



Universidade do Minho

Escola de Direito

Marise Dornelles Brea

**A transnacionalidade do regulamento da
União Europeia em matéria sucessória:
cenários de aplicação ao ordenamento
jurídico brasileiro**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Marise Dornelles Brea

**A transnacionalidade do regulamento
da União Europeia em matéria
sucessória: cenários de aplicação ao
ordenamento jurídico brasileiro**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito da União Europeia

Trabalho efectuado sob a orientação da

Doutora Professora Joana Covelo de Abreu

e do do

Doutor Professor José Everton da Silva

agosto 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos. Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada. Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

A todos os professores e colaboradores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade do Minho pelos ensinamentos.

Às minhas mais queridas amigas Juliana, Cristiane e Vanessa, pela carinhosa acolhida em Braga, pela companhia sempre solidária e atenciosa e pelos momentos divertidos vividos nos bancos da Universidade do Minho/Portugal.

À minha orientadora, Professora Doutora Joana Covelo de Abreu, pelas aulas agregadoras na Universidade do Minho – Braga/PT, pela contribuição na conclusão deste trabalho, sempre me atendendo e orientando prontamente com tanta maestria e gentileza, além da excelente orientação e condução deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Doutor José Everton da Silva pela, atenção e oportunidade de aprender junto ao seu conhecimento científico no mestrado da Universidade do Vale do Itajaí.

Aos meus queridos colaboradores do 1º Tabelionato de Notas de Sant'Ana do Livramento, RS., que se esmeraram em conduzir o trabalho cartorário com profissionalismo, eficiência e segurança, solicitando-me o mínimo possível e, com isso, possibilitando a minha ausência para frequentar as aulas do mestrado e me dedicar à pesquisa para a elaboração do presente estudo.

À minha querida colaboradora Vitória, minha substituta no Tabelionato, por ter sido meus braços direito e esquerdo na condução dos trabalhos cartorários e na supervisão dos serviços internos e administrativos do cartório, que com seu espírito leve e alegre me trouxe tranquilidade para que eu pudesse me dedicar aos estudos do mestrado e à elaboração da presente dissertação.

Ao meu grande amor Adriano pela ajuda na elaboração da dissertação com suas preciosas orientações e apreciações sempre com palavras de motivação e incentivo.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a três mulheres maravilhosas que sempre me apoiaram, motivaram-me e inspiram-me na vida. Minha mãe Tanira, minha tia e segunda mãe Maruska e a minha filha Barbara. Elas são e sempre serão a luz da minha existência.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

Trata-se de pesquisa científica realizada para a obtenção de título pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, inserindo-se na área de concentração “Fundamentos do Direito Positivo”, vinculando-se à linha de pesquisa “Direito e Jurisdição”, com dupla titulação pela Universidade do Minho – UMinho/Portugal, pelo Mestrado em Direito da União Europeia. O presente estudo pretende retratar o fenômeno da transnacionalidade e do direito transnacional, e da sua incidência na formação e na criação do Direito da União Europeia, com foco no âmbito de aplicação universal do Regulamento Europeu Sucessório – RES – nº 650/2012, de 4 de julho de 2012 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. O seu objetivo científico é destacar o aspecto transnacional do ordenamento jurídico da União Europeia em matéria sucessória de que trata o Regulamento (UE) n.º 650/2012 (RES), desde a sua origem pelos Tratados constitutivos da União Europeia, quanto pelos princípios basilares em que se sustenta, e investigar, sob a ótica da transnacionalidade, a efetividade da aplicação universal dos atos normativos em matéria sucessória da União Europeia, circunscrevendo-se ao âmbito da “competência” e da “lei aplicável”, em face da “regra geral” do artigo 21 e da regra da “escolha da lei” do artigo 22, do RES. Esta análise visa oferecer critérios para avaliar, ao final, o potencial de incidência e aplicação deste regulamento, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de cenários hipotéticos, antecipando as probabilidades de reconhecimento ou não das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais da União Europeia. Quanto à Metodologia, registra-se que foram utilizados o método indutivo e as técnicas da pesquisa bibliográfica, da categoria e do conceito operacional, levando em consideração os parâmetros adotados pelo PPCJ/UNIVALI.

Palavras-chave: Transnacionalidade; Regulamento Sucessório Europeu; Regulamento 650/2012 da União Europeia; Sucessão Transnacional; Sucessão Internacional.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

This is a scientific research carried out to obtain a title by the Master's Course in Legal Science at the University of Vale do Itajaí - UNIVALI, within the concentration area "Fundamentals of Positive Law", linked to the research line " Law and Jurisdiction ", with a double degree from the University of Minho - UMinho / Portugal by the Master in Law of the European Union. The present study focuses on portraying the phenomenon of transnationality and transnational law and its impact on the formation and creation of European Union law, with a focus on the universal scope of the European Succession Regulation - RES - n° 650/2012, of 4 July 2012, adopted by the European Parliament and the Council of the European Union. Its scientific objective is to highlight the transnational aspect of the European Union's legal system in matters of succession covered by Regulation (EU) No. 650/2012 (RES), since its origin by the constitutive Treaties of the European Union, as well as by the basic principles on which it is based, and to investigate, from the perspective of transnationality, the effectiveness of the universal application of the normative acts in matters of succession of the European Union, being limited to the scope of "competence "And the" applicable law ", in view of the" general rule "of article 21 and the" choice of law "rule of article 22, of RES. This analysis aims to offer criteria to assess, in the end, the potential for incidence and application of this regulation, in the Brazilian legal system, based on hypothetical scenarios, anticipating the probabilities of recognition or not of the decisions issued by the European Union jurisdictional bodies. As for the Methodology, it is registered that the inductive method was used and the techniques of bibliographic research, category and operational concept were used, taking into account the parameters adopted by PPCJ / UNIVALI.

Keywords: Transnationality; European Succession Regulation; EU Regulation 650/2012; Transnational Succession; International Succession.

SUMÁRIO

RESUMO	v
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	vi
INTRODUÇÃO	xiii
CAPÍTULO 1	18
TRANSNACIONALIDADE E O DIREITO TRANSNACIONAL.....	18
1.1 A TRANSNACIONALIDADE.....	18
1.2 O DIREITO TRANSNACIONAL	19
1.3 A TRANSNACIONALIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA (UE)	20
1.3.1 A Formação da União Europeia e seus Tratados Constitutivos	20
1.3.2 A Natureza Jurídica e Competência da União Europeia	27
1.3.3 A arquitetura transnacional de segurança erguida para viabilizar um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça – ELSJ - na UE.....	29
1.3.4. O Princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais e a cooperação judiciária em matéria civil no ELSJ	32
1.3.5. O Princípio da Lealdade Europeia no ELSJ como Princípio Basilar da Transnacionalidade do Ordenamento Jurídico da UE	32
CAPÍTULO 2	35
A CRIAÇÃO DO REGULAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA EM MATÉRIA SUCESSÓRIA COMO INSTRUMENTO LEGAL TRANSNACIONAL.....	35
2.1. DOCUMENTOS ESTRUTURANTES DO RES.....	35
2.2.1.1 O Espaço Schengen	38
2.2.2.2 Da Declaração de Executoriedade.....	46
2.3 REGULAMENTOS DA UNIÃO E A NATUREZA DO RES	49
CAPÍTULO 3	51
A REPERCUSSÃO TRANSNACIONAL DO REGULAMENTO EUROPEU N° 650/2012 DA UE- RES	51
3.1. OBJETIVOS DO RES.....	51
3.2 O OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO RES.....	52
3.3. A COMPETÊNCIA TRANSNACIONAL DO REGULAMENTO EUROPEU SUCESSÓRIO (RES).....	56
3.4 A VISÃO ALARGADA DE “ÓRGÃOS JURISDICIONAIS” E OS CARTÓRIOS DE NOTAS	58

3.5 DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA	60
3.5.1 A competência em Razão de Acordo de Eleição de Foro	62
3.5.2 A Competência Geral	64
3.5.3 A Competência em Razão da Situação dos Bens	66
3.5.4 Forum <i>Necessitatis</i>	67
3.5.5 Da Limitação da Ação Quanto a Bens Situados num Estado Terceiro	69
3.5.6 Aceitação ou Repúdio da Sucessão	69
3.6 A LEI APLICÁVEL À SUCESSÃO	71
3.6.1 A Regra Geral: Lei da Residência Habitual do Autor da Herança	73
3.6.2 A escolha da lei	76
3.7 DAS DISPOSIÇÕES POR MORTE E DOS PACTOS SUCESSÓRIOS	80
3.7.1 Disposições por morte diferentes de pactos sucessórios	81
3.7.2 Pacto Sucessório	83
3.7.3 Validade Material e Formal das Disposições por Morte	85
3.8 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA NO RES	87
3.9 APLICAÇÃO UNIVERSAL DO RES	89
3.10 O REENVIO NO RES	92
3.11 OS CONFLITOS EM RAZÃO DAS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA	95
CAPÍTULO 4	97
O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NAS SUCESSÕES TRANSNACIONAIS	97
4.1 SISTEMA UNITÁRIO E /OU DUALISTA	97
4.2 REGRAS DE SUCESSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO	101
4.2.1 Foro competente	101
4.2.2 Lei aplicável - Aplicação espacial de normas	102
4.2.3 Questões de Ordem Pública	107
4.2.4 O Reenvio no DIP brasileiro	107
4.2.5 Homologação de Sentença Estrangeira	107
4.2.6 Execução da sentença homologada	109
CAPÍTULO 5	111

REPERCUSSÃO TRANSNACIONAL DO RES EM UM ESTUDO DE CENÁRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.	111
5.1 A IMIGRAÇÃO EUROPEIA NO BRASIL	111
5.2 QUANTO À LEI APLICÁVEL E A COMPETÊNCIA, CONSIDERANDO SOLUÇÕES SUPLETIVAS, CLÁUSULA DE EXCEÇÃO E REENVIO.....	114
CONSIDERAÇÕES FINAIS	120
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	127

ROL DE CATEGORIAS

AUTONOMIA CONFLITUAL: É a faculdade do exercícioda vontade na escolha da lei a ser aplicada.

DISPOSIÇÃO DE VONTADE: Um testamento, um testamento de mão comum ou um pacto sucessório.

DIREITO TRANSNACIONAL: Inclui todo o direito que regula ações ou eventos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado estão incluídos, assim como estão outras regras, que não se encaixam perfeitamente nessas categorias usuais.

ESPAÇO SCHENGEN: Área criada em decorrência de acordo entre países da Europa. Não deve ser confundida com a União Europeia. Trata-se de dois acordos diferentes, embora ambos envolvendo países da Europa. Posteriormente, o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, modificou as regras jurídicas do espaço Schengen, reforçando a noção de um "espaço de liberdade, segurança e justiça", que vai além da cooperação policial e judiciária e visa a implementação de políticas comuns no tocante a concessão de vistos, asilo e imigração, mediante substituição do método intergovernamental pelo método comunitário.

PROFESSIO IURIS: Escolha da lei a ser aplicada.

REENVIO: Trata-se de um instituto pelo qual uma jurisdição indica a aplicação de normas jurídicas de outra jurisdição, enquanto a jurisdição receptora pode considerar-se também incompetente para a matéria em conflito e indicar uma terceira jurisdição ou até mesmo, devolver ou retornar a matéria à jurisdição remetente.

SUCESSÃO TRANSNACIONAL: Sucessão hereditária por morte que possua elementos de conexão com dois ou mais sistemas jurídicos estatais.

TRANSNACIONALIDADE: É o fenômeno que se liga à concepção do transpasse estatal.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BCE	Banco Central Europeu
CRFB CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CC/2002 CC	Código Civil de 2002
CE	Comunidade Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEE	Comunidade Económica Europeia
CEEA	Comunidade Europeia da Energia Atómica
CPCB CPC	Código de Processo Civil Brasileiro
DIP	Direito Internacional Privado
EFTA	Associação Europeia de Comércio Livre
ELSJ	Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça
EM	Estado-Membro
EP	Parlamento Europeu
JO	Jornal Oficial da União Europeia
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
MEE	Mecanismo Europeu de Estabilidade
NATO	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OJ	Órgão Jurisdicional
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos

PRES	Proposta de Regulamento Europeu sobre Sucessões
RES	Regulamento Sucessório Europeu
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TG	Tribunal Geral
TUE	Tratado UE ou Tratado da União Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
EU	União Europeia
UEO	União da Europa Ocidental

INTRODUÇÃO

O cenário transnacional da atualidade pode ser caracterizado como uma complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, não circunscrita a um estado nacional soberano, mas sim inserida em uma sociedade global, na qual emergem novos atores, interesses e conflitos que demandam a aplicação de um direito transnacional que esteja apto a regular essas relações transfronteiriças ou transnacionais.

A internacionalização da família ocorre num crescente aumento da mobilidade de pessoas por motivos de negócios, trabalhos e estudos. Por outro lado, a dimensão patrimonial da família é representada pela aquisição de bens pelos seus membros, inclusive em países diferentes do de sua residência habitual. Também, as empresas transnacionais deslocam suas linhas de produção ou o local da prestação de serviços, estabelecendo subsidiárias, filiais, sucursais em outros países ou contratam empresas para as atividades comerciais, podendo adquirir bens além de seu país sede. Verifica-se ainda no cenário mundial a diversificação de investimentos estrangeiros em diversos países, tanto de bens de capital, quanto bens móveis e imóveis.

A sucessão transfronteiriça é um fenômeno decorrente da globalização. As pessoas nascem em um determinado lugar e podem morrer em outro, deixando bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais em países diversos. A morte registra o fim da vida civil, e, em regra, a lei de cada Estado determina o direito substantivo aplicável à sucessão e a competência para decidir sobre a matéria.

A formação da União Europeia (UE), por meio de um entrelaçado ordenamento jurídico, tem servido de paradigma para a construção de um direito transnacional. Todos os anos, aumenta o número de

cidadãos da União Europeia que se muda para outro Estado-Membro da UE para estudar, trabalhar ou constituir família. Em consequência disso, todos os anos, mais de meio milhão de famílias veem-se envolvidas em sucessões transnacionais.

Num caso de sucessão transnacional, pode acontecer que as autoridades de vários países sejam competentes para tratar da sucessão e podem ser aplicáveis as leis de vários países, além de poder dar origem a que as diferentes autoridades profiram decisões que sejam incompatíveis.

Com a entrada em vigor, em agosto de 2015, do Regulamento Europeu sobre Sucessões (RES), as sucessões, que tenham transmissão de bens por morte com conexões internacionais na Europa, passam a estar submetidas a este novo regime que erigiu um conjunto de normas inéditas, focado no cidadão e na facilidade da transmissão dos seus bens por morte que abrange dois núcleos temáticos: os relativos à definição da competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial e o da definição da lei aplicável, despontando como o primeiro encadeado de normas de Direito Civil da União Europeia de ambição global, com repercussão transnacional inclusive no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema sucessão tem grande intimidade com a família e a propriedade. Embora não se considere a sucessão um terreno permissível a largas inovações. Os dois campos relacionados a ela – família e propriedade – estão suscetíveis a mudanças sociais que expressam o modo de pensar de cada sociedade, caracterizadas pela evolução dos costumes e novos valores por ela defendidos. É assim que, na atualidade, tem grande relevância a defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos em consonância com a dignidade da pessoa humana, onde o direito de herança é uma garantia fundamental.

Em razão deste contexto, o presente estudo tem como foco retratar o fenômeno da transnacionalidade e do direito transnacional e sua incidência na formação e na criação do Direito da União Europeia, com foco no âmbito de aplicação universal do Regulamento Europeu Sucessório – RES – nº 650/2012, de 4 de julho de 2012, adotado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia.

Para tanto trabalha com a seguinte hipótese: O Regulamento Sucessório Europeu - RES nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 -RES, quanto à “competência” e à “lei aplicável”, é um instrumento do direito transnacional, com potencial de aplicação universal.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Brasil e, em dupla titulação, grau de Mestre em Direito da União Europeia, pelo curso de mestrado em Direito da União Europeia na Universidade do Minho – UMINHO – Portugal.

O seu objetivo científico é destacar o aspecto transnacional do ordenamento jurídico da União Europeia em matéria sucessória de que trata o Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 (RES), desde a sua origem pelos Tratados constitutivos da União Europeia, quanto pelos princípios basilares em que se sustenta, e investigar, sob a ótica da transnacionalidade, a efetividade da aplicação universal dos atos normativos em matéria sucessória da União Europeia, circunscrevendo-se ao âmbito da “competência” e da “lei aplicável”, em face da “regra geral” do artigo 21 e da regra da “escolha da lei” do artigo 22, do RES.

Esta análise visa oferecer critérios para avaliar, ao final, o potencial de incidência e aplicação deste regulamento, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de cenários hipotéticos, antecipando as probabilidades de reconhecimento das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais da União Europeia.

As questões abaixo foram formuladas com o intuito de apenas servirem de guia de investigação desta pesquisa:

a) O conceito de transnacionalidade se aplica ao Regulamento Sucessório Europeu 650/2012 (RES)?

b) Como o regulamento 650/2012 da UE trata a questão sucessória no tocante à competência e a lei aplicável?

c) Como o RES trata a autonomia da vontade privada?

d) Os preceitos do RES têm aplicabilidade universal?

e) Como a jurisdição brasileira lida com decisões estrangeiras em matéria sucessória?

f) Que cenários podem ser considerados para análise de aplicabilidade da transnacionalidade do RES sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro?

Para tanto, será abordada brevemente a formação da União Europeia e seus Tratados Constitutivos, os princípios que a alicerçaram e que deram origem ao Regulamento Sucessório, a origem e criação do regulamento sucessório da UE, como instrumento legal transnacional, a matéria relativa à sua competência, à lei aplicável, abordando amplamente o aspecto da autonomia conflitual do RES, passando a examinar o ordenamento jurídico brasileiro quanto às sucessões transnacionais e o entendimento atual dos tribunais brasileiros, fazendo a seguir um estudo de cenários de sucessões hereditárias transfronteiriças com elementos de conexão de Estados-Membros da UE com o Estado brasileiro, sob a ótica do Regulamento Sucessório Europeu.

Este estudo está estruturado na análise de cinco tópicos principais, que compõem os capítulos deste manuscrito.

No **primeiro**, é feita uma breve abordagem sobre a questão do conceito de Transnacionalidade e de Direito Transnacional, passando a tratar da Transnacionalidade do Ordenamento Jurídico da União Europeia (EU), da formação da União Europeia e dos tratados constitutivos. Da natureza jurídica e competência da UE; comenta brevemente sobre dois Princípios fundadores do ordenamento jurídico da EU, dos quais decorre a Regulamentação Sucessória como Instrumento prático da transnacionalidade, nomeadamente o Princípio do Reconhecimento Mútuo de Decisões Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e do Princípio da Lealdade Europeia no ELSJ, como princípio basilar da transnacionalidade do Ordenamento jurídico da UE.

O **segundo** capítulo trata da criação do Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória como instrumento legal transnacional, dos documentos estruturantes do RES, aborda os princípios transnacionais fundadores do ordenamento jurídico da União Europeia dos quais decorre a regulamentação sucessória como o Princípio da Livre Circulação de Pessoas, Mercadorias e Serviços e do Espaço Schengen, e do Princípio do Reconhecimento Mútuo das Decisões Judiciais em Matéria Civil, mencionando brevemente sobre o Procedimento de Executoriedade e da Declaração de executoriedade, finalizando com o conceito de Regulamento no direito da União e da natureza jurídica do RES como regulamento da união.

No **terceiro** capítulo, é abordado amplamente o Regulamento Sucessório Europeu (nº 650/2012 - RES) e a sua repercussão transnacional, os objetivos, o objeto e âmbito de aplicação, a competência transnacional do regulamento sucessório europeu, a visão alargada de “órgão jurisdicional” e os cartórios de notas, as regras de competência em razão de acordo de eleição de foro, a competência em razão da situação dos bens, o *forum necessitatis*, da limitação da ação quanto aos bens situados num estado terceiro da aceitação ou repúdio da sucessão, aplicação universal do regulamento sucessório europeu, a lei aplicável à sucessão quanto à regra geral e à escolha da lei, passando a analisar as regras das disposições por morte e dos pactos sucessórios; traçando considerações sobre a autonomia da vontade privada no RES, bem como a aplicação universal do Regulamento e por último o reenvio e os conflitos em razão das normas de ordem pública.

No **quarto** capítulo é apresentado o ordenamento jurídico brasileiro nas sucessões transnacionais, os sistemas unitários e dualistas no Direito Internacional Brasileiro, bem como as regras de sucessão hereditária com elementos de conexões Transnacionais, vis-à-vis ao RES, circunscrevendo-se quanto a competência e a lei aplicável. Tratando, ainda do que se entende por questões de ordem pública e de reenvio no DIP brasileiro, e trazendo por último, um breve apanhado do entendimento dos Tribunais Brasileiros quanto a homologação de sentença estrangeira e execução de sentença homologada em sucessões transfronteiriças.

O **quinto** capítulo traz um breve relato histórico da imigração europeia no Brasil e um estudo de diferentes cenários sucessórios considerando a aplicação do RES face o Direito Internacional Privado previsto no Sistema Jurídico Brasileiro, considerando aspectos controvertidos que incluem as cláusulas de exceção e o reenvio.

Esta dissertação se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos que auxiliam o encaminhamento de respostas às indagações inicialmente introduzidas, salientando a importância de ser dada continuidade dos estudos sobre a aplicação transnacional do Regulamento Sucessório Europeu e das possíveis repercussões no ordenamento jurídico.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que na Fase de Investigação¹ foi utilizado o Método Indutivo², na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano³, e o Relatório dos Resultados é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente⁴, da Categoria⁵, do Conceito Operacional⁶ e da Pesquisa Bibliográfica⁷.

Nesta Dissertação, as Categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus Conceitos Operacionais são apresentados no texto.

¹ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

² “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 114.

³ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁴ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 69.

⁵ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 41.

⁶ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 58.

⁷ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 217.

CAPÍTULO 1

TRANSNACIONALIDADE E O DIREITO TRANSNACIONAL

1.1 A TRANSNACIONALIDADE

A expressão latina “trans”, segundo AVILÉS⁸, significa algo que vai além de ou para além de, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados. Assim, transnacionalidade liga-se à concepção do transpasse estatal.

O Estado nacional, segundo GARCIA e SANTOS⁹, é um Estado dimensionado territorialmente, onde o seu poder é exercido num lugar concreto, com o controle das instituições e de fronteiras, com seu ordenamento jurídico próprio, visando a proteção de sua soberania. Por outro lado, com o advento da globalização¹⁰ e suas nuances, vislumbrou-se o aparecimento de uma “sociedade global”, que se ramificou em várias dimensões, que se mescla com o Estado Soberano e, ao mesmo tempo, relativiza-o, apresentando, no entender dos autores, uma multiplicidade de círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e modos de vida que transpassam, em todas as direções, as fronteiras territoriais do Estado nacional.

Abordar a Transnacionalidade como fenômeno significa, conforme PIFFER¹¹, cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações “transpassantes” que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado. Isso porque a globalização ocasionou novas situações antes não vivenciadas nem pensadas, circundadas por articulações que diferem do espaço real e não mais atendem a espaços territoriais pré-definidos.

⁸ AVILÉS, Antonio Ojeda. Derecho transnacional del trabajo, p. 24.

⁹ GARCIA, Heloíse Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Governança Transnacional. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ Paulo Márcio. Interfaces entre Direito e Transnacionalidade. Itajaí: UNIVALI, 2020, P. 16.

¹⁰ Para STELZER, a Transnacionalidade está intimamente relacionada com a globalização, e vem a ser um fenômeno onde as relações humanas querem sejam sociais, políticas, culturais, religiosas ou comerciais estão ligadas a um transpasse estatal, ou seja, transpõem as barreiras ou limites territoriais geográficos impostos por Estados, não mais ficando delimitadas naquele espaço de atuação. STELZER, Joana. Transnacionalização: o emergente cenário do comércio mundial. In: Revista Portuária, Itajaí, Julho de 2009. Disponível em: <http://www.revistaportuaria.com.br/colunas/391>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

¹¹ PIFFER, Carla. Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>> acesso em 05 de agosto de 2020.

Tal fenômeno repercute em vários pilares do estado nacional: fiscalidade, atribuições especiais da polícia, política externa e defesa¹², direito público e direito privado e reclama por uma tratativa jurídica e política que ultrapasse as barreiras da autoridade estatal soberana e apresente soluções aos seus problemas.

Assim, conforme CRUZ e BODNAR¹³, o cenário Transnacional da atualidade pode ser caracterizado como uma complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, no qual emergem novos atores, interesses e conflitos, os quais demandam respostas eficazes do direito. Estas respostas dependem de um novo paradigma do direito que melhor oriente e harmonize as diversas dimensões implicadas, indicando para tanto o “Direito Transnacional”.

1.2 O DIREITO TRANSNACIONAL

Segundo observam OLIVEIRO e CRUZ¹⁴, um dos primeiros pesquisadores modernos a utilizar o termo Direito Transnacional foi Philip Jessup, em sua obra denominada *Transnational Law*¹⁵, em 1965. Nessa obra, Jessup tenta tratar dos problemas aplicáveis à comunidade mundial inter-relacionada, que principia com o indivíduo e alcança a sociedade de estados. Por considerar que a comunidade mundial estava criando laços cada vez mais complexos, esse autor entendia que a expressão Direito Internacional estaria superada e já não atendia às exigências conceituais da nova época que se desenhava.

Nesse sentido, consignou que utilizaria o termo Direito Transnacional para incluir todas as normas que regulassem atos ou fatos que transcendessem fronteiras nacionais. Para ele o Direito Transnacional inclui todo o direito que regula ações ou eventos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado estão incluídos, assim como estão outras regras, que não se encaixam perfeitamente nessas categorias usuais.

Este vem a ser o motivo de não utilizar da denominação como um Direito Internacional, mas sim um Direito Transnacional, pois abrange qualquer ato normativo que venha a regular qualquer

¹² BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução de Bernardo Moreno e Maria Rosa Borràs. Barcelona: Paidós, 1998. Título original: Was ist globalisierung? Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung, p. 19.

¹³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. RECHTD/UNISINOS- Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Porto Alegre, v. 3, p. 75-3, 2011. P.76

¹⁴ OLIVEIRO, Mauricio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. Revista Novos Estudos Jurídicos, Programa de Pós-Graduação *Strito sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n.1, p. 21-22.

¹⁵ JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. P. 12.

atividade, no caso em tela as relações humanas, onde se toma uma proporção que transcende os limites territoriais de atuação, tratando todos como um só.

GARCIA e SANTOS¹⁶ complementam o conceito aduzindo que o Direito Transnacional é um conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da Economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização, pautados pela Solidariedade sustentável, pela Justiça Ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais.

Nesse sentido, a União Europeia, segundo SILVA¹⁷, é o exemplo de projeto de integração regional mais complexo e evoluído no mundo, formado e consolidado pela reformulação do Estado-nação. Sendo a transnacionalidade o palco onde se descortina o amadurecimento da integração regional, onde a União Europeia é um ator protagonista desse cenário, e o Direito da União representam a expressão mais bem acabada das novas formas de engrenagem jurídica a regular esse universo transnacional.

1.3 A TRANSNACIONALIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA (UE)

1.3.1 A Formação da União Europeia e seus Tratados Constitutivos

A União Europeia é uma união económica, política e social de características únicas, constituída hoje por 27 países europeus¹⁸ que, em conjunto, abarcam grande parte do continente europeu.

A antecessora da UE foi criada no rescaldo da Segunda Guerra Mundial. Os primeiros passos visavam incentivar a cooperação económica, partindo do pressuposto de que se os países tivessem relações comerciais entre si se tornariam economicamente dependentes uns dos outros, reduzindo assim os riscos de conflitos. Até pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial, o funcionamento do Estado e a vida política dos países europeus assentavam ainda, quase exclusivamente, nas constituições e leis nacionais.

¹⁶ GARCIA, Heloíse Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Governança Transnacional. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ Paulo Márcio. Interfaces entre Direito e Transnacionalidade. Itajaí: UNIVALI, 2020, P. 20.

¹⁷ SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da EU e do Direito Comunitário no Contexto Transnacional. Obra Guia: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba, PR. Juriá Ed., 2009 P. 100.

¹⁸ Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt. Acesso em 02/10/2020

Foi nesta base que se criaram regras de conduta vinculativas, não apenas para os cidadãos e para os partidos dos estados democráticos europeus, mas também para o Estado e para os seus órgãos.

Segundo BORCHARDT¹⁹, foi preciso o colapso total da Europa e o declínio económico e político do Velho Continente para se lançar as bases da renovação, e para que a ideia de uma nova ordem europeia ganhasse uma renovada dinâmica. Na sua globalidade, os esforços de unificação europeia criaram uma mistura desconcertante de organizações complexas e difíceis de apreender. Assim, coexistiram, sem grandes ligações entre si, organizações como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económicos), a NATO (Organização do Tratado do Atlântico Norte), o Conselho da Europa e a União Europeia.

A União Europeia distinguiu-se das demais tradicionais associações entre estados por um aspecto fundamental: reuniu países que renunciaram a uma parte da respetiva soberania em favor da União, tendo conferido a esta última poderes próprios e independentes dos Estados-Membros. O exercício destes poderes confere à União Europeia competências para adotar legislação europeia que convive, no mesmo espaço jurídico-político, com o direito dos Estados-Membros.

A primeira pedra da construção da União Europeia foi lançada pelo então ministro francês dos Negócios Estrangeiros, Robert Schumann, com a sua Declaração de 9 de maio de 1950, em que apresentou um projeto elaborado conjuntamente com Jean Monnet²⁰ para a unificação da indústria europeia do carvão e do aço numa Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.

O 'Plano Schuman' tornou-se uma realidade com a conclusão do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), que foi assinado a 18 de abril de 1951 pelos seis estados fundadores (Bélgica, França, Itália, Luxemburgo, Países Baixos e República Federal da Alemanha) em Paris (Tratado de Paris), e entrou em vigor no dia 23 de julho de 1952. Esta Comunidade foi instituída por um período de 50 anos e, quando esse prazo previsto no Tratado fundador chegou ao seu fim, em 23 de julho de 2002, foi «integrada» na Comunidade Europeia. No

¹⁹ BORCHARDT Klaus-Dieter. O ABC do direito da União Europeia. Dezembro 2016. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. P.11. Disponível em: <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>

²⁰ Jean Monnet : Consultor económico e político francês dedicou a sua vida à causa da integração europeia, tendo sido o inspirador do «Plano Schuman», que previa a fusão da indústria pesada da Europa Ocidental. Disponível em: https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/jean_monnet_pt.pdf. Acesso em 02/10/2020

seu seguimento, foram alguns anos mais tarde instituídas pelos Tratados de Roma de 25 de março de 1957 a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA ou Euratom), que iniciaram as respetivas atividades com a entrada em vigor dos Tratados em 1º de janeiro de 1958.

Foi assim que, em 1958, foi criada a Comunidade Económica Europeia (CEE), então constituída por seis países: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Desde então, mais 22 países aderiram a esta grande organização, formando um enorme mercado único (também conhecido como “mercado interno”), que continua a evoluir para atingir o seu pleno potencial.

A criação da União Europeia pelo Tratado de Maastricht constituiu um novo marco no processo da união política europeia. Este Tratado, assinado em 7 de fevereiro de 1992 em Maastricht, teve de vencer alguns obstáculos na fase de ratificação (foram precisos dois referendos na Dinamarca para a sua aprovação, e na Alemanha foi interposto um recurso no Tribunal Constitucional contra a aprovação parlamentar do Tratado) até à sua entrada em vigor em 1 de novembro de 1993 e definiu-se a si próprio como “uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa”²¹.

O Tratado, embora incluisse o ato constitutivo da União Europeia, não concluiu o processo. A União Europeia não substituiu as Comunidades Europeias. Em vez disso, colocou-as ao lado das novas políticas e formas de cooperação. Daí advêm os “três pilares” sobre os quais se assenta a União Europeia. O primeiro pilar englobava as Comunidades Europeias: a CEE (rebatizada CE), a CECA (até 2002) e a Euratom. O segundo pilar englobava a cooperação entre os Estados-Membros ao abrigo da política externa e de segurança comum. O terceiro pilar abrangia a cooperação entre os Estados-Membros nos domínios da justiça e dos assuntos internos.²²

Foi dado um novo passo à frente com os Tratados de Amsterdão e de Nice, entrados em vigor, respectivamente, em 1 de maio de 1999 e em 1 de fevereiro de 2003. O objetivo destas reformas dos Tratados era manter a capacidade de atuação da UE, mesmo em uma União alargada a um número considerável de novos Estados-Membros. Por conseguinte, os dois Tratados centraram-se em

²¹ Tratado de Maastricht: disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M001&from=EN>. Acesso em 02/10/2020

²² SOKOLSKA, Ina. Fichas técnicas sobre a União Europeia. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/3/os-tratados-de-maastricht-e-de-amsterdao> Acesso em 02/10/2020

reformas institucionais. Em comparação com reformas anteriores, a vontade política de aprofundamento da integração europeia era relativamente mais fraca.

As muitas críticas daí resultantes levaram a que se encetasse um debate sobre o futuro da União Europeia e a sua configuração institucional. Deste debate resultou a aprovação de uma Declaração sobre o futuro da União Europeia pelos chefes de Estado e de Governo, em 5 de dezembro de 2001, em Laeken (Bélgica). Nela, a UE comprometeu-se a tornar-se mais democrática, transparente e eficiente, assim como a abrir caminho a uma constituição. Como primeiro passo para a realização destes objetivos, confiou-se a elaboração de uma constituição europeia a uma convenção europeia, presidida pelo antigo presidente francês Valéry Giscard d'Estaing. O projeto do «Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa» elaborado pela convenção foi oficialmente apresentado ao presidente do Conselho Europeu em 18 de julho de 2003 e adotado, com várias alterações, pelos chefes de Estado e de Governo em 17 e 18 de julho de 2004, em Bruxelas.

Com esta constituição, a União Europeia e a Comunidade Europeia, até então existentes, deveriam dar lugar a uma nova e única União Europeia que teria como base um único Tratado Constitucional. Paralelamente, apenas a Comunidade Europeia da Energia Atômica deveria continuar a ter existência autônoma, devendo, no entanto — e tal como anteriormente — continuar a manter a estreita articulação com a nova União Europeia. Contudo, esta abordagem constitucional fracassou no processo de ratificação levado a cabo pelos Estados-Membros. Depois de ter obtido votações inicialmente positivas em 13 dos 25 Estados-Membros, o Tratado foi rejeitado nos referendos realizados na França (54,68% de votos contra, com uma participação de 69,34%) e nos Países Baixos (61,7% de votos contra, com uma participação de 63%).

