam incluir na categoria de afetados pelos efeitos vinculativos do pacto sucessório seriam os herdeiros legitimários.

Referia o parágrafo 4.º do art.º 18.º da Proposta “a aplicação da lei prevista no presente artigo não prejudica os direitos de qualquer pessoa que não seja parte no pacto e que, por força da lei designada nos artigos 16.º ou 17.º, tenha um direito à legítima ou outro direito de que não possa ser privada pelo autor da sucessão”. Tal cláusula salvaguardava o direito dos herdeiros legitimários alheios ao pacto sucessório. Por outras palavras, a cláusula de salvaguarda prevista no n.º 4, do art.º 18.º da Proposta, significava que só os direitos dos herdeiros legitimários alheios ao pacto sucessório podiam invocar a lei sucessória para efetivar os direitos que lhes correspondiam e se viam afetados pelo conteúdo do pacto sucessório. No entanto, as partes outorgantes permaneciam vinculadas ao disposto no pacto sucessório e não podiam invocar a lei sucessória para afastar o disposto no pacto²⁴⁷.

²⁴⁶ No que respeita à validade material do pacto sucessório *vide* o ponto 1.2 validade material do testamento p. 91.

²⁴⁷ A este propósito Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012, *ob. cit.*, p. 37, refere que “La interpretación coherente vendría a decir que la regla general sobre las legítimas se veía excepcionada en los casos de pactos sucesorios por la distinción entre los legitimarios contratantes y los legitimarios terceros, y la limitación a estos últimos de la protección legitimaria de la ley sucesoria”.

Na versão definitiva do Regulamento esta regra foi suprimida. Como refere ISABEL RODRIGEZ-ÚRIA SUÁREZ²⁴⁸ isto leva a interpretar, pelo menos *a priori*, que qualquer pessoa, outorgante ou alheia ao pacto sucessório, pode invocar a lei sucessória para efetivar os seus direitos legítimos. Através desta decisão legislativa o pacto sucessório é frustrado mesmo após a morte do autor da sucessão outorgante do pacto.

A mesma autora através do seguinte exemplo, ilustra a situação que acontece com o afastamento da cláusula 4.^a do art.º 18.º da Proposta do Regulamento. Um filho renuncia à herança de seu pai através de um pacto sucessório de renúncia que ambos outorgam, recebendo como contraprestação da aludida renúncia uma série de bens que lhe são adjudicados nesse mesmo momento. Suponhamos que a lei aplicável ao pacto sucessório é o direito navarro, mas o autor da sucessão falece com residência habitual em Itália e a lei sucessória é a italiana. O pacto de renúncia regula-se por uma lei, o direito navarro, mas a determinação de quem e qual a quota dos legítimos compete à lei italiana. Esta situação pode resultar em incoerências que frustrem o pacto sucessório outorgado. Assim acontece quando a norma permite ao renunciante reclamar a sua legítima à luz da lei sucessória, neste exemplo, o filho que renunciou a sua legítima ao abrigo da lei navarra, pode frustrar o pacto sucessório por ele também outorgado reclamando a sua quota legítima que segundo a lei italiana lhe corresponde.²⁴⁹ Por isso, não podemos deixar de lamentar a supressão da cláusula de salvaguarda prevista na Proposta do Regulamento. Apesar do perigo para o conteúdo dos pactos sucessórios continuar a persistir com a presença desta cláusula, sempre estariam estas figuras mais protegidas.²⁵⁰ Pois, tal como refere o Considerando 50, “(...) no que diz respeito aos pactos sucessórios, os efeitos vinculativos de tais pactos entre as partes, não deverá prejudicar os direitos de qualquer pessoa que, por força da lei aplicável à sucessão, tenha um direito à legítima ou outro direito que não possa ser privada pelo autor da sucessão”.

Ainda a propósito dos efeitos do pacto sucessório, a lei que rege a validade material aplicar-se-á nos termos do art.º 26.º, à capacidade do autor da disposição para fazer tal disposição, às indisponibilidades relativas, à admissibilidade de representação, à interpretação e à perfeição e liberdade da vontade. Ora, continuará a ser a lei sucessória, eventualmente diferente da lei que regerá a disposição por morte, a aplicada aos demais aspetos da sucessão, conforme consta do art.º 23.º.

²⁴⁸ Cf. Isabel RODRIGEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012, *ob. cit.*, p. 37

²⁴⁹ *Idem*, p. 37-38.

²⁵⁰ “(...) el futuro causante planifica su sucesión sin conocer cual es su libertad de disposición última y la ley sucesoria planea sobre lo dispuesto en testamento o pacto sucesorio, prescribiendo las correcciones necesarias a las disposiciones realizadas hasta respetar el régimen legítimo y frustrando, de forma correlativa, la planificación sucesoria realizada.” – *Idem*, p. 38.

Nomeadamente a determinação dos herdeiros, as suas quotas-partes, a determinação da legítima, a deserdação, a capacidade sucessória, a colação e eventuais reduções por inoficiosidade. Isto significa que se o senhor A, nacional e residente habitualmente no Estado 1 que prevê os pactos sucessórios, celebrar um pacto através do qual deixa a totalidade dos seus bens a um amigo e mais tarde vier a residir para Portugal, onde acaba por falecer, a lei aplicável à sucessão, a lei portuguesa, não poderá declarar a nulidade deste pacto, nos termos do art.º 2028.º do CC, na medida em que a lei do Estado os admite e os considera materialmente válidos. A lei portuguesa uma vez que não pode declarar a nulidade do pacto sempre o pode declarar, no todo ou em parte, inoficioso por ter afetado a legítima dos eventuais herdeiros legitimários, por força do princípio da intangibilidade da legítima. Para evitar esta situação, o Senhor A teria que escolher a lei do Estado 1 para regular os demais aspetos da sucessão. E se o mesmo senhor A já vivesse em Portugal quando decide fazer o pacto sucessório, poderia na mesma escolher a lei do Estado 1, enquanto lei da sua nacionalidade, e o pacto seria igualmente válido.

