

O presente e o futuro das relações familiares e sucessórias internacionais no Direito da União Europeia. Um ponto da situação
Present and future of international family and succession relationships in European Union Law. The “state of the art”

Helena Mota

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Janeiro de 2015

RESUMO: No domínio das relações internacionais pessoais, em especial das relações de família e de sucessão por morte, foi sempre difícil criar direito uniforme quer material quer conflitual. Nos últimos dez anos esta dificuldade foi sendo progressivamente ultrapassada com a publicação de vários regulamentos comunitários que criam Direito de Conflitos uniforme para os Estados-Membros da União Europeia. Como esperado, esta não tem sido tarefa fácil para o legislador comunitário que nem sempre alcançou o suficiente consenso em matérias como o divórcio, as relações patrimoniais entre os casais ou a validade do casamento. Outras matérias deveriam ter sido tratadas de forma mais harmoniosa e articulada. Há questões que permanecem ao lado destas iniciativas de uniformização do Direito Internacional Privado da família e das sucessões. Neste trabalho pretendemos fazer um ponto da situação e tentar antever o desenvolvimento futuro desta tendência de comunitarização das relações familiares e sucessórias internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: União Europeia, Direito Internacional Privado, Direitos dos Conflitos, relações familiares internacionais, sucessões internacionais, autonomia conflitual

ABSTRACT: On personal international relationships, especially on family relationships and succession field, has always been difficult to create uniform law both in a material or conflictual perspective. Over the past decade this difficulty was gradually overcome and were published several EU Regulations establishing uniform conflict of law rules. As expected, this has not been an easy task and consensus on matters such as divorce, property relationships between couples or the validity of the marriage were not achieved. Other materials should have been treated on a more harmonious and coordinated manner. There are questions that remain aside of legislative framework, gaps to be addicted. In this paper we intend to describe the "state of the art" and try to preview the future developments of the communitarisation of international family and succession relationships.

KEY WORDS: European Union, Private International Law, Conflicts of Law, international family relationships, international succession, *professio iuris*

SUMÁRIO^{1 2}:

1. Introdução. A intervenção da União Europeia no Direito Internacional Privado da família e das sucessões através dos regulamentos comunitários.
2. Os traços comuns das soluções de Direito Comunitário que regulam os conflitos de leis nas relações familiares e sucessórias internacionais.
3. Dificuldade (e necessidade) de harmonização dos vários regulamentos comunitários no âmbito do Direito Internacional Privado da família e das sucessões. Alguns exemplos.
4. Omissões e lacunas na regulação comunitária das relações familiares e sucessórias internacionais.

Bibliografia citada

¹ O texto que agora se publica corresponde, com o aditamento de notas bibliográficas, à comunicação intitulada "El presente y el futuro de las relaciones familiares internacionales en el derecho de la Unión Europea" apresentada, a 15 de Novembro de 2014, no Congresso Internacional "*La familia nella società contemporanea*" organizado pelo Dipartimento di Scienze giuridiche da Università degli Studi di Verona, pela UNED (Madrid), pelo IDADFE (Instituto de desarrollo y análisis del Derecho de Familia en España) e pelo Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia (Itália).

² Este trabalho foi desenvolvido para o Projecto de i+d+i "*Towards na EU immigration model*" [DER 2013-44950-R, financiado pelo Ministerio de Economía y Competividad] - (Investigadores Principais: Pilar Jiménez Blanco e Ángel Espiniella, Universidad de Oviedo, Espanha).

1. Introdução. A intervenção da União Europeia no Direito Internacional Privado da família e das sucessões através dos regulamentos comunitários

A assumpção pela União Europeia de competência legislativa em matéria de conflitos de leis e conflitos de jurisdições após o Tratado de Amesterdão, e mais tarde reafirmada pelo Tratado de Lisboa³, alterou de forma visível e indelével a regulação e o tratamento jurídico das relações internacionais no espaço europeu e nas relações com países terceiros.

A maioria das regras de conflitos vigentes nos Estados – Membros, e à excepção pontual da Dinamarca, Reino Unido e Irlanda⁴, que determina a lei aplicável às relações privadas internacionais (inter-comunitárias e com países terceiros) são hoje, nos mais variados domínios, da insolvência à responsabilidade extra-contratual, das sucessões por morte ao divórcio, de fonte internacional, *maxime* comunitária.