Decorrido um período de reflexão de quase dois anos, foi possível, no primeiro semestre de 2007, apresentar um novo pacote de reformas. Este pacote de reformas abandonou formalmente o conceito de constituição europeia, segundo o qual todos os Tratados existentes seriam revogados e substituídos por um texto único designado por «Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa». Delineou-se, em vez disso, um Tratado Reformador que retomou toda a tradição das modificações de fundo introduzidas pelos Tratados de Maastricht, Amsterdam e Nice nos Tratados da UE existentes, no sentido de aumentar tanto a capacidade de atuação interna como externa da União, reforçar a legitimidade democrática e, de um modo geral, melhorar a eficiência da ação da UE.

Mantendo a tradição, o nome deste Tratado Reformador adveio do local onde foi assinado: o Tratado de Lisboa. A elaboração do Tratado de Lisboa avançou de uma forma invulgarmente rápida, devendo-se ao fato de os próprios chefes de Estado e de Governo, nas conclusões do Conselho Europeu realizado em Bruxelas em 21 e 22 de junho de 2007, terem determinado em pormenor de que modo e com que alcance as alterações negociadas relativamente ao Tratado Reformador deviam ser incorporadas nos Tratados já existentes. Neste processo agiram de forma bastante atípica, não se limitando, como habitual, a tarefas genéricas, a aplicar subseqüentemente, na prática, por uma Conferência Intergovernamental, tendo antes projetado eles próprios a estrutura e o conteúdo das modificações a introduzir, tendo inclusive redigido muitas vezes o texto exato de algumas disposições.

Neste contexto, foram particularmente controversos os limites das competências entre a UE e os Estados-Membros, a progressão da Política Externa e de Segurança Comum, o novo papel dos parlamentos nacionais no processo de integração, a inclusão da Carta dos Direitos Fundamentais no direito da União e os possíveis avanços no domínio da cooperação policial e judicial em matéria penal.

O Tratado teve finalmente a sua assinatura solene no dia 13 de dezembro de 2007 pelos chefes de Estado e de Governo dos então 27 Estados-Membros da UE, reunidos em Lisboa (a adesão da Croácia à UE só aconteceu em 2013).

No entanto, o processo de ratificação deste Tratado também viria a revelar-se particularmente difícil. Embora o Tratado de Lisboa tenha, ao contrário do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, ultrapassado os obstáculos à ratificação na França e nos Países Baixos, a ratificação veio a fracassar seguidamente na Irlanda, num primeiro referendo realizado em 12 de junho de 2008 (com 53,4% de votos contra e uma participação de 53,1%). Só depois de terem sido dadas algumas garantias jurídicas quanto ao alcance (limitado) do novo Tratado é que os cidadãos da Irlanda foram, em outubro de 2009, chamados a pronunciar-se num segundo referendo sobre o Tratado de Lisboa.

Desta vez, o Tratado recolheu uma ampla concordância por parte da população irlandesa (67,1%, com uma participação de 59%). O sucesso do referendo irlandês abriu também o caminho à ratificação do Tratado de Lisboa na Polónia e na República Checa. Na Polónia, o presidente Kaczyński tinha feito depender a sua assinatura deste documento dos bons resultados do referendo irlandês. Também o presidente tcheco, Václav Klaus, quis primeiro aguardar o referendo irlandês e, além disso,

ainda acabou por fazer depender a aceitação do instrumento de ratificação da garantia de que os chamados Decretos Benes, de 1945, que excluíam quaisquer exigências territoriais relativas a antigos territórios alemães incorporados na República Checa, pudessem de algum modo ser afetados pelo Tratado de Lisboa, e, sobretudo, pela Carta dos Direitos Fundamentais introduzida no Tratado da UE.

Depois de também se ter encontrado uma solução para esta exigência, o presidente tcheco assinou, em 3 de novembro de 2009, o instrumento de ratificação, o que permitiu que se pudesse concluir com êxito o processo de ratificação, de modo a que o Tratado de Lisboa entrasse em vigor a 1 de dezembro de 2009.

Com o Tratado de Lisboa, a União Europeia e a Comunidade Europeia fundiram-se numa única União Europeia. A expressão “Comunidade” foi sendo sistematicamente substituída pela expressão “União”. A União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia. Contudo, o direito da União continua a ser marcado pelos três Tratados que se seguem:

1. O Tratado da União Europeia (Tratado UE ou “TUE”, com a redação que lhe foi dada pelo Tratado de Lisboa) está dividido em seis títulos: “Disposições comuns” (I), “Disposições relativas aos princípios democráticos” (II), “Disposições relativas às instituições” (III), “Disposições relativas às cooperações reforçadas” (IV), “Disposições gerais relativas à ação externa da União e disposições específicas relativas à política externa e de segurança comum” (V) e “Disposições finais” (VI).

2. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado FUE ou TFUE) resulta do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Segue essencialmente a estrutura do Tratado CE. As mudanças fulcrais são a ação externa da UE e a introdução de novos capítulos, sobretudo relativos à política energética, cooperação entre autoridades policiais e judiciárias em matéria penal, viagens aeroespaciais ou desporto e turismo.

3. O Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica (Tratado CEEA), foi apenas modificado pontualmente. As modificações específicas foram incluídas nos protocolos inseridos em anexo no Tratado de Lisboa.

Como ressalta ORCHARDT ²³, o TUE e o TFUE têm o mesmo valor jurídico, pelo que nenhum é superior ao outro nem nenhum está subordinado ao outro. Esta clarificação jurídica é

²³ ORCHARDT Klaus-Dieter. O ABC do direito da União Europeia. Dezembro 2016. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. P.20. Disponível em: <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>. Acesso em 02/10/2020

necessária porque o tipo de densidade regulamentar nos dois Tratados e o novo título do antigo Tratado CE (Tratado sobre o Funcionamento da UE) dão a sensação de que o TUE seria uma espécie de lei fundamental ou tratado fundador, ao passo que o TFUE parece ter antes sido concebido como tratado de execução. O TUE e o TFUE também não são formalmente constitucionais, mas poderão reputa-se materialmente constitucionais (assim o é o acordo “Os Verdes de 1986). Afinal a terminologia utilizada no conjunto dos Tratados reflete esta alteração face ao anterior projeto constitucional: o termo “Constituição” deixa de ser utilizado, a expressão “ministro dos Negócios Estrangeiros da União” dá lugar a “alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança” e as designações “lei” e “lei-quadro” são abandonadas. De igual modo, os Tratados modificados não contêm qualquer artigo em que seja feita referência a símbolos da União Europeia como a bandeira ou o hino.

Ainda, observa ORCHARDT²⁴, o primado do direito da UE não é consagrado de forma expressa numa disposição do Tratado, mas resulta, tal como no passado, de uma declaração que faz referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça que é pertinente para a questão do primado.

A ordem jurídica da União Europeia tem criado direitos individuais em benefício de todos os cidadãos dos Estados-Membros, seja diretamente através dos Tratados (Direito originário), seja através dos Regulamentos, Diretivas e Decisões (Direito derivado). Nesse contexto, as jurisdições nacionais desempenham um papel de guardiãs da legalidade da União, asseguram uma aplicação efetiva e homogênea da legislação europeia e evitam qualquer interpretação divergente.

Assim, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros são, por natureza, os primeiros garantes do direito da União, enquanto tribunais funcionalmente europeus. Para assegurar este papel, os juizes nacionais podem, e por vezes têm de (através do Reenvio Prejudicial), dirigir-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) a fim de solicitar o esclarecimento de um ponto de interpretação do direito da União, para poderem verificar a conformidade da respectiva legislação nacional com este direito ou ainda para fiscalizar a legalidade de um ato de direito da União.

CRUZ e STELZER²⁵ destacam que o modelo de integração europeia permitiu a reinterpretção da soberania nacional, ao passo que cria uma entidade supranacional marcada pela

²⁴ ORCHARDT Klaus-Dieter. O ABC do direito da União Europeia. Dezembro 2016. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. P.21. Disponível em: <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>. Acesso em 10/10/2020

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (2009). Direito e transnacionalidade. Curitiba, PR. Juriá Ed., 2009. P. 114.

ideia de solidariedade. No entender dos autores, tornou evidente o distanciamento do Direito Internacional Público clássico e abriu espaço para o surgimento do chamado Direito Comunitário, fundado na passagem de parcelas da soberania dos Estados para a União Europeia.

Esse direito da União Europeia não se confunde com o direito internacional clássico (tanto público, quanto privado) e, naturalmente, tampouco com o direito nacional dos Estados-Membros ou participantes das comunidades em destaque, possuindo abrangência própria do direito transnacional.

Por outro lado, o direito da União Europeia é, por natureza, supranacional, uma vez que coexiste com os direitos nacionais dos estados-membros dos Estados-membros da União de nações (melhor se diria de estados) a que pertence, mas, nas questões efetivamente comunitárias há o seu primado, ou seja, em um conflito de leis prevalece o direito da União²⁶.

1.3.2 A Natureza Jurídica e Competência da União Europeia

Como leciona SOUSA²⁷, “o processo europeu é o resultado entre a integração e a cooperação”. Este dualismo está bem vincado em dois domínios distintos: i) no plano legislativo, em que os regulamentos evidenciam as relações de subordinação, enquanto as diretivas são atos cuja implementação carece de cooperação estadual; ii) no plano jurisdicional, em que as relações entre o Tribunal de Justiça e os Tribunais nacionais são essencialmente de cooperação; do mesmo modo, a subsidiariedade enquanto princípio de atuação da União em relação aos Estados-Membros torna evidente as relações de cooperação.

Ao tratar da União Europeia enquanto União de direito, SILVEIRA²⁸ chama a atenção de que apesar de não ser um Estado, a União Europeia cria direito como se fosse, e essas normas jurídicas vinculam obrigatoriamente os Estados-Membros e seus cidadãos. Assim que, conforme a autora, o sistema europeu funciona como um conjunto organizado de normas jurídicas em que a “União Europeia cria direito e vincula-se ao direito que ela própria cria, da mesma forma que o Estado cria direitos e vincula-se a ele.”²⁹

A ordem jurídica europeia é dotada: 1) de instituições próprias; 2) de processos tendentes a emitir e interpretar as normas europeias; 3) de mecanismos tendentes a sancionar a sua eventual

²⁶ Nesse sentido, CRUZ, Paulo Márcio; STELZER Joana (2009). Direito e transnacionalidade. Curitiba, PR. Juriá. P. 114 a 116.

²⁷ SOUSA, Domingos Pereira (2018). Direito da União Europeia. Quid Juris, Sociedade Editora, p.42.

²⁸ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia (2011) – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, 2011, págs. 26 a 28.

²⁹ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia (2011) – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, 2011, p. 28.

violação. Por isso, segundo SILVEIRA³⁰, “a União Europeia funciona como União de direito (por alusão à expressão Estado de direito)”, significando que o exercício do poder público do estado está submetido ao direito, regendo-se a sua atuação por normas e procedimentos jurídicos.

Os Tratados constitutivos³¹, também chamados de direito primário, são a base jurídica desta União de direito que tem também por objetivo assegurar um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) e preveem: 1) os objetivos a serem realizados pela União; 2) um quadro institucional que obedece ao princípio do equilíbrio de poderes; 3) um sistema contencioso próprio (mecanismos jurisdicionais e tribunais que asseguram a proteção judicial); 4) um sistema de atos jurídicos/normas que afetam diretamente os particulares³².

Com a constituição da União Europeia os Estados-Membros, por força do Tratado, atribuem à União determinadas competências. Assim que, a União não detém a competência originária, somente a derivada.

Conforme definição de PELLEGRINI³³, “a União Europeia é um ente internacional intergovernamental com regime pactuário, que detém competência atribuída, derivada expressa, limitada, específica e funcional”.

A União recebe os poderes dos Estados-Membros para exercê-los a fim de alcançar os objetivos comuns, e essa competência de atribuição da UE é irreversível e efetiva. Se a União não os exercer, faculta aos Estados-Membros executá-los com lealdade às finalidades dos tratados e em cooperação com as instituições europeias.

Os regulamentos, diretivas, decisões e acordos, também chamados de direito derivado, são instrumentos jurídicos que se baseiam nos tratados. Além destes, existem ainda os princípios gerais do direito da UE, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e o direito internacional.

³⁰ SILVEIRA, Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia (2011) – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, 2011, p. 29.

³¹ Tratado constitutivo da Comunidade Europeia da Energia Atômica e o Tratado constitutivo da Comunidade Econômica Europeia, ambos de 1957 (conhecidos por Tratado de Roma), e suas sucessivas adaptações em função dos alargamentos, assim como o Tratado da União Europeia de 1992 (conhecido por Tratado de Maastricht) e suas sucessivas adaptações, respectivamente pelo Tratado de Amsterdam de 1997 e pelo Tratado de Nice de 2001. O Tratado de Lisboa, que altera mais uma vez o Tratado da União e o Tratado da Comunidade Europeia (que passa a chamar-se Tratado sobre o Funcionamento o Funcionamento da União Europeia) que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009.

³² SILVEIRA Alessandra. Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, p.29, citando Fausto de Quadros, Direito da União Europeia, Almeida, Coimbra, 2004; Ana Maria Guerra Martins, Curso de Direito Constitucional da União Europeia, Almedina, Coimbra, 2004.

³³ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. Direito Penal Transnacional. 1ª Edição 2017. Editora Barauna, SP. P.85

Observa-se que, apesar da UE não se tratar de um ente federativo, o que mais distingue o direito da UE é o fato de a legislação dos Estados-Membros poder ser considerada inaplicável em caso de conflito de leis onde prevalece o direito da União Europeia (princípio do primado do direito da UE) e de que o direito da UE pode ser diretamente aplicado pelos tribunais nacionais dos Estados-Membros (princípio do efeito direto).

Assim, a fonte suprema do direito da União Europeia é justamente considerada o direito primário, consistindo nos referidos Tratados, que estão no topo da ordem jurídica, que são os ora em vigor:

i) Tratados “fundadores”: Tratado da União Europeia (Tratado de Lisboa), Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE) e Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica;

ii) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) na medida em que o artigo 6.º, n.º 1 do TUE lhe atribui o mesmo valor jurídico que os Tratados;

iii) Protocolos e Anexos aos Tratados, Tratados de Adesão de Estados-Membros da União Europeia e outros tratados.

Estes tratados, no seu conjunto, fixam a divisão de poderes entre a União e os Estados-Membros, definem o processo de tomada de decisões, os poderes das instituições da UE e o âmbito das suas atividades em cada domínio político.

Por sua vez, o direito derivado inclui os chamados atos unilaterais que, conforme referido acima, são os regulamentos, diretivas, decisões, pareceres e recomendações e os acordos, que incluem: acordos ou convenções internacionais assinados pela Comunidade ou pela União Europeia com um país e ou organização exteriores à UE, acordos entre Estados-Membros e acordos interinstitucionais celebrados por várias instituições da UE.

1.3.3 A arquitetura transnacional de segurança erguida para viabilizar um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça – ELSJ - na UE.

O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ), como referido acima, trata-se de um objetivo introduzido no âmbito da União Europeia pelo Tratado de Amsterdão e desenvolvido na Cimeira de Tampere (Presidência finlandesa, de outubro de 1999), que se propunha ser alcançado

progressivamente, num prazo máximo de cinco anos, após a entrada em vigor do Tratado³⁴, com o propósito de oferecer segurança aos cidadãos europeus dentro de um ambiente globalizado e sem fronteiras e facilitar a livre circulação de bens e pessoas.

Como parte da instrumentalização para o alcance desse objetivo, foi necessário a adoção de medidas nos domínios do asilo e da imigração, do combate ao crime, do combate à droga, e da cooperação entre as autoridades judiciais e as forças policiais. A essência do ELSJ pressupõe que o direito de liberdade de circulação em toda a União Europeia possa ser desfrutado em condições de segurança e de justiça acessíveis a todos, o que inclui não só os cidadãos da União, mas também todos aqueles que se encontrem legalmente no território da UE.

A construção da “Europa dos cidadãos” e o combate emergencial ao crime organizado transnacional e de forma especial ao terrorismo foram a mola propulsora do projeto de constituição de um verdadeiro Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça para “todos”.

Como observa COELHO³⁵:

Uma das batalhas do Parlamento Europeu tem sido a defesa da ideia de que o Espaço da Liberdade, Segurança e Justiça só faz sentido integrando as três vertentes com idêntica relevância. Com efeito a Segurança sem Liberdade é a ditadura; a Liberdade sem Segurança e Justiça é anarquia e não conseguimos conceber a Justiça sem Liberdade e Segurança.

Em reforço a esse objetivo, o Tratado de Lisboa³⁶ dispôs, já em seu preâmbulo³⁷, estarem os seus membros resolvidos a facilitar a livre circulação de pessoas, sem deixar de garantir a segurança aos seus povos, através da criação de um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça”.

O tratado traz, logo no artigo 3º, n.º2, a assertiva de que “a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja

³⁴ COELHO, Carlos. Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ). 2017. Disponível no site: <http://euroogle.com/dicionario.asp> - Acesso em 08/01/2020.

³⁵ COELHO, Carlos. Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) 2017. P.1. Disponível no site: <http://euroogle.com/dicionario.asp> - Acesso em 08/01/2020.

³⁶ JO C 306, de 17.12.2007.

³⁷ (...) RESOLVIDOS a facilitar a livre circulação de pessoas, sem deixar de garantir a segurança dos seus povos, através da criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, nos termos das disposições do presente Tratado e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (...) Tratado de Lisboa. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf. Acesso em 10/10/2020

assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção de criminalidade e combate a este fenómeno”.

As principais mudanças trazidas pelo Tratado de Lisboa, conforme PELLEGRINI³⁸, em síntese, foram: o aumento de decisões mediante votação, por maioria qualificada, no Conselho da União Europeia; o aumento dos membros do Parlamento Europeu; a introdução do processo legislativo da extensão da codecisão com o Conselho da União Europeia; a eliminação dos três pilares³⁹; a criação de um Presidente do Conselho Europeu, com a ampliação da duração do mandato; a criação da figura do alto representante da União para negócios estrangeiros e para política de segurança; a tentativa de estabelecimento de consenso, sobre as principais políticas da UE; a vinculação jurídica da Carta dos Direitos Fundamentais e a constituição de categorias de competência para o exercício de poderes da União e dos Estados-Membros.

No entanto, como pontua o autor, a eliminação da figura dos três pilares para a constituição da UE foi, de todas as mudanças ocorridas nesse processo de formação, a mais importante, visto que, com essas modificações, a UE construiu importante caminho, principalmente após a intensificação de diretivas em matéria penal nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, rumo ao processo de unificação do Direito Penal e Processual Penal no espaço comum Europeu, seguindo nessa mesma direção também o Direito Civil, Comercial e o Direito Sucessório, configurando um exemplar cenário jurídico de direito transnacional.

Desta forma, o Tratado de Lisboa aprimorou o sistema institucional da UE, cujo objetivo, segundo artigo 67 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), é constituir “um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros”.

Para a manutenção do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, o Tratado de Lisboa estabeleceu como prioridade quatro relevantes políticas: controle de fronteiras, asilo e imigração; cooperação judiciária em matéria civil, cooperação judiciária em matéria penal e cooperação policial,

³⁸ PELLEGRINI, Carlos Eduardo (2011). Direito Penal Transnacional. 1ª Edição 2017, Editora Baraúna, SP p.83

³⁹ No seu discurso antes da conferência de Nice, Joschka Fischer, então ministro das Relações Exteriores da Alemanha, chamou a atenção para uma simplificação da UE com a abolição da estrutura em pilares (1º Pilar Comunidade do Carvão e do Aço; 2º Pilar Política Externa e de Segurança Comum; 3º Pilar Cooperação política e judiciária em matéria penal) e substituí-lo com uma concentração numa pessoa jurídica para a UE. Essa ideia foi incluída no Tratado de Lisboa. <https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40> . Acesso em 10/10/2020

cuja finalidade foi e continua sendo, criar articulação jurídica e operacional suficiente para o funcionamento da estrutura do sistema Europeu⁴⁰.

1.3.4. O Princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais e a cooperação judiciária em matéria civil no ELSJ

A cooperação judiciária em matéria civil com repercussão transfronteiriça se baseia no reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais, princípio que se consagra nos tratados⁴¹ como pedra angular desta política comum e que supõe que as resoluções judiciais e extrajudiciais adotadas pelas autoridades judiciais de um Estado-Membro podem ser reconhecidas e executadas pelas autoridades judiciais do outro Estado-Membro destinatário.

Esta cooperação poderá incluir a aproximação de disposições legais e regulamentares dos Estados-Membros (artigo 81, n.º 1 do TFUE), que se converte no segundo princípio que inspira este âmbito material, o que permite melhorar a confiança recíproca entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, elemento estrutural fundamental em que se sustenta a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais.

No entanto, a fim de atender aos anseios para a construção do complexo normativo do ELSJ, e para buscar consenso em todos os Estados-Membros que compõem a UE, com diversidade cultural e jurídica completamente distintas, foi necessário flexibilizar o sistema para alguns países em determinadas matérias. Isso ocorreu, principalmente, em três países: Grã-Bretanha (atualmente fora da União Europeia), Irlanda e Dinamarca.

1.3.5. O Princípio da Lealdade Europeia no ELSJ como Princípio Basilar da Transnacionalidade do Ordenamento Jurídico da UE

Como visto, os autores políticos envolvidos na integração europeia estabeleceram entre si, através do ordenamento jurídico que vigora no ELSJ, um compromisso de cooperação, próprio e indispensável a qualquer sistema federativo ou multinível, onde a corresponsabilidade de todos depende da sorte do sistema de integração, como observa SILVEIRA⁴². Desse compromisso cooperativo, decorre um princípio de lealdade que no ordenamento jurídico europeu corresponde ao

⁴⁰ PELLEGRINI, Carlos Eduardo (2011). Direito Penal Transnacional. Editora Baraúna, SP. P.89

⁴¹ Artigo 67º, n.º 1 e 4 do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 10/10/2020

⁴² SILVEIRA, Alessandra (2011). Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, p.103.

princípio da lealdade europeia, ou cooperação leal, atualmente previsto no artigo 4º do TUE, segundo o qual a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos tratados.

Esse vínculo de lealdade, para ser eficaz, estabelece-se em uma tríplice correlação entre os Estados-Membros, dos Estados-Membros para com a União e da União para com os Estados-Membros, exercendo sobre os Estados-Membros uma obrigação de adotar medidas necessárias ao cumprimento dos tratados, e de não adotar medidas que ponham em risco tais objetivos. E sobre a União Europeia, por sua vez, obriga a respeitar a igualdade dos Estados-Membros, as identidades constitucionais e as funções essenciais dos Estados-Membros.

Em suma, o Princípio da Cooperação Leal consagra a obrigação de lealdade, fidelidade ou boa-fé análoga que deve vigorar nos Estados-Membros. Ele está intimamente ligado ao princípio de solidariedade. Este princípio assume importância vital na definição das relações entre a União, as Comunidades e os Estados-Membros. Impõe uma obrigação negativa, quando proíbe que os Estados ponham em perigo a realização dos objetivos do Tratado, e uma dupla obrigação positiva, que se desdobra em uma obrigação de resultado: a obrigação dos Estados de tomar todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes de atos das Instituições da União; e em outra obrigação de meio: os Estados devem facilitar à União o cumprimento da sua missão.

É possível dizer, segundo SILVEIRA⁴³, que todos os princípios federativos decorrem deste princípio da lealdade europeia, expressamente consagrado nos tratados constitutivos, tanto assim que, segundo ela, o Tribunal de Justiça da União Europeia decompôs deste, uma série de outros princípios que densificam a lealdade, revelando ser o mesmo indispensável à própria sobrevivência do sistema federativo europeu.

Conforme a autora⁴⁴, tais princípios seriam: 1) princípio do primado do Direito da União Europeia sobre o direito nacional (implica a não aplicação do direito nacional incompatível com o Direito da União, a supressão ou reparação das consequências de um ato nacional contrário ao Direito da União, e a obrigação de os Estados-Membros fazerem respeitar o Direito da União); 2) princípio do efeito direto das normas europeias (autoriza os particulares a invocarem as normas

⁴³ SILVEIRA, Alessandra (2011). Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, p. 102.

⁴⁴ SILVEIRA, Alessandra (2011). Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência. 2ª edição Quid Juris, p104.

européias que imponham deveres/reconheçam direitos de forma suficientemente clara e incondicionada, inclusivamente contra normas nacionais violadoras do Direito da União); 3) princípio da efetividade do Direito da União (postula que as autoridades nacionais devem garantir o efeito útil das disposições europeias); 4) princípio da equivalência (postula que as autoridades nacionais devem assegurar que as pretensões decorrentes do Direito da União resultam tão protegidas quanto as pretensões decorrentes do direito nacional – o que amplia consideravelmente os poderes do juiz, pois se o direito nacional não oferece um recurso efetivo ao particular, o juiz o deve criar); 5) princípio da interpretação conforme (postula que o intérprete e aplicador do direito nacional, nomeadamente o juiz e a administração, devem atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com o Direito da União); 6) princípio da responsabilidade do estado por violação das obrigações europeias (impõe a indemnização dos particulares afetados e inclui todos os seus órgãos e instituições - seja o legislador, a administração ou o juiz); 7) princípio da tutela jurisdicional efetiva (postula que a efetividade do Direito da União depende da garantia judicial das suas normas; integra o direito de acesso à justiça, o direito a um processo equitativo, o direito a um recurso efetivo; implica a aplicação de providências cautelares pelo juiz nacional tendentes a evitar danos irreparáveis nos direitos dos particulares decorrentes do Direito da União, mesmo que tais providências não tenham previsão ou estejam proibidas pelo direito nacional).

O princípio da lealdade europeia é, portanto, o sustentáculo do regime jurídico que vigora no Espaço de Liberdade Segurança e Justiça, na medida em que, conforme todo o visto, dele decorrem as obrigações concretas para as autoridades nacionais fortalecerem e darem efetividade ao Direito da União, da mesma forma que incide de forma categórica na função judicial de fiscalizar e zelar pela aplicação do Direito da União.

Todo o contexto acima mencionado serve, no presente estudo, como pano de fundo para demonstrar a origem da Regulamentação da matéria sucessória no âmbito da União Europeia e o percurso que conduziu à aprovação do Regulamento Europeu sobre Sucessões (n.º 650/2012), e a sua essência como instrumento legal de direito transnacional.

CAPÍTULO 2

A CRIAÇÃO DO REGULAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA EM MATÉRIA SUCESSÓRIA COMO INSTRUMENTO LEGAL TRANSNACIONAL

2.1. DOCUMENTOS ESTRUTURANTES DO RES

Entre os documentos estruturantes do Regulamento Europeu sobre Sucessões – RES - n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012⁴⁵, alinhados aos Tratados constitutivos acima mencionados e aos Princípios estruturantes da União Europeia, cumpre destacar também o Plano de Ação do Conselho e da Comissão Sobre a Melhor Forma de Aplicar as Disposições do Tratado de Amsterdão Relativas à Criação de um Espaço de Liberdade, Segurança e de Justiça (Plano de Ação de Viena)⁴⁶; as Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999; o Projeto de programa de medidas destinadas a ampliar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial⁴⁷; as Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas de 4 e 5 de Novembro de 2004 – Programa da Haia para Reforçar a Liberdade, a Segurança e a Justiça na União Europeia; o Programa de Estocolmo – Uma Europa Aberta e Segura que Sirva e Proteja os Cidadãos⁴⁸ (documento este no qual se afirmou que o reconhecimento mútuo deveria ser alargado a novas matérias ainda não abrangidas mas essenciais para a vida cotidiana tais como as sucessões e testamentos); o Livro Verde – Sucessões e Testamentos⁴⁹; e, mormente, a Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu⁵⁰.

⁴⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02012R0650-20120705>

⁴⁶ 1000/C 19/01, JOCE C 19, de 23 .1.1999, págs. 1 a 15

⁴⁷ JOCE C 12, de 15.01.2001, págs. 1 a 9.

⁴⁸ PROGRAMA DE ESTOCOLMO – UMA EUROPA ABERTA E SEGURA QUE SIRVA E PROTEJA

OS CIDADÃOS (2010/C 115/01)2010/C 115/01, JOUE C 115, de 04.05.2010, págs. 1 a 38. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:pt:PDF> – Acesso em 01/12/2020.

⁴⁹ LIVRO VERDE - Bruxelas, 01.03.2005 COM (2005)65 final LIVRO VERDE Sucessões e testamentos SEC (2005) 270, documento não publicado no Jornal Oficial. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52005DC0065> – Acesso em 12/12/2020.

⁵⁰ PORPOSTA DO RES - 14.10.2009, COM (2009) 154 final 2009/0157 (COD) C7-0236/09. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2009/0154/COM_COM\(2009\)0154_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2009/0154/COM_COM(2009)0154_EN.pdf) – Acesso 12/12/2020.

2.2 PRINCÍPIOS TRANSNACIONAIS FUNDADORES DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA UE DOS QUAIS DECORRE A REGULAMENTAÇÃO SUCESSÓRIA

2.2.1 O Princípio da Livre Circulação de Pessoas

O Legislador europeu, logo nos Considerandos 1º e 7º do Regulamento Sucessório aponta o Princípio da Livre Circulação de Pessoas como um dos Princípios da União, mais relevantes para a criação do RES.

Este Princípio é um dos pilares da União Europeia e fundamenta-se na livre movimentação de pessoas, de mercadorias, de serviços e de capitais. Em razão da aplicação deste princípio de forma prática no espaço da União Europeia, surgiu a necessidade da criação de todo um ordenamento jurídico decorrente da premência de regular as relações interpessoais transfronteiriças que impactaram em todos os ramos do direito. Por conseguinte, o princípio da Livre Circulação de Pessoas na União Europeia é um dos princípios que oferecem sustentação ao processo de integração europeia.

Na verdade, conforme SOUZA ⁵¹, a livre circulação de pessoas só passou a existir verdadeiramente com a instituição da cidadania europeia, quando então as pessoas deixaram de ser vistas unicamente como trabalhadores.

Um aspecto jurídico relevante nesta matéria, conforme cita o autor, é a Diretiva 2004/38⁵² CE do Parlamento Europeu e do Conselho, a qual entrou em vigor em todos os Estados membros em 30 de abril de 2006, e que veio reformular os instrumentos da União Europeia. Segundo ele, esta diretiva veio simplificar e reforçar o direito de livre circulação e o direito de residência para o cidadão da União Europeia e seus familiares, estabelecendo que a livre circulação de pessoas é uma das liberdades fundamentais para o mercado interno, definido como um espaço sem fronteiras internas e incentivando os cidadãos da União a exercer o direito à livre circulação e residência e os Estados-Membros a reduzir ao estritamente necessário as formalidades administrativas.

⁵¹ SOUSA. Domingos Pereira (2018). Direito da União Europeia. Ed. Quid Juris, p.58

⁵² Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>. Acesso em 19 jun. 2020.

Também obrigou os Estados-Membros a definir melhor o estatuto dos membros da família e a circunscrever a possibilidade de recusar a entrada ou pôr termo ao direito de residência.

Em seguida, o direito secundário foi ampliando as categorias de beneficiários, mantendo, no entanto, a conotação econômica subjacente a esta liberdade fundamental. Em certas circunstâncias, nomeadamente por via de acordos de cooperação ou de associação, os trabalhadores de países terceiros podiam se beneficiar destes direitos.

Em termos gerais, conforme afirma RODRIGUES⁵³, o direito de livre circulação e permanência dos nacionais dos Estados-Membros é atualmente irrestrito para aqueles que trabalham noutra Estado-Membro. Já a permanência para os nacionais de um Estado-Membro que procuram emprego noutra Estado-Membro é condicionada a certos limites de tempo que os Estados-Membros devem determinar de forma razoável. Por seu turno, os não ativos devem demonstrar que dispõem de recursos suficientes e de seguro de saúde válidos. Os estudantes estão sujeitos a condições semelhantes.

As declarações do direito de circular e residir livremente na União independente de critérios socioeconômico franqueou uma nova fronteira no processo de construção europeia.

Com efeito, o Tribunal de Justiça reconheceu efeito direto ao artigo 18º do TCE (atual artigo 21 do TFUE). As decisões do Tribunal de Justiça revelariam o potencial de integração do estatuto de cidadania, precisando as condições e os limites do exercício do direito de circular e residir.

O artigo 20.º, nº 1 do TFUE (ex-artigo 17º TCE) institui a cidadania da União Europeia, estabelecendo que “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha nacionalidade de um Estado membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.” E no nº 2 dispõe que os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados.

Observa-se que esse dispositivo (artigo 20º) por si só já permite vislumbrar que os direitos da cidadania podem ser invocados pelos cidadãos da União Europeia, seja perante o seu próprio Estado, seja perante qualquer outro Estado-Membro e até mesmo em um Estado terceiro, pelo benefício do compartilhamento de proteção diplomática e consular, evidenciando que os direitos

⁵³ RODRIGUES, Gabriela Cunha. Enciclopédia da | União Europeia, Coordenação: Ana Paula Brandão; Francisco Pereira Coutinho; Isabel Camisão e Joana Covolo de Abreu. Dezembro 2017, editora Petrony, p. 244

inerentes à cidadania e o princípio da não discriminação existem independentemente da nacionalidade, como tem sido confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE.

Conforme explica RODRIGUES⁵⁴, antes da primeira grande guerra, não havia, no continente europeu, controles de fronteiras ou restrições à mobilidade laboral. A guerra pôs a nu os problemas de segurança que a abertura de fronteiras provocava. Nos anos cinquenta, com a Europa a recobrar da devastação produzida pela segunda grande guerra, o crescimento econômico e a mobilidade laboral evidenciaram a necessidade de reforçar a regulamentação da circulação de pessoas e de definir o conteúdo do direito circular, segundo a autora.

O direito de livre circulação de pessoas é referido em vários instrumentos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948, proclamou-o, com o sentido de direito de residência e circulação no interior do Estado e de saída e regresso (artigo 13). O Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966 adotou idênticos princípios. O Conselho da Europa incorporou-o na Carta Social Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), aprovado em 16 de setembro de 1963, estabeleceu-o na acepção do direito de residir e circular no país e de deixá-lo.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989 prevê a livre circulação. O Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE) definiu a livre circulação de pessoas em termos de atividade econômica. O Tratado contemplava a livre circulação de trabalhadores e a liberdade de estabelecimento, tendo em vista os trabalhadores assalariados e os prestadores de serviços.

