

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Beatriz de Oliveira Durães

**A REDUÇÃO DAS DOAÇÕES *INTER VIVOS*
NAS SUCESSÕES TRANSNACIONAIS
O PROBLEMA DA LEI APLICÁVEL**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas,
com Menção em Direito Internacional Público e Europeu orientada
pelo Professor Doutor Afonso Patrão e apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2021



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Beatriz de Oliveira Durães

**A Redução das Doações *Inter Vivos* nas Sucessões Transnacionais
O Problema da Lei Aplicável**

The Reduction of *Inter Vivos* Gifts in Transnational Successions
The Problem of the Applicable Law

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/ Menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo Professor Doutor Afonso Patrão.

Coimbra, 2021

*“Tu deber es luchar por el Derecho, pero el
dia que encuentres en conflicto el Derecho
com la Justicia, lucha por la Justicia.”*

Eduardo Juan Couture Etcheverry

Agradecimentos

Aos meus pais e aos meus avós por tornarem esta jornada possível e por toda a confiança em mim depositada,

Ao meu orientador, Professor Doutor Afonso Patrão, por toda a disponibilidade, partilha de conhecimento e apoio ao longo da elaboração da presente Dissertação,

Aos meus amigos por toda a paciência, encorajamento e carinho,

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra por me fazer perceber que aqueles que creia serem os meus limites, não o são afinal,

A Coimbra, esta cidade incrível que tanto me enriqueceu,

Os meus mais profundos agradecimentos!

Resumo

Quando o assunto é o Direito Sucessório, as dificuldades são inerentes não só porque é um ramo jurídico que se liga à cultura familiar e, de forma muito peculiar, às relações interpessoais, mas, sobretudo, devido às suas bastantes implicações patrimoniais. Tais adversidades aumentam exponencialmente quando se percebe que esta é uma área que interfere com atos gratuitos entre vivos, que são muitas vezes chamados ficticiamente de volta à massa da herança e conseqüentemente correm o risco de serem sujeitos à problemática redução de liberalidades, sendo tomados como nunca tendo sido realizados para proteção da quota imperativamente reservada aos herdeiros legitimários. Embora num plano puramente interno esta seja uma situação complexa, as dificuldades extrapolam quando isto surge num contexto transfronteiriço, onde nasce o problema da lei aplicável. O Regulamento UE n.º 650/2012 veio intervir precisamente nesta área e o objetivo da presente Dissertação é analisar criticamente a solução por ele encontrada a esse respeito.

Todo o percurso foi traçado de modo a compreender-se primeiro o que é esta matéria e o que justifica a sua existência num plano interno e só depois se avança para a sua análise no plano transnacional, mormente europeu. Este trabalho encontra-se, assim, dividido em quatro capítulos que foram encadeados do seguinte modo: o Capítulo I foca-se, com o intuito de delimitar o objeto da Dissertação, na compreensão do que é a redução por inoficiosidade e na introdução da mesma no contexto internacional, enunciando-se os problemas que são convocados nesse âmbito e os instrumentos jurídico-internacionais que pretendem resolvê-los; por sua vez, o Capítulo II dedica-se a um desses instrumentos, o Regulamento UE n.º 650/2012, que será explorado no sentido de analisar a adequação das regras de conflitos por aquele adotadas para a regulação desta matéria; segue-se no Capítulo III uma pesquisa sobre o direito substantivo e conflitual dos Estados-Membros relativamente à redução de liberalidades, que se entende ser o primeiro passo na procura por uma melhor solução; e, por fim, o Capítulo IV vem apresentar uma série de soluções conflituais alternativas à que foi oferecida pelo Regulamento e as mesmas serão avaliadas de acordo com as legítimas expectativas das partes envolvidas neste tipo de ação.

Palavras-chave: doações *inter vivos*; sucessão legitimária; redução de liberalidades; sucessão transnacional; determinação da lei aplicável.

Abstract

When the subject is the Succession Law, the difficulties are inherent not only because it is a legal area that is linked to family culture and, in a very peculiar way, to interpersonal relationships, but, above all, due to its quite substantial patrimonial implications. Such adversities increase exponentially when one realises that this is an area that interferes with gratuitous acts between living persons, which are fictitiously called back to the inheritance mass and consequently run the risk of being subject to the problematic clawback, being taken as never having been made in order to protect the reserved share of the legitimate heirs. Although on a purely internal level this is already a complex situation, the complications extrapolate when this arises in a cross-border context, where the problem of the applicable law appears. The EU Regulation No. 650/2012 intervened precisely in this area and the objective of this Dissertation is to critically analyse the solution found by it.