1. Testamento

Ao tratar desta matéria o Regulamento utiliza a epígrafe “disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios”, mas no direito interno português restringe-se aos testamentos já que é a única forma que a lei reconhece de sucessão voluntária, isto é por vontade do autor da sucessão que exprime de modo unilateral a vontade do autor da sucessão.

No que toca à sua admissibilidade, validade material, alteração ou revogação, os testamentos regem-se pela lei que seria aplicável à sucessão do autor do testamento se este tivesse falecido no dia em que fez a disposição. Fica, porém, salvaguardado que o testador pode escolher, como lei reguladora da admissibilidade, validade material, bem como a alteração e revogação, a lei que essa pessoa teria podido escolher nos termos do art.º 22.º do Regulamento. Como sustenta CARL FRIEDRICH NORDMEIER²⁵¹ “se a validade de uma disposição por morte fosse julgada de acordo com a lei da última residência habitual do defunto, uma mudança de residência habitual depois de ser feita a disposição poderia afetar a validade desta”, daí a opção do legislador europeu à lei que seria aplicável se o testador tivesse falecido no dia em que o outorgou.

²⁵¹ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 194.

O mesmo autor²⁵² questiona se a cláusula de escape prevista no art.º 21.º, n.º 2 do Regulamento, é de ser aplicada ao testamento. Entende que deve ser aplicada apesar de contrariar o exposto no Considerando 51 que prevê que a referência para determinar a lei aplicável à sucessão do autor da disposição, isto é, “deverá ser entendida como uma referência à lei do Estado de residência habitual da pessoa em causa”. Sustenta que a limitação presente no Considerando não encontra suporte legal e que por isso a cláusula de escape deve ser aplicada ao determinar o estatuto sucessório *hipotético*. Apesar de controverso, consideramos ser esta a interpretação mais próxima dos objetivos estipulados com a promulgação do Regulamento.

1.1 Validade Formal

De acordo com o art.º 27.º do Regulamento, uma disposição por morte feita por escrito²⁵³ é válida se a sua forma respeitar a lei: a) do Estado onde a disposição foi feita; b) de um Estado onde o testador tinha o seu domicílio, quer no momento do outorgamento, quer no momento do óbito; c) de um Estado onde o testador, tinha o seu domicílio, quer no momento do outorgamento, quer no momento do óbito; e) caso se trate de um bem imóvel, do Estado onde este se encontra situado. A fixação da lei, com base nestes critérios, é extensiva às disposições por morte que alterem ou revoguem uma disposição anterior.

Portanto, as disposições por morte obedecem a uma forma, forma essa que tem de ser escrita e de acordo com o preceituado no art.º 27.º, ficando por isso excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento a validade formal das disposições por morte feitas oralmente, de acordo com o n.º2, al. f) do art.º 1.º²⁵⁴.

1.2 Validade Material e Admissibilidade

A interpretação do que se deve entender por validade material suscitou algumas dificuldades. Por isso é que na versão definitiva do Regulamento houve a necessidade de inserir um artigo que não

²⁵² Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 194.

²⁵³ Apesar de à situação concreta não ser aplicado o Regulamento por uma questão de não preenchimento do âmbito temporal, é oportuna a consulta do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 11/02/2016, processo n.º 342/13.5TBVNC.G1, onde se pode ler que ao contrário do que agora acontece por força da aplicação do Regulamento “VII) - Os testamentos feitos por portugueses no estrangeiro só produzem efeitos em Portugal se tiver sido observada a forma solene na sua feitura ou aprovação. (...) VIII) – Por aplicação do art.º 65.º do Código Civil e, em particular, do seu n.º 2, conjugado com o art.º 2223.º do mesmo Código, não pode ser considerado válido e eficaz em Portugal, o testamento alegadamente elaborado por cidadão português em França, que não respeitou as exigências de forma da lei portuguesa”.

²⁵⁴ A Convenção de Haia de 1961 sobre conflitos de leis em matéria de forma das disposições testamentárias vigora em 14 Estados-Membro. Atendendo ao art.º 75.º do Regulamento, as normas relativas à forma consagradas na Convenção prevalecem sobre as do Regulamento, que as incorporou de forma a evitar divergências na sua aplicação.

se encontrava previsto na Proposta do mesmo. Artigo esse designado “validade material das disposições por morte”, previsto no 26.º art.º do diploma em análise.

Determina o aludido normativo que se entenderá por validade material: “a) a capacidade do autor da disposição por morte para fazer tal disposição; b) as causas concretas que impedem o autor da disposição de dispor a favor de determinadas pessoas ou que impedem uma determinada pessoa de receber bens da sucessão do autor da disposição; c) a admissibilidade de representação para efeitos de fazer uma disposição por morte; d) a interpretação da disposição; e) a fraude, a coação, o erro e quaisquer outros aspetos que se prendam com o consentimento ou a vontade do autor da sucessão.”

No direito interno português as causas concretas que impedem a disposição dos bens são nomeadamente as enumeradas no art.º 2189.º do CC, menores não emancipados e interditos por anomalia psíquica. Quanto à impossibilidade de determinadas pessoas receberem bens do testador, estamos perante casos de indisponibilidade relativa, elencados nos art.ºs 2192.º a 2198.º do CC e que respeitam a: tutor, curador, administrador legal de bens e protutor; médico, enfermeiro e sacerdote; cúmplice de testador adúltero; interveniente no testamento; interposta pessoa.