2.2.1.1 O Espaço Schengen

Não podemos deixar de mencionar, ainda, os acordos de Schengen⁵⁵, como explicaremos melhor a seguir que foram dos mais significativos marcos quanto à circulação de pessoas. No entanto,

⁵⁴ RODRIGUES, Gabriela Cunha. Enciclopédia da | União Europeia, Coordenação: Ana Paula Brandão; Francisco Pereira Coutinho; Isabel Camisão e Joana Covolo de Abreu. Dezembro 2017, editora Petrony, p. 244

⁵⁵ A área criada em decorrência do acordo é conhecida como espaço Schengen e não deve ser confundida com a União Europeia. Trata-se de dois acordos diferentes, embora ambos envolvendo países da Europa. Posteriormente, o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, modificou as regras jurídicas do espaço Schengen, reforçando a noção de um "espaço de liberdade, segurança e justiça", que vai além da cooperação policial e judiciária e visa a implementação de políticas comuns no tocante a concessão de vistos, asilo e imigração, mediante substituição do método intergovernamental pelo método comunitário.

com a consagração da cidadania europeia pelo Tratado de Maastricht, a liberdade de circulação de pessoas alcançou um novo patamar, estando hoje consagrado esse direito no Artigo 21.º, n.º 1 do TUE, onde se determina que: “Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação”.

A conclusão dos dois acordos de Schengen⁵⁶, segundo Marzocchi⁵⁷, foi o marco mais significativo na criação de um mercado interno com livre circulação de pessoas. Inicialmente, a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (assinada apenas pela Bélgica, França, Alemanha, Luxemburgo e Países Baixos) baseava-se na cooperação intergovernamental nas áreas da justiça e dos assuntos internos. Um protocolo anexo ao Tratado de Amsterdão previa a transferência do «Acervo de Schengen» para os Tratados. Atualmente, conforme explica o autor, em virtude do Tratado de Lisboa, o acordo é objeto de controlo parlamentar e judicial e, como a maior parte das regras de Schengen está atualmente integrada no acervo da UE, deixou de ser possível aos países candidatos à adesão (desde o alargamento da UE de 1 de maio de 2004), optar pela não participação (artigo 7.º do Protocolo de Schengen).

O Artigo 3.º, n.º 2 do TUE declara que “a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno”.

Como observa BUX⁵⁸, este artigo, cuja finalidade é enunciar os grandes objetivos da União Europeia, confere um caráter mais prioritário ao estabelecimento de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça (ELSJ).

Disponível em: https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/elibrary/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf
f> Acesso em: 15/07/2020.

⁵⁶ A saber, o Acordo de Schengen propriamente dito, de 14 de junho de 1985, e a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que foi assinada em 19 de junho de 1990 e que entrou em vigor em 26 de março de 1995. Disponível em: https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/elibrary/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf
f> Acesso em: 15/07/2020.

⁵⁷ MARZOCCHI, Ottavio. Livre circulação de pessoas Parlamento Europeu -Fichas temáticas sobre a União Europeia 04/2021. Disponível em; https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.1.3.pdf

⁵⁸ BUX Udo 12/2020. Fichas técnicas sobre a União Europeia – 2021. Disponível em:

O Artigo 21º, nº 1 do TUE determina que: “Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adoptadas em sua aplicação”.

E o Artigo 45º, nº 1 e 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que trata da Liberdade de circulação e de permanência, prescreve o seguinte:

1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

2. Pode ser concedida a liberdade de circulação e de permanência, de acordo com as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia, aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro.

São atualmente 26 os países que participam de pleno direito no espaço Schengen: 22 Estados-Membros da UE, bem como a Noruega, a Islândia, a Suíça e o Lichtenstein (que têm um estatuto de associado). A Irlanda e o Reino Unido não são partes na Convenção, mas podiam optar por participar em determinadas partes do corpo legislativo de Schengen.

Assim que, o regulamento assenta fundamentalmente no Princípio da Livre Circulação de Pessoas na UE e é aplicável em todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido (ora fora da UE, mas que mesmo antes do Brexit já não se lhe aplicava), em virtude da especial posição desses países relativa ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça no âmbito do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pelo que, para efeitos do presente Regulamento, são considerados como Estados Terceiros.

O referido regulamento sucessório introduziu, como elemento regra de conexão, a lei do Estado-Membro da última residência habitual do falecido à data do óbito, tanto para eleger o foro competente como para designar a lei aplicável à integralidade da sucessão, como já vinha presente em diversos instrumentos internacionais como elemento de conexão do direito em conflitos da União Europeia.

No entanto, o legislador da União Europeia revelou-se inovador, segundo PEREIRA⁵⁹, ao consagrar a possibilidade de escolha da lei pelo autor da herança para regular a sua sucessão, podendo optar em vida pela lei da sua nacionalidade.

Essa faculdade de escolha da lei, entre a lei da residência habitual (regra geral) e a lei da nacionalidade (por opção manifesta) é perfeitamente compreensível e natural, conforme observa o autor, tomando em consideração o interesse de coesão entre Estados-Membros e a política de Livre circulação de pessoas e bens, bem como pelo fato de ser o critério que melhor revela o centro de vida de qualquer pessoa.

Marinho⁶⁰ observa que, à data da preparação do diploma em questão, já eram prementes as necessidades de legislação sobre o tema, face uma contundente expressão numérica apurada estatisticamente ao nível dos serviços da Comissão Europeia, incumbidos da ponderação da necessidade de intervenção e criação legislativa, incluídos no Trabalho dos Serviços da Comissão Anexo ao Livro Verde sobre Sucessões e Testamentos, que apontava claramente a necessidade da edição de um instrumento jurídico em matéria de sucessões europeias.

Emergiram desse documento os seguintes elementos mais relevantes⁶¹:

- Em média 1,5% dos residentes dos Estados-Membros eram provenientes de outros Estados da União; esta percentagem era mais elevada em Luxemburgo (próxima de 20%), sendo seguida pela Bélgica (5,5%) e por Áustria, Irlanda, Alemanha e Suécia (2% ou mais) (item d);
- Dos cidadãos provenientes de outro Estado-Membro, 1.858 milhões residiam na Alemanha, 1.014 milhões na França, 859.000 no Reino Unido e 536.000 na Bélgica (item e);
- 11,7% dos irlandeses, 8,2% dos portugueses e 4,2% dos gregos viviam noutro Estado da União (item f);
- Em termos absolutos, estavam instalados fora do seu território de nacionalidade cerca de 1 milhão de italianos, 839.000 portugueses e 580.600 alemães sendo que, relativamente aos irlandeses, gregos, espanhóis e franceses, mais de 400.000 cidadãos de cada uma dessas nacionalidade residia fora do seu país; não constavam dessas estatísticas os cidadãos que tivessem adquirido a nacionalidade do país de residência sendo, porém, que os mesmos também

⁵⁹ PEREIRA, Rui Alves. (2015) Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória. Editor Vida Económica. Porto. PT. P. 35

⁶⁰ MARINHO Carlos M.G de Melo (2015). Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juris. P.11.

⁶¹ DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION – Annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments (com(2005) 65 final) Bruxelles, 01.03.2005 SEC (2005) 270. Disponível em : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0065:FIN:FR:PDF>. Acesso em: 10/01/2021

podiam ser parte em sucessões, ao menos dos progenitores, nos seus Estados de origem (item g);

- Relativamente ao patrimônio detido pelos cidadãos da UE num Estado distinto do da sua nacionalidade, calcula-se que 800.000 a 1 milhão de alemães possuíam imóveis no estrangeiro, nomeadamente na Espanha, Itália e França (item h);
- Sendo considerado que o número total de residentes num Estado Membro distinto do país da sua nacionalidade era de 5.367 milhão, e que 2,76% desses cidadãos falece em cada ano, seria possível estimar em 20.000 /ano o número de mortes potencialmente geradoras de sucessões transfronteiriças (item i);
- Caso se ponderasse, também, o número de cidadãos que, apesar de viverem no Estado da sua nacionalidade, possuíam bens noutro Estado-Membro, juntamente com seus cônjuges, e se ficcionasse uma taxa de falecimento de 10/1000, correspondentemente à notada nos Estados-Membros, teríamos que, a este nível, poderíamos obter um valor de, pelo menos, 30.000 por ano (item j);
- Adicionados estes dois números hipotéticos, mas assentes em alguns dados concretos, como se viu, obter-se-ia um valor global de 50.000 sucessões transfronteiriças por ano, por reporte ao período referenciado nos dados estatísticos ponderados pela Comissão Europeia, ao preparar a proposta do RES - Regulamento Sucessório Europeu (item k).

Corroborando os elementos acima, segundo informações da Comissão Europeia⁶², há 450.000 sucessões transfronteiriças na União Europeia em cada ano, as quais envolvem um valor económico superior a 120 bilhões de euros, superando em muito os dados hipotéticos anteriores.

O diploma é tanto decorrente do Princípio da Livre Circulação de Pessoas, face ao crescimento progressivo da mobilidade dos cidadãos acompanhado do aumento considerável do número de casamentos e outras uniões entre nacionais de distintos Estados-Membros, quanto causa fomentadora desse mesmo princípio, com vista a assegurar a materialização das liberdades fundamentais, com particular incidência sobre a circulação de pessoas e de trabalhadores, vindo em atendimento aos objetivos fundadores da UE, ou seja: “procurar a vantagem individual na vantagem comum”, gerando circulação de riquezas no mercado comum e, com isso, sendo mais um instrumento de transformação não só económico, mas também psicológico para a concretização da soberania da União Europeia.

2.2.2 Princípio do Reconhecimento Mútuo de Decisões Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil

⁶² Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/successions/index_en.htm Acesso em 10/01/2021.

À União Europeia, como visto anteriormente, assumiu como objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça⁶³, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros, facilitando o acesso à justiça, nomeadamente através do Princípio do Reconhecimento Mútuo de Decisões Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil⁶⁴.

A União Europeia entende que, num verdadeiro espaço europeu de justiça, os particulares e as empresas devem ser livres para exercer plenamente os seus direitos. O objetivo principal da cooperação judiciária em matéria civil consiste em estabelecer uma colaboração mais estreita entre as autoridades dos países da UE, a fim de se ultrapassar eventuais obstáculos resultantes das incompatibilidades entre os diferentes sistemas judiciais e administrativos (reconhecimento mútuo e execução das decisões, acesso à justiça e harmonização das legislações nacionais, Artigo 3º, nº 2 do TUE).

A fim de criar gradualmente esse espaço, a União se propôs a adotar medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham incidência transfronteiriça, quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno⁶⁵.

Os seus objetivos principais, segundo BUX⁶⁶, são:

A segurança jurídica e um acesso simples e eficaz à justiça, o que implica uma identificação fácil da jurisdição competente, uma indicação clara do direito aplicável, assim como procedimentos de reconhecimento e de execução rápidos e eficazes nas suas relações transfronteiras em matéria de direito civil, visando, para isso, simplificar os instrumentos de cooperação transfronteiriços entre as instâncias judiciais civis nacionais e apoiar a formação dos magistrados e de funcionários e agentes de justiça.

E, é justamente essa uma das características mais marcantes do Regulamento 650/2012. Trata-se de um regulamento triplo que, mormente atender ao Princípio do reconhecimento mútuo das

⁶³ O Artigo 3º, nº 2 do TUE declara que “a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.” Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

⁶⁴ Artigo 67º, nº 1 e 4 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

⁶⁵ N° 1 e 2. a) do artigo 81 do Tratado de Funcionamento da União Europeia; Considerando (1) do Regulamento (UE) nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de julho de 2012.

⁶⁶ UDO Bux, A cooperação Judiciária em matéria civil, sítio do Parlamento Europeu, Fichas Temáticas sobre a União Europeia, pesquisa em 12/12/19: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/154/a-cooperacao-judiciaria-em-materia-civil>.

decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil, estabelece um mecanismo que facilita o reconhecimento e execução de decisões entre os diferentes Estados-membros, inclusive com a criação do denominado Certificado Sucessório Europeu, o que, no contexto de uma sucessão transfronteiriça, traz a vantagem de oferecer um alto grau de efetividade na institucionalização e instalação do princípio da confiança mútua entre os órgãos dos vários Estados Membros.

Entre os principais atos jurídicos adotados, decorrentes deste Princípio do Reconhecimento Mútuo de Decisões Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil está o Regulamento Sucessório da EU – RES - n.º 650/2012, cuja base legal ⁶⁷ decorre do artigo 65 do Tratado de Amsterdão e atual artigo 81º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), n.º 1º e n.º 2. alínea c), em que a União Europeia chamou a si a competência para tomar medidas de cooperação judiciária em matéria civil com incidência transfronteiriças quando tais medidas se tornassem necessárias para o bom funcionamento do mercado interno, nomeadamente compatibilizando as normas aplicáveis nos Estados-Membros em matérias de conflitos de leis e de jurisdição, que é, também de alguma forma, segundo Pereira, “um contributo útil e uma chamada de atenção para a realidade que hoje se vive, de livre circulação de pessoas na União Europeia”.⁶⁸

Segundo CHAVES⁶⁹, “o reconhecimento judicial é a aceitação do que se considera como verdadeiro ou legítimo” no âmbito das Sucessões da União Europeia (RES).

Prescreve o n.º 1 do artigo 39º do Regulamento 650/2012: “As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem necessidade de recursos a qualquer procedimento”.

Assim, conforme o regulamento, dispensa-se qualquer exigência sobre as decisões proferidas num Estado-Membro (Estado Requerente), de forma a facilitar todo o processo sobre a sucessão. Não podendo a decisão sobre a sucessão ser objeto de revisão quanto ao seu mérito pelo Estado-Membro onde se pretende o reconhecimento da decisão sobre a sucessão (Estado Requerido).

Ainda, à luz do seu objetivo geral, isto é, o reconhecimento mútuo das decisões proferidas nos Estados-Membros em matéria sucessória (independente de terem sido proferidas em processos

⁶⁷ Neste sentido MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. p. 17/18

⁶⁸ PEREIRA, Rui Alves (2015). Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória. Ed. Vida Económica, P.11.

⁶⁹ CHAVES, João Queiroga (2016). Sucessões – Certificado Sucessório Europeu. Ed. Quid Juris. P. 63.

contenciosos ou não contenciosos), o RES determina no considerando nº (59), que as normas relativas ao reconhecimento, à exequatidade e à execução de decisões devam ser semelhantes às de outros diplomas legais da União no domínio da cooperação judiciária em matéria civil.

No entanto, aqui (no RES), temos que o reconhecimento é suscetível de ser denegado, quer a título incidental, quer principal como se depreende do nº 2 e do nº 3 do artigo 39º do Regulamento. Como observa Marinho⁷⁰, o RES contempla dois tipos de acolhimento interno de decisões sucessórias, o reconhecimento incidental e o reconhecimento a título principal.

No reconhecimento incidental, a questão é suscitada perante um órgão jurisdicional como objeto lateralizado, colocado à margem do eixo da discussão, em sede de defesa ou num âmbito instrutório.

No reconhecimento a título principal, regulado nos artigos 45º a 58º, a finalidade central do processado é o acolhimento interno da decisão proferida noutro Estado-Membro mediante tomada de posição expressa de órgão jurisdicional com vista à ponderação da pretensão de acolhimento.

Assim, na apreciação prévia que tem de ser feita para que uma decisão de sucessão transfronteiriça de um Estado-Membro possa ser reconhecida noutro Estado-Membro, apenas os aspectos formais são objeto de apreciação, mas não o conteúdo ou a essência da decisão, o chamado mérito da causa.

2.2.2.1. Do Procedimento da Exequatidade

O pedido de declaração de exequatidade – *exequatur* – é apresentado perante o Tribunal ou autoridade do Estado-Membro da execução, sendo que este órgão competente é a constante de uma comunicação prévia dos Estados-Membros à Comissão, realizada ao abrigo do estabelecido no artigo 78º, conforme determina o artigo 45º do RES.

O procedimento específico que regula a apresentação do pedido de execução, previsto no artigo 46º do diploma, regula-se pela lei do Estado-Membro onde o processo executivo vai iniciar-se.

⁷⁰ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juris. P. 93.

Inovou o RES ao não exigir do requerente que tenha endereço ou um representante autorizado no Estado-Membro da Execução.

No que tange à competência territorial, esta é determinada com base na noção do local de domicílio do exequente ou do local de execução – n.º 2 do artigo 45.º.

Conforme observa MARINHO⁷¹:

O RES apenas incide sobre o reconhecimento, a executoriedade e a execução das decisões proferidas nos Estados-Membros. Tal resulta com nitidez do disposto no n.º 1 do artigo 39.º e no considerando n.º (59). Fica, assim, de fora da sua ambição regulatória um enorme acervo de decisões relevantes neste domínio: as proferidas em Estados terceiros, ainda que reportadas à sucessão de cidadãos europeus.

Ressaltando que, por não se encontrar previsto no Regulamento, o órgão jurisdicional ao qual tenha sido solicitada a emissão de declaração de executoriedade não realizará qualquer outro controle suplementar, nomeadamente no que respeita a pressupostos da concessão do exequatur ou conteúdo do decidido. Uma vez cumprida as exigências formais enunciadas no n.º 1 do artigo 46.º, a decisão é imediatamente declarada executória.

No entanto, a cópia da decisão que reúna as condições necessárias para comprovar a sua autenticidade, referida na alínea “a)” do n.º 3 do artigo 46.º, é indispensável, uma vez que contém os elementos decisivos para a apreciação da pretensão.

2.2.2.2 Da Declaração de Executoriedade

Cumprido o procedimento exigido para a apresentação do pedido, a decisão é declarada imediatamente executória e sem verificação dos fundamentos do não reconhecimento do artigo 40.º do Regulamento.

Nesta fase inicial do processo, a parte contra a qual a execução é requerida não pode fazer observações ou exercer qualquer outra atividade processual, conforme artigo 48.º do diploma. Esse regime foi definido, segundo MARINHO⁷², “com vista a introduzir celeridade no processo de reconhecimento e evitar escolhos entorpecedores”.

⁷¹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo. (2015) Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juri. P.43.

⁷² MARINHO, Carlos M.G. de Melo. (2015) Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juris. P.96.

A avaliação feita pelo órgão jurisdicional do Estado-Membro de execução pode incidir apenas sobre algum ou alguns pedidos apreciados pela decisão a rever, se “não puder ser proferida quanto a todos”, podendo também o requerente pedir que a declaração de executoriedade seja “limitada a partes de uma decisão”, tudo nos termos do estabelecido no artigo 55º.

Qualquer dos fundamentos de não acolhimento previstos no artigo 40º do diploma pode ser invocado nas alegações do(s) recorrentes(s), bem como a falta de pressupostos do reconhecimento que o órgão jurisdicional de primeira instância cumpria avaliar.

Conforme artigos 60º e 61º do regulamento, os autos autênticos e as transações judiciais em matéria sucessória transnacional, podem ser reconhecidos através do referido procedimento, e a recusa ou revogação destes atos apenas pode ocorrer em casos de manifesta contrariedade à ordem pública e em sede de recurso interposto (nº 3 dos artigos 60º e 61º).

Conforme esclarece Marinho⁷³, o legislador europeu definiu “Ato Autêntico” como sendo “um documento em matéria sucessória que tenha sido formalmente redigido ou registrado como tal num Estado-Membro e cuja autenticidade: i) esteja associada à assinatura e ao conteúdo do ato autêntico, ii) tenha sido atestada por uma autoridade pública ou outra autoridade habilitada para o efeito pelo Estado-Membro de origem”, o que invoca a atividade notarial.

Deve-se levar em conta as distintas vertentes latina e anglo-saxónica dos modelos de notariado na Europa, umas vezes investidos da qualidade de órgãos jurisdicionais por vontade expressa do legislador interno e outras intervindo à margem dessa qualidade. Assim, esclarece o considerando n.º (22), que caso exerçam funções jurisdicionais, os notários estão vinculados às regras de competência jurisdicional, e as decisões que tomam deverão circular de acordo com as disposições relativas ao reconhecimento, executoriedade e execução das decisões. Quando não investidos, os notários não estão vinculados às tais regras e os atos autênticos que exaram deverão circular de acordo com as disposições relativas aos atos autênticos.

O acolhimento transfronteiriço dos apontados atos tem duas dimensões fundamentais: a) probatória ou de aceitação, conforme n.º 1 do artigo 59º e b) relativa à executoriedade, conforme n.º 1 do artigo 60º.

⁷³ MARINHO, Carlos M.G. de Melo. (2015) Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juris.. P.107.

No tocante à executoriedade dos atos autênticos, apenas difere das decisões judiciais o fato de que o pedido deve vir acompanhado de uma certidão notarial emitida pela autoridade (Notário) que exarou o documento, conforme disposto no n.º 2 do artigo 60º.

Já quanto à função probatória, também aqui não se dispensa a atividade prévia do interessado na demonstração, devendo ser solicitada “à autoridade que exarou o ato no Estado-Membro de origem que preencha” formulário pré-estabelecido “descrevendo a força probatória do ato autêntico no Estado-Membro de origem”. Nesse contexto, não existindo contestação, o ato tem, de imediato, efeitos equiparáveis no Estado-Membro em que se realiza a atividade instrutória. Por outro lado, se for objeto de contestação não terá força probatória enquanto pendente de decisão no órgão jurisdicional competente, conforme artigo 59 do Regulamento.

Quanto ao que se reporta às transações judiciais - lê-se ajustes, acordos de negociação em matéria sucessória homologada por um tribunal ou celebrada perante um tribunal no decurso de uma ação - o RES apenas versa sobre a aquisição de sua executoriedade externa, nos termos do disposto no artigo 61º.

Em ambas as situações (atos autênticos e transações judiciais), como pontua Marinho⁷⁴, o único limite ao funcionamento desses regimes “reside na contrariedade à ordem pública do Estado Membro em que vise o acolhimento interno. Também apenas sobre essa matéria se pronunciará um eventual recurso”.

No entanto, o RES veio a permitir que o fenômeno sucessório transfronteiriço seja abordado como uma forma preventiva de conflitos no contexto familiar, por possibilitar a organização antecipada da sucessão de modo a evitar situações juridicamente complexas e legados conflituosos para os herdeiros, prestigiando o Princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil, visto que estabelece mecanismos que obtêm a compatibilização das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflito de lei e de jurisdição, facultando o reconhecimento e execução de decisões entre os diferentes Estados-Membros.

⁷⁴ MARINHO, Carlos M.G. de Melo. (2015) Sucessões Europeias – O Novo Regime Sucessório Europeu. Quid Juris. P.108.

2.3 REGULAMENTOS DA UNIÃO E A NATUREZA DO RES

Os Regulamentos são atos jurídicos através dos quais as instituições da União podem interferir mais profundamente nas ordens jurídicas nacionais e têm duas características não habituais no direito internacional e que são mais próprias do Direito Transnacional⁷⁵:

- A primeira característica é o seu caráter unitário uniformizador, que consiste na particularidade de imporem um direito igual a toda a União sem ter em conta as fronteiras e com validade uniforme e integral em todos os Estados-Membros. Isto significa que um Estado-Membro não pode, por exemplo, aplicar as disposições de um regulamento apenas parcialmente ou decidir quais as que irá aplicar para, desse modo, excluir as normas a que um Estado-Membro já se tenha oposto durante o processo de decisão ou que sejam contrárias a certos interesses nacionais. Os Estados-Membros também não podem recorrer a normas ou usos do direito nacional para se subtraírem à obrigatoriedade das disposições dos regulamentos.
- A segunda característica é a sua aplicabilidade direta, ou seja, o fato de o disposto nos regulamentos estabelecer um mesmo direito que não carece de normativas especiais de aplicação de caráter nacional, conferindo direitos e impondo obrigações diretamente aos cidadãos da União. Os Estados-Membros, incluindo as suas instituições, tribunais e autoridades, estão diretamente vinculados ao direito da União e devem respeitá-lo da mesma forma que o direito nacional. Assim, promove um efeito uniformizador do direito aplicado.

As similitudes destes atos jurídicos com as leis nacionais são manifestas e, enquanto forem adotados no âmbito do chamado processo legislativo ordinário mediante a intervenção do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, mediante proposta da Comissão Europeia (artigo 294.º do TFUE), serão considerados “atos legislativos” (na acepção do disposto no artigo 289.º, n.º 3 do TFUE).⁷⁶

Para tanto, entendeu o legislador europeu que o RES deveria assumir a forma de “Regulamento”, justamente para lhe conferir imperatividade e aplicabilidade direta, ou seja, aquisição de força vinculativa, com independência de quaisquer mecanismos de acolhimento, transposição e

⁷⁵ Nesse sentido OLIVEIRO, Mauricio; CRUZ, Paulo Marcio. (2012) Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Ciências Jurídicas da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28.

⁷⁶ «O ABC do direito da União Europeia» pode ser encontrada na Internet em <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>. Comissão Europeia Direção-Geral da Comunicação Unidade «Informação dos Cidadãos» 1049 Bruxelas BELGICA - Manuscrito concluído em dezembro de 2016.

reforço, como resulta de forma direta da interpretação do 2º parágrafo do artigo 288 do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁷⁷.

⁷⁷ Artigo 288º (ex-artigo 249º TCE) do TFUE. Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

CAPÍTULO 3

A REPERCUSSÃO TRANSNACIONAL DO REGULAMENTO EUROPEU N° 650/2012 DA UE- RES

3.1. OBJETIVOS DO RES

A União Europeia, ao aprovar o Regulamento Sucessório 650/2012, visou ultrapassar os evidentes conflitos normativos transfronteiriços existentes, objetivando essencialmente com isso a livre circulação de pessoas que se defrontavam com sérias dificuldades em exercer os seus direitos no âmbito da sucessão Europeia.

Num quadro transfronteiriço, as dificuldades que se apresentam aos indivíduos que querem planejar a sua sucessão, bem como aos herdeiros, legatários e credores quando buscam realizar a partilha de uma herança, podem surgir de inúmeros fatores, sendo os mais relevantes, como cita MARINHO⁷⁸, as divergências regulatórias de natureza substantiva, as assimetrias de normas processuais e a diversidade de regras de conflitos de leis. Estes entraves, atuando de forma isolada ou de forma conjugada, segundo o autor, podem gerar efeitos profundamente inibidores, particularmente ao nível da circulação de pessoas, com conseqüente retração de relevo econômico ao nível da construção do espaço europeu.

Desta forma, a regulação do fenômeno sucessório no âmbito transfronteiriço da União Europeia, pelo regulamento n.º 650/2012, veio para pacificar a ampla diversidade de soluções normativas internas (dos Estados-Membros) existentes no domínio sucessório, sempre geradoras de conflitos e incertezas, através da criação de confiança nos sistemas de Justiça e de convencimento da possibilidade de obtenção de tutela ao menos idêntica à concedida pelos mecanismos internos em situações desprovidas de referentes transnacionais.

O legislador pretende com esse diploma, conforme CHAVES⁷⁹, facilitar ainda mais a livre circulação de pessoas, possibilitando aos cidadãos europeus organizar antecipadamente a sua

⁷⁸ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. p.11.

⁷⁹ CHAVES, João Queiroga (2016). Sucessões – Certificado Sucessório Europeu. Ed. Quid Juris. P.11.

sucessão no contexto da União, propiciando a proteção dos direitos dos herdeiros e legatários e das pessoas próximas ao falecido, bem como dos credores da herança.

3.2 O OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO RES

O objeto do RES são unicamente as sucessões por morte, que são aquelas que se concretizam pela transferência dos direitos e obrigações que integram o patrimônio do *de cuius* para a titularidade dos seus sucessores, de pessoas falecidas a partir de 17 de agosto de 2015 (inclusive), salvaguardando, no entanto, a validade das disposições por morte ou a escolha da lei feita pelo falecido, se efetuadas antes daquela data⁸⁰. Todas as formas de transmissão da propriedade por morte de natureza transfronteiriças que possuam elementos de conexão com mais de um Estado-Membro estão compreendidas neste objeto.

O RES não se aplica às matérias fiscais aduaneiras e administrativas e ainda, exclui do seu âmbito de aplicação⁸¹:

- a) O estado das pessoas singulares, bem como as relações familiares e as relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos comparáveis;
- b) A capacidade jurídica das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 23º, n.º 2, alínea c), e do artigo 26º;
- c) As questões relacionadas com o desaparecimento, a ausência ou a morte presumida de uma pessoa singular;
- d) As questões relacionadas com regimes matrimoniais e regimes patrimoniais no âmbito de relações que a lei aplicável considera produzirem efeitos comparáveis ao casamento;
- e) As obrigações de alimentos com exceção das resultantes do óbito;
- f) A validade formal das disposições por morte feitas oralmente;
- g) 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 23º, n.º 2, alínea i);
- h) As questões regidas pelo direito das sociedades e pelo direito aplicável a outras entidades, dotadas ou não de personalidade jurídica, como as cláusulas contidas nos atos constitutivos e nos estatutos das sociedades e

⁸⁰ Nos termos do art. 83º, n.º 1, o Regulamento aplicar-se-á às sucessões abertas a partir de 17.08.2015, salvaguardando, transitoriamente, nos termos dos n.º 2, 3 e 4, a escolha de lei feita pelo de cuius ou a validade formal e material de disposições por morte feitas antes dessa data. Regulamento 650/2012, da UE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02012R0650-20120705>

⁸¹ Artigo 1º e 2º do regulamento 650/2012, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02012R0650-20120705>

outras entidades, dotadas ou não de personalidade jurídica, que fixam o destino das quotas aquando da morte dos seus membros;

i) A dissolução, extinção e fusão de sociedades e outras entidades, dotadas ou não de personalidade jurídica;

j) A criação, administração e dissolução de truste;

k) A natureza dos direitos reais;

l) 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.

No âmbito de sua aplicação, para que os cidadãos possam se beneficiar com toda a segurança jurídica das vantagens oferecidas pelo mercado interno, o regulamento pretende permitir-lhes conhecer antecipadamente qual será a lei aplicável à sua sucessão. Para tanto, o legislador introduz normas harmonizadoras de conflitos de leis para evitar resultados contraditórios.

A regra principal tem por objetivo assegurar previsibilidade no que se refere à lei aplicável com a qual a sucessão apresente uma conexão estreita. Por razões de segurança jurídica e para evitar a fragmentação da sucessão, esse regulamento incide sobre a totalidade da sucessão, ou seja, todos os bens da herança, independentemente da natureza dos bens e independentemente de estes se encontrarem situados noutra Estado-Membro ou num Estado terceiro.

Para tanto, entendeu o legislador europeu que o RES deveria assumir a forma de “Regulamento”, justamente para lhe conferir imperatividade e aplicabilidade direta, ou seja, aquisição de força vinculativa com independência de quaisquer mecanismos de acolhimento, transposição e reforço, como resulta de forma direta da interpretação do 2º parágrafo do artigo 288º do Tratado de Funcionamento da União Europeia⁸² que determina que: “O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.”

Desta forma, o diploma é aplicável em todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca e da Irlanda⁸³ (o Reino Unido, mesmo antes da saída da UE, não participava na adoção do Regulamento nº 650/2012 da UE), em virtude da sua especial posição relativa ao Espaço de

⁸² Artigo 288º (ex-artigo 249º TCE) do TFUE. Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

⁸³ O Regulamento é aplicável em todos os Estados-Membros à exceção da Dinamarca (art. 1º e 2º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca anexo ao TFUE) e da Irlanda e do Reino Unido (art. 1º e 2º do Protocolo n.º 21º anexo ao TFUE) sem prejuízo, quanto a estes últimos, da eventualidade de notificarem a sua intenção de opt in. Regulamento 650/2012 da UE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02012R0650-20120705>

Liberdade, Segurança e Justiça no âmbito do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pelo que, para efeitos do presente Regulamento, são considerados Estados - terceiros.

O ato europeu em referência não opera qualquer harmonização ou unificação do direito material sucessório dos Estados-Membros. Pelo contrário, trata-se de uma uniformização transversal do direito internacional privado das sucessões.

O Regulamento, na verdade, vem estabelecer regras comuns para os Estados-Membros a ele vinculado nos vários domínios do direito aqui ora entendido como transnacional, ou seja: nos conflitos de leis (a determinação da lei aplicável às sucessões internacionais), nos conflitos de jurisdições (a competência judiciária internacional para as sucessões), e no reconhecimento de sentenças em matéria sucessória e na aceitação internacional de documentos autênticos nacionais ⁸⁴.

É justamente essa uma das características mais marcantes do Regulamento, tratar-se de um regulamento triplo que, mormente por atender ao Princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil, estabelece um mecanismo que facilita o reconhecimento e execução de decisões entre os diferentes Estados-Membros, inclusive com a criação do denominado Certificado Sucessório Europeu, o que, no contexto de uma sucessão transfronteiriça, traz a vantagem de oferecer um alto grau de efetividade na institucionalização e instalação do princípio da confiança mútua entre os órgãos dos vários Estados Membros, suprimindo os entraves, no âmbito sucessório, à livre circulação de pessoas.

Na sua elaboração, foi defendida a harmonização das regras de conflitos em matéria sucessória, mas descartada a unificação material, dadas as diferenças de tradições jurídicas, de concepção do casamento e de família nos vários Estados-Membros, relevante em questões como a legítima⁸⁵.

Justamente a insegurança jurídica gerada em razão da diversidade de regras materiais e processuais aplicáveis nos Estados-Membros, com decisões contraditórias emitidas pelas autoridades

⁸⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2014). El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico. Granada: Comares. P. 22.

⁸⁵ DEUTSCHES NOTARINSTITUT, Les successions internationales dans l'Union européenne – Perspectives pour une harmonisation, Deutsches Notarinstitut, Würzburg, 2004. P.19. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/report_conflits_portugal.pdf testamentos e sucessões nos Estados-Membros da União Europeia - Acesso em 10/01/2021.

dos vários Estados, e o desrespeito pela vontade e legítimas expectativas, em matéria sucessória, dos cidadãos, reclamou a criação de um quadro jurídico conflitual e adjetivo comum.

Assim é assumido expressamente no Considerando (7) do Regulamento:

[...] os cidadãos devem ter a possibilidade de organizar antecipadamente a sua sucessão. É necessário garantir eficazmente os direitos dos herdeiros e dos legatários, das outras pessoas próximas do falecido, bem como dos credores da sucessão⁸⁶.

Era necessário que se 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, proporcionasse aos particulares a autodeterminação do regime jurídico sucessório, reconhecendo a proteção dos herdeiros legais e dos credores envolvidos.

Sem prejuízo da determinação da lei aplicável supletivamente por todos os Estados-Membros, estes objetivos seriam, em linhas gerais, como explica MOTA⁸⁷, assegurados por uma *professio iuris* limitada à escolha da lei nacional do de cujus, quer no momento da morte quer no momento da escolha, aplicável à totalidade do seu património qualquer que fosse o lugar da localização concreta dos bens e independentemente da lei aplicável no Estado da sua residência habitual, cujas autoridades seriam, em regra, competentes mas que, em determinadas situações, nomeadamente havendo escolha de lei, poderiam ser substituídas pelas autoridades do Estado nacional.