The entire course of this work was drawn in order to first understand what this matter is and what justifies its existence at an internal level and only then move on to its analysis at the transnational level, especially European. It is thus divided into four chapters that have been chained in the following way: Chapter I focuses, in order to delimit the subject of the Dissertation, on understanding what clawback is and on introducing it in the international context, listing the problems that are raised in this environment and the international legal instruments that aim to solve them; Chapter II is dedicated to one of these instruments, the EU Regulation No. 650/2012, which will be explored in order to analyse the suitability of the conflict rules adopted by it to regulate this matter; in Chapter III comes an investigation of the substantive and conflict laws of the Member States on clawback, which is understood to be the first step in the search for a better solution; and finally Chapter IV presents a series of alternative conflictual solutions to the one offered by the Regulation and these will be assessed according to the legitimate expectations of the parties involved in this type of action.

Keywords: *inter vivos* gifts; mandatory succession; clawback; transnational succession; determination of the applicable law.

Lista de Siglas e Abreviaturas

Al. Alínea

Apud Citado por

Art. Artigo

Arts. Artigos

Cfr. Conforme

EFTA Associação Europeia de Comércio Livre

Et seq. Sequentia (Que se segue)

MPI Max Planck Institute

Op. Cit. Opere citato (Obra Citada)

P. Página

Pp. Páginas

Ss. Seguintes

UE União Europeia

V.g. Verbi gratia (por exemplo)

Índice

Resumo	3
Abstract	4
Lista de Siglas e Abreviaturas	5
Introdução	8
Capítulo I - Considerações liminares.....	10
A relevância das doações entre vivos no Direito Sucessório.....	10
Redução de liberalidades inoficiosas: delimitação do objeto	11
Análise crítica à redução por inoficiosidade.....	16
A redução por inoficiosidade nas sucessões transfronteiriças	22
Os instrumentos jurídico-internacionais aplicáveis	27
Capítulo II: O Regulamento (UE) n.º 650/2012 e as opções consagradas.....	30
A integração da redução de liberalidades no âmbito da <i>lex successionis</i>	33
A lei aplicável à redução de liberalidades: o caminho para a solução ou para o problema?	35
a) A <i>default-rule</i> do n.º 1 do artigo 21.º.....	36
b) A cláusula de exceção do n.º 2 do artigo 21.º.....	37
c) artigo 22.º e a autonomia conflitual.....	38
As consequências teórico-práticas das regras de conflitos adotadas	39
a) A indefinição dos critérios de conexão	39
b) Contextualização prática: a insegurança jurídica e a frustração das legítimas expectativas das partes.....	44
O processo de elaboração do Regulamento e as preocupações dos Estados-Membros...51	
O desvirtuar dos objetivos do regulamento: da simplicidade à instabilidade.....	66
Capítulo III: Breve Trajetória em Torno do Direito Comparado.....	67
A compreensão do direito material dos Estados-Membros	68
Primeira Categoria:	70

Segunda Categoria:	74
Terceira Categoria:	76
Quarta categoria:	78
Súmula das descobertas	80
A qualificação e as decorrentes regras de conflitos	85
Capítulo IV: Possíveis Soluções	91
A aplicação da lei sucessória definitiva	92
Aplicação da <i>lex successiois</i> hipotética ou antecipada	93
A inédita solução de Jayne Holliday e a reintrodução do fracionamento da lei aplicável	95
A aplicação cumulativa da <i>lex successiois</i> antecipada e definitiva	97
A aplicação alternativa da lei sucessória antecipada ou da lei sucessória definitiva.....	99
Uma melhor solução para o problema colocado?	101
Conclusão.....	107
Bibliografia	114
Índice Documental	119

Introdução

Quando pensamos no Direito das Sucessões ou, noutros termos, nos efeitos jurídicos da morte, é raro associarmos a discussão a liberalidades feitas em vida. Contudo, embora pareçam temas antinómicos, a verdade é que muitas vezes se entrecruzam, afinal as doações entre vivos têm reflexos sucessórios. O primeiro entrelaçar destas duas matérias acontece, nalguns sistemas, no cálculo da legítima objetiva - a porção de bens da massa da herança que a lei impõe que se destine impreterivelmente aos herdeiros legitimários - , pois essa porção, também chamada de quota indisponível, é calculada não só tendo em conta o valor do *relictum* (os bens que efetivamente constavam do património do *de cuius* a essa data), mas também o do *donatum*, isto é, dos bens doados em vida, chamando-os de certo modo de volta à herança. É com isto que se cria a chamada massa fictícia da herança, que é alargada para proteção dos direitos sucessórios dos herdeiros, impedindo o autor da sucessão de doar ilimitadamente em vida os seus bens se isso afetar a quota reservada daqueles. É também essa imputação que torna possível que as doações realizadas entre vivos sejam consideradas inoficiosas, designação que advém do facto das mesmas terem ultrapassado a quota disponível de que o falecido poderia dispor livremente. Quando isso acontece, os herdeiros legitimários, a quem a lei concede de forma imperativa uma quota-parte da massa da herança – a quota indisponível -, podem, no momento da abertura da sucessão, reclamar a redução de tais liberalidades na medida indispensável à satisfação integral daquela, exigindo o retorno do bem ou do seu valor à sucessão. É este o ponto essencial do entrelaçar dos direitos dos herdeiros legitimários, por um lado, e dos donatários, por outro: a redução por inoficiosidade. Esta é um mecanismo que assegura a intangibilidade quantitativa da legítima, ou seja, é um meio concedido pela lei aos herdeiros de assegurarem a sua legítima quando o autor da sucessão doou mais do que aquilo que podia segundo as regras que determinam a quota disponível e indisponível. Não obstante este instituto poder incidir tanto sobre os herdeiros, como sobre terceiros e tanto sobre doações *mortis causa*, como *inter vivos*, o foco desta Dissertação será a redução de doações feitas em vida a terceiros por se acreditar que estas são mais problemáticas.

