

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Boletim
da
Faculdade de Direito**

VOL. XCIV

Tomo II

[SEPARATA]



PROBLEMAS PRÁTICOS NA APLICAÇÃO DO
REGULAMENTO EUROPEU DAS SUCESSÕES

*A DETERMINAÇÃO DA RESIDÊNCIA HABITUAL POR
AUTORIDADES EXTRAJUDICIAIS, O REENVIO PARA A LEI
DE UM ESTADO-MEMBRO E A MOBILIZAÇÃO DA CLÁUSULA
DE EXCEPÇÃO**

AFONSO PATRÃO

1. **Introdução**

Uma vez em vigor, o novo direito internacional privado das sucessões¹ não tardou em suscitar dificuldades na sua aplicação. Na verdade, a busca do sentido exacto de cada comando conflitual depende, necessariamente, da luz do caso e da eventual interpretação final do Tribunal de Justiça, no uso da sua competência extrajudicial.

Em Portugal, os primeiros problemas concitados ligaram-se, como

* O presente texto corresponde, no essencial, à prelecção do autor intitulada “Problemas práticos de aplicação do Regulamento Europeu das Sucessões em Portugal”, proferida em Valencia, Espanha, em 23 de Março de 2018, no Congresso «La herencia tras el Reglamento (UE) sobre Sucesiones mortis causa: cuestiones controvertidas y problemas prácticos de aplicación».

¹ Regulamento (UE) n.º 650/2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

era previsível, à mobilização das regras que constituem opções inovadoras em face do regime conflitual anterior. Seleccionámos aquelas que, da prática judiciária², surgem com maior frequência: a concretização do elemento de conexão por parte de autoridades extrajudiciais, que não dispõem do aparelho de produção de prova inerente ao funcionamento dos tribunais (*i*); a posição do Regulamento em sede de reenvio quando a *lex domicilii* remeta para lei de um Estado-Membro através de uma posição favorável à devolução (*ii*); e a suficiência do circunstancialismo típico da emigração tradicional portuguesa (residente no estrangeiro, mas com a maioria do património em Portugal e com expectativa de regresso ao fim da sua actividade laboral) como habilitante da mobilização da cláusula de excepção contida no n.º 2 do artigo 21.º do Regulamento (*iii*).

No presente trabalho — e enquanto não forem colocadas ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais que elucidem os órgãos aplicadores do direito quanto à interpretação das normas do Regulamento³ — visamos ensaiar tentativas de solução dos problemas suscitados, propondo soluções que nos parecem adequadas aos objectivos e ao sentido do Regulamento Europeu das Sucessões.

² No ordenamento jurídico português, uma parte importante das acções sucessórias não corre nos tribunais, face à desjudicialização do processo de inventário (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março), que transferiu a competência da sua tramitação para os notários, reservando-se aos tribunais a homologação da decisão de partilha. Nestes termos, muitos dos problemas práticos colocam-se *extrajudicialmente*, ainda que a propósito de litígios.

³ Será, porventura, uma questão de tempo até o Tribunal de Justiça da União Europeia, no exercício da sua competência prejudicial, precisar a interpretação e o sentido do Regulamento de modo a solucionar as questões que aqui anunciamos. Até à data, porém, a jurisprudência do Luxemburgo apenas incidiu sobre a abrangência do legado vindicatório pela *lex successionis* e sua interferência com a lei reguladora dos direitos reais (Acórdão do TJUE de 12 de Outubro de 2017, proc. C-218/16, *Kubicka*), a qualificação sucessória de uma norma de direito alemão relativa às consequências patrimoniais da morte do cônjuge (Acórdão do TJUE de 1 de Março de 2018, proc. C-558/16, *Mahnkopf*), a competência para emissão de certificados sucessórios nacionais por órgãos jurisdicionais nacionais incompetentes por força do Regulamento (Acórdão do TJUE de 21 de Junho de 2018, C-20/17, *Oberle*) e a obrigatoriedade dos formulários previstos para requisição da emissão de um Certificado Sucessório Europeu (Acórdão do TJUE de 17 de Janeiro de 2019, proc. C-102/2018, *Brisch*).

2. A concretização extrajudicial da *residência habitual*

Face ao direito internacional privado anterior, a conexão eleita pelo legislador europeu — *residência habitual no momento da morte* — tem natureza *factual*, carecendo de ser concretizada e provada pelo julgador e podendo, por isso, ser controvertida⁴. A opção conflitual pela *residência habitual*⁵, enquanto conceito desligado de qualquer instituto de direito

⁴ É conhecida a distinção, do ponto de vista conflitual, entre o elemento de conexão *domicilio* e *residência habitual*: o primeiro tem natureza *jurídica*, pressupondo a aplicação de dados normativos retirados a uma certa lei; ao invés, a *residência habitual* materializa uma conexão fáctica, que depende do apuramento dos dados da causa. Cfr. João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 1999, 59 e 80-81; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. 1: *Introdução e Direito de Conflitos — Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, 447; Isabel de Magalhães COLLAÇO, *Direito Internacional Privado — Lições*, Vol. II, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1958, 23; Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 46/4 (2010) 875-914, p. 885.

⁵ A eleição do critério *residência habitual* no domínio sucessório (em detrimento da nacionalidade), materializando uma tendência clara do direito internacional privado em matérias de estatuto pessoal, justifica-se por uma miríade de razões. Desde logo, funda-se na promoção da integração europeia, pois estimula a integração no país de destino, realizando a liberdade de circulação de pessoas, reforçando a pertença à União Europeia mais do que ao país de origem; ademais, assenta na convicção de que, quando o país da residência seja diferente do da nacionalidade, aquele critério espelhará melhor o centro de vida do *de cuius*, pois será usualmente o local onde estarão concentrados os interesses pessoais e patrimoniais do autor da sucessão, bem como a maior parte dos seus credores; em terceiro lugar, confere algum papel à autonomia privada, já que a escolha de uma residência é, em regra, um acto voluntário; ademais, sobreleva o interesse da coincidência *forum-ius*, já que a competência jurisdicional é primordialmente orientada por tal critério (artigos 4.º s.), visando a diminuição do número de casos em que é necessário aplicar lei estrangeira; por fim, evita-se a necessidade de solução da plurinacionalidade, cuja tradicional prevalência da cidadania do foro faz perigar a uniformidade de soluções. Cfr. o que dissemos nos trabalhos “Regulamento Europeu das Sucessões — Inovações e Desafios”, *Atualidade e tendências na cooperação judiciária civil e comercial*, Direção-Geral da Política de Justiça, Lisboa, 2016, 15-19, p. 16; e “A «adaptação» dos direitos reais no Regulamento Europeu das Sucessões”, *Boletim da Faculdade de Direito* 92/1 (2016) 121-168, p. 135; e, ainda Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia. Primeiras Reflexões”, *Boletim da Faculdade de Direito* 89/1 (2013) 69-114, p. 88; João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos Sucessórios: alguns problemas*, Coimbra:

substantivo nacional e vinculado a uma situação de facto que não carece do recurso a dados normativos, pode gerar específicas dificuldades no domínio sucessório pelo facto de muitos actos estarem *exclusivamente cometidos a autoridades extrajudiciais* que, na sua função habitual, não são chamados a provar factos controvertidos.

Entendamo-nos. Pretendendo os herdeiros habilitar-se para gerir a massa da herança, são remetidos, necessariamente, à intervenção de autoridades extrajudiciais: as habilitações são tituladas por notário ou conservador perante declarações de ciência de pessoas “*dignas de crédito*” e instruídas por documentos legalmente indicados⁶. Ora dependendo a determinação dos herdeiros da identificação da *lex successionis* (artigo 23.º

Almedina, 2012, 57 s.; e IDEM, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2014-II, 2014, 27-52, p. 38); Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, 882 s.; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 5/2 (2013) 5-139, p. 29; Anatol DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 73/3 (2009) 547-606, p. 564 s.; Rainer HAUSMANN, “Community Instrument on International Successions and Wills”, in Maria Caterina BARUFFI / Ruggiero Cafari PANICO, ed., *Le Nuove Competenze Comunitarie*, Milão: CEDAM, 2009, 149-169, p. 158; Peter KINDLER, “La legge regolatrice delle successioni nella proposta di Regolamento dell’Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*”, *Rivista di Diritto Internazionale* 94/2 (2011) 422-432, p. 426; Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 5/2 (2013) 350-370, p. 356; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of the European certificate of succession”, *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 74/3 (2010) 522-720, p. 604; Francesca TROMBETTA-PANIGADI, “Osservazioni sulla futura disciplina comunitaria in materia di successioni per causa di morte”, Gabriella VENTURINI / Stefania BARIATTI, ed., *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato — Liber Fausto Pocar*, Milão: Giuffrè, 2009, 951-966, p. 955; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, in IDEM / Angelo DAVI / Heinz-Peter MANSEL, ed., *The EU Succession Regulation — A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 298-322, p. 312; Magdalena PHEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, *Journal of Private International Law* 12/3 (2016) 566-586, p. 572.