Se em matérias como os contratos ou a insolvência esta unificação das regras de conflitos é indiscutivelmente vantajosa, criando harmonia jurídica internacional e desnecessidade de recurso ao reenvio, favorecendo a segurança jurídica, respeitando as expectativas das partes e estimulando o tráfico jurídico – numa palavra, aprofundando o mercado interno – já nas relações familiares para as quais, desde logo, a criação de direito material uniforme é apenas uma miragem e no seio das quais surgem com maior frequência conflitos inter-regionais, a unificação da lei aplicável pareceu sempre difícil e inatingível⁵: como conciliar sistemas conflituais de ordenamentos jurídicos que são hostis ou muito favoráveis ao divórcio, que conhecem ou desconhecem regimes de bens, que consagram quotas generosas de direitos sucessórios legais com aqueles que defendem a plena liberdade de testar, sabendo que os elementos de conexão há muito que deixaram de ser neutrais e que reflectem, amiúde, políticas legislativas substantivas⁶?

³ A base legal desta “europeização” do Direito Internacional Privado decorre do art. 65.º do Tratado de Amesterdão (e actual art. 81.º do TFUE) em que a União Europeia chamou a si a competência, atribuída ao Parlamento Europeu e ao Conselho através de processo legislativo ordinário, para tomar medidas de cooperação judiciária em matéria civil com incidência transfronteiriça quando tais medidas se mostrassem necessárias para o bom funcionamento do mercado interno, nomeadamente compatibilizando as normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdições (art. 81.º, n.º 2, c) do TFUE).

⁴ A Dinamarca, nos termos dos arts. 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca anexo ao TFUE, não participa nestes regulamentos assim como a Irlanda e o Reino Unido (arts. 1.º e 2.º do Protocolo n.º 21.º anexo ao TFUE) sem prejuízo, quanto a estes últimos, da eventualidade de notificarem a sua intenção de *opt in*. No entanto, estes países foram revendo as suas posições, tendo decidido aprovar e/ou aplicar vários regulamentos. No âmbito específico das relações familiares e sucessórias internacionais, o Reino Unido e a Irlanda participaram na aprovação do Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27.11.2013 (conflitos de jurisdição em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Bruxelas II-*bis*); a Irlanda participou na aprovação do Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18.12.2008 (obrigações alimentares) e o Reino Unido e a Dinamarca aplicam-no nos termos da Decisão 2009/451/CE da Comissão, de 8 de Junho de 2009, e Acordo celebrado entre a CE e a Dinamarca e a Decisão 2006/325/CE do Conselho, de 27 de Abril de 2006, respectivamente.

⁵ O que motivou, desde logo, a previsão de um tratamento excepcional no próprio processo legislativo relativo à cooperação judicial em matéria de direito da família nos termos do art. 81.º, n.º3, do TFUE (Tratado de Lisboa), que não seguirá, como nas restantes matérias, um processo legislativo ordinário mas será antes da exclusiva competência do Conselho que delibera por unanimidade, após consulta do Parlamento Europeu, prevendo-se, no entanto, através de uma cláusula “passerelle”, que o Conselho, sob proposta da Comissão, possa deliberar mediante processo legislativo ordinário, tendo os Parlamentos nacionais direito a opor-se a esta modalidade de decisão no prazo de 6 meses.

⁶ Cfr., por exemplo, a conexão cumulativa presente no art. 55.º do CC relativamente à matéria do divórcio que manda atender, para além da lei designada pelo art. 52.º ao tempo da propositura da acção, ainda à lei

Cedo se concluiria que os Estados não deixariam de recorrer e reforçar a reserva de ordem pública internacional para paralisar a aplicação de leis estrangeiras contrárias aos seus valores e princípios fundamentais que são muito mais visíveis no direitos das pessoas do que no direitos dos contratos ou no direito das coisas, ou mesmo recorrer a normas de aplicação imediata, o que está previsto em vários regulamentos comunitários, como no art. 9.º do Regulamento "Roma I" e no art. 16.º do regulamento "Roma II".

Surpreendentemente, não foi isto que sucedeu: em matéria de Direito da Família e das Sucessões temos hoje nada menos do que quatro regulamentos comunitários que unificam as regras de conflitos e, em alguns casos, as normas de competência internacional, de reconhecimento de decisões e de execução das mesmas: o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18.12.2008 (obrigações alimentares), o Regulamento (UE) n.º 1259/2010 do Conselho, de 20.12.2010 (divórcio e separação judicial)⁷, o Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4.07.2012 (sucessões por morte), o Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27.11.2013 (conflitos de jurisdição em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Bruxelas II-*bis*) e ainda as Propostas de Regulamento do Conselho relativas à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes económicos matrimoniais e dos efeitos patrimoniais das uniões de facto registadas.

Poderemos falar assim de uma completa, harmónica, e articulada regulação das relações privadas internacionais na União Europeia e, em especial, no âmbito das relações familiares e sucessórias? Terá sido cumprido o "sonho" de Savigny?

É o que pretendemos discutir neste trabalho.