Ora, esta é uma área bastante controversa, pois contrapõe os direitos sucessórios imperativos dos herdeiros à liberdade de disposição do *de cuius* e, mais problematicamente, os direitos dos herdeiros aos direitos adquiridos dos donatários. Se assim já o é num plano puramente interno, as dificuldades atinentes a este instituto extrapolam num plano

internacional, pois neste já não se questiona somente a justeza deste mecanismo para com o doador e com o donatário, mas adicionam-se outros problemas jurídicos, entre os quais o da identificação da lei aplicável. Será este o verdadeiro âmbito da presente Dissertação: o problema da lei aplicável à redução de liberalidades feitas em vida a terceiro. Isto porque esta é uma área extremamente sensível, visto que o direito sucessório retrata a identidade jurídica de cada Estado ao ser influenciado pela cultura, tradição e sociedade, o que se reflete em regulações bastante díspares das sucessões e, sobretudo, da inoficiosidade. É esta a razão pela qual conhecer a lei aplicável à redução por inoficiosidade é tão imprescindível, pois cada lei tem formas concretas de regular estas matérias e a aplicação de cada uma delas leva a soluções totalmente dissemelhantes para o mesmo caso concreto. Em nome disto, há uma importante discussão doutrinal, pois, regra geral, a redução de liberalidades feitas em vida é uma matéria que compete à *lex successionis* regular, porém, no momento em que se realizam tais doações, ainda não se sabe qual será a lei a aplicar à sucessão, visto que isso só se determina no momento da morte, o que faz com que só nesse momento seja possível saber se elas serão ou não inoficiosas e redutíveis. Por este motivo se discute se deve ser a lei sucessória definitiva a regular a redução de doações *inter vivos*, pois as contrariedades que tal opção acarreta ao nível da segurança jurídica são inegáveis.

Atendendo ao número crescente de sucessões transfronteiriças, sobretudo dentro da UE, decorrente das liberdades intracomunitárias, e que exponencia o potencial de surgirem casos problemáticos que envolvam a redução de doações feitas em vida, surgiu o Regulamento Europeu das Sucessões que, embora se tenha erguido com a promessa de facilitar o planeamento sucessório e a segurança jurídica, foi alvo de vastas críticas. Uma delas prende-se precisamente com o objeto desta Dissertação, pois aquele veio unificar as regras de conflitos neste domínio e tornou-se dúbio que a solução adotada seja a mais correta para a regulação da redução de liberalidades. Assim, a grande discussão deste trabalho será estimulada precisamente a partir da análise das regras de conflitos aplicáveis à redução de liberalidades, mais propriamente do momento em que se cristalizam essas regras, apurando-se a sua adequação e os seus efeitos neste plano. O objetivo desta Dissertação será, portanto, analisar criticamente tais normas de conflitos na vertente do momento escolhido para as fixar e procurar uma solução alternativa que seja dotada de uma maior justiça para todas as partes.

Capítulo I - Considerações liminares

Atenta a complexidade do tema que se irá analisar, algumas considerações prévias serão necessárias para o compreender na sua completude. Como tal, neste primeiro capítulo, como forma de delimitar o objeto do trabalho que se segue, irei explorar em que consiste a redução de liberalidades inoficiosas, incidindo com especial atenção nas diferenças a seu respeito entre os sistemas com tradição de *civil law* e de *common law*; posteriormente, dedicar-me-ei a apreciar criticamente tal instituto, contrapondo a proteção da legítima à liberdade de disposição decorrente do direito de propriedade e, ainda, o estatuto dos herdeiros ao estatuto dos donatários, de modo a clarificar a discussão em seu redor; por fim, debruçar-me-ei sobre a dificuldade adicional que surge neste domínio quando estamos perante sucessões transnacionais, mais concretamente sobre a determinação da lei aplicável ao instituto da redução por inoficiosidade.