Em suma, segundo conclui MOTA⁸⁸ era necessário admitir, em matéria sucessória, a autonomia conflitual, estimular a aplicação do direito interno do Estado do foro e permitir, ainda que condicionalmente, o reenvio sempre que a lei competente fosse aplicada supletivamente, surgindo, assim, o Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução de decisões, e à aceitação

⁸⁶ Regulamento 650/2012, disponível em

⁸⁷ MOTA, Helena. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012. Revista Electrónica de Direito -RED. Fevereiro 2014 – N.º 1. P. 4. Disponível em www.cije.up.pt/revistared

⁸⁸ MOTA, Helena. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012. Revista Electrónica de Direito-RED. p.5. Fevereiro 2014 – N.º 1. Disponível em www.cije.up.pt/revistared

e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

O Regulamento agrupa as normas em sete capítulos: no Capítulo I, delimitando positiva e negativamente o seu âmbito de aplicação e esclarecendo o sentido de algumas das expressões e conceitos utilizados; estabelecendo, no Capítulo II, as regras de competência jurisdicional; definindo, no Capítulo III, a lei aplicável supletivamente ou em resultado da escolha de lei pelas partes, assim como as questões gerais suscitadas na aplicação dessa lei (ordem pública, reenvio, ordenamentos plurilegislativos); no Capítulo IV, consagrando um sistema de mútuo reconhecimento de decisões e executoriedade e execução das mesmas; regulando os atos autênticos e as transações judiciais, no Capítulo V; criando um certificado sucessório europeu no Capítulo VI e remetendo para o último capítulo as disposições gerais e finais, tais como a relação com convenções existentes, as disposições de direito transitório e a sua entrada em vigor.

Como bem observa MOTA⁸⁹, o Regulamento das sucessões é mais ambicioso do que os instrumentos comunitários uniformizadores de regras de DIP que o antecederam: de fato, tanto o Regulamento “Roma I” (obrigações contratuais) quanto o Regulamento “Roma II” (obrigações extracontratuais) e ainda o Regulamento “Roma III” (separação e divórcio) não incluíam regras de competência e de reconhecimento, limitando-se aos conflitos de leis e à determinação da lei aplicável. Também quanto à lei aplicável, as soluções do Regulamento das sucessões internacionais são originais, especialmente no que tange à admissibilidade do reenvio e à concreta regulação do exercício da autonomia conflitual.

3.3. A COMPETÊNCIA TRANSNACIONAL DO REGULAMENTO EUROPEU SUCESSÓRIO (RES)

O RES regula a competência transnacional dos “órgãos jurisdicionais” dos Estados Membros em matéria de Sucessões transfronteiriças, não importando a nacionalidade, o domicílio ou a residência do autor da herança e das partes envolvidas, conforme se verifica das regras de competência previstas no Capítulo II do regulamento, dispostas nos artigos 4º ao 19º.

⁸⁹ MOTA, Helena. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE)

n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012. Revista Electrónica de Direito -RED. p.6. Fevereiro 2014 – N.º 1. Disponível em www.cije.up.pt/revistared

O RES limitou-se a apontar a competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, isto é, Estados vinculados pelo seu texto, não reconhecendo a competência a órgãos com idênticas funções pertencentes a Estados da União não submetidos ao seu regime ou a Estados terceiros. Prevendo que, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, quando confrontados com a sua incompetência em face da vocação para interferir de Estados não vinculados, devem aplicar o disposto no artigo 15^o⁹⁰ e, conseqüentemente, declarar oficiosamente a sua incompetência.

Assim que, o RES apenas identifica, na generalidade dos casos, o Estado em que se situa o órgão com jurisdição, cumprindo às regras internas de organização judiciária daquele Estado, definir o concreto órgão jurisdicional competente.

Na concepção da regulamentação da competência transnacional em matéria sucessória, MARINHO⁹¹ destaca o elemento teleológico do desiderato das normas do RES, de construção de uma Zona Europeia Comum de Justiça.

Conforme explica o autor, os critérios para regular a competência tiveram como objetivo gerar facilitação e simplificação, bem como redução de custos na litigação transfronteiriça. O autor chama a atenção também para a busca firme da eficácia através da opção por fatores de conexão não artificiais nem formais, tudo com o fim de credibilizar e reforçar a Justiça na Europa através de uma boa administração integrada.

Com esses objetivos, explicitados nos termos do Considerando 23 do Regulamento Sucessório de: levar em conta “a mobilidade crescente dos cidadãos”; para o “fim de assegurar a boa administração da justiça na União” e obter “uma conexão real entre a sucessão e o Estado-Membro em que a competência é exercida”. Foi estabelecido que, o fator de conexão geral, para fins de determinação da competência e da lei aplicável, seria a residência habitual do falecido no momento do óbito.

Nesse tocante, a fim de determinar a residência habitual, o RES dispõe que a autoridade que trata da sucessão deverá proceder a uma avaliação global das circunstâncias da vida do falecido

⁹⁰ Artigo 15.o - Verificação da competência - O órgão jurisdicional de um Estado-Membro perante o qual tenha sido intentada uma ação em matéria sucessória para o qual não seja competente por força do presente regulamento declara oficiosamente não ter competência. REGULAMENTO (UE) n° 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>

⁹¹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo. (2015) Sucessões Europeias. Editora Quid Juris. Lisboa, PT. P. 39

durante os anos anteriores ao óbito e no momento do óbito, tendo em conta todos 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.

A residência habitual assim determinada deverá revelar uma relação estreita e estável com o Estado em causa tendo em conta os objetivos específicos do regulamento acima mencionados.

Da mesma forma, no que diz respeito à matéria de competência, o RES prevê também diversas exceções relativamente à regra geral da residência do falecido, das quais, destacam-se as resultantes dos artigos 5º a 9º (eleição pelo foro da nacionalidade feita pela escolha da lei pelo falecido) e ainda as previstas no artigo 10º (*competências residuais*), bem como no artigo 11º (*forum necessitatis*), observando-se, em todas as exceções o mesmo critério de carácter transnacional na sua regulamentação.

3.4 A VISÃO ALARGADA DE “ÓRGÃOS JURISDICIONAIS” E OS CARTÓRIOS DE NOTAS

Antes de seguirmos adiante, cumpre esclarecer que o RES propositadamente adota, nas palavras de MARINHO⁹², “uma noção difusa, abrangente e tecnicamente pouco rigorosa de “órgãos jurisdicionais” e, conseqüentemente, de “decisão”, isto porque, conforme explica o autor, pretende englobar todas as autoridades que os sistemas internos considerem responsáveis pela produção de atos equivalentes a decisões judiciais, ou seja, com força jurisdicional, que possam vir a serem reconhecidas e executadas, como os atos emanados dos Notários europeus de vários Estados-Membros.

Conforme o Considerando 20 do RES, o regulamento deverá respeitar os diferentes sistemas em aplicação nos Estados-Membros para tratar de matérias sucessórias. O termo “órgão jurisdicional” deverá, por conseguinte, ser interpretado em sentido *lato*, de modo a abranger não só os tribunais na verdadeira acepção do termo, que exercem funções jurisdicionais, mas também os notários ou as conservatórias que, em alguns Estados-Membros, em certas matérias sucessórias, exercem funções jurisdicionais como se de tribunais se tratasse, e os notários e profissionais do direito que, em determinados Estados-Membros, exercem funções jurisdicionais no âmbito de uma determinada sucessão por delegação de poderes de um tribunal.

⁹² MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris., P.32

Todos os órgãos jurisdicionais na aceção do presente regulamento deverão ficar vinculados às regras de competência definidas no presente regulamento. Inversamente, o termo “órgão jurisdicional” não deverá abranger as autoridades não judiciárias de um Estado-Membro competentes nos termos do direito nacional para tratar matérias sucessórias, tais como os notários que, na maior parte dos Estados-Membros, não exercem habitualmente funções jurisdicionais.

Assim, para efeitos do Regulamento Sucessório da UE⁹³, a noção 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 controle deste, desde que:

1. 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;
2. Que as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos possam ser objeto de recurso perante um tribunal ou de controle por este;
3. Tenham força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria.

Desta feita, os atos exarados por notários em matéria sucessória nos Estados-Membros deverão circular ao abrigo do RES. Assim que, caso exerçam funções jurisdicionais, os notários estão vinculados às regras de competência jurisdicional, e as decisões que tomam deverão circular de acordo com as disposições relativas ao reconhecimento, executoriedade e execução das decisões.

Quando não exercem funções jurisdicionais, os notários não estão vinculados às regras de competência, e os atos autênticos que exaram deverão circular de acordo com as disposições relativas aos atos autênticos⁹⁴.

Nos termos do artigo 79º do Regulamento, o Estado-Membro Portugal comunicou à Comissão que os órgãos jurisdicionais Portugueses são os Cartórios Notariais e os Tribunais, em face

⁹³ Artigo 3º, nº 2. REGULAMENTO (UE) nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>

⁹⁴ Considerando (22). Regulamento nº 650/2012 da UE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>

da Lei nº 23/2013, de 5 de março, que atribuiu aos Notários (Cartórios de Notas) e aos Juizes (Tribunais) as competências de cada um nos termos regulamentados neste mesmo diploma.

Nestes casos, estas entidades indicadas pelos estados-Membros são consideradas órgãos jurisdicionais para efeito de aplicação deste diploma e, por conseguinte, estão vinculadas ao cumprimento das regras de competência previstas no Capítulo II do RES.

Assim que, considerando que as matérias sucessórias podem ser tratadas por autoridades não judiciais, como os notários, que, como mencionados acima, não estão vinculados pelas regras de competência previstas no regulamento, não se pode excluir que se iniciem paralelamente em diferentes Estados-Membros, relativamente à mesma sucessão, uma resolução por via amigável e extrajudicial e uma ação judicial, ou duas resoluções por via amigável e extrajudicial.

Nesse caso, como prevê o considerando (36) do RES, deverá caber às partes envolvidas, uma vez tendo tomado conhecimento da existência de procedimentos paralelos, chegar a acordo entre si sobre a via a seguir. Se não puderem chegar a acordo, a sucessão terá de ser tratada e decidida pelos órgãos jurisdicionais competentes nos termos do presente regulamento.

3.5 DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA

No âmbito do artigo 4º do Regulamento, foi adotado como regra de competência geral o seguinte: “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”.

Não obstante a regra geral, em que o RES atribui vocação para “decidir do conjunto da sucessão” aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro do país da residência habitual do falecido e as regras de exceção previstas, sem qualquer critério de graduação explícito, existe um mecanismo de atribuição de jurisdição construído em cascata, assinalado pela precedência e preferência de um critério face ao seguinte, que define a graduação de competência na seguinte estrutura, em formulação descendente, conforme aponta MARINHO⁹⁵:

1º A nacionalidade do autor da sucessão objeto da sua eleição – Tal acordo deverá ter como elemento condicionante a anterior escolha da lei feita pelo falecido com vista a regular a

⁹⁵ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P.39

sucessão, a qual apenas poderá ser a lei da sua nacionalidade. O órgão competente será, nesta condição, o indicado pelo pacto, ou seja, o do Estado-Membro da nacionalidade do falecido - Considerandos (38) e (39) e artigos 5º a 9º;

2º A residência habitual do autor da herança – 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. A residência habitual assim determinada deverá revelar uma relação estreita e estável com o Estado em causa tendo em conta os objetivos específicos do regulamento. Considerandos (23) e (24) e artigo 4º;

3º A situação dos bens da herança – 1. Sempre que a residência habitual do falecido no momento do óbito não esteja situada num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são, contudo, competentes para decidir do conjunto da sucessão se: a) O falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro no momento do óbito; ou, se tal não se verificar; b) O falecido tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro e se a ação for intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança da residência habitual. - 2. Quando nenhum órgão jurisdicional de um Estado-Membro for competente por força do nº 1, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são competentes para se pronunciar sobre esses bens. - Artigo 10º.

Assim, se preceder um acordo de eleição do foro⁹⁶, terá preferência a competência do foro da lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão nos termos do artigo 22º (lei da sua(s) nacionalidade(s)), em detrimento da regra geral de competência que é a da residência habitual do falecido⁹⁷, ou da situação dos bens da herança, nessa ordem de preferência.

Nota-se que um critério inferior não se poderá sobrepor ao de superior relevo e, ao se materializar um desses elementos geradores de jurisdição, não se passará ao seguinte.

⁹⁶ Artigo 5º - Acordo de eleição do foro - 1. Caso a lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão nos termos do artigo 22.o seja a lei de um Estado-Membro, as partes em causa podem acordar em que um ou os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida tenham competência exclusiva para decidir de toda e qualquer questão em matéria sucessória. 2. O acordo de eleição do foro é reduzido a escrito, datado e assinado pelas partes em causa. Qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do acordo equivale à forma escrita. REGULAMENTO (UE) nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>

⁹⁷ Artigo 4º - Competência geral - 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.

3.5.1 A competência em Razão de Acordo de Eleição de Foro

Como visto a regra geral de competência, definida pelo regulamento, é a do foro da residência habitual do falecido à data do óbito, salvo se o de cujus tiver escolhido a lei da sua nacionalidade para regular a sua sucessão.

No entanto, esta escolha (escolha da lei de sua nacionalidade) designada pelo falecido não torna automaticamente competentes para regular a sua sucessão as autoridades do Estado-Membro de que o falecido era nacional.

Existem condicionantes previstos nos artigos 5º (Acordo de eleição de foro)⁹⁸ e 6º (Declaração de incompetência no caso de uma escolha da lei)⁹⁹, ambos do Regulamento, que serão apreciadas pelo Estado-Membro da nacionalidade do falecido, nos termos do artigo 7º (Competência no caso de uma escolha de lei)¹⁰⁰, que enumera os casos em que é possível transferir a competência do órgão jurisdicional competente nos termos gerais (cfr. artigos 4º e 10º) para o foro do estado-Membro cuja lei foi escolhida pelo falecido.

Assim, nos termos das exigências emergentes do artigo 5º, a competência dos órgãos jurisdicionais do Estado cuja lei tenha sido escolhida pelo falecido, será **exclusiva** desde que se reúnam as seguintes condições:

⁹⁸ Artigo 5º Acordo de eleição do foro 1. Caso a lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão nos termos do artigo 22.o seja a lei de um Estado-Membro, as partes em causa podem acordar em que um ou os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida tenham competência exclusiva para decidir de toda e qualquer questão em matéria sucessória. 2. O acordo de eleição do foro é reduzido a escrito, datado e assinado pelas partes em causa. Qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do acordo equivale à forma escrita.

⁹⁹ Artigo 6º Declaração de incompetência no caso de uma escolha de lei - Sempre que a lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão nos termos do artigo 22.o seja a lei de um Estado-Membro, o órgão jurisdicional onde a ação foi intentada nos termos do artigo 4.o ou do artigo 10º: a) 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 práticas da mesma, tais como a residência habitual das partes e a localização dos bens; ou

b) Declara-se incompetente se as partes na ação tiverem acordado, nos termos do artigo 5.o, em conferir competência a um órgão jurisdicional ou aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida.

¹⁰⁰ Artigo 7º Competência no caso de uma escolha de lei- Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei tenha sido escolhida pelo falecido nos termos do artigo 22º são competentes para decidir da sucessão: a) Se um órgão jurisdicional onde a ação tenha sido intentada se tiver declarado incompetente no mesmo processo, nos termos do artigo 6º; b) Se as partes na ação tiverem acordado, nos termos do artigo 5.o, em conferir competência a um órgão jurisdicional ou aos órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro; ou c) Se as partes na ação tiverem expressamente aceite a competência do órgão jurisdicional onde a mesma foi intentada.

1. Tal lei tenha sido escolhida com respeito pelo disposto no artigo 22º (Escolha da lei)

¹⁰¹;

2. Essa lei seja a de um Estado-Membro e não de um Estado-terceiro;

3. Seja concedida jurisdição exclusiva a um órgão com funções jurisdicionais de um Estado-Membro ou, genericamente, aos órgãos desse EM, a pedido das partes interessadas em acordo;

4. O acordo de eleição do foro seja “reduzido a escrito, datado e assinado pelas partes em causa” – valendo como forma escrita a comunicação por via eletrônica de caráter duradouro.

De qualquer forma, mesmo sem acordo, o RES dá preferência ao foro do Estado-Membro apontado pelo *de cuius* pela escolha da lei, em razão de que qualquer outro tribunal pode, a pedido de uma das partes, declarar-se incompetente em ação perante si interposta, nos termos do artigo 6º (Declaração de incompetência no caso de uma escolha de lei)¹⁰², se considerar que os órgãos jurisdicionais do EM cuja lei foi escolhida estão mais aptos a decidir da sucessão, tendo em conta as circunstâncias práticas da mesma, tais como a residência habitual das partes e a localização dos bens.

De qualquer forma, a competência do foro do Estado-Membro da lei escolhida pelo *de cuius* está dependente de um acordo de eleição de foro das partes envolvidas ou do pedido de uma das partes para a declaração de incompetência do órgão jurisdicional onde a ação foi intentada. Na ausência dessas manifestações de vontade se aplicará a regra geral (cfr. artigo 4º), mantendo-se a competência dos órgãos jurisdicionais da última residência do falecido à data do óbito ou, não estando

¹⁰¹ Artigo 22º Escolha da lei 1. Uma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito. Uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha. 2. A escolha deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição. 3. A validade material do ato pelo qual foi feita a escolha da lei é regulada pela lei escolhida. 4. Qualquer alteração ou a revogação da escolha da lei deve preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte.

¹⁰² Artigo 6º Declaração de incompetência no caso de uma escolha de lei - Sempre que a lei escolhida pelo falecido para regular a sua sucessão nos termos do artigo 22º seja a lei de um Estado-Membro, o órgão jurisdicional onde a ação foi intentada nos termos do artigo 4º ou do artigo 10º: a) 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 práticas da mesma, tais como a residência habitual das partes e a localização dos bens; ou b) Declara-se incompetente se as partes na ação tiverem acordado, nos termos do artigo 5.o, em conferir competência a um órgão jurisdicional ou aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cuja lei foi escolhida.

esta situada em um Estado-Membro, dos órgãos jurisdicionais de onde se encontram os bens da herança (cfr. artigo 10º).

Observa-se, que a União Europeia ao criar direito delegando às partes interessadas na sucessão a eleição do foro e ao facultar aos particulares escolher a lei que será aplicada à sua sucessão, mesmo sob o crivo de condicionantes e, ainda, ao preferir o “acordo de eleição do foro” como o primeiro e mais importante critério de atribuição de competência¹⁰³, mostra a sua feição transnacional ao privilegiar o exercício da autonomia da vontade, em um contexto plural.

3.5.2 A Competência Geral

Como já visto, o RES prevê no artigo 4º, como regra geral, 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.

Apesar de se tratar da “regra geral”, se está perante foro que, apesar de geral, é subsidiário, já que o RES releva, em primeiro lugar e com autonomia, a nacionalidade, ainda que unicamente nos termos e com os contornos tratados acima.

Assim, caso não se materialize uma situação de prévia escolha da lei da nacionalidade do falecido, e subsequente acordo das partes interessadas em eleger o foro de competência, em conformidade com o artigo 5º, vigorará a regra geral, correspondente ao segundo grau da hierarquia aduzida das disposições de competência ditadas pelo Regulamento.

A eleição desse critério, “residência habitual no momento do óbito”, como regra geral, é identificado pelo legislador europeu como sendo um fator de “conexão geral”, quer para a determinação da competência quer da lei aplicável a uma sucessão transfronteiriça.

Conforme o Considerando (23) do Regulamento, o legislador levou em conta a mobilidade crescente dos cidadãos e a necessidade de assegurar uma efetiva prestação de justiça, para assegurar uma conexão real entre a sucessão e o Estado-Membro em que a competência é exercida. Para tanto, elegeu como fator de conexão geral, para fins de determinação da competência e da lei aplicável, a residência habitual do falecido no momento do óbito.

¹⁰³ Nesse sentido MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris., P. 41

Como já mencionado a cima, o Regulamento determina que, a fim de determinar a residência habitual, a autoridade que trata da sucessão 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 todos 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. A residência habitual, assim determinada, deverá revelar uma relação estreita e estável com o Estado em causa, tendo em conta os objetivos específicos do presente regulamento.

Conforme o Considerando (24), em certos casos, poderá ser complexo determinar a residência habitual do falecido. Poderá ser esse o caso, em particular, quando o falecido, por razões profissionais ou económicas, tenha ido viver para o estrangeiro a fim de aí trabalhar, por vezes por um longo período, mas tenha mantido uma relação estreita e estável com o seu Estado de origem. Nesse caso, o falecido poderá, em função das circunstâncias, ser considerado como tendo ainda a sua residência habitual no Estado de origem, no qual se situavam o centro de interesses da sua família e a sua vida social.

De acordo com o regulamento, o legislador, ao reconhecer que casos complexos poderão igualmente ocorrer quando o falecido tenha vivido de forma alternada em vários Estados ou tenha viajado entre Estados sem se ter instalado de forma permanente em nenhum deles, elegeu dois critérios auxiliares de identificação do local da residência: A nacionalidade do *de cuius* relativamente a um dos Estados envolvidos na ponderação ou a localização de “todos os seus principais bens num desses Estados”. Essas condições poderão desempenhar o papel de “fator especial na apreciação global de todas as circunstâncias factuais”.

Fica claro que o legislador europeu não teve alternativa, em face das situações transnacionais que se apresentam em uma sucessão transfronteiriça, a não ser optar por noções abertas como é o caso de “uma relação estreita e estável com o Estado”, ainda que buscando socorrer-se nos critérios da nacionalidade e da situação dos bens para estabelecer esta conexão, quando diante da imprecisão dos elementos caracterizadores da residência.

Percebe-se, portanto, que o conceito de “residência habitual” decorrerá de uma situação fática e não de Direito, e que, também seria irrelevante saber se a residência é qualificável como legal ou ilegal, visto que em nenhum momento do RES se apresenta tais considerações ou exigências.

Por outro lado, temos um delimitador, que é o quadro temporal que o legislador determinou como o ponto da história da vida que importa para que se perquiria em que Estado-Membro se encontrava a residência habitual do autor da sucessão que é “o momento do óbito”. Esse critério objetivo, que determina esse momento, acaba por auxiliar na redução das variantes, afinando a investigação para estabelecer a competência da regra geral.

3.5.3 A Competência em Razão da Situação dos Bens

A competência em razão da situação dos bens, prevista como “competências residuais”, está disposta no artigo 10º do Regulamento¹⁰⁴ e se verifica sempre que não se materialize a escolha da lei da nacionalidade seguida de pacto atributivo de jurisdição (primeira regra), nem se preencha a regra geral (segunda regra), ou seja, a última residência do falecido à data do óbito não se encontre situado num Estado-Membro.

Assim, verificada as exclusões acima, cujas regras de competência preferem e precedem, vale os mecanismos segundo os quais os órgãos jurisdicionais do Estado vinculado pelo Regulamento, em que se situem os bens da herança, têm competência para decidir do “conjunto da sucessão” ou dos “únicos bens” que lá se situem.

O nº1 do artigo 10º trata das circunstâncias em que a competência seria atribuída para decidir do “conjunto da sucessão” ao Estado-Membro onde se encontram “os bens da herança”.

Assim que, antes de verificarmos quais são essas as circunstâncias, já podemos concluir que, em elas se materializando, os órgãos jurisdicionais daquele Estado-Membro estariam aptos a tratar de “toda a sucessão”, mesmo que nem todo o património do falecido se localize naquele Estado. Isso porque o Regulamento não faz referência aos bens do falecido como um acervo universal e, conforme citação de MARINHO¹⁰⁵, “se a lei não faz tal distinção, não cabe a nós fazê-la”.

¹⁰⁴ Artigo 10º Competências residuais - 1. Sempre que a residência habitual do falecido no momento do óbito não esteja situada num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são, contudo, competentes para decidir do conjunto da sucessão se: a) O falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro no momento do óbito; ou, se tal não se verificar;

b) O falecido tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro e se a ação for intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança da residência habitual. 2. Quando nenhum órgão jurisdicional de um Estado-Membro for competente por força do nº 1, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são competentes para se pronunciar sobre esses bens.

¹⁰⁵ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P. 48

Decorrendo desta máxima, podemos entender que basta que alguns dos bens do autor da herança se localizem num mesmo Estado-Membro. Pouco importa se trata de bens móveis ou imóveis, visto que tampouco nesse quesito o legislador fez qualquer preleção para que a competência em razão da localização dos bens seja firmada.

No entanto, para que assim se verifique, o falecido deve preencher um dos seguintes requisitos:

a) Possuir a nacionalidade desse Estado-Membro no momento do óbito; ou, se tal não se verificar;

b) Tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro e se a ação for intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança da residência habitual.

Ressalta-se, ocorrendo a materialização da regra geral (segunda), esta prefere e exclui a regra residual (terceira), assim que se o autor da herança tivesse a sua residência habitual no momento do óbito situada num Estado-Membro, a competência já estaria nele firmada, independentemente de estarem os seus bens localizados em outro Estado-Membro.

Portanto, é requisito de fixação da competência em razão dos bens que a nacionalidade no momento do falecimento ou a residência habitual anterior à do óbito do *de cuius* seja a mesma do Estado-Membro onde se encontrem os bens, para que os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro estejam habilitados a decidir do “conjunto da sucessão”.

Já a jurisdição do Estado-Membro da situação dos bens de que trata o item 2º do artigo 10º, prevista para quando nenhum órgão jurisdicional de um estado-Membro seja competente por não atender aos requisitos enunciados acima (item 1º do artigo 10º), está limitada a decidir apenas quanto aos concretos bens abrangidos pela conexão territorial.

Nessa situação de incidência, o Estado-Membro não terá competência para decidir do conjunto da sucessão, mas tão somente no tocante àqueles bens do falecido.

3.5.4 Forum *Necessitatis*

O RES prevê um excepcional *forum necessitatis* que se destina a assegurar a competência no caso em que nenhum órgão jurisdicional de um Estado-Membro seja competente. Por força do

disposto no artigo 11º do Regulamento, os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro podem, em casos excepcionais, decidir da sucessão se uma ação não puder ser razoavelmente intentada ou conduzida ou se revelar impossível num Estado terceiro com o qual esteja estreitamente relacionada.

A aplicação desse regime pressupõe, para além dos requisitos referidos acima, que a última residência do falecido se situe num Estado terceiro, bem como se verifique a inaplicabilidade dos artigos 5º e 10º do Regulamento.

Como único pressuposto de relevância, este critério de competência estabelece que o processo deve apresentar uma “conexão suficiente” com o Estado-Membro do órgão jurisdicional em que foi instaurado. Segundo MARINHO¹⁰⁶, considerando os elementos elegidos pelo legislador europeu como de conexão, seria relativamente seguro afirmar que uma sucessão estará estreitamente relacionada com determinado Estado “se o *de cuius* a este estiver ligado por laços emergentes na nacionalidade ou da residência habitual ou se alguns bens aí se localizarem”.

Sem dúvida, serão esses os elementos de conexão que serão relevados pelo órgão jurisdicional que for chamado a se manifestar sobre a sua vocação jurisdicional à luz dos critérios de emanção Europeia subjacentes ao RES, como visto anteriormente. Sendo que tal excepcionalidade só se materializará se a ação se revelar inviável no Estado terceiro em causa. O legislador europeu cita exemplos como de uma eclosão, nesse Estado terceiro, de uma guerra civil, ou estando o interessado impedido de lá ingressar por motivos políticos ou qualquer outra situação em que “não se possa razoavelmente esperar que o beneficiário instaure ou conduza uma ação nesse Estado”¹⁰⁷.

Ou seja, esse foro necessário, como a própria expressão da palavra revela, é utilizado apenas em situações excepcionais de necessidade em que não existam alternativas viáveis, considerando que só poderá ser aplicado caso se materialize qualquer dos referidos fatores de

¹⁰⁶ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P.50.

¹⁰⁷ Considerando (31) - A fim de corrigir, em particular, situações de denegação de justiça, deverá ser previsto no presente regulamento um *forum necessitatis* que permita a qualquer órgão jurisdicional de um Estado-Membro, em casos excepcionais, decidir de uma sucessão que apresente uma conexão estreita com um Estado terceiro. Poderá considerar-se que existe um caso excepcional se a ação se revelar impossível no Estado terceiro em causa, por exemplo devido a uma guerra civil, ou caso não se possa razoavelmente esperar que o beneficiário instaure ou conduza uma ação nesse Estado. A competência baseada no *forum necessitatis* só pode, todavia, ser exercida se o litígio apresentar uma conexão suficiente com o Estado-Membro do órgão jurisdicional demandado. Regulamento 650/2012.

conexão, elegidos em cascata pelo legislador europeu, que são o da nacionalidade, da residência ao tempo do óbito ou da situação dos bens.

Nota-se, pela redação do dispositivo quando dispõe que “os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro podem, em casos excepcionais, decidir da sucessão...”, que foi afastando o conhecimento obrigatório *ex officio* e conferida a faculdade ao órgão jurisdicional de não querer conhecer da sucessão, conferindo-lhes maior discricionariedade para o uso desse critério de competência.

3.5.5 Da Limitação da Ação Quanto a Bens Situados num Estado Terceiro

Importante para nosso estudo a previsão do artigo 12º do RES em que, caso a herança do falecido inclua bens situados num Estado terceiro, o órgão jurisdicional chamado a decidir da sucessão pode, a pedido de uma das partes, decidir não se pronunciar sobre um ou mais desses bens se for expectável que a sua decisão relativamente a tais bens não será reconhecida nem, se for caso disso, declarada executória nesse Estado terceiro.

Tal faculdade, não afeta o direito das partes de limitarem o âmbito da ação nos termos da lei do Estado-Membro onde a mesma foi intentada. Assim, as partes podem, ao instaurarem a ação, restringirem o respectivo objeto ao âmbito da legislação do EM do órgão jurisdicional, em razão dos seus interesses individuais.

Percebe-se o cuidado do legislador, com vista a credibilizar o sistema europeu de justiça, em não arbitrar o que sabe de antemão que poderá não ser cumprido, colocando em risco o reconhecimento e a execução, nesse espaço territorial, da decisão a proferir.

No entanto, o recurso a este mecanismo deve ocorrer mediante requerimento das partes, não havendo previsão para que seja uma iniciativa *ex officio* do Tribunal como se percebe pela expressão no dispositivo “a pedido de uma das partes”.

3.5.6 Aceitação ou Repúdio da Sucessão

Até o momento, os dispositivos anteriores tratavam da fixação da competência para ser intentada a ação sucessória. O Regulamento, no artigo 13^o ¹⁰⁸, trata da competência do Órgão Jurisdicional do Estado-Membro em que possa ser apresentada a declaração relativa à aceitação ou repúdio de herança, legado, legítima ou limitação de responsabilidade às dívidas da herança.

Dispõe que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território se situa a residência habitual de qualquer pessoa que, nos termos da lei aplicável à sucessão, possa fazer perante um órgão jurisdicional uma declaração relativa à aceitação ou ao repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima ou uma declaração destinada a limitar a responsabilidade da pessoa em causa no que respeita às dívidas da herança, são competentes para receber essas declarações sempre que, nos termos da lei desse Estado-Membro, tais declarações possam ser feitas perante um órgão jurisdicional.

Tal disposição é coerente com todo o contexto principiológico do direito da União Europeia em propiciar um verdadeiro espaço de justiça, com vista a facilitar aos interessados na sucessão a tomada de posição e de facilitar as diligências dos herdeiros e legatários que residem habitualmente num Estado-Membro diferente daquele em que a sucessão está a ser ou será tratada.

Para tanto, o RES autoriza qualquer pessoa habilitada nos termos da lei aplicável à sucessão a fazer declarações relativas à aceitação ou ao repúdio da herança, de um legado ou da legítima, ou relativas à limitação da sua responsabilidade pelas dívidas da herança, na forma prevista pela lei do Estado-Membro da sua residência habitual perante os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro.

De acordo com o Considerando (32) do Regulamento, a referida disposição não obstará a que essas declarações sejam feitas perante outras autoridades nesse Estado-Membro que sejam competentes para receber declarações nos termos do direito nacional. As pessoas que optem por recorrer à possibilidade de fazer declarações no Estado-Membro da sua residência habitual deverão

¹⁰⁸ Artigo 13^o Aceitação ou repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima - Para além do órgão jurisdicional competente para decidir da sucessão, nos termos do disposto no presente regulamento, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território se situa a residência habitual de qualquer pessoa que, nos termos da lei aplicável à sucessão, possa fazer perante um órgão jurisdicional uma declaração relativa à aceitação ou ao repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima ou uma declaração destinada a limitar a responsabilidade da pessoa em causa no que respeita às dívidas da herança, são competentes para receber essas declarações sempre que, nos termos da lei desse Estado-Membro, tais declarações possam ser feitas perante um órgão jurisdicional.

elas próprias informar o órgão jurisdicional ou a autoridade que trata ou tratará da sucessão acerca da existência de tais declarações, dentro do prazo eventualmente previsto pela lei aplicável à sucessão.

3.6 A LEI APLICÁVEL À SUCESSÃO

O Capítulo III do Regulamento trata da lei (substantiva) aplicável à integralidade da sucessão.

Nos termos do Regulamento, quando falamos em lei aplicável à integralidade da sucessão, estamos nos referindo às normas jurídicas em vigor no respectivo Estado-Membro ou de um Estado Terceiro (Instituto Sucessório), incluindo as normas de direito internacional privado, na medida em que aquelas remetam para um Estado-Membro ou um Estado Terceiro que aplicaria a sua própria lei. Portanto, essa lei (substantiva) será a lei de um Estado-Membro ou de um Estado-terceiro. Cada Estado-Membro da União Europeia tem uma ordem jurídica e legislação próprias. A legislação dos Estados-Membros pode incluir legislação de âmbito nacional (aplicável em todo o território desse Estado-Membro) e legislação de âmbito regional ou local (como por exemplo, a Espanha).

Da mesma forma, por força do Regulamento, a lei substantiva de um Estado-terceiro pode vir a ser a lei aplicável pelo órgão jurisdicional competente de um Estado-Membro, para regular toda a sucessão.

Como esclarece MARINHO¹⁰⁹, o RES não contém normas materiais ou substantivas de Direito Internacional Privado. Apenas enuncia critérios de seleção de uma lei aplicável num contexto plurinacional, ou seja, com conexões a diferentes Estados. Tais regras unicamente designam a lei aplicável a uma determinada sucessão *mortis causa* que possua elementos transnacionais no seu âmbito concreto.