2. Os traços comuns das soluções de Direito Comunitário que regulam os conflitos de leis nas relações familiares e sucessórias internacionais

designada nos mesmos termos mas ao tempo da ocorrência dos factos que fundamentam o pedido, dificultando o resultado. Para PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Direito Internacional Privado*, Vol. II. Direito de Conflitos. Parte Especial, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2009, p. 532, tal aplicação cumulativa representaria um desfavorecimento do divórcio e da separação que não encontra justificação no ordenamento jurídico português; já RAMOS, RUI MOURA in PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I Introdução. Direito Matrimonial, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª ed., 2008, p. 746, e MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 415, entendem que a conexão cumulativa, visando não aplicar aos cônjuges uma sanção que eles não poderiam ter previsto, só poderá funcionar no quadro de um divórcio-sanção, o que implicará hoje, à luz das modificações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31.10, e uma vez eliminada a violação culposa dos deveres conjugais como fundamento autónomo de divórcio, o seu esvaziamento. Numa outra perspectiva poderemos ter regras de conflitos alternativas cujo objectivo é o *favor negotii*; no ordenamento jurídico português temos como exemplos as regras de conflitos que designam a lei aplicável à forma das declarações negociais (art. 36.º do CC) ou das disposições testamentárias (art. 65º do CC) (cfr. PINHEIRO LIMA, LUÍS, *Direito Internacional Privado...*, cit., p. 226 e 235.

⁷ Também exemplo das dificuldades sentidas no domínio do Direito da Família para adoptar regulamentos que sigam o processo legislativo especial que exige unanimidade do Conselho (art. 81.º, n.º3, do TFUE) é este Regulamento que não se insere nas iniciativas legislativas tomadas ao abrigo do art. 81.º, n.º2, c), do TFUE mas trata-se antes de um instrumento de cooperação reforçada que se aplica apenas em 15 Estados-Membros e que está previsto nos arts. 326º a 334º do TFUE.

Em primeiro lugar deveremos analisar as soluções de cada um destes novos instrumentos legislativos a fim de perceber se há, ou não, um padrão de soluções, uma tendência quanto à determinação da lei aplicável e que nos permita afirmar, até, uma mudança de paradigma em relação às soluções tradicionais seguidas até aqui pelo Direito Internacional Privado nacional de cada um dos Estados- Membros.

Desde logo parece não ser temerário afirmar que autonomia conflitual, a *professio iuris*, ganhou terreno e, é hoje, mesmo em matéria de estatuto pessoal como é o caso das relações familiares, a regra.

É o que sucede quanto à **lei aplicável ao divórcio e separação** (art. 5.º do Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial), à **sucessão por morte** (arts. 22.º, 24.º, n.º 2 e 25.º, n.º 3, do 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 e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu), **às obrigações alimentares** (art. 8.º do Protocolo da Haia, de 23 de Novembro de 2007, sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, aplicável por força do art. 15.º do Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares) e em matéria de **regimes de bens do casamento**, nos termos do art. 16.º da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes económicos matrimoniais (COM (2011) 126 FINAL); relativamente aos **efeitos patrimoniais das uniões de facto registadas**, apesar de o exercício da autonomia conflitual não estar previsto na Proposta de Regulamento (COM (2011) 127 FINAL), o Parlamento Europeu fez propostas de alteração no sentido da sua admissibilidade⁸.

Mas se em todos estes instrumentos legislativos vemos consagrada a autonomia conflitual, constatamos também que ela não foi franqueada pelo legislador comunitário na mesma medida em que o fez nos Regulamentos Roma I e II, em matéria de obrigações contratuais e extracontratuais, existindo ali um elenco definido de leis entre as quais as partes exercerão a sua escolha, *vg* lei da nacionalidade, lei da residência, lei do foro (...), o que se compreende dada a natureza pessoal e, nalguns casos, institucional, daquelas matérias, razão pela qual não se torna também necessário explicitar os âmbitos da autonomia material e conflitual como fazem o Regulamento Roma I e II, respectivamente através dos arts. 3.º, n.º 3, e 14.º, n.º 2.⁹

⁸ Cfr. a alteração n.º 63 (art. 15º B (novo)) da Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 10 de Setembro de 2013, sobre uma proposta de regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de feitos patrimoniais das parcerias registadas (COM (2011) 0127 -C7 -0094/2011-2011/0060 (CNS).

⁹ O carácter limitado do exercício da autonomia conflitual corresponde a muitas das soluções dos sistemas conflituais nacionais e pretende obviar ao *forum shopping* que seria indesejável em matérias de pendur institucional como o direito da família, e das sucessões. O mesmo cuidado não parece ter estado presente em

Acresce que em matéria de sucessões por morte, no Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Julho de 2012, o exercício da *professio iuris* é ainda mais limitado, uma vez que só é permitida em relação à lei nacional do *de cuius*, podendo ter sido ampliada, até por razões de harmonização com a futura lei aplicável aos regimes de bens, em benefício da aplicação da lei da sua residência habitual ao tempo da escolha¹⁰.