Quanto à admissibilidade de representação para efeitos de fazer um testamento, o direito interno português não consente o direito de representação como expressamente consta do art.º 2182 do CC “o testamento é um acto pessoal, insuscetível de ser feito por meio de representante (...)”.

No que tange à interpretação do testamento, é sabido que este é um ato solene, que reveste formas comuns ou especiais instituídas nos art.ºs 2204.º a 2223.º do CC. “A solenidade que a lei obriga na prática do acto, visa garantir a sua veracidade e, na medida do possível, obstar a dúvidas sobre a sua existência e conteúdo.”²⁵⁵ Frequentemente essas dúvidas são levantadas pelos herdeiros preteridos pelo *de cujos* e que originam a existência de inúmeros processos nos tribunais, visando a nulidade ou a anulabilidade do testamento ou de algumas das suas disposições. De acordo com o art.º 2187.º do CC “na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento”. De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal é admitida prova complementar, mas que não surtirá qualquer efeito, se não tiver no contexto do documento assinado pelo testador, um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa com a vontade do testador.²⁵⁶

²⁵⁵ Cf. João Queiroga CHAVES, *Sucessões – Certificado Sucessório Europeu, Escolha e Aplicação da Lei Portuguesa*, Lisboa, Quid Juris – Sociedade Editora, 2016, p. 50.

²⁵⁶ Neste sentido pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/04/2010, processo n.º 2334/06.1TBALM.S1 Relator Silva Salazar.

Por fim, as situações de fraude, coação, erro e quaisquer outros aspetos que se prendam com o consentimento ou com a vontade do autor da disposição, estão elencadas no art.º 26.º, n.º 1, al. e) do Regulamento e que resume as situações que caracterizam a falta e vícios da vontade que podem acarretar a anulação do testamento. Estas situações estão elencadas no nosso CC nos art.ºs 2199.º a 2203.º, nomeadamente incapacidade acidental, simulação, erro, dolo e coação, erro sobre os motivos e erro na indicação da pessoa ou dos bens.

Mas importante é distinguir entre a escolha que resulta da aplicação do art.º 22.º e a escolha que rege a admissibilidade e validade material de uma disposição por morte diferente de um pacto sucessório de acordo com o art.º 24.º, n.º 2 do Regulamento. CARL FRIEDRICH NORDMEIER²⁵⁷ denomina a primeira escolha como *estatuto sucessório real* e o segundo como *estatuto sucessório hipotético*. Entende que o *estatuto sucessório hipotético*, regula somente os aspetos da admissibilidade e da validade material, e na falta de uma escolha da lei aplicável à sucessão, é determinado pela aplicação das regras gerais do Regulamento, isto é, como se o autor do testamento tivesse falecido no dia em que fez a disposição por morte.

Refere o art.º 24.º, n.º1, que aos aspetos relacionados com a validade material e admissibilidade da disposição por morte, será aplicada a lei que seria aplicável à sucessão do autor da disposição se este tivesse falecido no dia em que fez a disposição, portanto seria aplicável a lei onde o falecido tinha a residência habitual no momento do óbito, por força do art.º 21.º, n.º 1 do Regulamento. Sucede que o n.º2 do art.º 24.º, abre a possibilidade de escolha de lei que irá regular a disposição por morte, quanto à sua admissibilidade e validade material, a lei que essa pessoa poderia escolher nos termos do art.º 22.º, ou seja a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito.

Assim, a lei da nacionalidade do autor da sucessão vai poder ser aplicada ao testamento por duas vias: como lei sucessória antecipada, isto é, como consequência da *professio iuris* para o conjunto da sucessão, ao abrigo do art.º 22.º, ou pela eleição da lei para o testamento, realizada ao abrigo do art.º 24.º, n.º2²⁵⁸.

Tem por isso o órgão jurisdicional competente um dever de cuidado, uma vez que poderão surgir problemas de interpretação em torno da cláusula de escolha da lei inserida no testamento. Decidir se na cláusula, o testador, teve ou não a intenção de eleger a lei da sua nacionalidade para

²⁵⁷ Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 188.

²⁵⁸ *Vide* a propósito Cf. Isabel RODRIGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *ob. cit.*, p. 23.

regular o conjunto da sucessão, ou se, pelo contrário, a sua intenção foi tão só eleger a lei da nacionalidade como lei aplicável à admissibilidade e validade material do testamento.

HELENA MOTA²⁵⁹ dá o seguinte exemplo “(...) A, inglês, residente habitualmente em Portugal, faz um testamento, poderá escolher a lei inglesa para o validar do ponto de vista material e simultaneamente (ou tacitamente) escolher a lei inglesa como lei sucessória de forma a não ter de respeitar a legítima prevista no direito português que seria aplicável supletivamente, enquanto lei da residência habitual”, mas se o senhor A não tiver escolhido a lei inglesa como lei sucessória e apenas a lei inglesa para validar o testamento na sua validade material e admissibilidade e, entretanto, vier a falecer em Portugal, a parte da disposição que priva os seus supostos herdeiros legitimários da legítima não será aplicável. A não aplicabilidade surge do facto da lei sucessória aplicável ser a lei portuguesa, enquanto lei da sua residência habitual e, esta prevê a intangibilidade da legítima. Note-se que para que o testamento correspondesse ao intuito de fuga à regra da legítima portuguesa teria o senhor A que ter apostado no testamento a escolha da lei sucessória inglesa.