⁶ Cfr. artigos 83.º a 86.º do Código do Notariado e artigo 210.º e seguintes do Código do Registo Civil.

do Regulamento)⁷, perante uma relação sucessória plurilocalizada em que o *de cuius* não tenha designado a lei aplicável, caberá ao oficial público encontrar a *residência habitual do autor da sucessão ao tempo da morte* para designar os herdeiros. Não aqui está em causa o conceito jurídico de domicílio, mas a materialização do conceito de *residência habitual*, sujeito a uma interpretação autónoma (de modo a garantir a uniformidade aplicativa do Regulamento)⁸ e tendo por critérios os elementos a que se referem os Considerandos n.ºs 23 e 24⁹. O que redundará, assim, no estabelecimento

⁷ A qual tem de ser determinada oficiosamente pelo Notário ou Conservador, ainda que possa o respectivo conteúdo ser solicitado aos interessados — cfr. artigo 85.º, n.º 2 do Código do Notariado.

⁸ Na verdade, o conceito jurídico de *domicilio* varia consideravelmente entre as várias ordens jurídicas. Em consequência, o propósito da uniformidade aplicativa do Regulamento aconselhou a adopção de um elemento de conexão de natureza factual. Cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 38; Joel Timóteo Ramos PEREIRA, “Competência em matéria sucessória — novas regras de sucessão internacional por morte”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2014-II (2014) 11-26, p. 15; Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *Revue Critique de Droit International Privé* 101/4 (2012) 691-732, p. 699; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 22 (Janeiro-Junho de 2012) 67-98, p. 75; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, adaptado ao direito espanhol por Santiago Álvarez González / Marta Requejo Isidro *et. al.*, Navarra: Aranzadi, 2015, 156; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 6/1 (2014) 5-44, p. 26; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 32; Anatol DUTTA, “Succession and Wills”, 566; Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 318.

⁹ O Regulamento não define *residência habitual*, embora forneça, nos Considerandos n.ºs 23 e 24, indicações para a sua determinação: “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 objectivos específicos do presente regulamento”. Cfr. Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 49/2 (2013) 293-324, p. 299; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 32; Felix WILKE, “Das internationale Er-

do local em que o falecido tinha o seu *centro de vida*, com estabilidade e permanência suficientes, com base nas suas circunstâncias de vida¹⁰.

brecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung”, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 58/9 (2012) 601-609, p. 6; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El concepto de residencia habitual del causante en el Reglamento Sucesorio Europeo”, *Barataria — Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* 19 (2015) 15-35, p. 19.

¹⁰ Com efeito, como sublinha Gomes de ALMEIDA (“Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 39), o apelo à duração, regularidade, condições e razões da permanência de um sujeito em certo Estado (Considerando n.º 23) parece fazer apelo à ideia de *centro de vida* do autor da sucessão, levando consideração, por isso, o centro dos seus interesses como critério indiciário, em termos próximos daqueles que foram fixados pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 25 de Outubro de 2011, processos apensos C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising* n.º 49, a propósito do Regulamento Bruxelas I: “o lugar onde uma pessoa tem o centro dos seus interesses corresponde em geral à sua residência habitual”.

Ainda assim, o Regulamento parece dar um sinal claro que os elementos mais relevantes indiciadores desta ligação ao Estado são de natureza pessoal e social, prevalecendo sobre os profissionais quando apontem para países diferentes: “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. (Considerando n.º 24; sublinhado nosso). Em sentido convergente, cfr. João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos*, 83; Joel Timóteo Ramos PEREIRA, “Competência em matéria sucessória”, 16; Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 699 ; e IDEM, “Présentation Générale”, in Georges KHAIRALLAH / Mariel REVILLARD, ed., *Droit européen des successions internationales — Le règlement du 4 juillet 2012*, Paris: Defrénois, 2013, 5-16, p. 11; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 157-158; IDEM, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 299; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 27 ; e IDEM, “El concepto de residencia habitual”, 21; Felix WILKE, “Das internationale Erbrecht”, 60; Marion GREESEK, *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, Peter Lang, 2014, 56.

Deve ainda sublinhar-se que a *interpretação autónoma* do conceito de *residência habitual* implica que este haja de ser determinado tendo em conta as específicas finalidades do Regulamento, podendo o sentido de *residência* enunciado a propósito de outro acto europeu possa não ser transponível. Foi, aliás, isso mesmo que o Juiz do Luxemburgo decidiu quanto ao conceito de residência do Regulamento Bruxelas II-bis, rejeitando a utilização de conceitos já determinados noutros domínios na sua densificação: a “jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de residência habitual noutros

Se, no regime de fonte interna, era razoavelmente simples demonstrar ao oficial público qual a nacionalidade do *de cuius*, sobretudo através de suporte documental, o mesmo não sucede com a residência habitual¹¹.

Desde logo, são conjecturáveis situações em que não é clara a localização do centro de vida do interessado: pense-se em alguém que trabalha no Estado A mas deixou cônjuge e filhos no Estado B, onde vai todos os fins de semana e férias; ou nos casos em que o interessado passa metade do ano num país e outra metade noutro. Para estes casos, o Regulamento (Considerandos n.ºs 23 e 24) sugere critérios e ferramentas para determinação da residência habitual, pelo que parece ser necessário ao notário ou ao conservador — chamado a exarar uma escritura de habilitação ou a intervir em procedimento simplificado de habilitação

domínios do direito da União Europeia (...) não pode ser directamente aplicada” (Acórdão de 2 de Abril de 2009, proc. C-523/07, *A*, n.º 36). Cfr. Paul LAGARDE, “Applicable Law”, in ULF BERGQUIST *et al.*, ed., *EU Regulation on Succession and Wills*, Köln: Otto Schmidt — Sellier, 2015, 119-182, p. 122; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 155; Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, 886; Magdalena PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 574.

¹¹ Neste sentido, Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 698; Georges KHAIRALLAH, “La détermination de la loi applicable à la succession”, in IDEM / Mariel REVILLARD, ed., *Droit européen des successions internationales — Le règlement du 4 juillet 2012*, Defrénois, Paris, 2013, 57-65, p. 50; Tito BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale* 96/4 (2013) 1116-1145, p. 1121; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales”, 81; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 160 e 247; Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, 885; e IDEM, “Successions Internationales: conflit de lois et de juridictions”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* Tomo 350 (2010) 71-418, p. 184; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 29; Anatol DUTTA, “Succession and Wills”, 568; Eva LEIN, “A Further Step Towards a European Code of Private International Law — The Commission Proposal for a Regulation in Succession”, *Yearbook of Private International Law* 11 (2009) 107-141, p. 128; Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret - Revista para el Análisis del Derecho* 2 (2013) 1-58, p. 15; Magdalena PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 573. Efectivamente, a maior facilidade de prova é justamente um dos argumentos que militam a favor da conexão *nacionalidade* face àquela que foi designada pelo legislador comunitário — João Gomes de ALMEIDA, *Direito de Conflitos*, 60.

— apurar o local em que o autor da sucessão tinha o seu *centro de vida*, porventura relevando aspectos próprios das circunstâncias da sua vida (laços familiares e sociais, existência de habitação, localização do património, local de trabalho, escola dos filhos, conta bancária que mobilizava regularmente ou mesmo o país em que cortava o cabelo, ia ao médico ou tinha os animais domésticos)¹².

Ora, cabendo a notário ou conservador determinar o país da *residência habitual do autor da sucessão ao tempo da morte* — com extrema importância para a actuação do Regulamento¹³ —, como pode o elemento de conexão ser concretizado quando, legalmente, apenas é admitido ao notário e ao conservador o acesso a prova documental e às declarações de ciência que lhe são prestadas¹⁴?

A questão pode complicar-se se, para habilitação, forem entregues documentos que certifiquem uma última residência distinta daquela que os declarantes asseguram ter sido a *residência habitual do falecido ao tempo da*

¹² Cfr. Magdalena PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 573 (“practitioners will have to turn into detectives to determine the habitual residence of the deceased that they probably never met”); Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales”, 82 (“A tal fin, entre las diligencias a practicar por el notario sobre tal circunstancia serán de gran utilidad las declaraciones no sólo de testigos, sino también de quienes puedan ser los llamados a la sucesión”); Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 34 (“l’ascertamento della residenza abituale si fonda sempre sulla valutazione concreta delle circostanze di fatto”); Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 357; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, 304; Klaus SCHURIG, “Das internationale Erbrecht wird europäisch – Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung”, in Jörn BERNREUTHER *et al.*, ed., *Festschrift für Ulrich Spellenberg*, München: Sellier European Law Publishers, 2010, 343-353, p. 346. Alguma doutrina dá ainda relevância à “fluency in the language of the country, the existence of a network of friends and local acquaintances and participation as an active member of an association are considered as evidence of integration into the host State” (cfr. CALVO CARAVACA, *ibid.*).