Seria também interessante acolher uma opção semelhante àquela que foi tomada no âmbito do Protocolo da Haia sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos (art. 8.º, n.º 1, c) e d)), em que a escolha de lei pode recair sobre a lei escolhida ou aplicada quer aos regimes de bens, quer ao divórcio ou separação de pessoas e bens.

O acordo de escolha de lei, por sua vez, obedece à mesma forma nos vários instrumentos legislativos tendo, no entanto, o legislador comunitário olvidado a possibilidade de formalização pela via da comunicação electrónica.

Em segundo lugar, e quanto à solução supletiva, há clara preferência pela lei da residência habitual apesar de algumas diferenças quanto ao momento da sua concretização: por exemplo, no Regulamento sobre o divórcio e separação judicial é aplicável a lei da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo em tribunal (art. 8.º, a)) enquanto a Proposta de Regulamento sobre os regimes de bens considera antes a lei da primeira residência habitual comum após a celebração do casamento e no Regulamento das sucessões é relevante a residência habitual do *de cuius* no momento da morte ou, relativamente à validade das disposições por morte, no momento em que são feitas.

A preferência pela aplicação da lei da residência habitual em detrimento das soluções típicas dos países do Sul da Europa (Itália, Espanha, Portugal) que aplicam tradicionalmente a lei da nacionalidade, a qual passa a surgir a título subsidiário, foi justificada pela facilidade de determinação tratando-se de uma conexão factual, podendo haver recurso à jurisprudência do TJCE para a densificação do seu conceito; é também vista como um elemento de conexão que favorece a integração dos estrangeiros; não é discriminatória, revelando-se um instrumento de política legislativa caro aos países de imigração europeus; finalmente,

matéria de reconhecimento de decisões criando problemas a jusante como os referidos *infra* a propósito da relação entre o Regulamento do divórcio e o Regulamento Bruxelas II-*bis*.

¹⁰ Cfr. OBERGFELL, EVA INÉS, "La libre elección de la ley aplicable en el derecho internacional privado de sucesiones: una perspectiva desde Alemania", *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 407-414, considerando que o carácter limitado da autonomia conflitual no Regulamento das sucessões internacionais pretende conciliar a segurança jurídica e a flexibilização do planeamento individual da sucessão, por um lado, e os interesses dos familiares do *de cuius*, em especial os filhos e o cônjuge sobrevivivo, por outro, mas tal não impediria o seu alargamento à lei aplicável ao regime de bens. Neste mesmo sentido, cfr. FONTANELAS MORELL, JOSEP M., "El nuevo reglamento europeo en material de sucesiones", *REDI*, vol. LXV, 1, 2013, pp. 284-290 (286), realçando a impossibilidade de uma solução formal objectiva para regular os direitos do cônjuge sobrevivivo, uma vez que o Regulamento exclui a matéria dos regimes de bens matrimoniais do seu âmbito de aplicação (art. 1.º, n.º 2, d)) e a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de resoluções em matéria de regimes matrimoniais (COM (2011) 126 final) exclui, por sua vez, a questão dos direitos hereditários do cônjuge sobrevivivo. Ainda sobre o carácter limitado da autonomia conflitual no Regulamento das sucessões internacionais, cfr. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, "Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos", *AEDIPr*, tomo XI, 2011, pp. 369-406, RODRIGUEZ-ÚRÍA SUÁREZ, ISABEL, "La ley aplicable a las sucesiones *mostis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012", *InDret*, 2/2013, (www.indret.com) e KINDLER P., "La legge regolatrice delle successione nella proposta di Regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universal, rinvio e *professio iuris*", *RDI*, vol. XCIV, 2, 2011, pp. 422-432 (432).

quando conjugada com a determinação da competência internacional dos tribunais e demais órgãos de aplicação do direito vai maximizar a aplicação da lei do foro. Aliás, a aplicação da lei do foro, estimulando a boa administração da justiça, que é considerada, ainda que residualmente, nos Regulamentos do divórcio e da obrigação de alimentos (respectivamente, arts. 8.º, d), e art. 4.º, n.sº 2 e 3) podia e devia ter sido considerada noutros instrumentos como é o caso da Proposta de Regulamento sobre os regimes de bens, na falta de residência habitual comum dos cônjuges, em vez do recurso à *open-ended rule* geradora de incerteza, apenas densificada com um elemento de conexão de duvidosa proximidade como o do lugar da celebração do casamento.

A segurança jurídica é acautelada por todos estes instrumentos comunitários sem esquecer a flexibilidade das soluções conflituais através da previsão de uma cláusula de excepção, como no caso do Regulamento das sucessões (o art. 21.º, n.º 2).