Se o autor da disposição testamentária tinha a preocupação de escolher a lei aplicável à sua validade material, não poderia deixar de parte a escolha da lei sucessória aplicável aos seus efeitos, a não ser que resulte evidente dos termos da disposição, através da interpretação dada por força do n.º 3, do art.º 22.º ou, em *extreme* por via da aplicação do n.º 2 do art.º 21.º.²⁶⁰

Podemos afirmar que o Regulamento não é imparcial no que respeita à instituição e respeito pela legítima, resultado da necessidade de aplicação da lei sucessória às questões fundamentais relacionadas com ela. Não é o Regulamento alheio à forma como os Estados consagram os direitos dos herdeiros, nomeadamente à forma como procedem à redução das liberalidades feitas em vida, entre outras operações de partilha.

É sabido que o proprietário, de acordo com o estabelecido no art.º 1305.º do CC, goza de modo pleno e exclusivo, dos direitos de uso e fruição e disposição das coisas que lhe pertencem. Este poder engloba o de orientar ou determinar o destino dos bens para depois da sua morte. Há legislações que aceitam a existência deste poder de forma absoluta e sem quaisquer limitações e por isso o proprietário dos bens pode dispor dos mesmos a favor de quem bem quiser.

Porém, existem Estados mais protecionistas e conservadores do que outros, que permitem uma maior liberdade de dispor. Entre os Estados protecionistas encontra-se o sistema jurídico

²⁵⁹ Cf. Helena MOTA, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho”, *ob. cit.*, p. 12.

²⁶⁰ Esta solução de aplicação do art.º 21.º, n.º2 não é aceite por todos os Autores. *Vide* Cf. Carl Friedrich NORDMEIER, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *ob. cit.*, p. 194.

português, em que o poder de dispor de bens por morte não é absoluto por se entender que estando o falecido integrado numa família, justifica que parte dos bens se mantenham no seio familiar. É por isso a herança suscetível de divisão em duas partes cuja percentagem vai variar em função da ordem pela qual os herdeiros são chamados à sucessão. O Regulamento não pretendeu imiscuir-se na forma como os Estados configuraram a partilha e os direitos e operações a ela inerentes, tão-só deixou escapar no Considerando 38, que a escolha da lei “(...) deverá limitar-se à lei do Estado da sua nacionalidade (...) a fim de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima”.

Como já tivemos oportunidade de aduzir, o testador pode optar pela lei da última residência habitual, ou pela lei de que é nacional no momento da outorga do testamento ou no momento do óbito. Esta contingência suscita a questão da possibilidade do autor da sucessão escolher ou não a lei de uma nacionalidade ou residência habitual passada, isto é, a possibilidade de optar pela lei de uma nacionalidade ou residência habitual que já teve, mas que já não tem nem no momento da escolha nem no momento da morte. Apesar desta solução não ser admitida à luz do Regulamento, este possui, em nosso entender, uma lacuna, que mais não é do que a possibilidade do testador colocar como data do testamento uma data anterior ao momento em que perdeu essa *antiga* residência habitual ou nacionalidade. É aqui imperioso o papel do órgão competente para evitar essa manipulação da lei. Porém, esta manipulação será mais facilitada nos Estados que admitem o testamento ológrafo, ou seja, o testamento escrito, e porventura datado e assinado, pelo testador, sem observância de qualquer outra formalidade.

1.3 A Capacidade para Testar

Para que a disposição testamentária seja materialmente válida releva a capacidade do autor da disposição para efetuar tal disposição como consta do art.º 26.º, n.º 1.

Não se trata da capacidade jurídica mas da capacidade para testar e adotar outras disposições *mortis causa*. A capacidade jurídica da pessoa, entendida como “a idoneidade de se ser titular de direitos e obrigações”²⁶¹ está expressamente excluída do âmbito de aplicação do Regulamento, de acordo com o art.º 1.º, n.º 2, al. b), permanece sujeita às normas de conflito de origem nacional, que geralmente remetem para a lei da nacionalidade ou a lei do domicílio do interessado em efetuar a disposição. A capacidade que aqui está é em causa é a capacidade negocial, que diz respeito à

²⁶¹ Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A Parte Geral do Direito Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª reimpressão da edição de 1992, 2005, Coimbra, Almedina, p. 308.

participação no tráfico por meio de atos autónomos e privados, nomeadamente negócios estritamente pessoais como a atos ou negócios do comércio jurídico geral. Como explica HEINRICH HÖRSTER²⁶² “enquanto a capacidade jurídica, como capacidade de gozo, significa a susceptibilidade ser *ser* sujeito de relações jurídicas ou de *ter* direitos subjectivos, a capacidade negocial respeita à idoneidade de se *tornar* sujeito de relações jurídicas ou titular de direitos subjectivos. A capacidade de gozo é assim um elemento estático (= o estar no mundo jurídico como titular), enquanto a capacidade negocial representa o elemento dinâmico (= agir no mundo jurídico como praticante de actos jurídicos negociais)”.

Surge desde logo a questão acerca da capacidade para testar, nomeadamente se esta é aferida pela lei escolhida para a sucessão – residência habitual à data da disposição ou à data do óbito ou lei da nacionalidade, – ou pela lei escolhida para reger a admissibilidade e validade material da disposição por morte.