¹³ Neste sentido, Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 26: “La responsabilidad notarial en dicha tarea es relevante. En efecto, la precisión del Estado donde el causante tiene su residencia habitual en el momento de su fallecimiento constituye una cuestión de extrema importancia para el correcto funcionamiento del entero sistema de competencia judicial internacional del Reglamento 650/2012”.

¹⁴ Cfr. artigos 83.º e 85.º do Código do Notariado e artigos 210.º-O e 211.º do Código do Registo Civil.

*morte*¹⁵. Ou, mesmo, quando os declarantes atestam informações contraditórias, indicando residências distintas. Isto é, a concretização *extrajudicial* da residência habitual parece envolver dificuldades que vão para além dos casos de difícil determinação (em sentido próprio) da residência.

O problema não é menor se, numa sucessão com contactos com mais de um Estado-Membro, for solicitada a emissão de um *Certificado Sucessório Europeu*. Com efeito, tendo a competência para emissão do certificado sido confiada, em Portugal, aos Conservadores, estes devem determinar a residência do *de cuius* através dos poderes que a lei lhes confere para essa indagação. A que acresce o facto de, para este efeito, a sua própria competência para a emissão do certificado estar, via de regra, associada ao apuramento da residência habitual do autor da sucessão ao tempo da morte¹⁶ — razão pela qual a determinação do país da residência é *duplamente relevante* (dela dependendo não só a lei aplicável como a competência para a emissão do certificado).

A dificuldade não será insolúvel.

Desde logo, se é cometido ao oficial público o dever de 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”¹⁷, o Regulamento é incompatível com a concretização mecânica da *residência habitual* com base em certo documento. Pelo contrário, o oficial público é chamado a utilizar todos os meios legalmente ao seu dispor para determinar a residência habitual. E a lei portuguesa não se opõe a esta operação: a habili-

¹⁵ Pense-se, por exemplo, numa certidão narrativa do assento de óbito de cidadão português que atesta ter o autor da sucessão residência em Portugal, embora os declarantes garantam que o *de cuius* residia em França. Com efeito, nos termos do artigo 201.º, n.º 1, alínea *a*) do Código do Registo Civil, o assento de óbito indica a última residência habitual do falecido.

¹⁶ Com efeito, nos termos do artigo 64.º, a competência para emitir o Certificado Sucessório Europeu está atribuída exclusivamente às autoridades do Estado-Membro cujos tribunais são competentes para as acções sucessórias. Ora, a residência habitual do autor da sucessão constitui, como é sabido, o elemento de conexão principal *também* para a competência jurisdicional (artigo 4.º).

¹⁷ Cfr. Considerando n.º 23 do Regulamento.

tação tem por base *declarações de pessoas dignas de crédito*, o que parece permitir alguma latitude decisória perante testemunhos contraditórios.

A isto se adita o facto de não ser determinante a apresentação de uma certidão narrativa do assento de óbito que indique certa morada como residência habitual. Por um lado, porque a certidão prova somente o *facto sujeito a registo* (o óbito), e não os demais elementos identificativos do falecido¹⁸. Por outro, porque mesmo que assim não fosse, a referência à residência habitual, no assento de óbito, constitui apenas mais um elemento distintivo da identificação do falecido; ora, perante uma sucessão plurilocalizada, coloca-se, como atividade *prévia* à elaboração do título, a determinação da lei aplicável, pelo que a identificação da residência habitual intercede a título de *elemento de conexão* cuja concretização cabe à autoridade que trata da sucessão. Por fim, porque o conceito de residência habitual para efeitos do Regulamento é *autónomo*, não coincidindo necessariamente com aquele que preside, na lei portuguesa, à redacção do assento de óbito.

É neste contexto que se impõe à autoridade extrajudicial um apuramento da residência habitual, que não deve ater-se ao conteúdo revelado pelo assento de óbito. Actividade essa que pode e deve ser confrontada com os documentos que servem de base ao título mas que, atenta a função e relevância que desempenha para a fixação do direito material a mobilizar, pode exigir um esforço probatório próprio, que não se confunde com a base probatória legalmente prevista para a tipologia de atos em causa. Com efeito, nada impede que a autoridade que trata da sucessão, por colaboração dos declarantes ou dos interessados, sustente a sua convicção em suporte documental que reforce a credibilidade das declarações (documentos relativos à matrícula numa instituição de ensino; à situação laboral, etc.). No fundo, a *credibilidade dos declarantes* (a que a lei faz expressa referência) pode ser robustecida pela comprovação dos seus testemunhos.

Em suma: não podendo a residência habitual ser estabelecida exclusivamente por referência à informação constante de uma certidão narrativa do assento de óbito, impõe-se à autoridade que trata da sucessão a valoração global das circunstâncias da vida do falecido, fazendo uso por todos os meios legalmente ao dispor do oficial público. E nada obsta a que as declarações de ciência prestadas para efeitos de habilitação pos-

sam ser complementadas com suporte documental tido por relevante. Tal constitui, é certo, uma *dificuldade prática* na aplicação do Regulamento, mas cuja arduidade não implica necessariamente a impossibilidade de cumprimento da regra de conflitos nele contida.

3. O reenvio para a lei de um Estado-Membro

A interpretação do modelo de reenvio estabelecido no Regulamento é também objecto de controvérsia¹⁹. Com efeito, se o sistema de reenvio de fonte interna é pragmaticamente orientado à busca da *harmonia jurídica internacional* — entendida como uniformidade de lei aplicável e, assim, promoção da estabilidade das relações jurídicas — algumas dúvidas podem surgir quanto ao similar empenho do Regulamento Europeu das Sucessões quando o Estado terceiro designado como *lex domicilii* opera um retorno para a lei de um Estado-Membro vinculado pelo Regulamento²⁰. Importa saber se basta, para que o Regulamento aceite o reenvio, que a lei da residência *remeta* para a lei de um Estado-Membro ou se é necessário que *efectivamente aplique* essa lei.

Entendamo-nos. Suponhamos que o *de cuius*, russo residente na Rússia, deixa imóveis situados em Portugal, não tendo escolhido a lei

¹⁹ Cfr. Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales”, 85: “La regulación del reenvío no puede ser más compleja ni oscura”. Igualmente criticando a formulação — por distinguir entre Estados-Membros e Estados terceiros, sem acautelar a existência de *Estados-Membros não vinculados pelo Regulamento*, cfr. Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 82.

²⁰ Como sublinha Helena Mota, o Regulamento também deixa por resolver outro problema: o de saber, quando a *lex domicilii* remeta para a lei de um Estado terceiro — caso em que o reenvio se aceitará quando este aplicaria a sua própria lei, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 34.º —, se deve aceitar-se a devolução se o terceiro Estado aplicar *indirectamente* a sua própria lei, por força de uma posição favorável ao reenvio por ele adoptada. Cfr. Helena MOTA, “O presente e o futuro das relações familiares e sucessórias internacionais no Direito da União Europeia. Um ponto da situação”, *Revista Electrónica de Direito* 1 (2015) 8-9, disponível em <www.cije.up.pt/revistared>; IDEM, “A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012”, *Revista Electrónica de Direito* 1 (2014) 15 s, disponível em <www.cije.up.pt/revistared>, consultado em 28 de Julho de 2016.

¹⁸ Cfr. artigo 211.º do Código do Registo Civil.

aplicável à sucessão. A lei indicada pelo n.º 1 do artigo 21.º (lei russa) determina, no seu direito internacional privado, a lei da situação dos imóveis (lei portuguesa), mas adopta, em matéria de reenvio, a tese de devolução simples²¹. Quer isto dizer que, quando o direito internacional privado da Rússia faz referência para a lei portuguesa, essa remissão abrange a *regra de conflitos* vigente em Portugal (em concreto, o artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento Europeu das Sucessões) e, por isso, uma autoridade russa consideraria competente para a sucessão a sua própria lei, *aceitando o reenvio* para o seu direito.

É neste contexto que surge o problema que ora concitamos: preenche-se o pressuposto de que o artigo 34.º do Regulamento faz depender a aceitação do reenvio para a lei de um Estado-Membro (as normas de direito internacional privado da *lex domicilii* remetem para a lei de um Estado-Membro — artigo 34.º/1/a) — embora não o fossem aplicar em concreto)? Ou, porque a lei de um Estado-Membro não seria *efectivamente aplicada* por uma autoridade russa, não há razões para a aceitação do reenvio e deve insistir-se na aplicação da lei designada pelo artigo 21.º do Regulamento (lei da residência habitual da sucessão ao tempo da morte)?