Tal como em outros Regulamentos comunitários que incidem sobre os conflitos de leis, há, em matéria de relações familiares, uma referência material à lei estrangeira, com recusa do reenvio — é assim no art. 11º do Regulamento do divórcio, no art. 12º do Protocolo da Haia sobre a obrigação de alimentos e no art. 24º da Proposta de Regulamento sobre os regimes matrimoniais — o que se torna mais relevante sabendo que todos estes instrumentos são de aplicação universal, podendo resultar na aplicação de uma lei de um Estado 3º ou de um Estado não participante os quais, em muitos casos, não coincidem nas soluções conflituais e, portanto, gerarão situações de desarmonia de julgados e eventual *forum shopping*.

Mas também aqui poderemos notar uma importante nota dissonante no que respeita ao Regulamento das sucessões que admite, em determinados casos, o recurso ao reenvio. De facto, nos termos do art. 34.º do Regulamento das sucessões por morte, se a lei designada supletivamente nos termos dos arts. 21.º, n.º 1, 24.º, n.º 1, e 25.º, n.ºs 1 e 2¹¹ for a lei de um Estado terceiro (art. 20.º) poder-se-á aplicar não essa lei mas a lei designada pelas suas regras de direito internacional privado, se se tratar, em qualquer caso, da lei de um Estado-Membro ou da lei de outro Estado terceiro desde que esta se considera competente. A admissibilidade do reenvio no âmbito do Regulamento das sucessões vem em contra-ciclo com os demais instrumentos legislativos e peca, ademais, por ser uma solução não suficientemente esclarecida¹².

¹¹ Aqui entendido também como Estado-Membro não participante, o que abrangerá o Reino Unido, a Dinamarca e a Irlanda (assim, BONOMI, ANDREA e WAUTELET, PATRICK, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n.º 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelas, Bruylant, 2013, p. 511) ainda que tal não conste expressamente do texto do Regulamento, ao invés do que acontece, noutras matérias, nos Regulamentos Roma I (art. 1.º, n.º 4) e II (art. 1.º, n.º 4).

¹² Há pelo menos duas questões que ficam por resolver: numa primeira hipótese de transmissão de competências, tal como é referida no Regulamento das sucessões, o Direito Internacional Privado do Estado terceiro (L2) mandado aplicar pela regra de conflitos do foro (L1) remete para a lei de outro Estado terceiro (L3); neste caso, o reenvio só é admitido, nos termos do art. 34º, n.º1, b), se a lei desse Estado terceiro aplicar a sua própria lei. No entanto, não se diz se essa aceitação de competência pelo Estado-terceiro se deve fazer apenas de forma directa, isto é, se as suas regras de conflitos a consideram aplicável no caso concreto ou se, pelo contrário, a esse mesmo resultado se chega indirectamente através do seu próprio sistema de retorno. Ilustrando: se o tribunal português remete, através das soluções do Regulamento, para a lei da residência habitual, em Lausana, e esta considera competente a lei nacional (sendo o *de cuius* brasileiro), a lei brasileira deve ser a aplicada, (por um mecanismo de reenvio) mesmo que as suas regras de conflitos voltem a remeter para a lei suíça, enquanto lei da residência habitual, bastando para isto que a lei brasileira seja favorável ao

3. Dificuldade (e necessidade) de harmonização dos vários regulamentos comunitários no âmbito do Direito Internacional Privado da família e das sucessões. Alguns exemplos.

Muitas destas relações familiares podem coincidir nos litígios ou nas situações a da vida a dirimir e resolver: será frequente que no momento da dissolução do casamento por morte, por exemplo, se discuta o regime de bens do casal para efeito da partilha das meações prévia à partilha hereditária, ou que na questão do divórcio também surja o problema da pensão de alimentos aos ex-cônjuges, para além da definição do regime de bens vigente durante o casamento. Assim sendo, também as questões de jurisdição em relação a cada uma destas matérias se podem colocar em simultâneo: saber, ao mesmo tempo, qual o tribunal competente para dissolver o casamento, partilhar os bens e fixar o montante dos alimentos a pagar.

O natural e inevitável *dèpeçage* das várias questões jurídicas que emergem da vida familiar não nos podem fazer esquecer a necessidade de harmonização quando ele surge quase inevitavelmente. Mas terá havido, por parte do legislador comunitário, preocupação em criar soluções harmoniosas e coerentes do ponto de vista sistemático e prático?

Na Proposta de Regulamento sobre os regimes de bens foram previstas regras de harmonização de competência nas acções em que se decida simultaneamente a liquidação dos regimes de bens e a partilha sucessória ou posterior ao divórcio (cfr. arts. 3.º e 4.º).