Uma vez que a opção pela lei da residência habitual à data da morte é uma escolha necessariamente incerta e até imprevisível para o autor do testamento no momento em que o projeta, dever-se-ia partir de dois pressupostos: que a capacidade para testar é uma matéria de estatuto pessoal e deve ser determinada no momento em que é efetuado o testamento.²⁶³

Não parece ter sido esta a solução adotada pelo Regulamento, sendo a lei escolhida para a validade material e admissibilidade da disposição, ainda que o art.º 1.º, n.º 2, al. b), exclua do âmbito de aplicação do Regulamento as questões relacionadas com a capacidade jurídica, sem prejuízo, do art.º 23.º, n.º 2, al. c) e do art.º 26.º. Ora, a aferição da capacidade para testar será aferida no âmbito da lei escolhida para a validade material e admissibilidade da disposição testamentária.

Como sustenta Baptista Machado²⁶⁴ “(...) a confecção do testamento em si representa a criação de um facto normativo (facto produtor de uma *lex privata*), mas que a norma por este facto produzida só entra em vigor, só adquire vigência (...) com a morte do testador”. O ordenamento jurídico português dispõe no art.º 63.º do CC, que a capacidade para testar é aferida pela lei pessoal do autor ao tempo da declaração e no caso daquele que após ter feito a disposição vier a adquirir nova lei pessoal conserva a capacidade necessária para revogar a disposição caso pretenda, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal. Quanto à possibilidade de revogação ou alteração do testamento, o Regulamento consagrou algo muito similar com o nosso art.º 63.º, n.º 2 do CC, referindo no n.º 2, do

²⁶² Cf. Heinrich Ewald HÖRSTER, *A Parte Geral do Direito Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª reimpressão da edição de 1992, 2005, Coimbra, Almedina, p. 310.

²⁶³ Cf. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: Alguns Problemas*, *ob. cit.*, p. 117.

²⁶⁴ Cf. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, *ob.cit.*, p. 439.

art.º 26.º que “caso uma pessoa tenha capacidade para fazer uma disposição por morte ao abrigo da lei aplicável nos termos do art.º 24.º (...), a posterior alteração da lei aplicável não afeta a sua capacidade para alterar ou revogar essa disposição”. O art.º 2188.º do CC, refere como princípio geral que podem testar todos os indivíduos que a lei não declare incapazes de o fazer. No normativo 2189.º CC, refere como incapazes os menores não emancipados e os interditos por anomalia psíquica, sendo que o testamento feito por incapaz é nulo de acordo com o art.º 2190.º e 2308.º e ss.

O art.º 23.º, n.º 2, al. h) do Regulamento acrescenta que a lei aplicável também rege as pretensões que as pessoas próximas do falecido possam deduzir contra a herança ou os herdeiros. Trata-se de matéria do foro processual que o RJPI reporta nos seus art.ºs 4.º, 9.º, 10.º, 11.º, 72.º, 73.º e 78.º, por força dos quais todos os interessados podem deduzir os seus direitos numa herança cuja partilha pode ser alterada no caso de algum herdeiro ter sido preterido ou pelo aparecimento posterior de novos interessados.

Conclusão

Com o presente estudo quisemos abordar e desenvolver alguns aspetos que julgamos relevantes sobre o exercício da autonomia da vontade quer na sucessão legal quer nas disposições *mortis causa* perante as relações jurídicas plurilocalizadas.

A matéria das sucessões apresenta-se como matéria sobretudo complexa, por nela confluírem e se entrelaçarem pontos de vista que derivam noutros domínios do direito: do direito das pessoas e do direito da família, do direito dos bens e ainda, pelo que respeita às disposições por morte, do direito dos atos e negócios jurídicos. Por esse motivo depois da entrada em vigor do Regulamento Europeu n.º 650/2012, de 4 de julho, dúvidas não restam que se trata de um instrumento legislativo inovador e com utilidade prática, beneficiando o autor da sucessão que pretenda planear a sua sucessão antecipadamente.

Descortinamos acerca das características do princípio da unidade da sucessão e do princípio da pluralidade de estatutos sucessórios, concluímos que ambos detêm vantagens e seus pontos desfavoráveis, no entanto a solução consagrada no Regulamento, o princípio monista ou da unidade da sucessão, parece ser o que menos problemas suscita, reunindo maior consenso e permitindo o agrupamento dos bens em apenas uma massa patrimonial. Basta reparar que se a opção recaísse sobre o princípio da pluralidade de estatutos sucessórios daria origem à existência de várias massas patrimoniais gerando-se *ab initio* imprevisibilidade e insegurança jurídica para o autor da sucessão que fica sem saber qual das leis se irá aplicar a determinados bens.

No que respeita à autonomia da vontade na sucessão legal observamos que esta possibilidade só é praticável graças à consagração da *professio iuris* no instrumento legislativo europeu. Concluímos, portanto, que o Regulamento trata de uma autonomia limitada, possibilitando ao autor da sucessão a escolha da lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito, e no caso de nada dizer aplicar-se-á supletivamente a regra geral, isto é, a lei do Estado onde o autor da sucessão tinha a sua residência habitual no momento do óbito. Esta limitação visa evitar que o autor da sucessão possa designar outra lei com a qual possui menor vinculação imbuído da intenção de frustrar as legítimas expectativas dos seus herdeiros, ou seja pretende-se que a lei designada mantenha uma vinculação suficientemente forte com a sucessão em causa e não corresponda a um simples capricho de vontade e manipulação do elemento de conexão.

Incorremos igualmente acerca da opção do Regulamento entre o critério da nacionalidade e o critério da residência habitual. Saber por qual deles deve recair a lei que regerá a sucessão.

Decididamente a opção entre a lei da nacionalidade e a lei da residência habitual não é política e economicamente neutra, os denominados Estados de emigração tendem a optar pela lei da nacionalidade, como é o caso de Portugal, e os Estados de imigração pela lei da residência habitual. A opção recaiu sobre o critério da residência habitual, uma vez que é o que a maior parte dos Estados-Membro já contemplavam e, por outro lado, coincide, maioritariamente, com a localização dos bens do autor da sucessão.