É evidente que, numa situação como esta, a aceitação do reenvio para a lei de um Estado-Membro não promoveria a uniformidade de lei aplicável nem a harmonia de decisões: pelo contrário, a sua aceitação levaria justamente à disparidade de regulação da sucessão entre a solução dada nos Estados-Membros e no país da residência do *de cuius*. Resta saber, por isso, se o propósito da introdução do reenvio no Regulamento Europeu das Sucessões se ligou à *busca da harmonia internacional* — e, por isso, não deve a devolução ser aceite no caso ora conjecturado — ou se a previsão da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 34.º se deve, ao invés, a um *favor de aplicação de leis dos Estados-Membros* — recebendo-se a remissão para estas quando o juízo conflitual do país da residência o indique.

A favor da aceitação do reenvio para a lei de um Estado-Membro pelo simples facto de as regras de conflitos do país da residência para aí

²¹ Cfr. artigos 1190.º e 1224.º do Código Civil da Federação Russa. Não debateremos a questão de saber se a aceitação do reenvio na lei russa (que está limitada às matérias do estatuto pessoal) abrange a matéria sucessória, assumindo aqui essa posição. Sobre a questão, cfr. Vladimir ORLOV, “Updated International Private Law of Russia”, *Athens Journal of Law* 3/2 (2017) 75-98, p. 82.

remeterem (ainda que sem aplicar efectivamente tal legislação), militam expressamente Andrea Bonomi, Patrick Wautelet e Marion Greeske²². De acordo com esta concepção, o reenvio no domínio sucessório terá por principal missão potenciar a praticabilidade e a simplicidade de regulação. O seu objectivo será promover a aplicação da lei de um Estado-Membro da UE, seja a do *foro* (caso em que se eliminam os inconvenientes próprios da aplicação de lei estrangeira), seja de outro Estado-Membro da UE (cujo conteúdo será mais fácil de localizar e, atenta a comunidade de valores no espaço europeu, reduz o risco de invocação da ordem pública internacional)²³. Se, com este reenvio, se promover a harmonia internacional de decisões, tal será um (positivo) *efeito secundário* da devolução.

A este argumento parece poder aditar-se um outro, retirado da letra da norma: a disposição artigo 34.º estabelece a aceitação do reenvio quando a lei da residência *remeta* para a lei de um Estado-Membro e não quando *aplique* a lei de um Estado-Membro, contrastando assim com a hipótese da alínea *b*) — uma transmissão de competência para a lei de um Estado terceiro, em que se exige que este Estado *aplique* a sua própria lei. A utilização de termos *diferentes* na mesma norma parece indiciar um propósito de *distinguir* os dois casos de reenvio, bastando-se, no caso de designação da lei de um Estado-Membro pela *lex domicilii*, com a mera remissão²⁴.

Em sentido oposto se pronunciaram expressamente Lima Pi-

²² Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 441 s.; Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 306; Marion GREESEK, *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, 190. Sem o afirmar expressamente, parece ser esta também a convicção de Paul Lagarde, Georges Khairallah e Isabel Rodríguez-Uría Suárez, já que os Autores identificam o reenvio como expediente de maximização da aplicação da lei dos Estados-Membros (atento o seu conteúdo substantivo), sem lhe reconhecer o objectivo da harmonia de julgados — cfr. Paul LAGARDE, “Applicable Law”, 171; Georges KHAIRALLAH, “La détermination de la loi applicable à la succession”, 60; Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 43.

²³ Cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 442; Andrea BONOMI, “Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni”, 910.

²⁴ Neste sentido, Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 307. Também notando as diferentes formulações, cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 52.

nheiro, João Gomes de Almeida, Angelo Davi, Alessandra Zanobetti e Pilar Blanco-Morales Limones, defendendo que a acção da lei de um Estado-Membro depende da conclusão de o sistema do país da residência considerar efectivamente competente o direito material dessa lei²⁵.

Julgamos ser esta a interpretação mais adequada²⁶. Na verdade, cremos que a previsão do reenvio no Regulamento se deve, primordialmente, a promover a coerência de decisões²⁷ e, por isso, que a devolução deve apenas ser aceite quando o sistema da *lex domicilii* aplique a lei substantiva de um Estado-Membro, caso em que o reenvio estimula a harmonia jurídica internacional. Esta nossa convicção funda-se em três argumentos.

Em primeiro lugar, e principalmente, não pode olvidar-se que o

²⁵ Cfr. Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. 1, 558; João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 52; Angelo DAVI, “Article 34”, in Alfonso-Luis CALVO CARACAVA / Angelo DAVI / Heinz-Peter MANSEL, *The EU Succession Regulation — A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 469-504, 474 e 495 s.; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 85; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, “Las sucesiones internacionales”, 85.

Sem que o afirmem expressamente, parece ser esta igualmente a opinião de relevante doutrina, uma vez que reconhece à norma de reenvio do Regulamento uma natureza prático-normativa tendente à harmonia de julgados — o que é apenas compatível com a exigência de que o reenvio conduza a esse resultado: *vide* Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões”, 100; Helena MOYA, “O presente e o futuro das relações familiares”, 9; e IDEM, “A autonomia conflitual e o reenvio”, 18; BORRÁS ALFARRÍA, “Is renvoi really a mechanism for harmonising solutions in the field of successions?”, in *Mélanges en l’honneur de Spyridon Vrellis*, Nomiki Bibliothiki, Atenas, 2014, 39-48, p. 45; e de Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 366.

²⁶ Já o tínhamos antecipado no nosso trabalho “A «adaptação» dos direitos reais”, 145, nota 36.

²⁷ Que é, como se sabe, o intuito clássico do reenvio — cfr. Angelo DAVI, “Le renvoi en droit international privé contemporain”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* Tomo 352 (2012) 9-521, p. 25 (que é, aliás, muito crítico da utilização do reenvio para outras finalidades, como sejam a potenciação da aplicação da lei do foro ou a busca de certo resultado material — *ibid.*, 106 s. e 177 s.); Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 437; Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 138; Anatol DUTTA, “Succession and Wills”, 559; Haimo SCHACK, “Was bleibt vom renvoi?”, *IPRax — Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts* 33/4 (2013) 315-321, p. 315.

Considerando n.º 57 expressamente afirma a harmonia decisória como objectivo precípua do reenvio para os *dois casos aí previstos* — a transmissão de competência para a lei de um Estado terceiro e a devolução para a lei de um Estado-Membro²⁸. Isto é, o legislador declara que a previsão do reenvio no Regulamento se deve à importância sentida, no domínio sucessório, à uniformidade da lei aplicável²⁹, sendo essa a razão pela qual consente em abdicar da aplicação da lei que reputa mais adequada para disciplinar a sucessão. O que torna incoerente aceitar o reenvio nos casos em que este vai, justamente, *prejudicar* a coerência das decisões³⁰.

Em segundo lugar, vai neste sentido o argumento histórico. Com efeito, deve recordar-se que a proposta da Comissão — alinhada com a

²⁸ Cfr. Considerando n.º 57 do Regulamento UE 650/2012: “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*” (italico nosso). Neste sentido, cfr. Angelo DAVI, “Introduction”, 67 («recital 57 specifies that in both of these cases the admission of renvoi is intended ‘to ensure international consistency’»). Em sentido oposto, para Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 307, este propósito apenas releva autonomamente no caso da alínea *b*) do artigo 34.º — reenvio para um terceiro Estado — mas já não para a devolução para a lei de um Estado-Membro.

²⁹ Na verdade, o objectivo da uniformidade de lei aplicável é especialmente relevante no domínio das sucessões, de modo a evitar distorções na atribuição dos bens entre os interessados, sobretudo quando o património está colocado em diversos países e os interessados residem em diferentes Estados, exercendo a partir daí as suas pretensões hereditárias. Em consequência, é um domínio em que a previsibilidade do direito aplicável — quer para efeitos de planificação sucessória; quer para evitar o fenómeno de *forum shopping* — é de importância preponderante. Neste sentido, cfr. Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 138; Alegria BORRÁS, “Is renvoi really a mechanism for harmonising solutions in the field of successions?”, 40; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 83; CARMEN AZCÁRRAGA MONZONIS, *Sucesiones internacionales — Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008, p. 136.

³⁰ Cfr. Angelo DAVI, “Article 34”, 475. Até porque, como evidencia o Autor (“Le renvoi...”, pp. 177 e 178), essa posição desvirtua a própria regra de conflitos estrangeira que se tentou respeitar, redundando na aplicação de lei diferente da que é efectivamente considerada competente pelo sistema da residência habitual. É, aliás, um dos argumentos tradicionais contra a *devolução simples* enquanto posição dogmática de reenvio. Cfr. António Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Almedina, 2000, 278; João Baptista MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 185.

tendência geral do direito internacional privado europeu — sugeria a esta-tuição de um sistema anti-devolucionista³¹. Ora, atenta a importância que a harmonia internacional de decisões reveste no domínio sucessório³², ge-neralizaram-se as críticas àquela opção legislativa, sustentando-se de forma consistente a previsão de um modelo de reenvio inspirado nas posições de índole pragmática, orientadas para o propósito da coerência internacional de julgados (como o português e o italiano)³³. Nestes termos, seria no mí-

³¹ Cfr. artigo 26.º da Proposta. Sobre a posição hostil ao reenvio dos actos europeus de direito internacional privado, *vide* artigo 20.º do Regulamento Roma I, artigo 24.º do Regulamento Roma II, artigo 11.º do Regulamento UE 1259/2010, artigo 32.º dos Regulamentos UE 2016/1103 e 2016/1104, e artigo 12.º do Protocolo de Haia sobre obrigações alimentares, *ex vi* do Regulamento (CE) n.º 4/2009. O que se compreende, nos instrumentos internacionais, como sublinha Tito Ballarino: “Generalmente le norme di conflitto o elaborate mediante convenzioni internazionali escludono il rinvio, sul presupposto che accordandosi su certe soluzioni di conflitto, gli Stati hanno inteso attribuire una competenza alle leggi che disciplinano effettivamente, cioè nella sostanza, quella determinata fattispecie” (Tito BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, 1134).