Como já vimos, o RES tem por fim assegurar que os cidadãos possam se beneficiar, com toda a segurança jurídica, das vantagens oferecidas pelo mercado interno, como a livre circulação de pessoas, e de poderem ter o conhecimento antecipado da lei aplicável às sucessões transfronteiriças¹¹⁰

¹⁰⁹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P. 67.

¹¹⁰ Considerandos (37) e (38) do Regulamento 650/2012.

Pretendeu o legislador europeu, num contexto transnacional, apenas introduzir normas harmonizadas de conflitos de leis para evitar resultados contraditórios numa sucessão plurinacional.

Para tanto, entendeu que a regra principal deve assegurar previsibilidade no que se refere à lei aplicável com a qual a sucessão apresente uma conexão estreita, e, também, por razões de segurança jurídica e para evitar a fragmentação da sucessão, que essa lei deve regular a totalidade da sucessão, ou seja, todos os bens da herança, independentemente da natureza dos bens e independentemente de estes se encontrarem situados noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro.

Quanto ao âmbito da lei aplicável, importante ressaltar que esta lei rege todo o fato complexo que emerge da sucessão por morte, estando nela compreendido: a abertura da sucessão; a determinação dos beneficiários; a capacidade sucessória, a deserção e incapacidade por indignidade; a transmissão de bens; os poderes dos herdeiros, dos executores, dos testamentários e dos administradores da herança; a responsabilidade pelas dívidas; a quota disponível, a legítima e outras restrições à disponibilidade de bens; a colação e redução de liberalidades e a partilha da herança.

Ao apontar um único sistema jurídico que deverá ser aplicado, quis o legislador europeu gerar com isso a unidade e a universalidade do ordenamento jurídico aplicável à sucessão, evitando a fragmentação da sucessão, as colisões e contradições de regimes normativos, combatendo a dispersão de soluções e aumentando a qualidade da resposta do sistema de administração da justiça da união europeia.

Para a definição da lei aplicável à sucessão, a exemplo do que se verifica relativamente à competência, conforme aponta MARINHO¹¹¹, o RES elegeu dois critérios orientadores que funcionam sob a ordem hierárquica descendente seguinte:

1º - Escolha da lei - Lei da nacionalidade do *de cuius* escolhida por este para regular toda a sucessão – nº 1 do artigo 22º;

¹¹¹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P. 73.

2º - Regra geral - Lei do Estado no qual o falecido tinha residência habitual no momento do óbito – nº 1 do artigo. 21º - ou a lei do Estado ao qual o *de cuius* se mostre manifestamente ligado de forma estreita – cláusula de salvaguarda, de funcionamento excepcional – nº 2 do artigo 21.º.

3.6.1 A Regra Geral: Lei da Residência Habitual do Autor da Herança

No que concerne à regra geral, a lei aplicável ao conjunto da sucessão, é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito conforme disposto no nº 1 do artigo 21º¹¹² do RES.

Observa-se que este critério, conforme a gradação apontada acima, só se aplicará se o critério anterior, o da escolha da lei pelo *de cuius*, não se verificar.

Para estabelecer o critério da regra geral, o Regulamento não faz referência a qualquer prazo para que uma pessoa se considere residente habitual, nem sequer consagra um conceito de residência habitual. Assim, a determinação da residência habitual do falecido à data do óbito, como já comentado acima quando da análise da “competência”, deverá estar sujeita a uma avaliação global das circunstâncias da vida do falecido durante os anos anteriores ao óbito e no momento do óbito.

O Considerando (23) propõe, a fim de determinar a residência habitual, que a autoridade que trata da sucessão 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 todos 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. A residência habitual assim determinada deverá revelar uma relação estreita e estável com o Estado em causa tendo em conta os objetivos específicos do regulamento.

Nesse tocante, o nº 2 do artigo 21º prevê que, excepcionalmente, caso resulte claramente de um conjunto de circunstâncias que, no momento do óbito, se o falecido tiver uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável, será aquela a lei a aplicar.

¹¹² Artigo 21º – Regra Geral- nº 1 - Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito. Regulamento 650/2012.

A solução apresentada quanto à lei aplicável – a aplicação da lei da residência habitual – na falta de escolha pelas partes, representa como aponta MOTA¹¹³, uma profunda alteração ao paradigma conflitual sucessório atual de muitos dos Estado-Membros que, como Portugal, por exemplo, consagravam no seu DIP de fonte interna a competência da lei nacional do *de cuius*.

Importante observar que a lei da residência habitual continuará, como veremos (nas disposições por morte e pactos sucessórios), a regular aspectos importantes da sucessão, mesmo tendo havido a escolha da lei aplicável, isto no tocante à validade e admissibilidade de disposições sucessórias e pactos sucessórios; aliás, na ausência do exercício, pelas partes, da *professio iuris* para regular estas questões, as mesmas também se submetam a uma conexão especial em que o elemento de conexão “residência habitual” é imobilizado no tempo.

É assim que o art. 21º do Regulamento determina, como regra geral, salvo disposição em contrário (cfr. arts. 22º, 24º e 25º), a aplicação da lei da residência habitual do falecido no momento do óbito, como a lei aplicável para regular toda a sucessão, mas, prevendo (nº 2 do artigo 21º), como cláusula de exceção, a aplicação da lei de outro Estado com o qual o falecido tinha, no momento do óbito, uma relação manifestamente mais estreita.

A qualificação desta solução como cláusula de exceção é tornada mais clara pelos Considerandos (24) e (25), onde se adverte que o recurso à conexão do nº 2, do art. 21º do RES, não deverá servir para ultrapassar as dificuldades sentidas pelo órgão de aplicação do direito em determinar a residência habitual do falecido, nem deve esta tornar-se subsidiária.

Nestes casos, o Considerando (24) concede critérios de decisão baseados na noção clássica de “centro de vida” ou, na sua ausência, na nacionalidade ou situação dos bens coincidente com um dos Estados das suas residências alternadas ou temporárias.

Conforme observam DAVI e ZANOBETTI¹¹⁴, o legislador europeu optou deliberadamente por essa ausência de definição legal do conceito “residência habitual” em prol da consagração de

¹¹³ MOTA, Helena. (02/2014) A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012. Revista Eletrônica de Direito – RED- N.º 1. P6

¹¹⁴ DAVI, Angelo e ZANOBETTI, Alessandra. “Il diritto internazionale privato delle successioni nell'Unione Europea, CDT, Out. 2013, p.33.

uma noção puramente factual que permita alguma discricionariedade, flexibilidade e funcionalidade nessa determinação.

O objetivo dessa abertura conceitual visa que se possa buscar o nível de ligação do falecido com um específico Estado para apurar a existência de uma ligação próxima e estável de uma pessoa com um espaço, ou seja, permitir aos órgãos jurisdicionais europeus, localizar onde ficava de fato o “centro de vida” do autor da herança, sem se descuidar das circunstâncias específicas de caso a caso.

Não basta, portanto, conforme MARINHO¹¹⁵, conhecer a “duração e a regularidade da permanência do falecido no Estado em causa”, antes se tornando imperativo, também, compreender, explicar, relacionar, o que envolve conhecer as “condições e as razões” da permanência.

Para isso, a nacionalidade e a localização do núcleo patrimonial mais relevante do autor da herança podem e devem contribuir para a formação desse juízo perfunctório da localização da residência habitual do falecido a fim de se estabelecer a lei aplicável ao conjunto da sucessão.

Percebe-se, pela redação do n° 1 do artigo 21º, “a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei o Estado...”, que o processo de definição do Estado revelado como o da “residência habitual” do autor da herança, determina a lei material que será exclusivamente aplicada à universalidade da sucessão. Ou seja, nenhuma outra lei será aplicada a não ser está a toda a sucessão, independentemente de onde estejam localizados alguns ou todos os bens móveis ou imóveis da herança.

O fator de conexão eleito pelo legislador europeu, “da residência habitual do falecido”, como regra geral para definir a lei aplicável à sucessão, evidencia a essência de direito transnacional do RES, vez que perceptivelmente busca, conforme Marinho¹¹⁶, adequar-se aos fenômenos socialmente mais relevantes da crescente mobilidade humana, da globalização, da horizontalidade dos interesses, da comunicação e socialização em rede, da perda de relevo psicológico das fronteiras, do eclipse do Estado social, da diluição das divergências culturais e unificação de gostos e hábitos, da desmaterialização dos espaços de trabalho, ao tele trabalho, ao desemprego tecnológico e da flutuação

¹¹⁵ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris, P. 81

¹¹⁶ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris, P.83

laboral e da mobilidade geográfica num mercado de trabalho cada vez mais alargado em um mundo mutante.

3.6.2 A escolha da lei

O artigo 22^{o117} do RES permite que uma pessoa possa escolher para regular toda a sua sucessão a lei substantiva de qualquer Estado de que seja nacional.

A escolha da pessoa pela lei da sua nacionalidade, e se for plurinacional qualquer uma delas, deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição.

O Considerando (41) esclarece que a questão da determinação da(s) nacionalidade(s) do *de cuius* deve ser resolvida a título preliminar. A determinação se uma pessoa é nacional de um Estado deve ser regulada pelo direito interno do Estado requerido, ou, se for caso, por convenções internacionais, desde que no pleno respeito pelos princípios gerais da União Europeia. Esse delimitador busca que sejam observados em especial o princípio da solidariedade, os relativos ao respeito pelos direitos humanos, à proteção ao Estado de Direito, à proibição da indefesa, à proscrição da arbitrariedade e da discriminação, da ausência de proporcionalidade, dentre outros a depender do caso concreto.

Como mencionado acima, uma vez exercido pelo autor da herança, o direito que lhe faculta o RES de escolher a lei a ser aplicada a toda a sua sucessão, esse critério para estabelecer a lei aplicável, prefere e prevalece ao da regra geral.

Assim, conforme verifica MARINHO¹¹⁸, o RES estabeleceu como critério primordial de definição da lei aplicável à sucessão aquele que assenta no respeito pela autonomia da vontade, permitindo ao autor da herança, planificar a sua sucessão com certeza e precisão, criando

¹¹⁷ Artigo 22. ° - Escolha da lei - 1. Uma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito. Uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha. - 2. A escolha deve ser feita expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição. - 3. A validade material do ato pelo qual foi feita a escolha da lei é regulada pela lei escolhida. - 4. Qualquer alteração ou a revogação da escolha da lei deve preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte. Regulamento 650/2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650>

¹¹⁸ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. p. 74

previsibilidade e estabilidade regulatória e atendendo com isso, o objetivo da União de manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o que, por decerto, encoraja a livre circulação das pessoas.

Quanto à declaração expressa da escolha da lei que revista a forma de uma disposição por morte, o RES prevê que a validade do ato pelo qual foi feita a escolha da lei é regulada pela própria lei escolhida, conforme o n° 3 do artigo 22°.

São as questões concernentes aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de validade do ato, tais como a capacidade de testar, a formação, manifestação e vícios da vontade e exigências formais quanto ao próprio ato de declaração, entre outras.

Também dispõe que a lei do Estado de que é nacional a ser escolhida pode ser a lei do momento em que faz a escolha ou a lei do momento do óbito.

Com isso o RES possibilita que o autor da herança, caso opte pela lei do momento da escolha, possa ter a justa previsão da lei que regulará a sua sucessão e da validade do ato, posto que aquele ordenamento jurídico reste imobilizado no tempo.

A declaração de escolha da lei deverá ser rigorosamente pessoal, eis que, como dispõe o n° 1 do artigo 22°: “Uma pessoa pode escolher...”, deixa clara que se trata de ato personalíssimo, insuscetível de ser praticado por terceiro.

Em geral, tais disposições por morte a que se refere o legislador decorrerem de declaração testamentária ou em cláusula de pacto sucessório, cuja validade do ato, como supracitado, ficará submetido à lei eleita e ao tempo elegido da lei (se do momento da escolha ou do óbito).

A *professio iuris* (escolha da lei) tem de ser exercida em declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou, como será mais habitual, inserida nessas disposições.

Mas, esta “disposição por morte”, pode emergir de várias formas, tanto por declaração expressa quanto por declaração tácita. Inova o RES ao permitir a leitura da vontade do autor da herança na escolha da lei de forma tácita.

O n.º 2 do artigo 22.º acolhe a declaração apreensível que estiver contida com segurança numa disposição por morte que “resultar dos termos dessa disposição”. Ou seja, admite que a escolha resulte somente da interpretação que seja feita das demais disposições por morte, mesmo sem existir declaração expressa nesse sentido.

Cabendo ao órgão jurisdicional aferir, do seu relevo concreto e conteúdo incontestado, que houve a designação da lei da sua nacionalidade para regular a sua sucessão. Para essa avaliação, o Considerando (39) traz como subsídio que poderá se considerar que a escolha de lei resulta de uma disposição por morte se, por exemplo, o falecido tiver feito referência, na sua disposição, a normas específicas da lei do Estado da sua nacionalidade ou se, de outra forma, tiver mencionado essa lei.

Certo no que tange à escolha tácita da lei, conforme MARINHO¹¹⁹, é que ela pode surgir de várias formas, todas não tarifadas, devendo haver sempre uma ponderação casuística e cautelosa do relevo e sentido concreto dos sinais emergentes da vontade distinguida na disposição por morte.

Esta opção do legislador, a *prioris* parece arriscada, vez que fomenta alguma insegurança, mas vem acautelar as expectativas daqueles que desconhecendo a possibilidade de escolherem a lei aplicável, acostaram as suas disposições a uma determinada lei¹²⁰.

Também para a revogação ou alteração da escolha da lei, prevê o Regulamento no n.º 4 do artigo 22.º que deve preencher os requisitos formais aplicáveis a alteração ou revogação de uma disposição por morte, sendo que essas modificações estão sujeitas aos requisitos de validade material do ato definido na lei escolhida conforme dispõe o Considerando (40)¹²¹. E, da mesma forma que é possível a eleição tácita da lei, também a modificação ou alteração pode ser verificada em termos implícitos, visto que não há qualquer menção no RES em distinguir esses atos.

Em se tratando de uma pessoa plurinacional, todas as nacionalidades estão em pé de igualdade para o RES, não sendo aceite pelo ordenamento jurídico da União Europeia que qualquer

¹¹⁹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. p. 76

¹²⁰ Dando um exemplo concreto desta possibilidade, cfr. RODRIGUEZ-ÚRÍA SUÁREZ, ISABEL, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa...”, p.13. Considerando haver mais inconvenientes do que vantagens, cfr. BONOMI, ANDREA E WAUTELET, PATRICK, Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n.º 650/2012 du 4 juillet 2012, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.324.

¹²¹ Considerando (40) - A escolha de lei nos termos do presente regulamento será válida mesmo que a lei escolhida não preveja a escolha da lei em matéria sucessória. A lei escolhida determinará, todavia, a validade material do ato da escolha, ou seja, se pode considerar que a pessoa que faz a escolha compreendeu e consentiu no que estava a fazer. O mesmo se aplicará ao ato de alterar ou revogar uma escolha de lei. Regulamento 650/2012.

ordenamento jurídico interno se eleja em posição de predominância sobre outro(s) ou que considere um mais ativo ou efetivo ou dominante face aos demais.

Uma pessoa com nacionalidade múltipla poderá escolher a seu exclusivo critério, a lei de qualquer dos Estados de que é nacional, não importando que seja um Estado-Membro ou um Estado terceiro, bastando que seja dele nacional no momento em que faz a escolha. Isto significa também que o que importa é a nacionalidade do momento da opção, sendo irrelevante se no momento do óbito não mais seja nacional do Estado da lei eleita.

Ainda, uma vez escolhida a lei, mesmo que limitada à lei de sua nacionalidade, a eleição não tem limites objetivos ou subjetivos, como os que poderiam emergir de cláusulas de ordem pública internacional ou de regras de reserva de soberania atinentes à proteção da sucessão legítima.

Isto porque, mesmo que a intenção do legislador em limitar a escolha da lei a lei da nacionalidade do cidadão seja por razões de desconfiança conforme o Considerando (38)¹²², “de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas das pessoas com direito à legítima”, nada impede que o cidadão plurinacional opte por escolher a lei da nacionalidade que justamente lhe possibilite essa intenção, ou, ainda mesmo que tenha a nacionalidade de um estado que tutele firmemente a posição dos herdeiros legítimos, poderá adquirir a nacionalidade de um outro Estado em que essa proteção não exista e escolher essa lei, e tal escolha será válida, mesmo não tutelando os interesses dos herdeiros.

Por certo, a simples faculdade do exercício da *professio iuris* atribuída ao cidadão da União Europeia pelo RES, acrescido ao critério preferencial de conexão eleito pelo legislador, ora em questão (da lei do(s) Estado(s) de que é nacional o cidadão), gera maior segurança a todos os atingidos, pela faculdade de poder organizar antecipadamente os rumos da sua sucessão e pela familiaridade destes (e provavelmente também dos seus herdeiros) com o(s) ordenamento(s) jurídico(s) pátrio(s). O que também possibilita a redução do custo do procedimento sucessório, que pode ser facilmente antecipável e também suprime a assimetria de respostas legais. O que em muito

¹²² Considerando (38) O presente regulamento deverá permitir aos cidadãos organizarem antecipadamente a sua sucessão através da escolha da lei aplicável à mesma. Esta escolha deverá limitar-se à lei do Estado da sua nacionalidade a fim de assegurar a conexão entre o falecido e a lei escolhida e de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima. Regulamento 650/2012. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650>

contribuiu para uma cultura jurídica e judiciária europeia transnacional no domínio das sucessões, propiciando um efetivo espaço comum de justiça na União Europeia.

Em todos esses sentidos, no entender de MARINHO¹²³, se pode dizer que o Regulamento constitui um regime centrado na figura do autor da sucessão que desfoca da posição dos demais sujeitos, bem como dos interesses específicos de natureza político-social, econômica e de promoção da família e dos Estados, estando assentado no respeito pela autonomia da vontade, na prévia definição, pelo autor da sucessão, do regime normativo ao qual se submeterá à transmissão por morte dos seus bens.

3.7 DAS DISPOSIÇÕES POR MORTE E DOS PACTOS SUCESSÓRIOS

O RES estipula regras específicas e próprias no tocante à lei aplicável quanto às disposições por morte e aos pactos sucessórios previstas nos artigos 24º ao 27º que derrogam a “regra geral” no âmbito das respectivas disposições de vontade.

Num primeiro momento, deve-se distinguir entre a “escolha da lei” e a “disposição por morte”, visto que o termo “disposição por morte” é, para fins do Regulamento, um conceito geral que abrange o testamento, o testamento de mão comum e os pactos sucessórios.

Já a escolha de lei é uma declaração jurídica de uma pessoa de que a sua sucessão por morte seja regulada pela lei de um determinado Estado. Embora o artigo 22º, nº 2 do RES demande, quanto à forma da escolha, que ela 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, inclusive de forma tácita como visto acima. No entanto, como é de se supor na grande maioria dos casos a escolha da lei estará contida numa disposição por morte.

Ainda, é importante distinguir entre:

1º A escolha da lei aplicável à sucessão de uma pessoa de acordo com o artigo 22º do Regulamento;

¹²³ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P.75

2º Da escolha da lei que rege a admissibilidade e a validade material de uma disposição por morte de acordo com o artigo 24, n.º 2¹²⁴ do RES, e

3º Da escolha da lei que rege a admissibilidade, a validade material e os efeitos vinculativos de um pacto sucessório de acordo com o artigo 25, n.º 3¹²⁵ do RES.

A primeira é a escolha do “estatuto sucessório real” enquanto as duas outras dizem respeito ao “estatuto sucessório hipotético”. Este estatuto sucessório hipotético regula somente os aspetos mencionados – para os Testamentos, a admissibilidade e a validade material e, para os pactos sucessórios, a admissibilidade, a validade material e os efeitos vinculativos – que são determinados, **na falta de uma escolha**, pela aplicação das regras do Regulamento sob a hipótese que o testador tivesse falecido no dia em que fez a disposição por morte. Daí resulta, como esclarece NORDMEIER¹²⁶, a expressão “estatuto sucessório hipotético”.

3.7.1 Disposições por morte diferentes de pactos sucessórios

O artigo 24º ¹²⁷ do RES, no título: “Disposições por morte diferentes de pactos sucessórios”, ao tratar das disposições por mortes, anuncia de antemão que recepiona os dois

¹²⁴ Artigo 24º Disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios - 1. As disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios regem-se, no que toca à sua admissibilidade e validade material, pela lei que, por força do presente regulamento, seria aplicável à sucessão do autor da disposição se este tivesse falecido no dia em que fez a disposição. **2. Não obstante o n.º 1, uma pessoa pode escolher como lei reguladora da sua disposição por morte, no que respeita à sua admissibilidade e validade material, a lei que essa pessoa teria podido escolher nos termos do artigo 22.o, e nas condições nele previstas.** 3. O disposto no n.º 1 aplica-se, se for caso disso, à alteração ou à revogação da disposição por morte diferente de um pacto sucessório. Em caso de uma escolha de lei nos termos do n.º 2, a alteração ou a revogação regula-se pela lei escolhida. Regulamento 650/2012 da EU.

¹²⁵ Artigo 25º Pacto sucessório - 1. Um pacto sucessório relativo à sucessão de uma só pessoa rege-se, no que respeita à sua admissibilidade, à sua 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. 2. 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.

Um pacto sucessório que seja admissível nos termos do primeiro parágrafo rege-se, no que respeita à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, pela lei, de entre as referidas no primeiro parágrafo, com a qual tem uma ligação mais estreita. 3. Não obstante os n.ºs 1 e 2 do presente artigo, as partes podem escolher como lei reguladora do seu pacto sucessório, no que respeita à sua admissibilidade, à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, a lei que a pessoa ou uma das pessoas cuja herança está em causa teria podido escolher nos termos do artigo 22º, nas condições nele previstas.

¹²⁶ 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. P.14. Disponível em file:///C:/Users/55519/Downloads/Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20(1).pdf

¹²⁷ Artigo 24º Disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios 1. As disposições por morte diferentes dos pactos sucessórios regem-se, no que toca à sua admissibilidade e validade material, pela lei que, por força do presente regulamento, seria aplicável à sucessão do autor da disposição se este tivesse falecido no dia em que fez a disposição. 2. Não obstante o n.º 1, uma pessoa pode escolher como lei reguladora da sua disposição por morte, no que respeita à sua admissibilidade e validade material, a lei que essa

institutos de forma distinta apesar de que nas definições do artigo 3º, alínea d) do RES, entende que “Disposições por morte”, para efeitos do Regulamento pode ser: um testamento, um testamento de mão comum ou um pacto sucessório.

Por outro lado, o artigo 3º, alínea b, do RES define como Pacto sucessório: “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”.

Daí se pode concluir que, ao excepcionar o “pacto sucessório”, a regra do artigo 24º se aplica unicamente aos testamentos, tanto ao testamento unilateral do autor da herança, quanto ao testamento de mão comum, visto que se assim no fosse a vontade do legislador europeu, o RES ao incluir também na definição de “Pactos Sucessórios”, “... um acordo resultante de testamentos mútuos...” (como visto acima), não teria deixado de fora o “testamento de mão comum”, cuja definição fez constar separadamente na alínea c, do artigo 3º, como sendo “o testamento redigido por duas ou mais pessoas num único ato”. Talvez, também porque, o “testamento de mão” comum não é necessariamente um “acordo” no sentido do art. 3, inciso 1, lit. b, do RES.

Assim que, a questão do diferencial converge para os “efeitos vinculativos entre as partes” própria dos acordos, que não se aplicam aos testamentos unilaterais ou necessariamente aos testamentos de mão comum, para o direito da união europeia.

Pode-se entender, portanto, que o artigo 24º do RES regula tão somente o testamento unilateral e o testamento de mão comum, ficando atinente ao artigo 25º do RES “o pacto sucessório”, assim compreendido pelo direito da União Europeia como um acordo de vontades 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, compreendido neste conceito também os testamentos mútuos (artigo 3º nº1, b do Regulamento 650/2012).

peessoa teria podido escolher nos termos do artigo 22.o, e nas condições nele previstas. 3. O disposto no nº 1 aplica-se, se for caso disso, à alteração ou à revogação da disposição por morte diferente de um pacto sucessório. Em caso de uma escolha de lei nos termos do n.º 2, a alteração ou a revogação regula-se pela lei escolhida. Regulamento 650/2012 da UE.

Assim, além do estatuto sucessório real, o Regulamento 650/2012 conhece o estatuto sucessório hipotético. A criação de tal estatuto particular, conforme NORDMEIER¹²⁸, baseia-se na ideia central do RES de que uma pessoa que pretenda organizar antecipadamente a sua sucessão por uma disposição por morte tenha de saber definitivamente qual o direito aplicável a esta disposição. Se a validade de uma disposição por morte fosse julgada de acordo com a lei da última residência habitual do falecido, uma mudança da residência habitual depois de ser feita a disposição poderia afetar a validade desta.

Para impedir tal influência, a admissibilidade e a validade material de uma disposição por morte – e, quando tratar-se de um pacto sucessório, seus efeitos vinculativos – são regidos pela lei que seria aplicável à sucessão, por força desse Regulamento, se a pessoa tivesse falecido no dia em que fez a disposição (*tempus regit actum*).

Esclarece o Considerando (51) que, sempre que se faça referência à lei que teria sido aplicável à sucessão do autor da disposição se ele tivesse falecido no dia em que, consoante o caso, fez, alterou ou revogou a disposição, essa referência deverá ser entendida como uma referência à lei do Estado de residência habitual da pessoa em causa nesse dia ou, se tivesse feito a escolha de lei nos termos do presente regulamento, à lei do seu Estado de nacionalidade nesse dia.

Quis o legislador europeu com isso melhorar a segurança jurídica e, aqui também no estatuto hipotético, prestigiar a autonomia da vontade ao prever, e dar preferência, a possibilidade da escolha da lei aplicável a uma disposição por morte pelo autor do ato, conforme artigos. 24, n° 2, e 25, n° 3, do RES. Como referido, esta escolha refere-se à admissibilidade da disposição por morte, à sua validade material e, quando está em questão um pacto sucessório, aos seus efeitos vinculativos.

Para tanto, podem ser escolhidas as leis mencionadas no artigo 22° do Regulamento, isto é, as leis da nacionalidade ou das nacionalidades da pessoa que faz a disposição no momento de fazê-la ou no momento da sua morte.

3.7.2 Pacto Sucessório

¹²⁸ NORDMEIER, Carl Friedrich. (2014) Direito internacional privado das sucessões na união europeia: a determinação do direito aplicável no novo regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, N° 3, 2014. P 20. Disponível em: file:///C:/Users/55519/Desktop/REGULAMENTO%20650%20ARTIGO%20-%20Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20(1).pdf

Como mencionado acima, das disposições por morte, o artigo 25º¹²⁹ do RES trata separadamente do pacto sucessório. A justificativa dessa regulação autônoma está inserida no Considerando (49) do RES, nos seguintes termos: “O pacto sucessório é um tipo de disposição por morte cuja admissibilidade e aceitação variam de Estado-Membro para Estado-Membro. Para facilitar a aceitação nos Estados-Membros dos direitos sucessórios adquiridos por força de um pacto sucessório, o presente regulamento deverá determinar a lei que regula a admissibilidade de tal pacto, a sua validade material e os seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução.”

Neste domínio, o pacto sucessório, além de tratar-se de “um acordo” que pode gerar efeitos vinculativos entre as partes, em razão do que o RES prevê a regulação própria, possui também outra particularidade, que diz respeito à distinção, entre sucessão de uma pessoa só e sucessão de várias pessoas (pacto sucessório multilateral).

Conforme explica MARINHO¹³⁰, na situação complexa de sucessão de mais do que uma pessoa e no que se reporta à validade material e efeitos vinculativos entre as partes do pacto sucessório – incluindo as condições da sua dissolução -, aplica-se, em primeiro lugar, a lei eleita nos termos do artigo 22º do RES. Caso não tenha ocorrido essa eleição, deve-se averiguar se o pacto é admissível, ou não, ao abrigo de todas as leis que, por força do RES, teriam regido a sucessão de todas as pessoas em causa de acordo com o estatuto hipotético, ou seja, as leis aplicáveis se tivessem falecido no dia em que o pacto foi celebrado.

Em caso afirmativo, rege-se a lei de entre as referidas acima, com a qual o pacto tenha uma “ligação mais estreita”, nos termos do segundo parágrafo do nº 2, do artigo 25º do RES, como referência para determinar o estatuto sucessório hipotético. Devendo isso ser entendido (“uma ligação

¹²⁹ Artigo 25º Pacto sucessório - 1. Um pacto sucessório relativo à sucessão de uma só pessoa rege-se, no que respeita à sua admissibilidade, à sua 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. 2. 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. - Um pacto sucessório que seja admissível nos termos do primeiro parágrafo rege-se, no que respeita à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, pela lei, de entre as referidas no primeiro parágrafo, com a qual tem uma ligação mais estreita. 3. Não obstante os n.os 1 e 2 do presente artigo, as partes podem escolher como lei reguladora do seu pacto sucessório, no que respeita à sua admissibilidade, à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, a lei que a pessoa ou uma das pessoas cuja herança está em causa teria podido escolher nos termos do artigo 22.o, nas condições nele previstas. Regulamento 650/2012 da UE.

¹³⁰ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris., P. 86

mais estreita”), como à lei do Estado de residência habitual da pessoa em causa, conforme indica o Considerando (51).

Por outro lado, quando não se verificar a validade do pacto ao abrigo de todas as leis das pessoas pactuadas com efeitos vinculados, estaremos diante de um pacto sucessório inválido perante o RES, que não poderá ser aplicado transnacionalmente.

Outra particularidade do pacto sucessório seria a faculdade prevista no n.º 3 do artigo 25.º, em que, no pacto sucessório, é elegível a lei que uma das pessoas cuja herança está em causa pudesse escolher de acordo com o artigo 22.º do Regulamento. Se, por exemplo, uma portuguesa e um alemão fazem um pacto sucessório, podem optar pelo direito alemão como sendo aplicável ao pacto sucessório inteiro no que diz respeito à sua admissibilidade, à sua validade material e aos efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução.

3.7.3 Validade Material e Formal das Disposições por Morte

No tocante à validade material e formal das disposições por morte feitas por escrito, estas estão previstas nos artigos 26.º e 27.º do Regulamento 650/2012.

Quanto à validade material do ato pelo qual foi feita a escolha, dispõe o artigo 22, n.º 3 do RES que esta seja regulada pela lei escolhida. Segundo NORDMEIER¹³¹ encontra aqui aplicação o assim chamado “bootstrap principle”, já conhecido, por exemplo, pelo artigo 3.º, n.º 5 do Regulamento Roma¹³²: É suficiente que haja uma primeira impressão de que tenha havido uma escolha da lei para que a lei possivelmente escolhida possa julgar a validade material da escolha.

Como já mencionado, é necessário que, de acordo com o artigo 22.º, n.º 2 do RES, a escolha respeite a forma de uma disposição por morte. De maneira geral, isto significa que a escolha tem de observar a forma de uma das leis indicadas no artigo 27.º¹³³ do Regulamento.

¹³¹ NORDMEIER Carl Friedrich. (2014) Direito internacional privado das sucessões na união europeia: a determinação do direito aplicável no novo regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, N.º 3, 2014. P 191. Disponível em: [file:///C:/Users/55519/Desktop/REGULAMENTO%20650%20ARTIGO%20-%20Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/55519/Desktop/REGULAMENTO%20650%20ARTIGO%20-%20Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20(1).pdf)

¹³² Sobretudo no Direito das Obrigações contratuais permite o art. 3 Regulamento (CE) N.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 (“Roma I”) a escolha livre da lei aplicável ao contrato.

¹³³ Artigo 27.º Validade formal das disposições por morte feitas por escrito 1. Uma disposição por morte feita por escrito é válida do ponto de vista formal se a sua forma respeitar a lei: a) Do Estado onde a disposição foi feita ou o pacto sucessório celebrado; b) De um Estado de que o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, era nacional, quer no

Observa MARINHO que os preceitos sobre validade material são independentes da adoção da forma escrita, o que já não acontece com as regras sobre a validade formal. Isto é devido ao fato de que o artigo 1º, nº 2, letra f¹³⁴ do Regulamento exclui a validade formal das disposições por morte feitas oralmente do âmbito de aplicação do Regulamento 650/2012. Tanto é assim que o próprio título do artigo 27º que trata da matéria já indica: “Validade formal das disposições por morte feitas por escrito”.

A validade formal das disposições por morte está regulada para todas as disposições no art. 27 Regulamento 650/2012. No entanto, ainda assim, vigora em 14 Estados-Membros a Convenção da Haia de 5 de Outubro de 1961 sobre os Conflitos de Leis em Matéria de Forma das Disposições Testamentárias. Esta Convenção prevalece sobre as regras do Regulamento, como ordena o artigo 75º, segundo parágrafo do nº 1 do RES.

Isto porque o legislador quis regular a validade formal numa disposição por morte de maneira coerente com a Convenção¹³⁵, e, para atingir este objetivo, simplesmente incorporou no Regulamento as regras de conexão da Convenção de Haia, assim que não haverá uma divergência prática na aplicação do artigo 27º do RES e da Convenção. Porém, como lembra NORDMEIER¹³⁶, a

momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito; c) De um Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha o seu domicílio, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito; d) Do Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha a sua residência habitual, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito; ou e) Caso se trate de um bem imóvel, do Estado onde este se encontra situado. Para determinar se o testador ou uma das pessoas cuja sucessão é objeto do pacto sucessório tinham ou não o seu domicílio num determinado Estado aplica-se a lei desse Estado.

2. O nº 1 aplica-se igualmente às disposições por morte que alterem ou revoguem uma disposição anterior. A alteração ou revogação é igualmente válida quanto à forma se respeitar uma das leis nos termos da qual, de acordo com o nº 1, a disposição por morte que foi alterada ou revogada era válida. 3. Para efeitos do presente artigo, considera-se que diz respeito a questões de forma qualquer disposição legal que limite as formas autorizadas das disposições por morte referentes à idade, nacionalidade ou outras características pessoais do testador ou das pessoas cuja sucessão é objeto de um pacto sucessório. É aplicável a mesma regra às características que devem possuir quaisquer testemunhas exigidas para a validade de uma disposição por morte.

¹³⁴ Artigo 1º Âmbito de aplicação - 1. O presente regulamento é aplicável às sucessões por morte. Não é aplicável às matérias fiscais, aduaneiras e administrativas. - 2. São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento: (...) f) A validade formal das disposições por morte feitas oralmente; (...). Regulamento 650/2012 da UE.