O facto da escolha de lei recair sobre a residência habitual no momento do óbito tem subjacente duas ideias, a primeira é que nem sempre o Estado em que nascemos é necessariamente aquele no qual optamos por viver e falecer, a segunda é que a conexão residência habitual incentiva a mobilidade entre Estados-Membro e auxilia na conquista de uma identidade europeia, na medida em que a nacionalidade só é relevante no caso do autor da sucessão por ela optar.

Apesar do conceito de residência habitual não estar definido, o Considerando 23 do Regulamento sustenta que se deverá proceder a uma avaliação global das circunstâncias da vida do falecido durante os anos anteriores ao óbito e no momento do óbito, tendo em conta os elementos factuais pertinentes, em particular a duração e a regularidade da permanência do falecido no Estado em causa, bem como as condições e as razões dessa permanência. Fica por isso patente que a característica quantitativo-temporal é um dos critérios de ponderação a ter em conta para concluir qual a residência habitual e, por sua vez, qual a lei a ser aplicada à sucessão.

Na realidade o critério da residência habitual pode ser derogado, ou melhor, corrigido, através da cláusula de escape presente no art.º 21.º, n.º 1. Isto é, esta cláusula permite uma correção da conexão da residência habitual, quando esta conduz a resultados pouco meritórios para os interessados, permitindo ser aplicável à sucessão a lei do Estado com a qual o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita.

Ainda que possam ser ateadas críticas a este instrumento comunitário, nomeadamente quanto à previsibilidade da lei aplicável, já que prever a *residência habitual no momento do óbito* nem sempre é desnublado, não deixa de dever ser exaltado o carácter uniformizador e facilitador para os aplicadores do direito e para os sujeitos que pretendam planear em vida a sua sucessão e estudar o destino do seu património com acuidade.

Ainda a propósito da dicotomia entre a lei da residência habitual e a lei da nacionalidade surge quando o indivíduo é oriundo de um ordenamento jurídico plurilegislativo. Nestes casos o elemento de conexão nacionalidade não permite o conhecimento de qual o sistema de entre os demais que deve ser aplicável. Isto é, o elemento de conexão nacionalidade engloba a totalidade do ordenamento

jurídico plurilegislativo, daí que se torna uma tarefa árdua saber qual o subsistema dentro do ordenamento de determinado Estado. Mais uma vez a lei da residência habitual ganha o seu *status meritorium*, pois permite resolver a querela ao especificar não só o ordenamento jurídico complexo, como o ordenamento jurídico local aplicável.

Merecedor da nossa atenção foi também a análise das normas de competência judicial internacional contidas no Regulamento. O art.º 4.º do Regulamento refere que são competentes para decidir do conjunto da sucessão os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito. Percebe-se que o legislador tenha optado, mais uma vez, pelo critério da residência habitual e não do domicílio, pois o autor da sucessão pode ter o seu domicílio num Estado-Membro em que não reside de forma permanente. Também a paralisação temporal ao momento do falecimento padecia de incongruências, na medida em que poderia provocar a atribuição de competência a órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro em que não existisse um efetivo vínculo entre a sucessão e o órgão competente.

Outra das matérias tratadas nesta dissertação foi a reserva de ordem pública internacional, ou seja, o mecanismo de salvaguarda da ordem jurídica do Estado do foro e que atua quando se verifica que das circunstâncias concretas resultado da aplicação do direito escolhido no exercício da *professio iuris* numa sucessão plurilocalizada, surja uma clara incompatibilidade entre esse mesmo direito e os princípios que se afiguram fundamentais para uma ordem jurídica onde os efeitos dessa escolham se vão refletir. A alusão que o Regulamento faz à reserva de ordem pública é, de certo modo, uma reintrodução de elementos de heterogeneidade que se deseja combater, no entanto, somos a considerar que se trata de uma cláusula necessária, pela irrenunciável submissão aos princípios superiores defendidos e que integram a ordem pública de cada Estado-Membro.

Quisemos igualmente analisar as disposições por morte a que pode o autor da sucessão recorrer para melhor planificar a sua sucessão e quais os seus efeitos perante relações plurilocalizadas. O Regulamento contempla três tipos de disposições *mortis causa*, testamento, testamento de mão comum e pacto sucessório. A autonomia conflitual na sucessão voluntária é visível na possibilidade atribuída ao autor da disposição em escolher a lei da nacionalidade ao tempo da disposição ou ao tempo do falecimento, nos termos do art.º 22.º *ex vi* art.º 24.º e 25.º. O legislador europeu não ficou alheio à instituição e respeito pelo princípio da intangibilidade da legítima. Apesar de não se querer imiscuir vastamente na forma como os Estados configuram a partilha e os direitos e operações a ela inerentes, deixou escapar no Considerando 38 que a escolha da lei deverá limitar-se à

lei do Estado da sua nacionalidade a fim de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expetativas das pessoas com direito à legítima.

Bibliografia

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

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “La *professio iuris* y la sucesión internacional en una futura reglamentación comunitaria”, in M. Paz García Rubio (dir.), *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

— “Las legítimas en el reglamento sobre sucesiones y testamentos”, in *AEDIPr*, tomo XI, 2011, pp. 369-406.

— “Sucesiones Internacionales: ¿Que lo que el Reglamento 650/2012 há unido no lo separe el orden público?” in Andrés Domínguez Luelmo e María Paz García Rubio (dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones “Liber Amicorum”* Teodora F. Torres García, Madrid, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2014, pp. 118-141.