³² Cfr. nota n.º 29.

³³ Neste sentido, cfr. Rui Moura RAMOS, “O Direito Internacional Privado das Sucessões”, 100; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 85; Angelo DAVI, “Article 34”, 474; Felix WILKE, “Das internationale Erbrecht”, 608; Kurt SIEHR, “General Problems of Private International Law in Modern Codifications”, *Yearbook of Private International Law* 7 (2005) 17-61, p. 44.

De facto, a proposta inicial da Comissão não admitia o reenvio, o que era justificado pelo facto de não se querer beliscar o sistema da sucessão unitária (BONOMI, *ibidem*, p. 145). E terá sido por força da generalizada crítica doutrinal a tal opção — que punha em causa a harmonia jurídica internacional — que se optou pela sua consagração (cfr. Marion GRESKE, *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, 185).

A crítica à ausência de reenvio na proposta inicial pode encontrar-se, desde logo, na Resposta do *Groupe Européen de Droit International Privé* (GEDIP) ao Livro Verde da Comissão, disponível na internet via <<https://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-15rlv.html>>. *Vide* também Michael HELLNER, “El futuro reglamento de la UE sobre sucesiones. La relación com terceros Estados”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* 10 (2010) 379-395, p. 390; Peter KINDLER, “La legge regolatrice delle successioni”, 428; e *idem*, “From Nationality to Habitual Residence: Some brief remarks on the future EU Regulation on International Successions and Wills”, in Katharina BOELE-WOELKI *et al.*, ed., *Convergence and Divergence in Private International Law — Liber Amicorum Kurt Siehr*, Zurich: Schulthess, 2010, 251-258, p. 255; Angelo DAVI, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *Rivista di Diritto Internazio-*

nimo contraditório que o reenvio, que só foi incluído no Regulamento *para obter harmonia jurídica internacional*, fosse depois aceite quando, por via da sua actuação, se prejudicasse o objectivo que ele visava atingir.

Por fim, deve sublinhar-se que o Regulamento escolheu expressamente o modelo da sucessão unitária: visa aplicar uma única lei a toda a sucessão e não acolhe a partição da massa sucessória por diferentes leis, atentas as conhecidas desvantagens do sistema do fracionamento³⁴. Todavia, ao mesmo tempo que o legislador torna o sistema unitário imperativo — não permitindo a sua derrogação por vontade do autor da sucessão³⁵ — admite que, no domínio do reenvio, essa opção possa ceder quando a *lex domicilii* adopte o sistema da cisão³⁶. Aliás, a eventualidade de o reenvio poder significar uma excepção à unidade da sucessão seria, porventura, a principal razão que levava a Comissão, na sua proposta, a excluir totalmente o reenvio³⁷.

Ora, parece claro que a disposição do legislador comunitário em arcar com a *desvantagem do fracionamento* como efeito do reenvio depen-

nale, 88/2 (2005) 297-341, p. 215; Klaus SCHURIG, „Das internationale Erbrecht wird europäisch“, 347-349; DENNIS SOLOMON, „Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht“, in Ralf MICHAEL / Dennis SOLOMON, ed., *Liber Amicorum Klaus Schurig zum 70. Geburtstag*, Berlin: Otto Schmidt, 2012, 237-263, p. 263; e, de modo veemente, pelo MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal”, 659.

³⁴ Sobre os grandes inconvenientes do sistema do fracionamento, que não parecem ser compensados pela coincidência com a lei reguladora dos direitos reais no quadro dos imóveis, *vide* a bibliografia que citamos no trabalho “A «adaptação» dos direitos reais”, 125; e ainda Alfonso-Luis CALVO CARACAVA / Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sucesión internacional y reenvío”, *Estudios de Deusto* 55/2 (2007) 59-121, p. 69 s.

³⁵ Pois a *professio iuris* está limitada à escolha de uma lei para o conjunto da sucessão — cfr. artigo 22.º do Regulamento.

³⁶ Sobre os casos em que, no Regulamento, o princípio da sucessão unitária cede face a outros interesses, cfr. o que dizemos no trabalho “A «adaptação» dos direitos...”, p. 122, nota n.º 3. Frisando o efeito do reenvio, em sistemas de sucessão unitária, de introdução de desvios à unidade, cfr. Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 136; Anatol DUTTA, “Succession and Wills”, 558; Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 364; Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 706; Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 42.

³⁷ Neste sentido, Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 42.

deu do *benefício* da harmonia internacional de julgados: a consagração da devolução baseou-se na consideração de que as vantagens da coerência internacional de decisões *suportam* os prejuízos que o fraccionamento convoca. O que implica, necessariamente, que o reenvio só possa ser aceite quando promova a uniformidade de lei aplicável³⁸.

Tudo ponderado, julgamos que o reenvio previsto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 34.º do Regulamento Europeu das Sucessões apenas deve ser aceite quando promova *em concreto* a harmonia internacional de julgados; isto é, quando o sistema de direito internacional privado da lei da residência habitual do falecido remeta para o *direito material* de um Estado-Membro, aplicando-o efectivamente.

4. A cláusula de excepção e a emigração tradicional portuguesa

Ao lado da estatuição de um elemento de conexão principal — a *residência habitual do autor da sucessão ao tempo da sua morte* — o legislador conflitual previu uma *cláusula de excepção*³⁹: admite ao julgador a aplicação

³⁸ Neste sentido, João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 52; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, “Comments on the European Commission’s Proposal”, 650 (“Nonetheless, it rates the above-mentioned advantages to be gained by an implementation of the doctrine of renvoi higher than the possible disadvantageous impact on the monist principle”); Angelo DAVI, “Introduction”, 45 (“It may be concluded that the objective of seeking coordination through renvoi was considered to be more important than the concern of avoiding the introduction in this way of a certain degree of scission with the European legal area”).

O mesmo se diga, aliás, quanto à complexidade introduzida pela instituição do reenvio (e sua obscuridade para leigos), só compensada pelas vantagens substantivas da uniformidade de regulação — cfr. Josep FONTANELLAS MORELL, “El nuevo reglamento europeo en materia de sucesiones”, *Revista Española de Derecho Internacional* 65/1 (2013) 284-290, p. 289; Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 365.

³⁹ Utilizamos aqui o termo mais enraizado de *cláusula de excepção* (*Ausnahmeklausel*; *clause d’exception*; *exception clause*, *cláusula de excepción*; *clausola d’eccezione*). É sabido, porém, que a doutrina vem propondo termos mais rigorosos — *cláusula de desvio*, *clause échappatoire*, *Ausweichklause*, *Berichtigungsklausel*; *escape clause*; *cláusula de escape* —, rejeitando que a aplicação da lei efectivamente mais próxima do caso possa constituir uma *excepção* no direito de conflitos (i); e aconselhando uma terminologia que evite infelizes confusões com o instituto da *excepção de ordem pública internacional* (ii). Sobre o ponto,

de *outra lei*, em casos *excepcionais*, quando *resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso* que o falecido tinha uma relação manifestamente mais estreita com país diferente daquele onde residia⁴⁰. Trata-se de uma cláusula de excepção de tipo clássico, aberta e formal, permitindo a correcção do juízo conflitual em face do caso concreto. Viabiliza, assim, a sujeição da sucessão à lei *efectivamente* mais próxima, embora a troco da introdução de um foco de incerteza na determinação da lei aplicável⁴¹.

vide Maria João Matias FERNANDES, *A cláusula de desvio no direito de conflitos*, Coimbra: Almedina, 2007, 69 s.

⁴⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 21.º: “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”. Como é consabido, o elemento de conexão principal pode ser derogado por vontade do autor da sucessão através da escolha da *lex patriae*, nos termos do artigo 22.º.

⁴¹ Neste sentido, cfr. Anabela de Sousa GONÇALVES, “As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões”, *Cadernos de Direito Privado* 52 (2015) 3-19, p. 13; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 27; “Présentation Générale”, 12.