¹³⁵ Considerando (52): O presente regulamento deverá regular a validade quanto à forma de todas as disposições por morte feitas por escrito por via de regras que sejam coerentes com as da Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961 sobre os Conflitos de Leis em Matéria de Forma das Disposições Testamentárias. Para determinar se uma dada disposição por morte é válida quanto à forma nos termos do presente regulamento, a autoridade competente deverá afastar a criação fraudulenta de um elemento internacional no intuito de contornar as regras relativas à validade formal. Regulamento 650/2012 da UE.

¹³⁶ NORDMEIER, Carl Friedrich. (2014) Direito internacional privado das sucessões na união europeia: a determinação do direito aplicável no novo regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, Nº 3, 2014. P 195. Disponível em: file:///C:/Users/55519/Desktop/REGULAMENTO%20650%20ARTIGO%20-%20Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20(1).pdf

Convenção não abrange pactos sucessórios, enquanto que o artigo 27º do RES refere-se também a esta disposição por morte.

Portanto, ao determinar a lei aplicável à validade formal de um pacto sucessório, os Estados-Membros que são Estados partes da Convenção – bem como os que não são – aplicam o Regulamento.

3.8 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA NO RES

O Regulamento Sucessório Europeu consagrou uma autonomia da vontade que permite ao *de cuius* submeter à sucessão a lei (substantiva) da sua nacionalidade que será aplicada a todo o conjunto da sucessão (artigos 22º e 23º do RES)¹³⁷.

No entanto, qualquer outra escolha não poderá ser aceita, nomeadamente a escolha da lei da residência habitual, da situação dos bens, da lei aplicável ao regime matrimonial (como na Finlândia), etc.

A justificativa para esse parâmetro, já supramencionada, se depreende do Considerando (38) do RES, onde a escolha deverá limitar-se à lei do Estado da sua nacionalidade a fim de assegurar a conexão entre o falecido e a lei escolhida e de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima.

Por outro lado, a aplicação da escolha da lei nacional surge como uma alternativa para todos aqueles que não querem que a sua sucessão seja regulada pela lei da sua residência habitual no momento da morte, uma vez que esta é como vimos a solução supletiva do Regulamento, estabelecida no seu art. 21º do Regulamento.

¹³⁷ Artigo 23º Âmbito da lei aplicável: 1. A lei designada nos termos do artigo 21º ou do artigo 22º regula toda a sucessão. 2. Essa lei rege, 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 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 artigo 29º, n.º 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.

Esta escolha da lei nacional, imobilizada ao momento da própria escolha ou suspensão ao momento da verificação do óbito, pode servir ainda como prevenção contra a imprevisão, ainda que excepcional, que decorre da aplicação da lei escolhida pela autoridade competente enquanto lei com uma conexão mais estreita com o falecido do que a lei da sua última residência habitual, nos termos do art. 21º, n.º 2 do RES.

DAVI¹³⁸ admite que vantagem oferecida (ainda que restrita) pode resultar no uso da escolha de lei como opção material (aplicação da lei que mais convém ao de cujus), antes que uma correção conflitual no sentido de escolher a lei mais próxima (no caso em que a lei da residência habitual é a solução supletiva, mas o de cujus mantém laços estreitos com o Estado da sua nacionalidade, para onde pode pretender voltar e, ou, onde deixou parte importante do seu património), mas considera que, ainda assim, não é defensável uma solução comunitária e uniformizadora que não se possa flexibilizar, entendendo que tal papel pode e deve ser atribuído à escolha de lei.

Em todos os casos previstos de exercício de autonomia conflitual, a escolha pode recair sobre qualquer lei mesmo não sendo a lei de um Estado-Membro ou de um Estado-membro não vinculado por este Regulamento, nos termos habituais de aplicação universal dos regulamentos comunitários (art. 20º¹³⁹) podendo, portanto, ser a escolha da lei exercida mesmo recaindo sobre a lei de um Estado terceiro.

MARINHO¹⁴⁰ observa que o RES também no critério de conexão da “residência habitual” para determinar a lei aplicável à sucessão quando não exercida a escolha da lei, concedeu uma nova forma de tutela da autonomia da vontade, em virtude de que qualquer pessoa pode “utilizar o caráter plástico e facilmente mutável da sua residência para alterar, de forma praticamente ilimitada, abrangente e relativamente célere, todos os elementos de enquadramento jurídico da sua sucessão”.

Ainda, como visto no âmbito dos pactos sucessórios, o RES expandiu os limites impostos à autonomia da vontade, facultando às partes poderem escolher como lei reguladora do seu pacto

¹³⁸ DAVI, Angelo. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, Les successions internationales dans l'Union européenne – Perspectives pour une harmonisation, Deutsches Notarinstitut, Würzburg, 2004, p. 388,

¹³⁹ Artigo 20º Aplicação universal - É aplicável a lei designada pelo presente regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro. Regulamento 650/2012.

¹⁴⁰ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris. P. 82

sucessório, no que respeita à sua admissibilidade, à sua validade material e aos seus efeitos vinculativos entre as partes, incluindo as condições da sua dissolução, **a lei da nacionalidade de qualquer uma das pessoas cuja herança estiver em causa**, excepcionalizando, com isso, o regime imposto pelo artigo 22º do RES, que limita a escolha da lei a lei da(s) nacionalidade(s) do autor da sucessão.

Percebe-se, portanto, que a autonomia da vontade, no tocante a *professio iuris*, possui tais limitações, apesar de o RES ter consagrado a escolha de lei em matéria sucessória o que, por si só já é um avanço para a maioria dos Estados-Membros e para o Direito Transnacional.

3.9 APLICAÇÃO UNIVERSAL DO RES

A aplicação universal do regulamento sucessório europeu é vislumbrada de forma explícita em todo o capítulo III do Regulamento (artigos 20º a 38º) pois, além de conter as disposições sobre a lei aplicável à sucessão, dispõe sobre as regras que deverão ser usadas sempre que uma jurisdição (ou outra autoridade competente para tratar matérias sucessórias) de um Estado vinculado pelo Regulamento deva determinar a lei aplicável a uma sucessão.

Estas disposições do Regulamento sobre conflitos de leis são aplicáveis *erga omnes*, conforme BONOMI e WAUTELET¹⁴¹ estão compreendidas também nas relações com os Estados não vinculados pelo Regulamento.

A sua aplicação universal é expressamente consagrada no artigo 20.º do Regulamento, nos termos do qual “*é aplicável a lei designada pelo presente regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro*”. Quer isto dizer, segundo MARINHO¹⁴², que qualquer ordenamento jurídico “que o Regulamento indique como aplicável deverá presidir à subsunção independentemente de tal ordenamento jurídico ser o de um Estado-Membro ou de um Estado não vinculado ou de um Estado terceiro”.

O mesmo acontece com as regras relativas à competência. Se for certo que não regulam a competência jurisdicional dos Estados **terceiros**, estão destinadas a substituir-se inteiramente, nas

¹⁴¹ BONOMI Andrea e WAUTELET Patrick, *Le droit européen des successions* [...], p. 28. a 33.

¹⁴² MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). *Sucessões Europeias*. Ed. Quid Juris, P 71.

matérias por elas regidas, às regras de competência em vigor nos Estados-Membros, com ressalva das convenções internacionais em vigor (artigo 75^o)¹⁴³.

Portanto, perante a elaboração de um procedimento de habilitação de herdeiros e ou partilha cuja sucessão tenha uma dimensão transnacional (com a existência de pelo menos um elemento de estraneidade), há, desde logo, que compulsar as regras do Regulamento respeitantes à lei aplicável à sucessão (elementos de conexão) e determinar a lei aplicável ao conjunto da sucessão, utilizando na elaboração do ato o direito sucessório material assim designado¹⁴⁴. Assim, nos termos do artigo 20^o¹⁴⁵ em virtude da aplicação universal das regras de conflitos do Regulamento, qualquer que seja o Estado-Membro que decida ou aplique o direito sobre a sucessão, esta será regida pela mesma lei.

Desta forma, as regras de conflitos do Regulamento podem conduzir à aplicação da lei de um Estado terceiro, ou seja, à aplicação de uma lei estrangeira que importará analisar as normas internas e de direito internacional privado desse Estado. Será o caso, como veremos, do autor da sucessão ter uma nacionalidade estrangeira (de um Estado Terceiro) tendo a sua residência habitual num Estado-Membro da UE e ter escolhido a lei da sua nacionalidade para regular toda a sucessão conforme o artigo 22^o¹⁴⁶.

¹⁴³ Artigo 75^o - Relações com convenções internacionais existentes - 1. O presente regulamento não prejudica a aplicação das convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membros sejam partes na data da adoção do presente regulamento e que digam respeito a matérias por ele regidas. Em particular, os Estados-Membros Partes Contratantes na Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961 sobre os conflitos de leis em matéria de forma das disposições testamentárias continuam a aplicar as disposições dessa Convenção em vez do artigo 27.o do presente regulamento no que diz respeito à validade formal dos testamentos e dos testamentos de mão comum. 2. Não obstante o disposto no n^o 1, o presente regulamento prevalece, entre os Estados-Membros, sobre as convenções celebradas exclusivamente entre dois ou mais Estados-Membros, na medida em que estas incidam sobre matérias por ele regidas. 3. O presente regulamento não obsta à aplicação da Convenção de 19 de novembro de 1934 entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa a disposições de direito internacional privado em matéria de sucessões, testamentos e administração de heranças, tal como revista pelo acordo intergovernamental entre os mesmos Estados, de 1 de junho de 2012, pelos Estados-Membros Partes nessa Convenção, na medida em que esta prevê: a) Regras relativas aos aspetos processuais da administração de heranças, tal como definidas na Convenção, e assistência nesse contexto pelas autoridades dos Estados Partes Contratantes na Convenção; e b) Procedimentos simplificados e mais expeditos para o reconhecimento e a execução de decisões em matéria sucessória.

¹⁴⁴ Nesse sentido, BONOMI, Andrea e WAUTELET, Patrick, op. cit., p. 277 e ss., ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, InDret, Revista para Análisis del Derecho, in <http://www.indret.com/pdf/972.pdf>, e ANGELO DAVI e ALESSANDRA ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato [...]”, cit., p. 29 e ss. Vide ainda AFONSO PATRÃO, “Poderes e Deveres de Notário e Conservador na Cognição de Direito Estrangeiro”, Cadernos do Cenor, 2, p. 9-38, in <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/27244>. Regulamento 650/2012 da UE.

¹⁴⁵ Artigo 20 - Será aplicável à sucessão a lei designada pelo regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro. Regulamento 650/2012 da EU.

¹⁴⁶ Artigo 22 do Regulamento 650/2012 da UE: Escolha da lei. 1. Uma pessoa pode escolher como lei para regular toda a sua sucessão a lei do Estado de que é nacional no momento em que faz a escolha ou no momento do óbito. Uma pessoa com nacionalidade múltipla pode escolher a lei de qualquer dos Estados de que é nacional no momento em que faz a escolha. 2. A escolha deve ser feita

Ou, ainda, do autor da sucessão ser nacional de um Estado Membro e ter a residência habitual no momento do óbito em um Estado terceiro e não ter feito uma escolha de lei válida a favor da(s) sua(s) nacionalidade(s) (artigo 22º do RES). Nesse caso, aplicar-se-á à sucessão, em princípio, a lei substantivada do Estado estrangeiro. A regra geral ou supletiva, como já mencionado, é a da “residência habitual no momento do óbito”, (artigo 21.º, n.º 1). Neste caso, se o falecido no momento do óbito tinha a sua residência habitual em um Estado terceiro, a lei substantiva aplicável à integralidade da sucessão, por força do Regulamento, será a do Estado estrangeiro. Sendo que, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança serão competentes para decidir do conjunto da sucessão se o falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro ou tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro¹⁴⁷ (artigo 10º, nº 1)¹⁴⁸.

Porém, como já observado anteriormente, a conexão “última residência habitual” poderá ser afastada se o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com um Estado diferente do Estado cuja lei seria aplicável nos termos do n.º 1, devendo, neste caso, ser aplicável ao conjunto da sucessão a lei daquele Estado. O artigo 21º, nº 2¹⁴⁹ do RES, estabelece, portanto, essa cláusula de exceção¹⁵⁰.

expressamente numa declaração que revista a forma de uma disposição por morte ou resultar dos termos dessa disposição. 3. A validade material do ato pelo qual foi feita a escolha da lei é regulada pela lei escolhida. 4. Qualquer alteração ou a revogação da escolha da lei deve preencher os requisitos formais aplicáveis à alteração ou à revogação de uma disposição por morte.

¹⁴⁷ Exemplo (1): A, de nacionalidade francesa, teve a sua última residência habitual no Brasil. Deixa bens imóveis na França, o que atribui competência às jurisdições francesas para conhecer da sucessão [artigo 10º, nº 1, al. a)]. Em face do artigo 21º, nº 1, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei brasileira. O artigo 10º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que “a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens”. Todavia, se A também deixou bens no Brasil, deve-se observar o § 1º do art. 10 LINDB que prescreve: “A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.” Assim que, será necessariamente aplicada a lei brasileira caso não haja herdeiros brasileiros interessados ou a lei francesa se existirem herdeiros brasileiros e se assim optarem em caso de ser a lei francesa mais favorável.

¹⁴⁸ Artigo 10º, nº 1 do Regulamento 650/2012 da EU: Competências residuais. 1. Sempre que a residência habitual do falecido no momento do óbito não esteja situada num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são, contudo, competentes para decidir do conjunto da sucessão se: a) O falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro no momento do óbito; ou, se tal não se verificar; b) O falecido tiver tido a sua residência habitual anterior nesse Estado-Membro e se a ação for intentada no prazo de cinco anos a contar da data da mudança da residência habitual.

¹⁴⁹ Artigo 21º, nº 2 do Regulamento 650/2012 da UE: Caso, a título excepcional, 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 nos termos do nº 1, é aplicável à sucessão a lei desse outro Estado.

¹⁵⁰ Exemplo (2): A, de nacionalidade portuguesa, decide ir trabalhar no Brasil. Muda efetivamente de casa e deixa de ter residência em Portugal. Admitamos que a sua residência habitual passou a ser o Brasil. No entanto, toda a sua família reside em Portugal, país onde se situam todos os bens que o falecido possuía. Neste caso, a ligação com Portugal parece ser manifestamente mais estreita que aquela que tinha estabelecido com o Brasil.

Ainda, da universalidade do Regulamento, entende PEREIRA¹⁵¹ que o RES se aplica a nacionais de Estados terceiros que apresentem um vínculo suficientemente forte com o território de um Estado-Membro. Como seria o caso de um cidadão que tenha residência habitual à data do seu óbito no espaço da União Europeia.

3.10 O REENVIO NO RES

Por força da aplicação universal do Regulamento Sucessório Europeu (conforme o supracitado artigo 20º), poderá ser competente para regular a sucessão de uma pessoa, a lei de um Estado Terceiro, razão pela qual se justifica a figura do reenvio prevista no artigo 34º do Regulamento.

Conforme PEREIRA¹⁵², o reenvio é uma exceção ao princípio da unidade da sucessão e apresenta-se como uma novidade em sede de Regulamento na União Europeia, justamente por contrariar o objetivo da criação de um instrumento legislativo com elemento de conexão aplicável a todos os Estados-Membros que afastasse a aplicabilidade do direito internacional privado de cada Estado.

No entanto, quando a lei aplicada à sucessão transnacional resultar da regra geral do art. 21º do Regulamento ou das conexões especiais previstas nos artigos 24º, nº 1, e 25º, nº 1 e 2, todas supletivas, essa lei poderá não ser a lei de um Estado-Membro dado à aplicação universal do Regulamento prevista no art. 20º como visto acima. Quando assim acontecer, essa lei nem sempre se considerará competente, apresentando uma solução conflitual diferente daquela que resulta, para os Estados-Membros, da aplicação do Regulamento, e logrará indicar uma terceira legislação, tanto de um Estado-Membro como de outro Estado terceiro, ou devolver para a própria lei do foro.

Este reenvio, previsto e aceite, no Regulamento, visa garantir a harmonia de julgados ou, nos termos usados pelo Considerando (57), “a coerência internacional”¹⁵³.

¹⁵¹ PEREIRA, Rui Alves. Regulamento da União Europeia em Matéria Sucessória. Vida Económica – Editorial S/A – 2015. Porto – Portugal, P. 36 e 37.

¹⁵² PEREIRA, Rui Alves (2015) Regulamento da União Europeia em matéria sucessória – Guia Prático. Vida Económica. Porto. P. 38

¹⁵³ Considerando (57) As regras de conflito de leis estabelecidas no presente regulamento podem resultar na aplicação da lei de um Estado terceiro. Nesses casos, haverá que atender às regras do direito internacional privado da lei desse Estado. Se essas regras previrem o reenvio para a lei de um Estado-Membro ou para a lei de um Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei à sucessão, esse reenvio deverá ser aceite a fim de assegurar a coerência internacional. O reenvio deverá, todavia, ser excluído nos casos em que o falecido tiver feito uma escolha de lei a favor da lei de um Estado terceiro. Regulamento 650/2012 da UE.

Segundo MOTA¹⁵⁴, a harmonia de julgados é assegurar que todos os Estados, cujas leis são potencialmente competentes porque estão ligadas à situação de forma relevante, e estão, por isso, no mesmo circuito de reenvio, apliquem a mesma lei. Este pressuposto está garantido se a lei designada é a de um Estado-Membro que se considerará competente. Por isso, neste caso, não há sequer uma hipótese de reenvio, visto que a lei do Estado-Membro adota a mesma solução conflitual (a do Regulamento) do Estado do foro.

Portanto, em face da previsão da aplicação universal do RES, quando se verificar a subsunção do fato à norma, e a lei aplicável não for a lei de um Estado-Membro, estaremos perante a incidência do reenvio, onde serão aplicadas todas as normas em vigor nesse Estado terceiro, aí incluindo as regras de Direito Internacional Privado (DIP).

No entanto, a admissão ao reenvio está limitada nos termos do n.º 1 do artigo 34.º do RES, em que, por aplicação da lei de um Estado terceiro, entende-se a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse Estado, incluindo as normas de direito internacional privado, na medida em que aquelas regras remetam para:

- a) A lei de um Estado-Membro; ou
- b) A lei de outro Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei.

Conforme explica MARINHO¹⁵⁵ constituem tais situações:

1.º Os reenvios de primeiro e segundo grau dos quais resultem a aplicação da lei de um Estado-Membro (a do EM do foro ou de outro EM). Nesse caso, se aplicará a lei material desse Estado-Membro nos termos disposto nas alíneas a) e;

2.º O reenvio do segundo grau caracterizado pelas normas sobre “lei aplicável” do RES que remetam para o Direito de um Estado terceiro. Aplicando-se essa lei, serão aplicáveis as normas jurídicas em vigor neste Estado, inclusive as normas de DIP que, porventura, possam remeter para

¹⁵⁴ MOTA, Helena. Revista Eletrônica de Direito – RED n.º 1. Janeiro 2014. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/302955767.pdf>

¹⁵⁵ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris, P.88

um Estado-Membro ou outro Estado terceiro (não sendo aceite um reenvio duplo), sendo estas últimas as normas aplicáveis – alínea b).

Não obstante, o RES (no n.º 2 do artigo 34.º) exclui da aplicação do reenvio no que diz respeito às leis a que se referem o artigo 21.º, n.º 2, o artigo 22.º, o artigo 27.º, o artigo 28.º, alínea b) e o artigo 30.º.

Desta forma, não será aplicável a figura do reenvio nos casos em que o falecido tenha escolhido a lei aplicável a sucessão (conforme artigo 22.º do RES), ou quando a lei aplicável à sucessão tenha sido fixada por uma “cláusula de salvaguarda” (conforme artigo 21.º, n.º 2¹⁵⁶ do RES), ou a lei aplicável à sucessão tenha sido determinada por normas especiais de conflito de leis (conforme artigos 27.º¹⁵⁷, 28.º, alínea b¹⁵⁸ e 30.º¹⁵⁹ do RES).

¹⁵⁶ Artigo 21.º, n.º 2. Caso, a título excepcional, 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 nos termos do n.º 1, é aplicável à sucessão a lei desse outro Estado. Regulamento 650/2012 da UE.

¹⁵⁷ Artigo 27.º Validade formal das disposições por morte feitas por escrito 1. Uma disposição por morte feita por escrito é válida do ponto de vista formal se a sua forma respeitar a lei:

- a) Do Estado onde a disposição foi feita ou o pacto sucessório celebrado;
- b) De um Estado de que o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, era nacional, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito;
- c) De um Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha o seu domicílio, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito;
- d) Do Estado onde o testador, ou pelo menos uma das pessoas cuja sucessão seja objeto de um pacto sucessório, tinha a sua residência habitual, quer no momento em que a disposição foi feita ou o pacto celebrado, quer no momento do óbito; ou
- e) Caso se trate de um bem imóvel, do Estado onde este se encontra situado.

Para determinar se o testador ou uma das pessoas cuja sucessão é objeto do pacto sucessório tinham ou não o seu domicílio num determinado Estado aplica-se a lei desse Estado.

2. O n.º 1 aplica-se igualmente às disposições por morte que alterem ou revoguem uma disposição anterior. A alteração ou revogação é igualmente válida quanto à forma se respeitar uma das leis nos termos da qual, de acordo com o n.º 1, a disposição por morte que foi alterada ou revogada era válida.

3. Para efeitos do presente artigo, considera-se que diz respeito a questões de forma qualquer disposição legal que limite as formas autorizadas das disposições por morte referentes à idade, nacionalidade ou outras características pessoais do testador ou das pessoas cuja sucessão é objeto de um pacto sucessório. É aplicável a mesma regra às características que devem possuir quaisquer testemunhas exigidas para a validade de uma disposição por morte. Regulamento 650/2012 da UE.

¹⁵⁸ Artigo 28.º Validade quanto à forma da aceitação ou do repúdio - Uma declaração relativa à aceitação ou ao repúdio da sucessão, de um legado ou da legítima, ou uma declaração destinada a limitar a responsabilidade do autor da declaração, é igualmente válida quanto à forma se respeitar os requisitos: (...) b) Da lei do Estado onde o autor da declaração tem residência habitual. Regulamento 650/2012 da UE.

¹⁵⁹ Artigo 30.º Regras especiais que imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem relativamente a certos bens - 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. Regulamento 650/2012 da UE.

Ainda, como observa NORDMEIER¹⁶⁰, o reenvio do artigo 34º do RES também deve ser respeitado no momento de se determinar o estatuto sucessório hipotético no âmbito das disposições por morte (artigos 24º e 25º do RES). Assim, para saber se o Direito Internacional Privado de um Estado terceiro remete de maneira relevante para outra lei, deve-se presumir a morte da pessoa que fez a disposição para se verificar o reenvio do Estado terceiro.

3.11 OS CONFLITOS EM RAZÃO DAS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA

Em circunstâncias excepcionais e por considerações de interesse público, em conformidade com o disposto no artigo 35º do RES, as autoridades competentes terão a possibilidade de afastar certas disposições da lei estrangeira, sempre que a sua aplicação, num caso específico, seja manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro em causa.

Em suma, o referido dispositivo, segundo MARINHO¹⁶¹, contém norma de derrogação dos regimes-regras acima descritos na aplicação para regular a sucessão da lei de um Estado estrangeiro quando em concreto (e não apenas em abstrato), for manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro do foro.

Conforme PEREIRA¹⁶², atualmente não existe na União Europeia a noção de ordem pública, em razão do que, cada Estado aplicará a noção de ordem pública nacional, para os efeitos do Regulamento.

Assim, consoante o Considerando (58) do RES, os Estados-Membros deverão ter a possibilidade de afastar certas disposições da lei estrangeira quando a sua aplicação num caso específico seja manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado-Membro em causa. No entanto, os órgãos jurisdicionais ou outras autoridades competentes não deverão poder invocar a exceção de ordem pública para afastar a lei de outro Estado-membro nem recusar reconhecer ou, consoante o caso, executar uma decisão já proferida, um ato autêntico ou uma transação judicial provenientes de outro Estado-Membro, quando a aplicação da exceção de ordem pública seja contrária

¹⁶⁰ NORDMEIER, NORDMEIER, Carl Friedrich. (2014) Direito internacional privado das sucessões na união europeia: a determinação do direito aplicável no novo regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 2, N° 3, 2014. P 194. Disponível em: file:///C:/Users/55519/Desktop/REGULAMENTO%20650%20ARTIGO%20-%20Dialnet-DireitoInternacionalPrivadoDasSucessoesNaUniaoEuro-5830234%20(1).pdf

¹⁶¹ MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). Sucessões Europeias. Ed. Quid Juris, P. 89

¹⁶² PEREIRA, Rui Alves (2015). Regulamento da União Europeia em matéria sucessória – Guia Prático. Vida Económica, Porto. P, 40

à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial ao artigo 21^{o163}, que proíbe qualquer forma de discriminação.

Percebe-se, portanto, que o Regulamento indica como “Norte” para a noção de ordem pública aos Estados-Membros a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹⁶³ Artigo 21º Não discriminação - 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual. 2. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

CAPÍTULO 4

O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NAS SUCESSÕES TRANSNACIONAIS

4.1 SISTEMA UNITÁRIO E /OU DUALISTA

Segundo LOPES¹⁶⁴, os Estados apresentam diferentes soluções para os conflitos de leis referentes à sucessão internacional. A doutrina apresenta dois sistemas contraditórios adotados pelos países relacionados à lei aplicável aos direitos sucessórios transfronteiriços: o unitário e o dualista¹⁶⁵.

O Sistema unitário estabelece que a sucessão internacional é regida por uma única lei, uma vez que considera a sucessão um fenômeno unitário que visa a transmissão do patrimônio do *de cuius* em todo o seu conjunto.

Este sistema (sistema unitário universalista), originário do Direito Romano, responde à concepção personalista da sucessão, da aplicação de uma única lei à sucessão internacional, independentemente da natureza e da situação dos bens, móveis ou imóveis ¹⁶⁶.

Desse modo, busca assegurar aos herdeiros o direito de suceder à personalidade do direito de propriedade do autor da herança, incluindo-se seus bens como um todo, assim como seus débitos. Segundo Haopei¹⁶⁷, o sistema unitário pode ser dividido em dois subsistemas para a lei aplicável à sucessão: o primeiro estabelece o critério da última nacionalidade do *de cuius*; e o segundo aplica a lei do último domicílio do falecido.

Por seu turno, o segundo sistema, o dualista, estabelece que a lei aplicável seja a lei do lugar dos bens deixados pelo *de cuius*. Isso significa que, em caso de bens situados em diversos países, a lei nacional de cada um deles será considerada aplicável a cada um dos bens.

¹⁶⁴ LOPES, Inez e SOUZA, Ana Viola. A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado. Rev. secr. Trib. perm. revis. Ano 4, N° 7; Maio 2016; - pp. 325 - 359. Acesso em file:///C:/Users/55519/Downloads/Dialnet-ASucessaoSobreBensImoveisSituadosNoBrasilEODireito-5830152.pdf

¹⁶⁵ O sistema unitário também é chamado de universal e universalista. O sistema dualista é conhecido como da cisão, pluralista e fragmentado.

¹⁶⁶ CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. Derecho Internacional Privado. 14ª ed. Granada: Comares, 2014, vol II, p. 533.

¹⁶⁷ HAOPEI, Li. "Some recent developments in the conflict of laws of succession". The Hague Academy Collected Courses, Recueil des cours. 1990-V, vol 224, p. 25.

Segundo ROMANO¹⁶⁸, o sistema dualista, da cisão, pluralista ou da fragmentação, tem origem no sistema feudal na Europa, na Idade Média, estabelecendo o princípio da territorialidade para reger os bens que estivessem na propriedade do senhor feudal, móveis e imóveis (*lex rei sitae* absoluta). Mais tarde, as teorias estatutárias “flexibilizaram” o princípio da territorialidade no direito sucessório para adotar os critérios da *lex rei sitae*, para os bens imóveis, e *lex ultimi domicilii*, para os bens móveis.

Atualmente, a questão da lei aplicável à sucessão internacional ainda mantém a dicotomia aplicando-se tanto do princípio da unidade ou universalidade da sucessão em alguns países ou quanto o princípio da pluralidade em outros, quanto ambos os sistemas por regras de excepcionalidade.

Vale dizer que o ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 10 da Lei de Introdução (LINDB), adotou-se como regra geral o sistema unitário, a teoria da unidade sucessória, tal como proposto por Savigny¹⁶⁹ em seu Sistema, pois enquanto não se efetivar a partilha, os bens do falecido ou do ausente irão se constituir numa *universitas*, como um todo, sendo uma projeção econômica da personalidade do autor da herança.

Assim, aplica-se o artigo 10º da LIDB à sucessão legítima, à testamentária, como à sucessão por ausência. A sucessão abre-se e liquida-se no último domicílio do autor da herança, por ser sua sede jurídica.

Desta feita, como observa ROMANO¹⁷⁰, no DIP brasileiro, o domicílio do autor da herança no momento da morte indicará a lei aplicável à sua sucessão e determinará:

- a) A instituição e a substituição da pessoa sucessível;
- b) A ordem de vocação hereditária, se se tratar de sucessão legítima;
- c) A medida dos direitos sucessórios dos herdeiros ou legatários, sejam eles nacionais ou estrangeiros;

¹⁶⁸ ROMANO, Rogério Tadeu. *Lex rei sitae e lex domicilii*. Artigo publicado em 04/2017 no site: juscom.br. Acesso em 30/02/2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57055/lex-rei-sitae-e-lex-domicilii>

¹⁶⁹ SAVIGNY Friedrich Carl von. *Sistema do Direito Romano Atual - VOL. 8. 1º Edição – 2008*. Editora: Editora Unijui. P.375 e seguintes.

¹⁷⁰ ROMANO, Rogério Tadeu. *Lex rei sitae e lex domicilii*. Artigo publicado em 04/2017 no site: juscom.br. Acesso em 30/02/2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57055/lex-rei-sitae-e-lex-domicilii>

- d) Os limites da liberdade de testar;
- e) A existência da proporção da legítima do herdeiro necessário;
- f) A causa da deserdação;
- g) A colação;
- h) A redução das disposições testamentárias;
- i) A partilha dos bens do acervo hereditário;
- j) O pagamento das dívidas do espólio.

Isso está na linha do Código Bustamante¹⁷¹, do qual o Brasil é signatário, do que se lê dos artigos 144^o¹⁷², 154^o¹⁷³ e 163^o¹⁷⁴, visto que o Brasil não aderiu a Convenção de Haia sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte¹⁷⁵.

¹⁷¹ Código de Bustamante - Decreto n. 18.871 – de 13 de agosto de 1929 - Decreto n. 5.647, de 8 de janeiro de 1929, aprovou a resolução do Congresso Nacional que aprovou a Convenção de direito internacional privado, adotada pela Sexta Conferência internacional americana, reunida em Havana, e assignada a 20 de Fevereiro de 1928. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/legislacao-doc/bustamante.pdf>

¹⁷² Art. 144^o. As sucessões legítimas e as testamentarias, inclusive a ordem de sucessão, a quota dos direitos sucessórios e a validade intrínseca das disposições, reger-se-ão, salvo as exceções adiante estabelecidas, pela lei pessoal do de cujus, qualquer que seja a natureza dos bens e o lugar em que se encontrem. Código de Bustamante - Decreto N. 18.871 – de 13 de agosto de 1929. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/legislacao-doc/bustamante.pdf>

¹⁷³ Art. 154^o. A instituição e a substituição de herdeiros ajustar-se-ão à lei pessoal do testador. Código de Bustamante - Decreto N. 18.871 – de 13 de agosto de 1929. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/legislacao-doc/bustamante.pdf>

¹⁷⁴ Art. 163^o. Subordina-se a essa mesma lei o pagamento das dívidas hereditárias. Contudo, os credores que tiverem garantia de caráter real poderão torná-la efetiva, de acordo com a lei que reja essa garantia. Código de Bustamante - Decreto N. 18.871 – de 13 de agosto de 1929. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/legislacao-doc/bustamante.pdf>

¹⁷⁵ Que estabelece no Artigo 3^o: (1) A sucessão é regida pela lei do Estado em que o falecido, no momento de sua morte, era habitualmente residente, se ele era, então, um nacional daquele Estado. (2) A sucessão é também regida pela lei do Estado em que o falecido, no momento de sua morte, era habitualmente residente se tinha sido residente lá por um período de não menos que cinco anos imediatamente antes de sua morte. Entretanto, em circunstâncias excepcionais, se no momento de sua morte, ele estava manifestamente mais intimamente conectado com o Estado do qual ele era, então, um nacional, a lei daquele Estado se aplica. (3) Em outros casos, a sucessão é regida pela lei do Estado do qual, no momento de sua morte, o falecido era um nacional, ao menos que, naquele momento, o falecido estava mais intimamente conectado com outro Estado, neste caso a lei do último Estado se aplica. HCCH 32^o. Convenção sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte.

(concluída em 1^o de agosto de 1989). Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=62>

Portanto, se falecer no Brasil um estrangeiro aqui domiciliado, tendo herdeiro ou legatário estrangeiro, por ser o domicílio a sua sede jurídica e a de seu patrimônio, o juízo competente será o brasileiro e a sucessão irá obedecer a lei brasileira.

Por outro lado, a tudo que disser respeito aos direitos reais (*ius in re*) aplica-se, no Direito Internacional Privado Brasileiro, o Princípio da Territorialidade, e por assim também o sistema dualista. Mas a *lex rei sitae* regulará apenas os bens móveis e imóveis considerados individualmente (*uti singuli*) pertencentes a nacionais ou estrangeiros, domiciliados ou não no país conforme dispõe a LINDB no artigo 8º: ‘Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.’; e, no parágrafo 1º do artigo 10º : “§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.”

Da mesma forma para atribuir competência ao foro, em se tratando de direitos reais, aplica-se o Princípio da territorialidade, vide o parágrafo 1º do artigo 12º da LINDB¹⁷⁶ e o artigo 23º, inciso II do Código de Processo Civil Brasileiro¹⁷⁷, que estabelecem a competência exclusiva em matéria de sucessão hereditária à autoridade judiciária brasileira para proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Assim, como visto, as regras de jurisdição internacional em direito sucessório no direito brasileiro adotam o sistema dualista ou da cisão, com fundamento no princípio da *lex rei sitae*, admitindo a pluralidade de juízos sucessórios, tantos quantos bens estejam em jurisdição diversa, podendo ocorrer, nessas situações, a fragmentação da sucessão.

Mas, no tocante à lei aplicável, quando forem elementos de uma universalidade, e, estiverem situados no solo brasileiro, afastado estará tal critério de conexão (territorialidade), pois a lei competente para regê-los sob esse aspecto é aquela que se subordina o instituto correspondente, como se aplica a coisas *uti universitas*, como o espólio, que escapa da aplicação da *lex rei sitae*, passando a se reger pela lei reguladora da sucessão (*lex domicilii* do autor da herança), como se lê

¹⁷⁶ Art. 12º (...): § 1º do Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil. LINDB

¹⁷⁷ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

do caput do artigo 10 da Lei de Introdução: “A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens”.