BALDUS, Christian, “¿Hacia un nuevo derecho sucessório europeo?”, in *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 49, 2009, pp. 419-438.

BALLESTA MARTÍ, Lúdia, *La Competencia jurisdiccional en materia de sucesiones transfronteirizas en el Reglamento (UE) n.º 650/2012*, Universitat Autònoma de Barcelona, 2014, Tese de Mestrado em Integració Europea.

BAR, Christian Von e MANKOWSKI, Peter, “*Internationales Privatrecht Band I – Allgemeine Lehren*”, 2.ª ed., Verlag C. H. Beck, 2003.

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, “La Competencia Internacional en el Reglamento Sucesorio Europeo”, in *Diario La Ley*, n.º 8590, Sección Doctrina, 24 de julho de 2015, Editorial La Ley, pp. 1-21.

BONOMI, Andrea, “Testamentary Freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, in Miriam Anderson, Esther Arroyo i Amayuelas (dir.), *The law of*

succession: testamentary freedom – european perspectives, local, European studies in private law - 5, European Law Publishing, Amesterdão, 2011, pp. 26-38.

BONOMI, Andrea e WAUTELET, Patrick, *El Derecho Europeo de Sucesiones – comentário al reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio*, Lausana/Bruxelas, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

CALATAYUD SIERRA, Adolfo, “El Reglamento sobre sucesiones y el Derecho Interregional Español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencia y su encaje” *in RDCA – Revista de Derecho Civil Aragonés*, n.º 18, 2013, pp. 125-145.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio 2012 – Análisis crítico*, Granada, Editorial Comares, 2014.

CHASSAING, Pascal, “La préparation des notaires et du notariat concernnant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012”, *in AA.VV., Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Defrénois, Paris, 2013.

CHAVES, João Queiroga, *Sucessões – Certificado Sucessório Europeu, Escolha e Aplicação da Lei Portuguesa*, Lisboa, Quid Juris – Sociedade Editora, 2016.

CHIKOC BARREDA, Naiví “Reflexiones sobre los regímenes especiales en derecho internacional privado sucesorio según el reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012”, *in Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n.º 1, março 2014, pp. 121-146.

COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra, 1992.

COLLAÇO, Isabel de Magalhães, *Direito Internacional Privado – parte II Do Sistema de Normas de Conflitos Portugueses*, apontamentos coligidos por P. Vasconcelos e J. Pimentel, Lisboa, AAFDL, 1970.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência,

à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu – Resumo da Avaliação de Impacto”, Bruxelas, 14 de outubro de 2009, texto disponível em <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2014722%202009%20ADD%202> [22/04/2016].

__“Livro Verde Sucessões e Testamentos”, 1 de março de 2005, texto disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_succes_pt.pdf [22/04/2016].

CONSELHO CONSULTIVO DO INSTITUTO DE REGISTOS E DO NOTARIADO, “Reflexos do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento e do Conselho, de 4 de julho de 2012, na titulação em matéria sucessória”, in Parecer do Conselho Consultivo do Instituto de Registos e do Notariado, n.º 45/CC/2015, homologado em 24 de julho de 2015, texto disponível em <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2015/45-cc-> [26/04/2016].

CONSELHO EUROPEU, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, n.º 17024/09, de 2 de dezembro de 2009, texto disponível em https://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-policy/stockholm-programme-open-and-secure-europe-serving-and-protecting-citizens_en, [24/04/2016].

CORREIA, António Ferrer, “Direito Internacional Privado – Direito dos Estrangeiros”, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 24, Lisboa, 1951, p. 9-71.

__ Lições de Direito Internacional Privado I, 4.^a reimpressão da ed. de outubro de 2000, Coimbra, Almedina, 2013.

CRUZ, Guilherme Braga da, “Os pactos sucessórios na história do direito português” in texto da Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 18 de agosto de 1964, texto disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66463/69073 [12-06-2016].

DAVI, Angelo, “L’autonomie de la volonté en droit international prive des successions dans la perspective d’une future reglementation europeenne”, texto disponível em http://www.dnoti.de/DOC/2004/Bruessel/Dav%C3%AC_2004-05-14.pdf [6/04/2016].

DAVÌ, Angelo e Zanobetti, Alessandra, “Il Nuovo Diritto Internazionale Privato delle Successioni nell’Unione Europea”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 2, outubro 2013, pp. 5-139.

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 2012.

DICEY, Morris & Collins, *The Conflict of Laws- Second Cumulative Supplement to the Fifteenth Edition*, Londres, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2015.

DÖRNER, Heinrich, “Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb – und Erbverfahrensrecht – Überblick und ausgewählte Probleme”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV)*, 2010, p.227 e ss.

FERREIRA, Joel Timóteo Ramos, “Competência em matéria sucessória – novas regras de sucessão internacional por morte” in *Revista do CEJ*, n.º II, 2014, pp. 11-26.

FONTANELLAS Morell, Josep M., “La professio iuris sucessória a las puertas de una reglamentación comunitária”, in *Dereito*, vol. 20, n.º 2, 2011, pp. 85-129.

FRIMSTON, Richard, “Examination of Witness (Questions 46 - 94)”, 2 dezembro 2009, texto disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldcom/75/9120202.htm> [10/08/2016].

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, *As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 52, Outubro-Dezembro 2015, pp. 3-19.

___ “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”, in *La Ley Unión Europea*, n.º 40, septiembre 2016, Editorial La Ley, pp. 1-23.

___ *Responsabilidade Civil Extracontratual em Direito Internacional Privado*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2013.