A introdução de uma cláusula de excepção, se bem que apura a justiça conflitual por permitir uma correcção *em concreto* da lei aplicável em face das circunstâncias do caso, introduz um foco de insegurança e imprevisibilidade no sistema. Por essa razão, boa parte da doutrina é crítica da sua previsão no domínio sucessório — cfr. Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 190; Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 35; IDEM, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, 319; Magdalena PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 576.

Sobre as cláusulas de excepção, *vide* Rui Moura RAMOS, “Les clauses d’exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions — Portugal”, *Das Relações Privadas Internacionais — Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, 295-323; Luís de Lima PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. 1, 333 (definindo-as como “disposições que permitem afastar a lei de um país, primariamente competente, quando a situação apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com outro país”) e 452 (“nas cláusulas de excepção, a equidade conflitual intervém para corrigir a designação do Direito estadual primariamente aplicável, quando a situação apresenta uma ligação manifestamente mais estreita com outro Estado”); Maria João Matias FERNANDES, *A cláusula de desvio*, 63 s.; Elsa Dias OLIVEIRA, *Da responsabilidade civil extracontratual por violação de direitos de personalidade em direito internacional privado*, Coimbra: Almedina, 2011, 510 s.; Symeon SYMEONIDES, «Exception Clauses in American Conflicts Law», *American Journal of Comparative Law* 42 (1994) 813-865; Julio GONZÁLEZ CAMPOS, «Diver-

De modo a não pôr em causa os objectivos de estabilidade e previsibilidade do Regulamento, a sua utilização está restrita a casos *excepcionais*: aqueles em que a derrogação do juízo conflitual não constitua qualquer surpresa mas, pelo contrário, evite a aplicação da lei da residência habitual quando esta pudesse surgir como inesperada⁴².

Na prática judiciária portuguesa, vem sendo colocada a questão de saber se a situação típica da *emigração tradicional* portuguesa constitui um dos casos em que pode tal cláusula ser mobilizada. Suponhamos o seguinte caso: A, português, emigrou para França em 1970, onde reside desde então com B, portuguesa, e os seus filhos, luso-franceses. Vivendo ininterruptamente em França desde então, tem a maioria do património em Portugal — imobiliário e saldos de contas bancárias —, tendo a intenção regressar ao país de origem quando atinja a aposentação. Todos os seus períodos de férias são passados em Portugal, onde está a maioria da sua família e amigos, e é este o Estado em que comemora as datas pessoais relevantes (Natal, aniversários, festas familiares); a família comunica em língua portuguesa, observando as tradições culturais, religiosas e gastronómicas lusas. Falecendo A sem ter designado a lei aplicável, *será este o circunstancialismo próprio para actuação da cláusula de excepção do n.º 2 do artigo 21.º* e, assim, submeter a sucessão a uma lei que tem uma conexão mais próxima do caso face à lei da residência do autor da sucessão?

Não parece controverso que a residência habitual do autor da sucessão era em França, Estado onde residiu por quase 50 anos e em que constituiu família⁴³. Mas é também líquido que mantém uma relação muitís-

sificação, Spécialisation, Flexibilisation et Matérialisation des Règles de Droit International Privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 287 (2000) 9-426, p. 253 s.

⁴² Cfr. Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La cláusula de excepción y los contratos internacionales. La crisis del principio de proximidad”, in ed. Carlos ESPLUGUES MOTA / Guillermo PALAO MORENO, *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea — Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia: Tirant lo blanch, 2012, 459-470, p. 461; Michael HEILNER, “El futuro reglamento de la UE sobre sucesiones”, 394; Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo”, 362; Isabel RODRIGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 18.

⁴³ Também neste sentido, cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 41; Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 252; Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 28. Com efeito, ainda que seja mobilizável a cláusula de excepção, esta não deve ser en-

simo estreita com o país da nacionalidade. E que essa ligação é não só patrimonial (local da maioria dos bens) como também social, cultural e pessoal (aquela a que o Regulamento parece dar prevalência da determinação da residência, no Considerando n.º 24). Num caso como este, cuja frequência na prática forense é preponderante, surge assim a dúvida quanto à viabilidade de actuação da cláusula de excepção em favor da lei portuguesa ou, pelo contrário, a manutenção do juízo conflitual contido no n.º 1 do artigo 21.º do Regulamento. Dúvida essa que é potenciada pelo facto de escassear jurisprudência relativa à cláusula de excepção no domínio sucessório, mesmo em sistemas jurídicos que a prevêm⁴⁴.

A solução deste problema tem efeitos práticos particularmente relevantes: não está em causa apelas certa obrigação, mas a submissão de toda a massa hereditária a um diferente regime jurídico⁴⁵. Razão pela qual importa perceber em que medida podem as autoridades responsáveis pela sucessão utilizar o n.º 2 do artigo 21.º nas (comuns) situações similares àquela que configurámos.

Vejamos. A operacionalização da cláusula de excepção — enquanto mecanismo tendente à aplicação da lei que apresenta uma conexão mais estreita — pode ser vista de duas formas distintas: *ou* ligando a sua concretização à intensidade do vínculo que for revelado pelo elemento de conexão principal *residência habitual*; *ou* levando em consideração outros factores da vida do falecido, independentemente do apuramento da residência habitual.

Numa primeira concepção, a cláusula de excepção não permite ao julgador substituir-se ao legislador na definição do elemento de conexão que revela a ligação mais forte à sucessão; pelo contrário, a respectiva mobilização dirige-se a corrigir *em concreto* o resultado conflitual quando

tendida como uma *conexão subsidiária*; trata-se, ao invés, da viabilidade de derrogação do critério conflitual, dependendo por isso da prévia determinação do lugar da residência do falecido (cfr. Considerando n.º 25). É um juízo comparativo (“conexão manifestamente mais estreita”) que, por isso, depende da prévia determinação da residência habitual.

⁴⁴ Cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 249. Com efeito, não é conhecido um único caso em que os tribunais suíços hajam mobilizado a cláusula de excepção (geral) no domínio sucessório — Andrea BONOMI, “Successions Internationales”, 190, nota n.º 380.

⁴⁵ Cfr. Tito BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, 1122; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, 319.

os pressupostos de proximidade considerados pelo legislador para esta-tuir o critério *residência habitual* se não preenchem na situação *sub iudice*. Não basta, pois, que o decidente conclua pela ligação muito próxima com o Estado da nacionalidade ou com o país da situação dos bens; apenas pode invocar a cláusula de excepção quando a residência habitual não espelhe a ligação social e pessoal ao Estado que o legislador presu-miu na definição do critério conflitual. Isso é, naqueles casos em que a residência, ainda que estabelecida em certo Estado, não revele a ligação pessoal, social, afectiva e patrimonial que o legislador tinha em vista⁴⁶.

A aceitar-se esta primeira concepção, a resposta ao problema que suscitámos é líquida: não será possível a mobilização da cláusula de excepção numa situação como a conjecturada. Com efeito, ainda que sobrelevem importantes ligações ao país da nacionalidade (e mesmo sendo este o Estado da maioria do património), está estabelecida a ligação com o país da residência (50 anos de morada; casa de morada de família; local

⁴⁶ É nesse sentido que militam Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 249 s. E é este, no fundo, o pensamento de Geraldo Rocha Ribeiro a propósito da cláusula de excepção em matéria de lei aplicável ao contrato de trabalho: “A possibilidade de recorrer à cláusula de excepção, resulta da verificação de elementos de facto a partir da situação concreta reveladores de indícios de desconformidade entre o pressuposto de conexão eleito pelo legislador e a justiça devida ao caso atento os interesses elcitos pela regra de conflitos” (cfr. Geraldo Rocha RIBEIRO, “A cláusula de excepção e a lei aplicável à relação individual de trabalho. Os n.ºs 2 e 4 do artigo 8.º do «Roma I»”, *Revista do CFJ* [no prelo] cap. IV).

Por esta razão, Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 252, concluem que “Teniendo en cuenta el hecho de que la residencia habitual se corresponde con el «centro de vida» del de cujus, es evidente que los casos en que sea de aplicación la cláusula de excepción serán extremadamente raros”. No mesmo sentido, Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 305. Segundo esta doutrina, a cláusula de excepção utilizar-se-á somente quando a concretização do elemento de conexão, ainda que aponte para certo país, não se coadune com as razões que levaram o legislador conflitual a optar pela conexão *residência habitual* como critério principal. Deste modo, os exemplos dados para utilização da cláusula de excepção são aqueles em que, verdadeiramente, até seria discutível a própria concretização da residência habitual: o caso de alguém que foi internado na sequência de acidente, ficando aí vários anos por dificuldade médica em repatriar (IDEM / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 253); alguém que, tendo recentemente mudado para outro país — e tendo, por isso, deixado de ter morada no país de origem —, embora não tivesse ainda estabelecido os laços com o Estado de acolhimento (*ibid.*, 252).

de constituição da família) que foi tida em conta na opção legislativa, designadamente em sede da sua publicidade, integração no país de destino e coincidência *forum-ius*. Ora, nesta primeira concepção a derrogação do juízo conflitual pelo julgador só poderia ocorrer se a residência não espelhasse tais laços. Seria a hipótese de alguém ter começado a trabalhar há pouco tempo num novo país, para onde se mudou com a família, tendo deixado de ter morada no país de origem: embora se considere o falecido residente no *novo Estado*, deve postergar-se a aplicação dessa lei porque o centro de vida (todos os parentes e todos os bens) se localiza no país de origem⁴⁷.