No entanto, é precisamente no âmbito desta Proposta de Regulamento que encontramos numerosos problemas de harmonização quanto à lei aplicável que resultam da diferente qualificação jurídica que muitas destas matérias suscitam. Desde logo, porque o âmbito de aplicação desta proposta é muito vago, não esclarecendo se por “regimes de bens” se devem entender também os efeitos patrimoniais do casamento que não resultem da adopção pelos cônjuges de um determinado e específico regime de bens mas antes do próprio estado de casados. De facto, muitos dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros e também dos Estados terceiros (relevantes, dada a aplicação universal destes regulamentos) têm um

reenvio e aceite indirectamente a sua competência, pois nessa hipótese tanto a lei suíça quanto a lei brasileira aplicarão a lei brasileira e, a lei do foro alcançará a plena harmonia de julgados se, aceitando o reenvio, aplicar a lei brasileira. Para isto, o art. 34º, n.º 1, b), quando diz “aplicaria a sua própria lei” deve ser lido “aplicaria, *directa ou indirectamente*, a sua própria lei”. Esta interpretação é a única coerente não só com a *ratio* da norma (alcançar a harmonia de julgados) como com a própria solução do art. 34º, n.º 1, a), que, como vimos, aceita o reenvio da lei do Estado terceiro para a lei do Estado-Membro, sem mais condicionantes, porque sabe que a lei do Estado-Membro aceita o reenvio e se acha indirectamente competente. Numa outra hipótese, tratando-se de um espanhol que reside, na altura do óbito, em Lausana, a lei suíça da residência habitual aplicará a lei espanhola que, sendo um Estado-Membro, deverá ser a lei aplicável uma vez que há reenvio da lei de um Estado terceiro para a lei de um Estado-Membro (art. 34º, n.º 1, a)). Não cuidou aqui o Regulamento de saber quais as regras de reenvio da lei suíça e se, nesta hipótese, sendo favoráveis ao reenvio não estarão a prejudicar o objectivo da harmonia de julgados. De facto, se a lei suíça for favorável ao reenvio e remeter para a lei espanhola, que por sua vez considera competente a lei suíça enquanto lei da residência habitual, vai-se aplicar a si própria fazendo retorno. Neste caso, apesar de as regras de direito internacional privado da lei do Estado terceiro (L2) mandada aplicar pela lei do foro (L1) remeterem para a lei de um Estado-Membro (L3) não aplicam a lei desse Estado, não havendo harmonia de julgados. Para mais desenvolvimentos sobre a questão e, em especial sobre a comparação do sistema de reenvio do Regulamento das sucessões internacionais e as soluções dos arts. 17º, 18º e 19º do CC, cfr. 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”, in *RED – Revista Electrónica de Direito*, n.º 2, FDUP/CJIE, Fevereiro 2014, (22 pp.), <http://www.cjie.up.pt/revistared>.

regime primário do casamento (o *statut impératif de base*) constituído por regras de natureza patrimonial (dívidas comuns, ilegitimidades conjugais, protecção da morada de família) que são comuns a todos os regimes e têm natureza imperativa, o que não raro implica a sua qualificação como efeitos meramente pessoais do casamento¹³.

Por outro lado, em vários ordenamentos não existem regimes de bens (ou o património de cada cônjuge é separado) mas em caso de divórcio o tribunal estabelece regras de divisão patrimonial que não se podem qualificar exactamente como obrigações de alimentos (exemplo: as *financial provision orders*). Por outro lado, há em muitos ordenamentos uma coerência sistemática interna que permite compensar esta ausência de comunhão de bens com direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente ou vice-versa, coerência que se perderá com a fragmentação da lei aplicável a todas estas questões¹⁴.

Também há problemas de coordenação entre o Regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio e o Regulamento sobre a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial (Regulamento "Bruxelas II-bis"): se, por exemplo, A, espanhol, casa com B, português, em Espanha e vão residir em Milão onde mais tarde pedem o divórcio, nos termos do Regulamento "Bruxelas II-bis" os tribunais italianos da residência habitual dos cônjuges das partes de nacionalidade diferente são os órgãos jurisdicionais competentes. Ora, nos termos do Regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio, o Estado do foro que não conheça quer o divórcio quer o casamento não é obrigado a pronunciá-lo (cfr. art. 13.º). Havia que criar um *forum necessitatis*¹⁵.