4.2 REGRAS DE SUCESSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB – de 4 de setembro de 1942¹⁷⁸, é o estatuto pátrio do Direito Internacional Privado no Brasil, determinando a aplicação da lei local em território estrangeiro e vice-versa. É também, uma norma de sobredireito¹⁷⁹, preocupando-se com a norma jurídica e não com a tutela da pessoa humana, como faz o Código Civil Brasileiro. Logo, a LINDB se dirige e é aplicada a todos os ramos do Direito, com exceção das normas especiais que lhe são contrárias. Em 2018, foi alçada à condição de garantidora da segurança jurídica e eficiência do direito público brasileiro.

As regras de conflito de leis no espaço encontram-se dispostas no artigo 7º ao 19º da LINDB.

4.2.1 Foro competente

As regras de jurisdição internacional em direito sucessório no direito brasileiro estão definidas no artigo 12º, § 1º, da LINDB e no artigo 23º, inciso II do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (CPC), em que, conforme os limites da jurisdição Nacional e da Cooperação Internacional dispostos no Título II do Livro II do referido diploma legal, compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Nota-se que, em relação ao testamento celebrado no exterior, somente o particular estará sujeito exclusivamente à jurisdição brasileira e os demais, público ou cerrado aprovado por tabelião no exterior, não. Ademais, o testador é livre para dispor sobre a totalidade ou parte de seus bens em

¹⁷⁸ LINDB - Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

¹⁷⁹ As leis de sobredireito têm por objetivo a regulação de outras normas. Por isso, há quem afirme que elas são uma lei sobre lei (ou *lex legum*), ou seja, uma legislação que trata de outras legislações. No caso da norma acima citada, ela determinada como as normas jurídicas devem ser feitas e organizadas, por exemplo.

testamento, devendo a sua vontade ser respeitada com fundamento na dignidade da pessoa humana¹⁸⁰.

Desta feita, tendo o DIP brasileiro adotado, como visto acima, o sistema dualista ou da cisão, com fundamento no princípio da *lex rei sitae*, admitindo a pluralidade de juízos sucessórios¹⁸¹, teremos tantos órgãos jurisdicionais competentes quantos bens estejam em jurisdição diversa.

4.2.2 Lei aplicável - Aplicação espacial de normas

Para regular a sucessão transnacional, a regra é a lei do domicílio do falecido, qualquer que seja a natureza e a situação os bens (artigo 10º da LINDB). No entanto, para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplica-se a lei do país em que estiverem situados (artigo 8º da LINDB).

Pelo Princípio da Territorialidade, a norma deve ser aplicada dentro dos limites territoriais do Estado que a editou (Soberania). No entanto, como visto, no DIP brasileiro, admite-se a extraterritorialidade, que é a admissão de aplicabilidade, no território nacional, de leis de outro Estado, segundo princípios e convenções internacionais. Assim, a lei nacional deve ser aplicada ordinariamente a todas as relações travadas em seu âmbito espacial de incidência, embora, no caso de interferirem estrangeiros sobre relações jurídicas constituídas no território nacional ou de nacionais terem bens ou negócios jurídicos em território estrangeiro, possam surgir exemplos de extraterritorialidade ou de aplicação extraterritorial do Direito.

A regra geral da lei aplicável em direito sucessório transnacional é, nos termos do caput do artigo 10 da LINDB, a lei do país do último domicílio do falecido, independentemente da situação dos bens, ou seja, poderá ser a lei nacional ou a lei de outro Estado, caso em que se verificará a extraterritorialidade da aplicação da lei¹⁸².

¹⁸⁰ Sentença Estrangeira nº 12.568-AR (2014/0231589-1). Decisão monocrática. Ministro Francisco Falcão, DJ 11 de maio de 2015, DJe: 02/06/2015.

¹⁸¹ Pluralidade de juízos sucessórios STJ - RESP 397769-SP

¹⁸² STF REsp 61434 / SP Recurso especial 1995/0008701-4 - Direito internacional privado. art. 10º, par. 2., do código civil. Condição de herdeiro. Capacidade de suceder. Lei aplicável. Capacidade para suceder não se confunde com qualidade de herdeiro. Esta tem a ver com a ordem da vocação hereditária que consiste no fato de pertencer a pessoa que se apresenta como herdeiro a uma das categorias que, de um modo geral, são chamadas pela lei a sucessão, por isso haverá de ser aferida pela mesma lei competente para reger a sucessão do morto que, no Brasil, "obedece a lei do país em que era domiciliado o defunto." (art. 10, caput, da LINDB). Resolvida a questão prejudicial de que determinada pessoa, segundo o domicílio que tinha o de cujus, e herdeira, cabe examinar se a pessoa

Essa regra de sucessão transnacional é, no entanto, excepcionada pelo § 1º do artigo 10º da LINDB, com fundamento no artigo 5º XXXI da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), sempre que, na sucessão de bens de estrangeiro, o cônjuge sobrevivente e ou os herdeiros forem brasileiros. Nesse caso, quando o domicílio do falecido for um Estado terceiro, é facultado a não aplicação à sucessão da regra geral (lei do domicílio do falecido) e sim a aplicação da lei brasileira.

A disposição constitucional, de exceção à regra geral, teve por objetivo a proteção da família, tanto do cônjuge como dos filhos brasileiros, proteção esta reconhecida como um direito e garantia fundamental.

Mas, dentro desse mesmo objetivo, deixou como cláusula aberta a aplicação da “lei pessoal do *de cuius*”, sempre que fosse essa lei mais favorável à família brasileira.

Assim, a exceção não se aplica se “a lei pessoal do *de cuius*” for mais benéfica.

A doutrina nacional, contudo, se confunde no que vem a ser “lei pessoal”, como disposto no texto constitucional, se a do domicílio ou da nacionalidade do *de cuius*.

DINIZ¹⁸³, ao comentar artigo 10º, parágrafo 1º, da LINDB, parece, a priori, entender também ser a “lei pessoal do *de cuius*” a lei da nacionalidade deste, não a do seu domicílio.

MONACO e JUBILUT¹⁸⁴, por sua vez, entendem ser a “lei pessoal do *de cuius*” a do último domicílio do falecido, quando afirmam que para saber qual a lei mais benéfica ao cônjuge ou aos filhos sucessores de nacionalidade brasileira “devem-se comparar o direito sucessório do último domicílio do *de cuius* e o direito sucessório brasileiro, aplicando-se aquele que for mais benéfico ao cônjuge ou aos filhos sucessores de nacionalidade brasileira”.

Segundo MAZZUOLI¹⁸⁵, a Constituição de 1988 (e, igualmente, o parágrafo 1º do artigo 10º da LINDB introduzido após a Constituição, pela Lei 9.047 em 1995) excepcionou a regra domiciliar

indicada e capaz ou incapaz para receber a herança, solução que é fornecida pela lei do domicílio do herdeiro (art. 10º, par. 2., da LINDB).

¹⁸³ DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 329.

¹⁸⁴ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos & JUBILUT, Líliliana Lyra. Direito Internacional Privado. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90 (Coleção Saberes do Direito, vol. 56; Alice Bianchini & Luiz Flávio Gomes, Coords.).

¹⁸⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – 2016-. Lei pessoal do *de cuius* pode ser também a lei da nacionalidade. Boletim de Notícias Conjur. Artigo publicado em 31/12/2016. disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-dez-31/valerio-mazzuoli-lei-cuius-lei-nacionalidade>. Pesquisa realizada em 12/01/2021

unitária caso seja mais benéfica a lei da nacionalidade do *de cuius* residente no Brasil, ou se a lei de sua nacionalidade for mais benéfica que a lei de seu domicílio, no caso de estrangeiro domiciliado no exterior quando de seu falecimento. Impedir, conforme o autor, a utilização do critério nacionalidade para aferição da lei mais benéfica violaria o espírito e a amplitude que o texto constitucional pretendeu consagrar.

Assim que, nesse sentido, se o falecido fosse estrangeiro, com bens situados no Brasil, nacional de um país 'A' e domiciliado em um país 'C'. Poderia ser aplicada a lei Brasileira ou a lei do(s) país(es) da(s) nacionalidade(s) ou a lei do país do domicílio do falecido, desde que fosse a lei mais benéfica ao cônjuge e filhos brasileiros.

No entanto, a regra geral referente à lei aplicável aos bens de uma pessoa é a lei onde eles estiverem situados, a regra da *lex situs*, de acordo com o artigo 8º da LINDB. Quanto a bens imóveis, não restou dúvida a aplicação de tal princípio. Quanto aos bens móveis, a interpretação de alguns doutrinadores é no sentido de que o § 1º do artigo 8º estabelece que a lei aplicável seja a do país em que for domiciliado o proprietário, aplicando a regra *lex domicilli*. Entretanto, o referido parágrafo especifica que essa incidência só se verifica quanto aos bens móveis que o proprietário "trouxer ou se destinarem a transporte para outro lugar". Subtendendo que se não estiverem em movimento, submetem-se à norma do caput.

Este entendimento tem respaldo na jurisprudência do STJ que não faz distinção entre bens moveis ou imóveis (até porque, no âmbito sucessório, a herança é considerada bem imóvel no ordenamento nacional) como se verifica do julgado do STJ¹⁸⁶ que, ao tratar sobre ativos financeiros, decidiu que a sucessão de bens do *de cuius* situados no estrangeiro regula-se pela lei do país alienígena, nos termos do art. 23, II, do CPC de 2015. Preconizando o princípio da territorialidade, para que seja processada no país da situação do bem a sua transmissão a quem de direito.

¹⁸⁶ Ag Int no AREsp 1297819 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0121427-7. (...) Tendo em vista que a sucessão de bens do de cuius situados no estrangeiro regula-se pela lei do país alienígena, nos termos do art. 23, II, do CPC/2015 (art. 89º, II do CPC/1973), o qual preconiza o princípio da territorialidade, mostra-se descabida a solicitação de informações a instituição financeira situada no estrangeiro (Suíça no presente caso), uma vez que os valores lá constantes de titularidade do autor da herança, à data de abertura da sucessão, não serão submetidos ao inventário em curso no Brasil, devendo ser processada naquele país a sua transmissão a quem de direito.

Nesse contexto, pode-se afirmar conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se regula pela lei brasileira a sucessão transnacional quando o falecido deixar bens, cônjuge ou herdeiros em território nacional ¹⁸⁷.

Por outro lado, quando se tratar de estrangeiro domiciliado no Brasil, deixando testamento e imóveis no exterior¹⁸⁸, o STJ decidiu que são circunstâncias prevalentes a definir a *lex rei sitae* como a regente da sucessão relativa ao aludido bem (e somente a ele, ressalta-se), afastando-se, assim, a lei brasileira, do domicílio do autor da herança¹⁸⁹.

Verifica-se, portanto, na aplicação do DIP brasileiro, o afastamento da regra geral contida no caput do artigo 10º da LINDB, com o privilégio da teoria pluralista para a sucessão transnacional.

O direito material estaria, assim, vinculado ao princípio da territorialidade, à lei do país onde o bem imóvel está situado, aplicando-se o princípio da *lex rei sitae*. Neste contexto, o STJ, decidiu em “que pese a prevalência da lei do domicílio do indivíduo para regular as suas relações jurídicas pessoais, conforme preceitua a LINDB, esta regra de conexão não é absoluta”¹⁹⁰.

Assim, em havendo bens imóveis a serem inventariados ou partilhados simultaneamente no Brasil e no estrangeiro, a premissa de que a lei do domicílio do *de cuius*, sempre e em qualquer situação, regulará a sucessão, somente poderia ser admitida na hipótese de o Estado estrangeiro, cujas leis potencialmente poderiam reger o caso (em virtude de algum fator de conexão, como a situação da coisa, nacionalidade, existência de testamento etc.), possuir disposição legal idêntica à brasileira. Mais do que isso, seria necessário que tanto o Brasil, em que domiciliado o autor da herança, assim como o país estrangeiro, país em que situado o imóvel a ser inventariado, adotassem o princípio da unidade ou universalidade do juízo da sucessão e que, em ambos os países, o juízo sucessório fosse (com prejuízo de qualquer outra regra de conexão) o do domicílio do autor da herança.

¹⁸⁷ STJ. Ag678749; Resp 1127345; Resp 1.362.400-SP; Resp 1.127.345;

¹⁸⁸ Não se aplica jurisdição brasileira - imóvel situado no exterior: STJ - RESP 37356-SP (RSTJ 103/243, RDR 10/282, LEXSTJ103/76) STF - RE 99230-RS

¹⁸⁹ A existência de imóvel situado na Alemanha, bem como a realização de testamento nesse país são circunstâncias prevalentes a definir a *lex rei sitae* como a regente da sucessão relativa ao aludido bem (e somente a ele, ressalta-se), afastando-se, assim, a lei brasileira, de domicílio da autora da herança. Será, portanto, herdeiro do aludido imóvel quem a lei alemã disser que o é. Recurso Especial nº 1.362.400-SP (2012/0219242-9). Terceira Turma. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, DJ, 28 de abril de 2015, DJe: 05/06/2015.

¹⁹⁰ STJ. Resp 1.362.400-SP, p. 11.

Todavia, em se tratando de bem imóvel situado no estrangeiro, circunstância que se relaciona diretamente com a própria soberania do Estado, teria que se cogitar a hipótese de este mesmo Estado estrangeiro dispor que a sucessão deste bem, nele situado, fosse regulada pela lei de outro país (no caso, do Brasil), como prevê o RES.

No ordenamento jurídico nacional (artigo 8º, caput, da LINDB, em conjunto com o art. 89 do CPC – abrangendo disposição idêntica à contida no § 2º do art. 12 da LINDB), tal hipótese seria inadmissível¹⁹¹.

Destarte, em matéria sucessória, nenhuma das disposições conflituais vigentes no Brasil consagrou a autonomia do autor da sucessão para determinar a lei aplicável a sua sucessão, não lhe aproveitando, no território brasileiro, a autonomia da escolha da lei da sua nacionalidade concedida pelo RES.

No tocante às obrigações, prescreve o artigo 9º da LINDB que para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem reputando-se constituída no lugar em que residir o proponente (parágrafo 2º do artigo 9º). Esse dispositivo poderia interessar à sucessão quanto aos efeitos vinculativos decorrentes das disposições por morte lavrados no exterior, se não ofensivas à ordem pública interna, face ao princípio da territorialidade e a literalidade da regra que estabelece a qualificação e regência das obrigações pela lei do país em que estas se constituírem.

O Brasil reconhece apenas duas modalidades de sucessão, a legítima e a testamentária. Na sucessão testamentária transnacional, a *regra locus regit actum* é bastante utilizada pelos tribunais¹⁹², sendo de caráter consuetudinário, segundo Araújo e Jacques¹⁹³. Todavia, o testamento celebrado no estrangeiro deve respeitar a soberania nacional, a ordem pública e a dignidade da pessoa humana para que possa produzir efeitos extraterritoriais em solo brasileiro.

¹⁹¹ STJ. Resp 1.362.400-SP, p. 14.

¹⁹² Na Sentença Estrangeira Contestada nº 1.304-EX, o STJ decidiu que não há que se falar em ofensa ao art. 89º do CPC (atual 964º do NCCP), tampouco ao art. 12º, § 1º da LINDB, uma vez que “os bens situados no Brasil tiveram a sua transmissão prevista no testamento deixado por Thomas B. Honsen e confirmada pela sentença homologada, a qual tão somente ratificou a vontade última do testador, bem como a dos ora requeridos, o que ficou claramente evidenciado em razão da não impugnação ao decisum alienígena”. STJ. Sentença Estrangeira Contestada nº 1.304 - EX (2005/0153253-6). Corte Especial. Ministro Relator Gilson Dipp, DJ 19 de dezembro de 2007, DJe 03/03/2008.

¹⁹³ ARAUJO, Nádia de e JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. IN: RTDC, v. 34, 2008. P. 505.

4.2.3 Questões de Ordem Pública

Conforme dispõe o artigo 17º da LINDB, “(a)s leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional a ordem pública e os bons costumes”. A ordem pública corresponde aos princípios constitucionais, segundo alguns autores, para outros vai além dos princípios. É o sentimento do que é justo, do que é adequado. Pode ser, portanto, ainda mais abstrato. A ofensa à ordem pública se refere normalmente a questões discriminatórias (ex.: homologação de casamentos bigamos; filha ilegítima que não tem direito à sucessão). As normas que ofendem a ordem pública não têm eficácia no direito brasileiro. São válidos, mas não são aplicáveis no Brasil. Se o juiz não pode aplicar o direito estrangeiro, este resta afastado e será aplicado o direito brasileiro. No entanto, para restar configurada a ofensa à ordem pública, deve haver muito mais que a simples divergência do ordenamento brasileiro.

Pode-se citar algumas questões de ordem pública, reconhecidas no DIP brasileiro, relativas aos testamentos, dispostas no Código de Bustamante¹⁹⁴ do qual o Brasil é signatário, como a do artigo 148º, que dispõe serem de ordem pública internacional as disposições que não admitem o testamento mancomunado, o ológrafo ou o verbal, e as que o declarem ato personalíssimo. Bem como a do artigo 149º, de que são de ordem pública internacional as regras sobre a forma de papéis privados relativos ao testamento e sobre nulidade do testamento outorgado com violência, dolo ou fraude. Também, os preceitos sobre a forma dos testamentos são de ordem pública internacional (artigo 150).

4.2.4 O Reenvio no DIP brasileiro

O Reenvio ou conflito negativo de lei é uma grande abstração do direito internacional privado e **é proibido** no direito brasileiro, conforme dispõe o artigo 16º da LINDB: “Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”.

4.2.5 Homologação de Sentença Estrangeira

¹⁹⁴ Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), adotada na Sexta Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, Cuba, e assinada a 20-2-1928. Aprovada, no Brasil, pelo Dec. N° 5.647, de 8-1-1929 e promulgada pelo Dec. N° 18.871, de 13-8-1929. Disponível em :

Dispõe o artigo 15º, da LINDB: Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (conforme emenda constitucional 45/2004).

Sendo concedido o *exequatur*, a autoridade brasileira as cumprirá segundo a forma estabelecida na lei brasileira, observando, porém, a lei do país estrangeiro quanto ao objeto das diligências.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 105º, I, “i”, que a homologação de sentenças estrangeiras é competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A homologação é um processo necessário para que a sentença proferida no exterior – ou qualquer ato não judicial que, pela lei brasileira, tenha natureza de sentença – possa produzir efeitos no Brasil.

De acordo com o artigo 961º do novo Código de Processo Civil (CPC), a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação.

O procedimento de homologação está disciplinado nos artigos 216º-A a 216º-X do Regimento Interno do STJ (RISTJ), introduzidos pela Emenda Regimental 18.

A ação de homologação, que requer pagamento de custas, é ajuizada mediante petição eletrônica assinada por advogado e endereçada ao presidente do STJ.

Os requisitos para a homologação de sentença estrangeira estão previstos nos artigos 216º-C e 216-D do Regimento Interno do STJ e no art. 963º do CPC, conforme abaixo:

Art. 963º. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

- I - ser proferida por autoridade competente;
- II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
- III - ser eficaz no país em que foi proferida;
- IV - não ofender a coisa julgada brasileira;
- V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

4.2.6 Execução da sentença homologada

Conforme o artigo 965º do CPC, a execução da sentença homologada pelo STJ ocorre perante a Justiça Federal de primeiro grau.

Contudo, a decisão estrangeira não terá eficácia quando ofender a soberania nacional, ordem pública, os bons costumes e a dignidade da pessoa humana, de acordo com o já citado artigo 17º da LINDB e o artigo 216º-F do Regimento Interno do STJ.

Considerando a prevalência do sistema pluralista (dualista, da cisão ou fragmentação como visto anteriormente), a maioria dos pedidos de homologação de sentença estrangeira relacionados à sucessão internacional envolvendo bens situados em território brasileiro são apenas parcialmente deferidos.

Isto porque, como já visto, ainda não é possível a homologação de sentença estrangeira que, em processo relativo à sucessão *causa mortis*, dispõe sobre a partilha de bens situados no território brasileiro por ser, competência exclusiva da justiça pátria, conforme os já citados artigos 23º, inciso II, e artigo 964º ambos do Código de Processo Civil¹⁹⁵, bem como nos termos das normas de DIP brasileira (artigos 8º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), que determina que para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplica-se a lei do país em que

¹⁹⁵ No caso do Agravo Regimental na Sentença estrangeira nº 8.502-EX contra decisão que homologou parcialmente a sentença estrangeira, o STJ negou provimento. STJ AgRg na Sentença Estrangeira nº 8.502 - EX (2012/0120734-8). Corte Especial, Ministro Relator Felix Fischer, DJ16 de outubro de 2013, DJe 23/10/2013.

estiverem situados (ainda mais que, considera-se imóvel para efeitos legais o direito à sucessão aberta, nos termos artigo 80º, II do Código Civil Brasileiro). O mesmo entendimento se aplica à concessão do *exequatur* à carta rogatória como dispõe o parágrafo único do artigo 964º do CPCB.

Assim que, em regra, o Superior Tribunal Brasileiro¹⁹⁶ adota a solução da homologação parcial. Ele indefere as questões relativas à partilha de bens situados no território nacional¹⁹⁷. Já em situações em que não se contraponha à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, o STB homologa a decisão quanto às questões restantes. Esta decisão, porém, não impede que a parte interessada venha pleitear seus direitos na jurisdição brasileira.

O Brasil aderiu recentemente à Convenção da Haia sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros (“Convenção da Apostila”). Esta adesão contribuiu para facilitar o reconhecimento de atos do exterior, inclusive o testamento, particular, cerrado ou privado e, possivelmente, o certificado sucessório europeu criado pelo Regulamento Europeu Sucessório (RES), (Capítulo VI – artigos 62 e seguintes do RES). Este certificado, apesar de se destinar à utilização nos Estados-Membros da EU, possivelmente permitirá os Estados-terceiros a instruírem os processos sucessórios que lhe sejam conexos e atingir a finalidade a que se presta. Com sua aplicação, seria possível comprovar a qualidade de herdeiro ou legatário e as respectivas cotas-partes; a atribuição de bens da herança; comprovar os poderes da pessoa mencionada para executar o testamento ou administrar a herança.¹⁹⁸

¹⁹⁶ No caso de bens móveis, o STJ homologou parcialmente a Sentença Estrangeira nº 5.937-PT de inventário e partilha de bens, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Esposende, em Portugal, por entender não ser possível a homologação da sentença concernente ao bem situado no Brasil. Contudo, a partilha do falecido também dispõe sobre bens localizados no exterior e, quanto a esses, o tribunal entendeu ser a homologação possível. STJ. Sentença Estrangeira nº 5.937-PT (2010/0119108-5). Decisão Monocrática, Ministro Francisco Falcão, DJ 18 de dezembro de 2015. DJe 01/02/2016.

¹⁹⁷ Sentença Estrangeira Contestada nº 9.531- EX foi indeferida pelo STJ, porque “a partilha de bens imóveis situados no território brasileiro é da competência exclusiva da Justiça pátria, nos termos do art. 12º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 89º do CPC (atual art. 964º do NCPC)”. Além disso, o tribunal entendeu não ser possível a homologação de sentença estrangeira que dispõe sobre partilha de bens na hipótese em que não há acordo na divisão de bem imóvel localizado no Brasil, mas sim determinação da justiça estrangeira da forma como o bem seria partilhado, conforme decisões precedentes. Desse modo, contata-se o artigo 89º, I e II, impede que o juiz estrangeiro julgue a respeito de bens imóveis situados em território brasileiro e aplique o direito estrangeiro em desarmonia com a ordem jurídica interna. STJ. Sentença Estrangeira Contestada nº 9.531-EX (2014/0284832-2), Corte Especial. Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJ 19 de novembro de 2014, DJe 11/12/2014.

¹⁹⁸ Artigo 63º : Finalidade do certificado - 1. O certificado destina-se a ser utilizado pelos herdeiros, pelos legatários que tenham direitos na sucessão e pelos executores testamentários ou administradores de heranças que necessitem de invocar noutro Estado-Membro a sua qualidade ou exercer os seus direitos de herdeiros ou legatários e/ou os seus poderes de executores testamentários ou administradores de uma herança. 2. O certificado pode ser utilizado, nomeadamente, para comprovar um ou mais dos seguintes elementos específicos: a) A qualidade e/ou direitos de cada herdeiro ou legatário, consoante o caso, mencionado no certificado e as respetivas quotas-partes da herança; b) A atribuição de um bem ou bens determinados específicos que façam parte da herança ao

CAPÍTULO 5

REPERCUSSÃO TRANSNACIONAL DO RES EM UM ESTUDO DE CENÁRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.

5.1 A IMIGRAÇÃO EUROPEIA NO BRASIL

A abertura dos portos, ocorrida em 1808, possibilitou a entrada de imigrantes não portugueses ao Brasil. Neste momento histórico, várias expedições científicas europeias visitaram e divulgaram a colônia portuguesa na Europa. A política de incentivo à imigração europeia no país teve como pano de fundo a proibição do tráfico de escravos, em 1850, o desenvolvimento das lavouras de café e o preconceito racial.

Nesse período até a primeira metade do século XX, pelo menos quatro milhões de imigrantes desembarcaram no Brasil. Dentre os principais grupos humanos europeus, destacam-se: portugueses, espanhóis, italianos e alemães.

Nos primeiros dois séculos de colonização, vieram para o Brasil cerca de 100 mil portugueses, uma média anual de 500 imigrantes. No século seguinte, esse número aumentou: foram registrados 600 mil e uma média anual de 10 mil imigrantes portugueses. O ápice do fluxo migratório ocorreu na primeira metade do século XX, entre 1901 e 1930: a média anual ultrapassou a barreira dos 25 mil¹⁹⁹.

Durante a União Ibérica, o domínio espanhol sobre Portugal foi muito favorável para o alargamento territorial do Brasil. Conforme GUIMARÃES ²⁰⁰o perfil da região sulina no período colonial era mais propriamente português-castelhano-indígena do que português, ou português-indígena apenas.

herdeiro ou herdeiros ou ao legatário ou legatários, consoante o caso, mencionados no certificado; c) Os poderes da pessoa mencionada no certificado para executar o testamento ou administrar a herança. Regulamento 650/2012 da UE.

¹⁹⁹ VENÂNCIO, R. P. Presença portuguesa: de colonizadores a imigrantes. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/portugueses.html>. Acesso em 03/10/2020.

²⁰⁰ GUIMARÃES, L. M. P.; VAINFAS, R. Sonhos galegos: 500 anos de espanhóis no Brasil. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em : <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/espanhois.html> - Acesso em 12/10/2020.

A presença espanhola no Brasil colonial foi estratégica e importante entre fins do século XVI e meados do XVII. Por meio das influências recíprocas entre as culturas lusitana e espanhola, intercâmbio herdado da própria Península Ibérica, a presença espanhola no Brasil foi permanente em todo o período colonial. Nos séculos XIX e XX, manteve-se o fluxo migratório espanhol para o Brasil, mas seria, então, principalmente o galego, não mais o castelhano. No cotidiano das grandes cidades brasileiras, como o Rio de Janeiro, acabaria confundido com o português que, por sua vez, seria chamado com frequência de galego²⁰¹.

Segundo GOMES²⁰², foram muitas as nacionalidades de imigrantes que vieram para o Brasil desde as primeiras décadas do século XIX, mas o italiano ficou marcado como um imigrante adequado e confiável para a execução das tarefas que o Brasil dele esperava. A importância deste grupo no movimento migratório europeu que teve como destino o Brasil é enorme por várias razões: Uma delas é de ordem quantitativa: entre 1870 e 1920, momento áureo do largo período denominado como da "grande imigração", os italianos corresponderam a 42% do total dos imigrantes entrados no Brasil, ou seja, em 3,3 milhões pessoas, os italianos eram cerca de 1,4 milhões.²⁰³

Outras são de natureza qualitativa: o italiano reuniu as duas condições de imigração mais valorizadas por autoridades públicas, por intelectuais e por empresários privados. A proximidade de língua, religião e costumes, fez o imigrante italiano mais facilmente assimilável pela sociedade brasileira do que os alemães ou japoneses, por exemplo; além disso, correspondeu aos ideais de branqueamento da população, acreditado como desejável pelo contexto sócio político da época.

Os primeiros imigrantes alemães chegaram ao Brasil ainda no reinado de D. Pedro I. Conforme MAUCH²⁰⁴ estabeleceram-se no Sudeste e Sul do país, onde, a partir de 1824, fundou-se a colônia alemã de São Leopoldo (Rio Grande do Sul). A emigração alemã, como toda a emigração europeia, se explica pelas grandes transformações sócio-político-econômicas por que passou a Europa

²⁰¹ <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/espanhois/razoes-da-emigracao-espanhola.html>

²⁰² GOMES, A. C. Imigrantes italianos: entre a italianità e a brasilidade. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos.html>. Acesso em 03/10/2020.

²⁰³ GOMES, A. C. Imigrantes italianos: entre a italianità e a brasilidade. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos.html>. Acesso em 03/10/2020.

²⁰⁴ MAUCH, C., VASCONCELOS, N.(Org). Os alemães no sul do Brasil: cultura, etnicidade e história. Canoas: Ed. Ulbra, 1994. P. 165. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/alemaes.html> - Acesso em 03/10/2020.

no século XIX. Entretanto, a consolidação do Estado nacional alemão foi de primordial importância para o crescimento do fluxo emigratório.

Segundo WILLEMS²⁰⁵, foi notável a diversidade e heterogeneidade cultural dos grupos de alemães que aportaram no Brasil no século XIX. Eles vieram para povoar, preferencialmente, as colônias das Regiões Sudeste e Sul do país, onde foram estabelecidas, por iniciativa do governo imperial, as colônias de São Leopoldo (RS), São Pedro de Alcântara e Mafra (SC) e Rio Negro (PR). Ainda no século XIX, os colonos alemães foram conduzidos também para outras regiões do país, como Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia.

Assim que, a forte imigração europeia para o BRASIL ocorreu pelas grandes transformações sócio-político-econômicas por que passou a Europa no século XIX. Acrescentando-se a isto o fato de que no Brasil do século XIX abriram-se excepcionais condições favorecendo essa imigração (europeia) com o intuito de prover mão-de-obra para as lavouras do café e fornecer camponeses para núcleos coloniais que iam sendo criados pelo governo brasileiro em todo o território nacional.

Hoje, neste contexto globalizado, o Brasil segue de fronteiras abertas com políticas que favorecem a imigração e a circulando de pessoas, bens e serviços. Assim que, conforme RIBEIRO²⁰⁶, "[É] de se supor que, por esse caminho, a população brasileira se homogeneizará cada vez mais, fazendo com que, no futuro, se torne ainda mais coparticipado por todo um patrimônio genético multirracial comum."

Portanto, este estudo de cenários levará em consideração a realidade brasileira, conectada umbilicalmente com os europeus, formulando hipóteses no âmbito de uma sucessão hereditária transfronteiriça que possua elementos de conexão entre o Brasil e os Estados-Membros da União Europeia.

²⁰⁵ WILLEMS, E. A aculturação dos alemães no Brasil: estudo antropológico dos imigrantes alemães e seus descendentes no Brasil. 2 ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1980. p.38-39. Disponível em : <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/alemaes/regioes-de-origem-e-de-destino-dos-imigrantes.html>. Acesso em 03/10/2020.

²⁰⁶ RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. 1º Edição. Editora Schwarcz S.A. P.16

5.2 QUANTO À LEI APLICÁVEL E A COMPETÊNCIA, CONSIDERANDO SOLUÇÕES SUPLETIVAS, CLÁUSULA DE EXCEÇÃO E REENVIO

Cenário (1): A. de nacionalidade Alemã, casado com brasileira, residente há mais de vinte anos em Florianópolis, Santa Catarina, aonde vem a falecer deixando filhos alemães e bens na Alemanha e na Áustria (não deixando bens no Brasil). Qual será a lei aplicável à sucessão? Em razão da aplicação universal do RES prevista no art. 20º, aplica-se a lei brasileira que é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito, conforme dispõe a regra geral do art. 21, n.º 1 do Regulamento. A lei brasileira será aplicada ao conjunto da sucessão, face ao sistema unitário adotado pelo RES para regular as sucessões, ou seja, a mesma lei material regulará a sucessão de todos os bens do falecido, tanto aos bens situados na Alemanha quanto aos bens na Áustria. Sendo competentes para decidir da sucessão os órgãos jurisdicionais da Alemanha conforme art. 10, n.1, 'a' do RES.

Cenário (2): A. de nacionalidade francesa, casada com brasileiro e com filho brasileiro, residindo há mais de 20 anos na Alemanha, onde trabalhava e veio a falecer, deixando bens no Brasil, na França e na Alemanha. Qual a lei aplicável à sucessão? Pela regra geral do RES aplica-se a lei alemã para regular toda a sucessão (art. 21º do RES), sendo competente para decidir do conjunto da sucessão os órgãos jurisdicionais da Alemanha, por ser o Estado-Membro em que o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito, conforme art. 4º do RES.

No entanto, o Brasil adota na sucessão de bens de estrangeiro situados no País, que tenha deixado cônjuge ou filhos brasileiros, o princípio da territorialidade (sistema fracionário), conforme o § 1º art. 10 da LINDB e o art. 5º, XXXI da CRFB, que determina que a sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus. Sendo de competência exclusiva a jurisdição brasileira, conforme art. 23, II do CPCB.

Assim que, para definir qual será a lei sucessória aplicável quanto aos bens situados no Brasil, será necessário averiguar qual a lei mais favorável em benefício ao cônjuge e aos herdeiros do falecido, se a lei brasileira ou a “lei pessoal” do de cujus (que como tratado anteriormente, poderá ser tanto a lei Francesa da nacionalidade quanto a lei alemã do último domicílio).

Cenário (3): A. de nacionalidade portuguesa decide vir trabalhar no Brasil, mantendo a sua família em Portugal, mas mudando efetivamente o seu domicílio para o Rio de Janeiro aonde vem a falecer sem deixar qualquer disposição de vontade. Pela regra geral do art. 21 do RES, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito. No entanto, toda a sua família reside em Portugal, país onde também se situam todos os bens do falecido. Neste caso, a ligação com Portugal parece ser manifestamente mais estreita que aquela que tinha estabelecido no Brasil. Assim que, se esta situação for claramente constatada pela autoridade jurisdicional do Estado-Membro competente (Portugal) chamada a decidir, será aplicada a regra do art. 21º, n.º 2, que é a cláusula de exceção à regra geral, e a lei de Portugal regulará a sucessão em detrimento à lei brasileira.