Em suma, nesta primeira aceção, a utilização da cláusula de excepção está incindivelmente ligada à concretização do elemento de conexão principal — a residência habitual à data da morte: é quando a residência habitual não espelha o vínculo esperado entre o falecido e o país de morada que importa recorrer à cláusula, pois é nesse caso que o juízo conflitual carece de correcção em face do caso concreto.

Numa segunda interpretação, a cláusula de excepção desliga-se da concretização da *residência habitual* — não questionando se ela revela a ligação que o legislador pressupôs. Pelo contrário, dependerá de um juízo comparativo entre o vínculo existente com o país da *residência habitual* e outras ligações apresentadas com um diferente país. A questão que se colocará não é, pois, a de saber se a residência espelha o ponto central da vida do *de cujus* mas se, *apesar de o centro de vida estar num determinado Estado*, haverá outro que apresente uma ligação manifestamente mais estreita⁴⁸.

Esta concepção é preferível no domínio do Regulamento Europeu das Sucessões, atento o carácter *não rígido* do elemento de conexão principal. Na verdade, a plasticidade da conexão *residência habitual* permite concretizá-la no país em que o falecido tinha o seu *centro de vida*, já que este é justamente o critério de determinação do conceito de residência habitual. Torna-se assim desnecessário utilizar a cláusula de excepção para fazer

⁴⁷ Cfr. Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 252; Andrea BONOMI, “Il Regolamento Europeo sulle successioni”, 306. Trata-se, no fundo, da hipótese referida no Considerando n.º 25.

⁴⁸ Neste sentido, Paul LAGARDE, “Applicable Law”, 125; Heinrich DÖRNER, “EuFR-bVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 10 (2012) 505-513, p. 511; Angelo DAVI, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, 317.

coincidir a *lex successionis* com a lei do Estado em que o falecido tinha o seu centro dos interesses familiares e sociais, já que é aqui que se considera estar a residência habitual, com alguma dose de “judicial discretion”⁴⁹.

Dito de outro modo: ao adoptar “an overall, weighted, casuistic concept of the notion of habitual residence”⁵⁰, o Regulamento conferiu ao elemento de conexão principal uma latitude suficiente para a residência habitual seja sempre o país com que o *de cuius* tinha uma ligação estável e efectiva, sem que se justifique, para esse propósito, o recurso ao n.º 2 do artigo 21.⁵¹ Efectivamente, os exemplos oferecidos pelos autores partidários da primeira interpretação para invocação da cláusula de excepção parecem revelar casos em que o falecido talvez se devesse ter por residente no Estado de origem — hipótese, aliás, expressamente prevista no Considerando n.º 24⁵² — não havendo lugar à derrogação *excepcional* do

⁴⁹ É aliás por este motivo que Angelo DAVI / Alessandra ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 35, duvidam da utilidade da introdução da cláusula de excepção: “Il carattere almeno relativamente «aperto» e flessibile della nozione di residenza abituale e i conseguenti margini di apprezzamento che la sua applicazione lascia all’interprete inducono peraltro a nutrire qualche dubbio sull’opportunità dell’inserimento della disposizione, che era assente nella proposta originaria della Commissione, nel testo definitivo del regolamento”. No mesmo sentido, cfr. Magdalena PEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 576.

⁵⁰ Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, 303.

⁵¹ Vide os exemplos citados na nota n.º 46. A ponto, aliás, de alguma doutrina considerar ser residente no Estado de origem o indivíduo com morada em outro país num ambiente social, cultural e linguístico *do país de origem*, desde que ali regresse com regularidade e não se verifique uma integração no Estado de acolhimento (Marion GRESKE, *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, 88). Ideia que, aliás, parece ter tido consagração no Acórdão da *Cour de Cassation* de 7 de Dezembro de 2005 a propósito do conceito de *domicílio* da lei francesa, ao determinar a aplicação da lei do país de origem à sucessão de um sujeito que se havia mudado para França, para receber tratamento médico por uma doença cancerígena, país em que ficou até ao fim da sua vida, por vários anos (publicado na *Revue Critique de Droit International Privé* 95/3 [2006] 583 s.).

⁵² Cfr. Considerando n.º 24: “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”. No sentido de que é possível considerar *residentes no país de origem* pessoas em circunstâncias

critério conflitual principal.

Por esta razão, a cláusula de excepção dirigir-se-á a conferir ao julgador o poder de relevar *circunstâncias distintas* daquelas que concorrem para a concretização do elemento de conexão principal — e não a permanência, estabilidade e ligação familiar ao Estado, enquanto elementos constitutivos do conceito mais amplo de *residência habitual*. É esta a razão pela qual os sistemas que prevêm uma cláusula de excepção nos domínios do estatuto pessoal encontram a sua mobilização restrita quase exclusivamente no quadro do rígido elemento de conexão *nacionalidade* e nunca (ou quase nunca) quanto ao mais flexível conceito de *residência habitual*⁵³.

Do ponto de vista prático, a diferença entre as duas concepções não é tão grande quanto poderia parecer. Na verdade, mesmo nesta segunda posição, a comparação da intensidade das ligações com o país da residência e outro Estado só evidenciará uma maior ligação a este quando a conexão do falecido com o Estado da residência não era, afinal, determinante. A *conexão manifestamente mais estreita com outro país* só existirá se o *de cuius* se limi-

similares às expostas, cfr. Paul LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, 701; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, 319.

Sublinhe-se que não é indiferente que a determinação da *lex successionis* tenha por base o critério da residência habitual ou da cláusula de excepção: com efeito, a residência é também o critério determinante para a *competência judiciária internacional* (artigo 4.º e s.), que não é alterada nos casos de funcionamento da cláusula de excepção. Isto é, a actuação da cláusula de excepção tem por efeito a quebra da coincidência *forum – ius* (cfr. Anabela de Sousa GONÇALVES, “As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões”, 14; Angelo DAVI, “Introduction”, 47). Com efeito, não convence a tese de que há uma lacuna no artigo 4.º que levaria à aplicação analógica do regime do artigo 21.º/2 em matéria de competência jurisdicional — Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 4”, in IDEM / Angelo DAVI / Heinz-Peter MANSSEL, *The EU Succession Regulation — A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 127-148, p. 147.

⁵³ Cfr. Johan MEFUSEN, “Exception clauses and conflict of laws: new legislation, same issues”, *Mélanges en l’honneur de Spyridon Vrellis*, Atenas: Nomiki Bibliothiki, 2014, 569-579, p. 577. Em sentido convergente, Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, “Article 21”, 318 (“the connecting factor based on the concept of habitual residence employed by the ESR is an overall, weighted and casuistic one, thus enabling the core of the relationship to be focused on without any need to rely on the exception clause, which is generally inoperative or scarcely relevant”).

Na verdade, aquela primeira aproximação ao *modus operandi* das cláusulas de excepção tem subjacente elementos de conexão de carácter objectivo. *Vide*, de forma especialmente clara, Geraldo Rocha RIBEIRO, “A cláusula de excepção”, capítulo IV.

tava a ter no país da residência habitual o centro dos seus interesses — local de trabalho, de morada e da família —, sem que sobreviessem outros laços de diferente natureza (patrimonial, cultural, social). Apenas nessas circunstâncias haverá uma *manifesta* (perceptível por todos) maior ligação com outro país, *apesar* de o centro de vida estar estabelecido no Estado da residência⁵⁴. Isto é, a cláusula de excepção não deixa de ter uma função *negativa*, por afastar a lei que o legislador tinha indicado como competente⁵⁵.

É por estas razões que questiona alguma doutrina se o exemplo do Considerando n.º 25 não será, afinal, o único *caso possível* de activação da cláusula de excepção; ou se mesmo nesse caso se não estaria, afinal, ainda na determinação da *residência habitual* no país de origem, sem intervenção da cláusula de excepção, o que tornaria a cláusula praticamente inoperante⁵⁶. Talvez assim não seja, sendo conjecturáveis outros casos que, pelo menos nesta segunda acepção, legitimam a derrogação do critério principal: pense-se num refugiado sírio que, residindo em Portugal há cinco anos — país em que estabelece a sua nova morada, encontra emprego e educa os filhos (com recurso também a literatura síria, onde colhe formação histórica e espiritual) — tem como projecto de vida o seu regresso à pátria; ademais, as relações sociais estão estabelecidas fun-

damentalmente no seio da comunidade síria, com quem partilha os laços culturais, linguísticos e religiosos. Nesta situação, atenta a ligação fortíssima do direito das sucessões às convicções culturais de um povo⁵⁷, é manifesta a maior proximidade com o Estado de origem, razão pela qual será esta a legislação cuja aplicação o autor da sucessão terá pressuposto⁵⁸. Em consequência, nada parece obstar à invocação da cláusula de excepção, ainda que se conclua estar em Portugal o centro dos interesses do *de cuius*.