As partes podem ainda ver a sua escolha de lei, nos termos do Regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio (art. 5.º) sem efeito se um deles coloca a questão, nos termos do Regulamento "Bruxelas II-bis" num Estado-Membro que não é um Estado-Participante (Países Baixos, por exemplo) ou é Estado 3º (Suíça, por exemplo). E tratando-se de um Estado-Membro não participante, como há reconhecimento mútuo de decisões, a aplicação de lei diferente daquela que foi escolhida é incontornável. Do mesmo modo, e na medida em que a questão da anulação do casamento está incluída no Regulamento "Bruxelas II-bis" mas não no Regulamento da lei aplicável ao divórcio, um foro competente pode declarar a

¹³ Cfr. sobre estes problemas de qualificação MOTA, HELENA, *Os efeitos patrimoniais do casamento em direito internacional privado. Em especial, o regime matrimonial primário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, "Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas" in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, Fascículo III, Julio-sept., 2011, pp. 1149-1154 e "The proposal for a council regulation on the property consequences of registered partnerships", *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 183-198.

¹⁴ Cfr. NAGY, CSONGOR ISTVÁN, "The European Commission's Draft Regulation on the Conflict of Laws Matrimonial Property - Some Conceptual Questions" in *Harmonisation of Serbian and Hungarian law with the European Union Law*, Thematic Collection of papers, Faculty of Law Novi Sad, Publishing Centre, Novi Sad/Újvidék, 2013, pp. 409-427. Referindo outros problemas de qualificação, nomeadamente sobre a incerteza que ainda grassa no direito alemão relativamente ao §1371 do BGB (se os direitos do cônjuge sobrevivente num casamento submetido ao regime legal da participação nos adquiridos é uma norma sucessória ou de regimes de bens) ou sobre as *avantages matrimoniaux* da lei francesa e da lei belga (se subsumíveis à regra de conflitos sucessória ou à lei dos contratos), cfr. Bonomi, Andrea, "The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions", *YBPIL*, vol.13, pp. 217-231 (pp. 219-220).

¹⁵ Assim, OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, PATRICIA, "La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España", *Diario La Ley*, n.º 7913, Sec. Tribuna, 31 Jul 2012, Ano XXXIII, ed. La Ley.

nulidade de um casamento que foi celebrado noutro Estado-Membro e este é obrigado a reconhecer esta decisão¹⁶.

4. Omissões e lacunas na regulação comunitária das relações familiares e sucessórias internacionais

Podemos ainda detectar outras lacunas e omissões nestes Regulamentos como sejam a ausência de designação da lei aplicável à mudança material de regime de bens¹⁷; a difícil articulação entre a Proposta de Regulamento sobre os regimes de bens e os efeitos patrimoniais das uniões de facto registadas uma vez que só existem cerca de 14 Estados-Membros em que a união de facto é registada. Ainda no regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio não foram contemplados (?) os efeitos patrimoniais do divórcio (vg. atribuição da morada de família, imposição de um regime de bens, caducidade de doações e outros benefícios) e esta questão é também independente dos regimes de bens. Qual a lei aplicável? A das regras de conflitos do DIP nacional? E será coerente com a lei indicada pelo Regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio?

No âmbito das relações familiares, e apesar deste esforço unificador da lei aplicável, continuam sem resposta uniforme a lei reguladora da união de facto (validade, efeitos não patrimoniais, efeitos sucessórios...), a validade do casamento de pessoas do mesmo sexo – que lei aplicar? Se é uma questão de capacidade matrimonial não deveria ser a lei pessoal de cada cônjuge a determinar essa validade? E pode haver recurso à ordem pública internacional¹⁸? Aliás, a validade do casamento (nomeadamente por esta razão) pode ser apreciada enquanto questão prévia no processo sobre os efeitos do casamento ou do divórcio no nome e, nesse caso, a Convenção de Munique de 1980 (CIEC n.º19) determina que se aplique o DIP da *lex causae* e não o do foro à questão prévia, o que implicará, no foro, a aplicação de leis diferentes consoante seja ou não tratada a validade do casamento como questão prévia.

Um dos desígnios desta europeização do DIP, também no direito da família, é o de evitar acções paralelas (uniformizando regras de competência dos tribunais, consagrando regras comuns de litispendência), dar continuidade e seguranças às relações jurídicas e evitar ou reduzir as situações claudicantes, quer através da uniformização da lei aplicável quer pelo reconhecimento mútuo de decisões, e facilitando a execução de decisões evitando, afinal, ou tornando menos interessante, o *forum shopping*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sobre a questão, cfr. MOTA, HELENA, "El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento "Roma IV": algunos problemas y omisiones", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5 (Out.), n.º 2, 2013, (pp. 428-447), <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>.

¹⁸ Sobre esta questão, cfr. MOTA, HELENA, "A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. Análise do Despacho n.º 87/2010, de 19 de Julho, do Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, in *Estudos em Homenagem a Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, pp. 261-285, SOUSA, A. FRADA DE, "Celebração de casamentos homossexuais por estrangeiros em Portugal – uma singularidade portuguesa", *Lex Familiae*, n.º13, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 33-55.

Terão estes objectivos sido plenamente conseguidos?