___ “Ordem Pública Positiva e Ordem Pública Negativa no Contrato de Trabalho Internacional”, in *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 49-77.

GORJÃO-HENRIQUE, Miguel, *Direito da União, História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Coimbra, Almedina, 7.^a ed., 2014.

GOROZTIZA VICENTE, José Miguel, “La Troncalidad en Biskaya: una concepción original de propiedad colectiva familiar”, *in Iura Vasconiae*, fevereiro de 2005, pp. 333-358.

HAHN, Claudia, “The Legal Protection of the Family in Matters of Succession – a comparative approach from the point of view of the European Commission”, texto disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/proceedings%20confam20023.pdf> [04/10/2015].

HARRIS, Jonathan, “Understanding the English Response to the Europeanization of Private International Law”, *in Journal Private International Law*, Vol. 4, Dezembro 2008, pp. 347-395.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Direito Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a reimpressão da edição de 1992, 2005, Coimbra, Almedina.

LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *in Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.5, n.º 2, outubro 2013, pp. 350-370.

LAWSON, Michael Nunes, “O Direito Internacional Privado das Sucessões e as perspectivas brasileira e argentina”, *Apostilas de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB*, texto disponível em http://www.docsity.com/pt/sucess%C3%B5es_-_apostilas_-_direito_internacional_privado/367513/ [24/04/2016].

LIMA, Pires de, e Varela, Antunes, “Código Civil Anotado – Volume I (Artigos 1.º a 761.º)”, Coimbra Editora, 4.^a edição revista e atualizada, Fevereiro 2011.

MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.^a ed., 4.^a reimpressão, Coimbra, Almedina, 2011.

MARINHO, Carlos M. G. de Melo, *Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu*, Lisboa, Quid Juris, 2015.

MASI, Carlo Velho, “A história do Direito das Relações Internacionais”, *in Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n.º 2761, janeiro 2011, texto disponível em <https://jus.com.br/artigos/18320> [10-9-2016].

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession”, 26 de março de 2010, texto disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201005/20100526ATT75035/20100526ATT75035EN.pdf> [22/04/2016].

MOTA, Helena, “A Autonomia Conflitual e o Reenvio no Âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho” *in Revista Red*, n.º1, fevereiro 2014, texto disponível em <http://www.cije.up.pt/content/autonomia-conflitual-e-o-reenvio-no-%C3%A2mbito-do-regulamento-uen%C2%BA-6502012-do-pe-e-do-conselho> [04/10/2015].

NORDMEIER, Carl Friedrich, “Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A Determinação do Direito Aplicável no Novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012”, *in Revista STPR*, n.º 3, ano 2, março de 2014, texto disponível em <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/> [04/10/2015].

NOTARIES OF EUROPE, “Manual explicativo do Regulamento n.º 650/2012 relativo às sucessões de carácter transfronteiriço”, texto disponível em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/legislacao-cse/downloadFile/attachedFile_f0/Regulamento_EU_650-2012.pdf?nocache=1439557484.82, [04/10/2015].

NUSSBAUM, Arthur, Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict Laws, vol. 42, n.º 2, Columbia Law Review, 1942.

PALLIERI, Balladore, “Diritto internazionale privato”, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 264.

PEREIRA, Rui Alves, Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória – Guia Prático, Porto, Vida Económica, 2015.

PINHEIRO, Luís de Lima, Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos Parte Especial, vol. II, 4.ª ed. refundida, Coimbra, Almedina, 2009.

___ Direito Internacional Privado – Introdução e Direito de Conflitos, vol. I, 3.ª ed. refundida, Coimbra, Almedina, 2014.

PRATA, Ana, Dicionário Jurídico – direito civil, direito processual civil, organização judiciária, 4.ª ed., atualizada e aumentada, Coimbra, Almedina, 2005.

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, “Ley aplicable a la Sucesión Mortis Causa en la Unión Europea y Creación del Certificado Sucesorio Europeo”, in *La Ley Digital 360 - Diario La Ley*, n.º 7929, Sección Tribuna, referência D-328, Editorial La Ley, 24 de Septiembre de 2012.

QUINZÁ REDONDO, Pablo e Christandl, Gregor, “Ordenamientos Plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con Especial Referencia al Ordenamiento Jurídico Español”, in *Revista InDret*, Barcelona, n.º 3, julho, 2013, texto disponível em www.indret.com.

RAMOS, Rui Moura, *Da lei aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, Almedina, 1991.

RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La Sucesión por Causa de Muerte en el Derecho de la Unión Europea” in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2014, texto disponível em <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/sucesion-causa-muerte-derecho-union-europea>, [28/03/2016], pp. 1-59.

RODRÍGUEZ-ÚRIA SUÁREZ, Isabel, “La Ley Aplicable a las Sucesiones Mortis Causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, in *Revista InDret*, n.º 2, abril, Barcelona, 2013, texto disponível em www.indret.com [24/04/2016], pp. 1-58.

SANTOS, António Marques dos, “Algumas Considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2002.

___ *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, Coimbra, Almedina, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões – noções fundamentais*, 6.ª ed. revista e atualizada Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

WOLFF, Martin, *Derecho Internacional Privado*, Colección Labor, Ciencias Jurídicas, secção VIII, n.º 387-388, Madrid, Editorial Labor, 1936.

Jurisprudência Consultada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19 de fevereiro de 2008, processo n.º 07A4790, em que foi relator Paulo Sá.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 29 de abril de 2010, processo n.º 2334/06.1TBALM.S1, em que foi relator Silva Salazar.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 11 de fevereiro de 2016, processo n.º 342/13.5TBVNC.G1, em que foi relator Cristina Cerdeira.