É neste contexto que importa ajuizar da viabilidade de submeter a sucessão, no exemplo configurado (português residente em França há 50 anos) à *lei portuguesa*. Importa saber se as ligações sentimentais do falecido (as datas especiais, as férias, a intenção de regressar), o ambiente cultural e social em que vive integrado e a circunstância de a maioria do património se situar em Portugal revelam uma ligação *manifestamente mais estreita* com o país da nacionalidade. O que só será possível se, tendo em conta “o conjunto das circunstâncias do caso”, todas elas — nacionalidade do *de cuius*; lugar da situação dos bens e sua natureza; interesses do falecido e dos interessados na partilha; residência habitual e nacionali-

⁵⁴ Neste sentido, Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 28: “Ello significa que la vinculación del causante con el Estado de su residencia habitual debe ser una vinculación puramente formal, nominal, fugaz, ligera, tenue, anecdótica y aparente, pero no sustancial ni real. Sólo en ese caso, el vínculo del causante con otro país puede ser «manifestamente más estrecho» que el que existe con el Estado de su residencia habitual”. Sobre o significado do carácter manifesto, cfr. IDEM, “La cláusula de excepción”, 464.

⁵⁵ Cfr. Geraldo Rocha RIBEIRO, “A cláusula de excepção”, capítulo IV.

⁵⁶ O Considerando n.º 25 avança como hipótese de mobilização da cláusula de excepção “quando, por exemplo, o falecido se tenha mudado para o Estado da sua residência habitual muito pouco tempo antes da sua morte e todas as circunstâncias do caso indiquem que tinha uma relação manifestamente mais estreita com outro Estado”. No sentido de que este será o único caso de actuação da cláusula, cfr. Angelo DAVI / Alessandra ZANOBIETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni”, 36. Alguma doutrina indaga mesmo se este exemplo não seria, afinal, uma determinação da residência habitual no país de origem, cfr. Georges KHAIRALLAH, “La détermination de la loi applicable à la succession”, 53; Magdalena PFEIFFER, “Legal certainty and predictability in international succession law”, 576; Marion GREESKE, *Die Kollisionsnormen der neuen EU-Erbrechtsverordnung*, 148.

⁵⁷ Neste sentido, cfr. Anatol DUTTA, “The Europeanisation of International Succession Law”, in Katharina BOELH-WOELKI / Joanna MILES / Jens M. SCHERPE, ed., *The Future of Family Property in Europe*, Antuérpia: Intersentia, 2011, 341-367, p. 347: “Succession law is traditionally conceived to be more deeply rooted in the legal culture of a country than other areas of the law. Indeed, at least some interrelationship between the culture of a country and its succession law cannot be denied. The German sociologist Jerts Beckert has shown that the existing differences in succession laws are notably caused by different culturally formed perceptions of the political actors”.

⁵⁸ Cfr. Anatol DUTTA, “The Europeanisation of International Succession Law”, 347: “a person planning his or her succession will normally assume the applicability of a succession law to whose country he or she is most closely linked”. É por esta razão, aliás, que Peter Kindler considera que, em geral, a nacionalidade constitui a conexão mais forte no domínio das sucessões, ainda que compreenda a preponderância das razões que aconselham a opção conflitual pela residência (Peter KINDLER, “La legge regolatrice delle successioni”, 424; e IDEM, “From Nationality to Habitual Residence”, 253 s.). E também será esta a razão pela qual Isabel RODRIGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa*”, 17, conclui que, não obstante se admitir a mobilização da cláusula de excepção em favor de qualquer outra lei, *as mais das vezes* se discutirá a derrogação da *lex domicilii* pela *lex patriae* ou, pelo menos, da lei da *anterior residência* (neste último sentido, Angelo DAVI, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, 317).

dade destes — revelarem uma ligação mais estreita com a ordem jurídica portuguesa: “no sólo «algunas» de tales circunstancias, sino «todas» las circunstancias del caso deben indicar que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado”⁵⁹. E, sobretudo, quando o *de cuius* pudesse ter expectativa nessa outra lei, atentas as relações com esse país, atenta a relevância da cláusula de excepção na protecção das expectativas do autor da sucessão⁶⁰.

A favor da invocação da cláusula de excepção num caso similar já se pronunciaram João Gomes de Almeida (sobretudo por atenção aos critérios de proximidade — pessoais, sociais e afectivos — elencados no Considerando n.º 24 para concretização da “*ligação estável*” a que corresponde a residência habitual)⁶¹ e Paul Lagarde (para quem é particularmente relevante a intenção do *de cuius* em regressar ao país de origem quando atingir a aposentação)⁶².

Em abstracto, aderimos a esta conclusão: a previsão do n.º 2 do artigo 21.º do Regulamento — associada a um critério de conexão principal com plasticidade suficiente para que remeta para a lei do centro de vida pessoal, social e familiar do *se cuius* — só é explicável se o legislador tiver querido salvaguardar justamente a relevância de ligações com o país de origem deste tipo. Isto é, quando apesar de o falecido ter o centro de

⁵⁹ Cfr. Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Reglamento sucesorio europeo”, 30.

⁶⁰ Andrea BONOMI / Patrick WAUTELET, *El Derecho europeo de sucesiones*, 250.

⁶¹ Cfr. João Gomes de ALMEIDA, “Apontamentos sobre o novo direito de conflitos sucessório”, 41: “Sustenta-se que esta é a solução mais correcta para o primeiro exemplo descrito no considerando n. 24 do Regulamento. O falecido teria residência habitual no Estado estrangeiro mas existe, no caso concreto, uma conexão manifestamente mais estreita com o Estado da nacionalidade do falecido”.

A favor deste entendimento joga a circunstância de o Tribunal de Justiça ter já ligado a actuação da cláusula de excepção aos objectivos de dada regra conflitual — como sucedeu no Acórdão de 12 de Setembro de 2013, *Schlecker*, proc. C-64/12, n.º 34, quando permite levar em consideração, para efeito da mobilização da cláusula de excepção em matéria laboral da Convenção de Roma, o objectivo de protecção do trabalhador. Sobre a medida desta consideração, cfr. Maria João Matias FERNANDES, “Dois é bom, três é demais? Princípio da conexão mais estreita, princípio da protecção do trabalhador e cláusula de desvio”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, 557-575, p. 572.

⁶² Cfr. Paul LAGARDE, “Applicable Law”, 125.

vida num certo Estado, *todos* (e não só alguns) os outros elementos do caso revelarem uma ligação mais próxima com outro país.

Simplemente, do ponto de vista prático, tal hipótese será muito rara: não é crível que, ao fim de 50 anos de vida em certo Estado, *todos* os demais laços se mantenham ligados ao país de origem, sem que se encontrem importantes interesses pessoais e patrimoniais no Estado da residência — não exista um grupo social e familiar relevante; não exista património importante; não exista uma integração cultural no país em que está o seu centro de vida. Mas se assim suceder, não parece ser vedada a activação da cláusula de excepção, sob pena de ela ficar totalmente desprovida de utilidade prática.

5. Conclusões

Da análise dos três problemas práticos que elegemos em sede de aplicação do Regulamento Europeu das Sucessões na prática judiciária portuguesa, ficam essencialmente duas conclusões.

Em primeiro lugar, a convicção de que as dificuldades encontradas, sendo de indiscutível arduidade, não são insolúveis. E, por essa razão, se não conhecem casos de bloqueio na dissolução dos problemas suscitados.

Em segundo lugar, a inelutável conclusão de que as soluções que avançamos para a solução dos problemas pode não vingar: dependerá, necessariamente, da interpretação que vier a ser dada ao Regulamento quando, em sede de reenvio prejudicial, for suscitada a intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia.

*Practical Issues on the Application of the European Succession Regulation.
Determination of the Deceased's Habitual Residence, Renvoi to the Law
of a Member State and Use of the Escape Clause*

ABSTRACT: After its entry into force, the new European Succession Regulation gave rise to difficulties in its application, mainly within the areas where the new rules brought different solutions. In this article, we deal with the most frequent practical issues within the Portuguese case-law: determination of habitual residence by extrajudicial authorities, who do not have the same tools of courts in evidentiary discussions; the interpretation of the Regulations' rule on *renvoi*, when *lex domicilii* refers a Member State to the law; and the possibility of invoking the escape clause of article 21(2) in ascertaining the applicable law to the traditional Portuguese migrant (resident abroad, but with the majority of the Portuguese heritage and with the expectation of returning to the country of origin).

KEYWORDS: *conflict of laws; Private International Law; European Succession Regulation; habitual residence; renvoi; escape clause.*