Para isso será necessário limar ainda muitas arestas, como vimos, uniformizar as questões gerais (reenvio, qualificação, ordenamentos plurilegislativos, ordem pública internacional...) ¹⁹, articular a leis aplicável assim como as regras de competência em matérias que surgem paralelas nos litígios, de modo a evitar que, ao invés de cumprir-se o “sonho” de Savigny se crie uma manta de retalhos difícil de entender e especialmente de aplicar.

Bibliografia citada

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *AEDIPr*, tomo XI, 2011, pp. 369-406

BONOMI, ANDREA/WAUTELET, PATRICK, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n.º 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelas, Bruylant, 2013

BONOMI, ANDREA, “The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions”, *YBPIL*, vol.13, pp. 217-231

FONTANELAS MORELL, JOSEP M., “El nuevo reglamento europeo en material de sucesiones”, *REDI*, vol. LXV, 1, 2013, pp. 284-290

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, “Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas” in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, Fascículo III, Julio-sept., 2011, pp. 1149-1154

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, “The proposal for a council regulation on the property consequences of registered partnerships”, *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 183-198

KINDLER P., “La legge regolatrice delle successione nella proposta di Regolamento dell’Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universal, rinvio e professio iuris”, *RDI*, vol. XCIV, 2, 2011, pp. 422-432

KRAMER, X.E., “European Private Law: the way forward”, in *Workshop on upcoming issues of EU law. Compilation of in-depth analyses*, pp. 77-105 (disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201409/20140924ATT89662/20140924ATT89662EN.pdf>), e em especial todas as referências bibliográficas sobre o tema na p. 19, nota 60.

¹⁹ A ampla comunitarização do Direito Internacional Privado conduziu à previsível questão sobre a emergência de uma codificação europeia definitiva e ampla das relações internacionais, em especial das questões da “Parte Geral” (reenvio, ordenamentos plurilegislativos, ordem pública, qualificação...) que foram sendo reguladas pontualmente e nem sempre de forma coerente, ao que acresceria o problema da inevitável desarmonia com as soluções vigentes nos sistemas nacionais. A doutrina tem debatido a questão da necessidade de um “código europeu de direito internacional privado”. Cfr. para uma panorâmica geral destes contributos, KRAMER, X.E., “European Private Law: the way forward”, in *Workshop on upcoming issues of EU law. Compilation of in-depth analyses*, pp. 77-105 (disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201409/20140924ATT89662/20140924ATT89662EN.pdf>), e em especial todas as referências bibliográficas sobre o tema na p. 19, nota 60.

em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201409/20140924ATT89662/20140924ATT89662EN.pdf>)

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 1982

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", in *RED — Revista Electrónica de Direito*, n.º 2, FDUP/CIJE, Fevereiro 2014, (22 pp.), <http://www.cije.up.pt/revistared>.

MOTA, HELENA, "A ordem pública internacional e as (novas) relações familiares internacionais. Análise do Despacho n.º 87/2010, de 19 de Julho, do Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado", in *Estudos em Homenagem a Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, pp. 261-285

MOTA, HELENA, "El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento "Roma IV": algunos problemas y omisiones", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5 (Out.), n.º 2, 2013, pp. 428-447, <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>

MOTA, HELENA, *Os efeitos patrimoniais do casamento em direito internacional privado. Em especial, o regime matrimonial primário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

NAGY, CSONGOR ISTVÁN, "The European Commission's Draft Regulation on the Conflict of Laws Matrimonial Property – Some Conceptual Questions" in *Harmonisation of Serbian and Hungarian law with the European Union Law*, Thematic Collection of papers, Faculty of Law Novi Sad, Publishing Centre, Novi Sad/Újvidék, 2013, pp. 409-427

OBERGFELL, EVA INÉS, "La libre elección de la ley aplicable en el derecho internacional privado de sucesiones: una perspectiva desde Alemania", *AEDIPr*, t. XI, 2011, pp. 407-414

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, PATRICIA, "La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España", *Diario La Ley*, n.º 7913, Sec. Tribuna, 31 Jul 2012, Año XXXIII, ed. La Ley.

PINHEIRO, LUÍS LIMA, *Direito Internacional Privado*, Vol. II. Direito de Conflitos. Parte Especial, Coimbra, Almedina, 3.ª ed-, 2009

RAMOS, RUI MOURA in PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I Introdução. Direito Matrimonial, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª ed., 2008

RODRIGUEZ-ÚRÍA SUÁREZ, ISABEL, "La ley aplicable a las sucesiones *mostis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012", *InDret*, 2/2013, (www.indret.com)

SOUSA, A. FRADA DE, "Celebração de casamentos homossexuais por estrangeiros em Portugal – uma singularidade portuguesa", *Lex Familiae*, n.º13, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 33-55