Cenário (4) A. de nacionalidade Italiana, casado com mulher e filhos italianos, residente e domiciliado em Viena, Áustria, adquire casa de férias em Porto Seguro, Brasil, possuindo bens também na Itália e na Áustria. Vem a falecer nas férias no Brasil. A lei aplicável pelo RES e a lei da Áustria, lei do Estado-Membro em que tinha residência habitual (art. 21 do RES), que irá regular a sucessão dos bens situados na Áustria, na Itália e no Brasil, visto que *in casu* não haverá conflitos de lei em face da disposição do art. 10 da LINDB que também determina a aplicação da lei do domicílio do falecido, qualquer que seja a situação dos bens.

Cenário (5): A. luso-brasileiro, residente há mais de 30 anos em Paris, França, com bens na França, decide escolher, como lei aplicável à sua sucessão, a lei brasileira. Um ano depois, casa com B, italiana, tendo o casal adotado residência em Milão, aonde A. veio a falecer, alguns meses mais tarde. Qual será a lei aplicável à sua sucessão?

Se a escolha de lei feita por A. for formal e materialmente válida, será aplicável a lei brasileira, mesmo não sendo a lei de um Estado-Membro em razão da aplicação universal do Regulamento (arts. 20º e 22º, §2 do RES); se não for válida a disposição de vontade, é aplicável a lei italiana (art. 21º, n.º 1 do RES), sem prejuízo de o tribunal considerar que, por exemplo, a lei francesa, lei da sua anterior residência habitual e lei da localização dos seus bens, tinha uma relação manifestamente mais estreita com o falecido (art. 21º, n.º 2 do RES). Por sua vez, a validade material da *professio iuris*, (art. 26º do RES), quanto à perfeição e liberdade da declaração negocial ou consentimento na escolha de lei, é regulada pela lei escolhida (art. 22º n.º 3 do RES), independentemente de esta lei admitir ou não, como neste caso, a lei brasileira não admite a escolha

da lei (autonomia conflitual). Acresce que a escolha de A. também poderia recair sobre a lei portuguesa (art. 22º, n.º 1 do RES), mas já não sobre a lei italiana (considerando que não adquiriu a nacionalidade italiana com o casamento) nem sobre a lei francesa, uma vez que não é nacional francês, e a aplicação supletiva da lei francesa, no caso de não existir escolha de lei ou esta não ser válida, só poderia resultar, a título excepcional, da “cláusula de exceção” prevista no art. 21º, n.º 2 do RES.

Cenário (6): A. luso-brasileira, residente em Braga, Portugal, em disposição de vontade válida escolhe a lei de Portugal para reger a sua sucessão (*professio iuris*). Em 2020, contrai matrimónio com B. português com pacto de renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiros legitimários um do outro, renúncia esta feita na convenção antenupcial, nos termos da qual é, também, convencionado como regime de bens a vigorar na constância do matrimónio, o regime da separação de bens (lei 48/2018 Portugal). A. possui filhos brasileiros de um casamento anterior e bens particulares no Brasil, bem como bens adquiridos em Portugal. A. se muda definitivamente para o Brasil onde passa a residir e onde vem a falecer cinco anos após. Como fica a competência e a lei aplicável a sucessão? Caso não ocorra o acordo de eleição do foro (arts. 5º 6º e 7º do RES), será competente a jurisdição de Portugal, conforme art. 10º, nº 1, ‘a’ do RES (competência residual), que determina que sempre que a residência habitual do falecido, no momento do óbito não esteja situada num Estado-Membro, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro onde se encontram os bens da herança são competentes para decidir do conjunto da sucessão se o falecido possuir a nacionalidade desse Estado-Membro. Entretanto, quanto aos bens particulares da de cujus, situados no Brasil haverá conflito de competência em razão do disposto no art. 23, II do CPCB que define a competência brasileira com exclusão de qualquer outra.

Quanto à lei aplicável na sucessão que se processara em Portugal, em razão da escolha da lei ter sido professada validamente pela falecida, será aplicada a lei portuguesa. Quanto à sucessão dos bens situados em território brasileiro, que se processará pelos órgãos judiciais brasileiros, qual será a lei aplicável? Conforme §1º do art. 10 da LINDB, poderá ser aplicada a lei que mais favorecer os herdeiros de nacionalidade brasileira (no caso somente os filhos) que poderão escolher entre a lei brasileira e a lei portuguesa. Neste caso, a lei portuguesa seria a que mais favorece aos herdeiros filhos brasileiros, face ao pacto conjugal de renúncia recíproca de direito sucessório celebrado entre o falecido e a esposa portuguesa sob a égide da lei portuguesa. No entanto, ainda hoje o Brasil não admite pactos sucessórios, com fundamento no art. 426 do CCB, em que não pode ser objeto de

contrato herança de pessoa vida (vedação ao pacta corvina). Assim que, apesar do atual posicionamento doutrinário favorável sob o tema (validade de pactos sucessórios de renúncia recíproca), fica a dúvida sobre qual seria o entendimento dos nossos Tribunais sobre a aplicação da lei portuguesa para reger a dita sucessão.

Cenário (7): A. luso-brasileiro, casado com portuguesa e filhos portugueses, há mais de 15 anos domiciliado no Porto, Portugal, onde veio a falecer deixando bens em Portugal e no Brasil e também filhos brasileiros. Pelo RES, a competência é dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que o falecido tinha a sua residência habitual, Portugal, assim como a lei aplicável. No entanto, aqui haverá conflito de lei e de competência em razão da competência exclusiva brasileira em se tratando de bens situados no Brasil (art. 22, II, CPCB). Nesse caso, verifica-se uma limitação da competência prevista no art. 12 do RES, caso seja esperado que o estado terceiro não reconheça a decisão. No tocante a lei aplicável, não obstante o art. 10 da LINDB que prescreve a lei do domicílio do falecido, qualquer que seja a situação dos bens, o artigo 8º da LINDB define a qualificação dos bens como territorial, já que a eles se aplicam as leis do país onde estiverem situados. Sendo assim, o critério jurídico que visa a regular coisas móveis de situação permanente, incluindo as de uso pessoal ou imóveis (*ius in re*) é o da *lex rei sitae*, que importa na determinação do território, que é o espaço limitado no qual o Estado exerce competência. No que diz respeito ao regime da posse, da propriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia, nenhuma lei poderá ter competência maior do que a do território onde se encontrarem os bens que constituem seu objeto. Assim, estará a sucessão sujeita à aplicação da lei brasileira quando: a) os bens estiverem no Brasil; b) existam cônjuge ou filhos brasileiros, ou quem os represente e c) quando a lei pessoal do de cujus não lhes for mais favorável.

Cenário (8): A. Francês reside em Sant'Ana do Livramento no Rio Grande do Sul, Brasil onde presta serviços nos vinhedos da região, vem a falecer no Brasil. É casado com uma italiana que reside na Itália com os filhos menores, tendo vinhedos na Itália e cabana de férias nos Alpes suíços. Nesse caso, por força do art. 10º, n.º 2 do RES, a ação poderá ser intentada nos órgãos jurisdicionais da Itália, por ser o Estado-Membro onde se encontram a maioria dos bens da herança. A lei aplicável será a lei brasileira (art. 20º e art. 21 do RES);

Cenário (9): A. com dupla nacionalidade da Turquia e da Grécia, veio morar na fronteira do Brasil com o Uruguai, onde adquiriu uma loja de comércio no lado do Brasil na cidade do Chuí, lá fixando residência habitual e vindo a óbito quatro anos mais tarde sem ter feito qualquer disposição

de vontade que expressasse a escolha da lei, o que exclui de plano a competência dos Estados-Membro de suas nacionalidades (art. 5º e 7º do RES). Deixou bens imóveis no Brasil e na Bélgica, onde morava antes de vir ao Brasil, o que atribui competência (residual) à jurisdição belga para conhecer da sua sucessão, desde que a ação sucessória seja intentada no prazo de cinco anos a contar da data da sua mudança (artigo 10.º, n.º 1, al. 'b'). Quanto aos bens situados no Brasil, a competência é exclusiva da jurisdição brasileira em face dos artigos 23, II do CPCB, sendo a lei brasileira aplicada nas duas jurisdições. (art.21 do RES e art.10 da LINDB).

Cenário (10): A. Português casado com brasileira e com filhos brasileiros, domiciliado no Rio de Janeiro, Brasil, onde vem a falecer, deixando bens em Portugal e no Brasil. O RES determina que seja aplicada a lei brasileira, lei da residencial habitual do falecido (art. 21, n.º 1 do RES). As normas de direito internacional brasileiro preveem a faculdade da escolha da lei mais favorável aos herdeiros brasileiros que pode ser a lei brasileira ou a lei pessoal do de cujus (§1.º da LINDB). Em sendo a lei mais favorável a lei de Portugal, o reenvio é admitido ao abrigo do artigo 43º, n.º 1, alínea 'a' do RES. A competência pertence aos órgãos jurisdicionais portugueses (art. 10, n.º 1, alínea 'a' do RES), porquanto não se aplica a regra geral de competência prevista o art. 4º do RES em razão de que o Brasil não é um Estado-Membro e sim um Estado-Terceiro. Entretanto, quanto aos bens situados no Brasil, poderá ocorrer uma "limitação da ação" relativa à competência nos termos do art. 12º do RES, face à competência exclusiva do juízo sucessório brasileiro (art. 23, II do CPCB). Mas, conforme jurisprudência do STJ acima citada, neste cenário, poderá vir a ser homologada a decisão estrangeira na jurisdição brasileira, se a aplicação da legislação estrangeira resultar em partilha semelhante ou mais favorável ao que ocorreria com a aplicação da legislação brasileira ou se resultar de acordo entre as partes.

Cenário (11): A. nasceu em Braga, Portugal. Tem dupla nacionalidade, portuguesa e brasileira, e fez um testamento em 2016, em que escolheu a lei brasileira como a lei aplicável a sua sucessão. Sua residência habitual sempre foi em Braga, onde vem a falecer, deixando bens móveis e imóveis em Portugal e no Brasil. Nesse caso, aplica-se a lei brasileira, por ser a lei do Estado em que o falecido é nacional e que foi por ele escolhida para regular a sua sucessão (art. 22, nº 1, parágrafos 1º e 2º e nº 2 do RES). As normas de Direito internacional brasileiro preveem que a lei aplicável à sucessão é a lei do país em que era domiciliado o defunto (art. 10 da LINDB), ou seja, a lei portuguesa.

No entanto, nos termos do nº 2 do art. 34º do RES, o reenvio não é admitido no caso de ter o falecido feito a escolha da lei válida.

Cenário (12): A. com dupla nacionalidade francesa e alemã, domiciliado na Alemanha e com a maior parte de seus bens na França, vem ao Brasil de férias e adquire uma casa no litoral de Pernambuco, Brasil. A. vem a falecer tendo antes feito testamento em que elegeu a lei da França para regular a sua sucessão. A lei aplicável pelo RES será a lei da nacionalidade escolhida (art. 22, nº1 do RES) para regular o conjunto da sucessão dos bens na França e na Alemanha, podendo a competência dos órgãos jurisdicionais ser definida por foro de eleição (França) ou em razão da competência geral (Alemanha). No Brasil, conforme art. 10 da LINDB, será a lei do domicílio a lei aplicada à sucessão, a lei alemã. Sendo a competência exclusiva da jurisdição brasileira (art. 23, II do CPCB). Ao ser aplicada a lei alemã, que se submete ao RES, em razão da disposição de vontade válida da escolha da lei, a lei alemã remeterá à lei francesa. O DIP brasileiro não aceita o reenvio conforme art. 16 da LINDB que prescreve: “Quando nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á, em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita”. Como a competência para decidir dos bens situados no território brasileiro é da jurisdição brasileira, não será aplicada a lei escolhida e sim a lei alemã.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito transnacional é uma área pulsante do atual contexto planetário, onde as relações pessoais, governamentais e institucionais se entrelaçam em todos os ramos do direito. Não é mais possível pensar em um ordenamento jurídico hermético e, impermeável. A sociedade global, em que de fato vivemos, exige o seu reconhecimento também na esfera do direito para que as relações possam ser pacificadas.

A realidade da circulação de pessoas, bens e serviços em escala planetária demanda a adoção efetiva e global de princípios reguladores que se pautem pela ideia de reconhecimentos mútuos de decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.

O RES aqui analisado, sem dúvida, decorre da forte incidência do fenômeno da transnacionalidade onipresente no cenário da União Europeia, tendo aberto uma nova e marcante fase de construção de um Espaço Europeu de Justiça Comum, regulando ações e eventos de natureza sucessórias que transcendem fronteiras nacionais, sendo um instrumento jurídico próprio do direito transnacional.

As sucessões com conexões internacionais, a transmissão de bens por morte na Europa passam, pelo RES, a estar submetidas a um regime abrangente, transversal e unificador, que assume toda a regulação nesta matéria e impõe o abandono de normas, critérios, práticas e conceitos de índole interna das soberanias estatais, possibilitando um verdadeiro transpasse estatal, orientando para a determinação da competência de órgãos jurisdicionais, definição da lei aplicável, reconhecimento, execução e exequatidade de decisões em matéria sucessória, o acolhimento e a aceitação extra fronteira de atos autênticos e transações judiciais no contexto privado das sucessões.

É possível constatar que o RES foi erigido como um conjunto de normas de ambição inovadora, focado no cidadão e na facilidade da transmissão dos seus bens por morte, onde se ressalta dois núcleos temáticos: o relativo à definição da competência judiciária e à definição da lei aplicável e o relativo ao reconhecimento e execução de decisões em matéria civil.

Trata-se do primeiro encadeamento de normas de Direito Civil da União Europeia de ambição global que se manifesta em matéria sucessória com sua incidência nos ordenamentos jurídicos não só dos Estados Membros da União Europeia, como em todo o ordenamento jurídico

planetário, transpondo barreiras e limites territoriais geográficos impostos por Estados, não mais ficando delimitadas em um único espaço territorial de atuação.

O âmbito de aplicação do regulamento abrange todas as questões de direito civil da sucessão por morte, ou seja, todas as formas de transferência de bens, direitos e obrigações por morte, independentemente de se tratar de um ato voluntário de transferência ao abrigo de uma disposição por morte ou de uma transferência por sucessão *ab intestato*.

No tocante à competência e à lei aplicável, por princípio, o regulamento respeita os diferentes sistemas em aplicação nos Estados-Membros para tratar de matérias sucessórias. As disposições são concebidas a fim de assegurar que a autoridade que trata da sucessão aplique, na maior parte das situações, o seu direito interno.

O RES prevê como fator de conexão geral, para fins de determinação da competência e da lei aplicável, a residência habitual do falecido no momento do óbito, devendo a residência habitual, assim determinada, revelar uma relação estreita e estável com o Estado em causa.

No entanto, para alcançar o objetivo de permitir aos cidadãos organizarem antecipadamente a sua sucessão, o RES privilegia o exercício da autonomia da vontade privada, permitindo a escolha da lei aplicável à mesma, que deverá ser expressa por meio de uma disposição de vontade válida ao abrigo da lei escolhida, sendo que a consideração se a pessoa que faz a escolha compreendeu e consentiu no que estava fazendo será feita sob a égide da lei eleita. O mesmo se aplicará ao ato de alterar ou revogar uma escolha de lei.

Esta escolha limita-se à lei do Estado da nacionalidade da parte interessada que, se tiver mais de uma nacionalidade, poderá escolher qualquer uma delas, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro da União Europeia, ou seja, admite a escolha da lei de um Estado terceiro para regular a universalidade da sucessão.

O legislador europeu justifica a restrição ao amplo exercício da autonomia da vontade na escolha da lei, com o propósito maior de assegurar a conexão entre o falecido e a lei escolhida e de evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima.

Por outro lado, a autonomia da vontade não deixa de ser prevalente no Regulamento que, para o direito Sucessório da União Europeia, a escolha de lei será válida mesmo que a lei escolhida não preveja a escolha da lei em matéria sucessória.

Da mesma forma, quando as regras de conflito de leis estabelecidas no RES, em razão da regra geral da lei do domicílio ou da escolha da lei da nacionalidade, resultarem na aplicação da lei de um Estado terceiro.

Nesses casos, determina o Regulamento o atendimento das regras do direito internacional privado da lei desse Estado. Se essas regras previrem o reenvio para a lei de um Estado-Membro ou para a lei de um Estado terceiro que aplicaria a sua própria lei à sucessão, esse reenvio será aceito a fim de assegurar a coerência internacional.

No entanto, o reenvio deverá ser excluído nos casos em que o falecido tiver feito uma escolha de lei a favor da lei de um Estado terceiro, situação em que prevalece a autonomia da vontade.

Da mesma forma, percebe-se que o RES prevê uma série de procedimentos aplicáveis caso o falecido tenha escolhido para regular a sua sucessão a lei do Estado-Membro de que era nacional, privilegiando a autonomia da vontade do cidadão. Um desses mecanismos permite às partes interessadas celebrarem um acordo de eleição do foro a favor dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da lei escolhida, se atender aos seus interesses. Terá de ser determinado caso a caso, em função, nomeadamente, da questão abrangida pelo acordo de eleição do foro ou pelo aceite da competência do órgão jurisdicional onde a ação foi intentada.

Além da regra geral de competência dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro da residência habitual do falecido e da regra de acordo de eleição do foro, no caso de uma escolha da lei, o RES prevê, ainda, as competências residuais, no caso de o falecido não residir, no momento do óbito, em um Estado-Membro e não ter feito a escolha da lei. Para tanto, o Regulamento enumera exhaustivamente, por ordem hierárquica, os fundamentos com base nos quais essa competência subsidiária pode ser exercida.

Por fim, prevê um *forum necessitatis* que permite a qualquer órgão jurisdicional de um Estado-Membro, em casos excepcionais, decidir de uma sucessão que apresente uma conexão estreita com um Estado terceiro. A competência baseada no *forum necessitatis* só pode, todavia, ser exercida

se o litígio apresentar uma conexão suficiente com o Estado-Membro do órgão jurisdicional demandado.

Entretanto, o RES limitou-se a apontar a competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, isto é, Estados vinculados pelo seu texto, não reconhecendo a competência a órgãos com idênticas funções pertencentes a Estados da União não submetidos ao seu regime ou a Estados terceiros. Prevendo que, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, quando confrontados com a sua incompetência em face da vocação para interferir de Estados não vinculados, devem aplicar o disposto no artigo 15º e, conseqüentemente, declarar oficiosamente a sua incompetência.

Por outro lado, a União Europeia ao criar direito delegando às partes interessadas na sucessão a eleição do foro e ao facultar aos particulares escolher a lei que será aplicada à sua sucessão, mesmo sob o crivo de condicionantes e, ainda, ao preferir o “acordo de eleição do foro” como o primeiro e mais importante critério de atribuição de competência, mostra a sua feição transnacional ao privilegiar o exercício da autonomia da vontade, em um contexto plural.

Quanto à lei aplicável à universalidade da sucessão, o fator de conexão eleito pelo legislador europeu, “da residência habitual do falecido”, como regra geral para definir a lei aplicável, evidencia a essência de direito transnacional do RES, vez que perceptivelmente busca adequar-se aos fenômenos socialmente mais relevantes da crescente mobilidade humana.

Da mesma forma, quanto a possibilidade da escolha da lei, a simples faculdade do exercício da *professio iuris* atribuída ao cidadão da União Europeia pelo RES, acrescido ao critério preferencial de conexão eleito pelo legislador, ora em questão (da lei do(s) Estado(s) de que é nacional o cidadão), gera maior segurança a todos os atingidos, pela faculdade de poder organizar antecipadamente os rumos da sua sucessão e pela familiaridade destes (e provavelmente também dos seus herdeiros) com o(s) ordenamento(s) jurídico(s) pátrio(s). O que também possibilita a redução do custo do procedimento sucessório, que pode ser facilmente antecipável e também suprime a assimetria de respostas legais. O que em muito contribui para uma cultura jurídica e judiciária europeia transnacional no domínio das sucessões, propiciando um efetivo espaço comum de justiça na União Europeia.

Quanto ao âmbito de aplicação universal do Regulamento Sucessório Europeu, colacionando o artigo 20º, temos que “[É] aplicável a lei designada pelo presente Regulamento, mesmo

que não seja a lei de um Estado-Membro”. Assim, o princípio de aplicação universal se traduz na possibilidade de aplicação de uma lei de um Estado Terceiro ao conjunto da sucessão, abrangendo todos os aspectos da relação sucessória, sem prejuízo das questões em que o Regulamento, ao prever regras de conflito, determine a aplicação de uma lei diferente como, por exemplo, no reenvio. Portanto, o direito apontado de acordo com os critérios que regem o Regulamento é universalmente aplicável. Por certo, a simples faculdade do exercício da *professio iuris* atribuída ao cidadão da União Europeia pelo RES, acrescido ao critério preferencial de conexão eleito pelo legislador, ora em questão (da lei do(s) Estado(s) de que é nacional o cidadão), gera maior segurança a todos os atingidos, pela faculdade de poder organizar antecipadamente os rumos da sua sucessão e pela familiaridade destes (e provavelmente também dos seus herdeiros) com o(s) ordenamento(s) jurídico(s) pátrio(s). O que também possibilita a redução do custo do procedimento sucessório, que pode ser facilmente antecipável e também suprime a assimetria de respostas legais. O que em muito contribui para uma cultura jurídica e judiciária europeia transnacional no domínio das sucessões, propiciando um efetivo espaço comum de justiça na União Europeia.

A jurisdição brasileira em matérias sucessórias com elementos transfronteiriços aplica as normas de direito internacional privado, previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para determinar a lei aplicável à sucessão por morte ou por ausência. A regra geral é a aplicação da lei do país em que era domiciliado o falecido ou desaparecido, qualquer que seja a natureza ou situação dos bens, salvo se os bens de estrangeiros estiverem situados no Brasil e os herdeiros forem brasileiros. Neste caso, será regulada pela lei brasileira ou pela lei pessoal do falecido se está for mais favorável ao cônjuge ou aos filhos brasileiros. Quanto à competência, ela é regulada pelo Código de Processo Civil Brasileiro, que confere à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, decidir em matéria de sucessão hereditária.

Quanto ao reconhecimento e homologação de decisões estrangeiras relativas às sucessões transnacionais, em regra o Superior Tribunal Brasileiro adota a solução da homologação parcial. Denega no tocante à partilha de bens situados no território nacional, e, se não ofensiva à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, homologa a decisão quanto às questões restantes, não impedindo, com isso, que a parte interessada venha pleitear seus direitos na jurisdição brasileira.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa que falece e deixa patrimônio situado no Brasil para ser partilhado entre seus herdeiros terá a sucessão necessariamente decidida no Brasil, porquanto se trate de hipótese de competência exclusiva da jurisdição brasileira, que impede no Superior Tribunal de Justiça a homologação de eventual decisão estrangeira que alcance tais bens.

No mundo globalizado, é comum que as pessoas transitem mais livremente. É cada vez mais crescente o número de brasileiros que vivem fora do país, na União Europeia, e de estrangeiros europeus que vivem no Brasil. Também há casos em que as pessoas escolhem dois ou mais países distintos para morar, trabalhar e passar férias. Estes foram os cenários hipotéticos, envolvendo elementos de conexão transnacional em uma sucessão hereditária, que foram criados neste estudo para demonstrar algumas das possíveis repercussões do Regulamento Sucessório Europeu no ordenamento jurídico brasileiro, tendo ficado amplamente demonstrado a importância e o valor da aplicabilidade universal do RES e de sua já pulsante atuação no direito transnacional.

Esbarramos, porém, no ordenamento jurídico brasileiro, que impede esta ampla aplicação do RES. Situações como a competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais brasileiros para decidirem sobre bens situados no Brasil em matéria de sucessão hereditária ou a inadmissibilidade da escolha da lei e do acordo de eleição do foro no âmbito sucessório brasileiro. Temos ainda a vedação irrestrita aos pactos sucessórios e a não admissão ao reenvio.

As divergências regulatórias de naturezas substantivas, as assimetrias de normas processuais e a diversidade de regras de conflito de leis foram resolvidas pela aplicação do RES dentro do espaço do espaço de liberdade, de segurança e de justiça criado pela União Europeia, no entanto, dentro do território brasileiro sofrem severas restrições.

Estas e outras não citadas discordâncias inibem, sem dúvida aqui também, a circulação de pessoas, bens e serviços entre o Brasil e a União Europeia, além de acarretar a edificação de barreiras que implicam em aumento de custos e prazos quando não inviabilizam totalmente a partilha de uma herança, gerando, em alguns casos, aspectos discriminatórios na solução de questões sucessórias transnacionais, como foi evidenciado em alguns dos cenários propostos no capítulo 5 desta pesquisa.

A repercussão do RES no ordenamento jurídico brasileiro aponta para um caminho aberto no Direito Transnacional, ainda em processo de aperfeiçoamento na prática legislativa brasileira. Este

é um tema ainda não esgotado, merecedor de um estudo continuado em que a percepção mais ampla da aplicação de soluções como as apresentadas no RES, ao invés de oferecer risco ao ordenamento jurídico brasileiro, permitirá que este se aperfeiçoe e dialogue com o mundo globalizado de modo efetivo e amplo nas decisões relativas às sucessões transnacionais.

Assim que, restou confirmada hipótese levantada por este estudo de que o Regulamento Sucessório Europeu - RES n° 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 -RES, quanto à “competência” e à “lei aplicável”, é um instrumento do direito transnacional, com potencial de aplicação universal.

Ficando visível, face aos cenários de aplicação propostos no sistema jurídico brasileiro que urge a criação de ordenamentos jurídicos de Direito Transnacional, a exemplo do Direito da União europeia, para que se possa, em um mundo mutante, atender aos efetivos interesses globalizados dos cidadãos. Sem um consenso regulatório de Direito Transnacional, não será possível transpor as barreiras dos Estados Nacionais e atender aos interesses prementes da atual “sociedade planetária” que se apresenta como a verdadeira soberana de todos nós. O Regulamento Sucessório Europeu, nesse contexto, é um marco representativo do direito Transnacional, inspirador como instrumento de direito civil regulatório em um mundo globalizado.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTONINI, Mauro. In. PELUZZO, Cezar (ed.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência, Lei 10.406, de 10.01.2002**. 4ª ed. Barueri: Manole, 2010.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BECK, Ulrich. **Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización**. Tradução de Bernardo Moreno e Maria Rosa Borràs. Barcelona: Paidós, 1998. Título original: Was ist globalisierung?: Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung.

BONOMI, Andrea. **“Succession Internationales: Conflits de Lois et de Juridictions”**. The Hague Academy Collected Courses, Recueil des Cours. 2010, vol 350, p. 71-418. 358 Rev. secr. Trib. perm. revis. Año 4, N° 7; Mayo 2016

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro – CPCB. Lei nº 13.105, de 16/3/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. Código de Bustamante. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/legislacao-doc/bustamante.pdf>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Ag678749; Resp 1127345; Resp 1.362.400-SP; Resp 1.127.345; STJ. Resp 1.362.400-SP; STJ - Resp 37356-SP (RSTJ 103/243, RDR 10/282, LEXSTJ103/76) STF - RE 99230-RS. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia>

BONOMI, Andrea e WAUTELET, Patrick, op. cit., p. 277 e ss., ISABEL RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, **“La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”**, InDret, Revista para Análisis del Derecho, in <http://www.indret.com/pdf/972.pdf>

CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo; GONZÁLEZ, Javier Carrascosa. **Derecho Internacional Privado**. 14ª ed. Granada: Comares, 2014, vol II.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO NETO, Inácio Bernardino de. **“A evolução do direito sucessório do cônjuge ou companheiro no direito brasileiro: da necessidade de alteração do Código Civil”**. [Tese de doutorado]. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

CATEG, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CARRASCOSA, Gonzáles, Javier (2014). In **Reglamento Sucesorio Europeo y Actividade Notarial**, Cuadernos de Derecho Transnacional, março 2014, vol. 6, n.º 1.

CHAVES, João Queiroga (2016). **Sucessões – Certificado Sucessório Europeu**. Ed. Quid Juris. Legislação da União Europeia: EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content> Legislação da União Europeia: EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=celex%3A32012R0650> Legislação da União Europeia: Bruxelas, 01.03.2005 SEC (2005) 270, DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION Annexe au Livre Vert sur les Successions et Testaments: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0065:FIN:FR:PDF>

Comissão Europeia: <http://www.succession-europe.eu>.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba, PR. Juriá Ed., 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, vol 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, vol VII.

FERGUS, Leigh. To have or to lease: a global guide to property ownership rules and restrictions. a special report from international living [online]. 2006 [acesso 15/12/2015]. Disponível em: <http://www1.internationalliving.com/pdfs/property-ownership-restrictions.pdf> LI, Haopei. “**Some recent developments in the conflict of laws of succession**”. The Hague Academy Collected Courses, Recueil des cours. 1990-V, vol 224, p. 9-121.

GARCIA, Heloise Siqueira; SANTOS, Kassy Gerei dos; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Governança Transnacional. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

GARB, Louis; WOOD, John. **International Succession**. 4ª ed. London: Oxford, 2015.

GOMES, A. C. Imigrantes italianos: entre a italianità e a brasilidade. In: **INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/italianos.html>.

GUIMARÃES, L. M. P.; VAINFAS, R. Sonhos galegos: 500 anos de espanhóis no Brasil. In: **INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em : <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/espanhois.html>

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA – Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=pt>

LOPES, Inez e SOUZA Ana Viola. **A sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o direito internacional privado**. Rev. secr. Trib. perm. revis. Ano 4, N° 7; Maio 2016; - pp. 325 - 359. Disponível emfile:///C:/Users/55519/Downloads/Dialnet-ASucessaoSobreBensImoveisSituadosNoBrasilEODireito-5830152.pdf.

HARTLEY, Trevor C. **International Commercial Litigation: text, cases and materials on private international law**. London: Cambridge University Press, 2009

LEITE, Eduardo Oliveira. Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOPES, Inez. “Transnational Households in Brazil: a new approach on democratic basis”. In: **Conferência Internacional Transnational Law & Social Justice** (26 e 27 de junho de 2015). London: School of Economics, 26 e 27 de junho de 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAUCH, C., VASCONCELOS, N.(Org). **Os alemães no sul do Brasil: cultura, etnicidade e história**. Canoas: Ed. Ulbra, 1994. P. 165. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-epovoamento/alemaes.html>

MOTA, Helena. **“A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de Julho de 2012”** [online]. RED – Revista Electrónica de Direito. 2014, n° 2 [acesso 12/12/2015]. Disponível em: <<http://www.cije.up.pt/revistared>>

MARINHO, Carlos M.G. de Melo (2015). **Sucessões Europeias**. Ed. Quid Juris.

MARZOCCHI, Ottavio (2019). **Livre Circulação de Pessoas**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/147/livre-circulacao-de-pessoas> - Acesso em 29 de dez 2019.

NOGUEIRA, Cláudia. **“O direito sucessório do não concebido ao tempo do óbito e algumas inovações na sucessão testamentári”**. Anais do EMERJ debate o novo Código Civil. 2003, p 207-220. 359 Sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil. Inez Lopes e Ana Viola Sousa

OLIVEIRA, Euclides. **“Sucessão legítima à luz do novo código civil”**. Revista CEJ. 2004, n° 27, p. 57-63.

OLIVEIRO, Mauricio; CRUZ, Paulo Marcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Programa de Pós Graduação Stricto sensu em Ciências Jurídicas da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012.

OVERBECK, Alfred Eugène von. **“Divers aspects de l’unification du droit international privé, spécialement en matière de successions”**. Recueil des cours. 1961-III, vol 104, p. 529-633.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14.ed.rev.atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz (Coord.). **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAIS, Sofia Oliveira (2013). **Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia - Uma Abordagem Jurisprudencial**. 3º Edição, Ed. Almedina.

PARLAMENTO EUROPEU:
<https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/security/20120302STO39884/successoes-transfronteiricas>

PEREIRA, Rui Alves (2015). **Regulamento da União Europeia - Guia Prático**. Ed. Vida Econômica.

PRES = Proposta de Regulamento Europeu sobre Sucessões. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52009PC0154>

PORTAL EUROPEU DA JUSTIÇA – SUCESSÕES- Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_succession-380-pt.do

REGULAMENTO (UE) N° 650/2012 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO – Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0650&from=HU> de 4 de julho de 2012.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 1º Edição. Editora Schwarcz S.A. P.16.

RODRIGUES, Gabriela Cunha (2017). Enciclopédia da |União Europeia, Cordenção: Ana Paula Brandão; Francisco Pereira Coutinho; Isabel Camisão e Joana Covolo de Abreu. Ed. Petrony.

SILVA, Karine de Souza. **A Consolidação da EU e do Direito Comunitário no Contexto Transnacional**. Obra Guia: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba, PR. Juriá Ed., 2009

SILVEIRA, Alessandra (2011). **Princípios de Direito da União Europeia – Doutrina e Jurisprudência** . 2º Edição, Ed. Qui Juris.

SILVEIRA, Alessandra (2019). **Tratado de Lisboa** – Verão Consolidada. 4º Ed. Ed. Quid Juris.

STELZER, Joana. Transnacionalização: o emergente cenário do comércio mundial. In: **Revista Portuária**, Itajaí, Julho de 2009. Disponível em: <http://www.revistaportuaria.com.br/colunas/391>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

SÍTIO WEB OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/european-union/index_pt

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA- Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA- Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

UDO Bux, **A cooperação Judiciária em matéria civil, sítio do Parlamento Europeu**, Fichas Temáticas sobre a União Europeia, pesquisa em 12/12/19: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/154/a-cooperacao-judiciaria-em-materia-civil>.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Parte Especial, Conflitos de leis Cíveis. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1977.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil v. VI – Direito das sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENÂNCIO, R. P. **Presença portuguesa: de colonizadores a imigrantes**. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil: 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/portugueses.html>. Acesso em 03/10/2020.

VETULLI, Ezequiel; PAREDES, Sebastián. **“Argentina: ¿unidad o pluralidad en materia de sucesiones internacionales en su sistema de autónomo de DIPr?”** [online]. [14/07/2015]. Disponível em: <https://cartasblogatorias.com/2015/07/07/argentina-unidad-o-pluralidad-en-materia-de-sucesiones-internacionales-en-su-sistema-de-autonomode-dipr/>

WILLEMS, E. **A aculturação dos alemães no Brasil: estudo antropológico dos imigrantes alemães e seus descendentes no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1980. p.38-39. Disponível em : <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territoriobrasileiroepovoamento/alemaes/regioes-de-origem-e-de-destino-dos-imigrantes.html>. Acesso em 03/10/2020.