A relevância das doações entre vivos no Direito Sucessório

Embora ao refletir sobre o Direito das Sucessões - a área, por excelência, dos efeitos jurídicos da morte de um indivíduo - a nossa atenção não incida, de imediato, sobre a questão das liberalidades *inter vivos*, a verdade é que os seus regimes jurídicos se encontram intimamente ligados. Tanto assim o é que em alguns ordenamentos jurídicos, como é o caso do italiano (artigos 769.º a 809.º do *Codice Civile*), vigora uma teoria geral dos negócios gratuitos que implica a inclusão do regime jurídico das doações no livro do Direito Sucessório. Todavia, em países como Portugal (artigo 940.º e ss. do Código Civil) e Alemanha (arts. 516.º a 534.º *Bürgerliches Gesetzbuch, BGB.*) que separam formalmente as regras do contrato de doação das regras relativas à sucessão por morte, tal relação não é tão rapidamente reconhecida.

Sendo certo que as doações *mortis causa* pertencem inequivocamente ao ramo sucessório – sendo estas, inclusive, uma manifestação da sucessão voluntária -, as doações entre vivos despertam mais dúvidas. Contudo, e citando Jorge Duarte Pinheiro,

a doação inter vivos tem reflexos sucessórios: o seu valor integra a massa de cálculo que permite o apuramento do montante da herança legitimária e da herança contratual; é, eventualmente, objecto de colação e de imputação na quota indisponível; e está sujeita à redução por inoficiosidade¹.

¹ Pinheiro, J. D. (2019). *O direito das sucessões contemporâneo*. (3.ª ed.). Lisboa: AAFDL Editora. p. 377.

No fundo, as liberalidades feitas pelo *de cuius* em vida relevam no âmbito sucessório sempre que existam herdeiros legitimários ou forçosos, pois, nesse caso, as mesmas terão de ser imputadas numa das quotas em que se divide a herança, disponível ou indisponível – sendo que a imputação numa ou noutra terá diferentes consequências, como se irá observar adiante. Note-se que estas considerações são verdade, de um modo geral, sobretudo, para os sistemas de tradição romano-germânica, não funcionando da mesma forma nos sistemas da família jurídica anglo-saxónica. Não obstante, também nestes últimos, embora de modo não tão acentuado, se denota a interligação entre as duas áreas identificadas.

Neste domínio, e para finalizar, é necessário compreender que as doações e as alienações onerosas são tratadas de forma distinta. O autor da sucessão pode dispor onerosamente de todos os seus bens em vida e gastar o produto total de tais alienações. Aqui não existem quaisquer limitações ao seu poder de disposição. Porém, a realidade altera-se quando se trata de doações. Conforme denota Capelo de Sousa, “a lei impõe, do ponto de vista de transmissibilidade gratuita, que os herdeiros sejam os beneficiários prioritários²”, não permitindo que o *de cuius* disponha dos seus bens a favor de terceiros em prejuízo dos seus familiares mais próximos. Portanto, embora *prima facie* o titular dos bens possa deles dispor livremente como consequência do seu direito de propriedade, a verdade é que considerações de ordem natural, familiar e moral limitam tal possibilidade.

Redução de liberalidades inoficiosas: delimitação do objeto

A título de introduzir o instituto que dará origem ao problema central desta Dissertação, cumpro-me balizar o que se entende por redução de liberalidades inoficiosas. Para tal, imprescindível será partir do pressuposto de que diferentes tradições legais encontram diferentes formas de proteger os herdeiros e os dependentes do falecido na esfera sucessória. É esta a razão pela qual se deve tratar esta temática distinguindo a abordagem empregue pelos países de tradição romano-germânica ou de *civil law* e pelos países de tradição anglo-saxónica ou de *common law*³.

² Capelo de Sousa, R. (2013). *Lições de Direito das Sucessões – Vol. I*. (4ª Edição Renovada). Coimbra: Coimbra Editora. p. 162.

³ Como para toda a regra existe uma exceção, esta não é uma distinção suscetível de valer para todos os casos (como iremos ver adiante).

A redução por inoficiosidade é um mecanismo especialmente utilizado pelos países com tradição de *civil law*, nos quais a proteção da família se sobrepõe à liberdade de testar. Neste tipo de ordenamentos jurídicos, quando uma pessoa falece o espólio considerado para efeitos sucessórios não abrange somente os bens cuja propriedade o *de cuius* efetivamente detinha no momento da morte, mas também aqueles que doou em vida. Alguns esclarecimentos têm de ser desenvolvidos a respeito desta questão dos bens deixados. Isto porque, ao contrário do que acontece nos sistemas de *common law*, na averiguação da massa hereditária acrescenta-se o valor dos bens doados, isto é, dá-se uma reunião fictícia dos bens doados para se conhecer o valor global do património⁴. Portanto, a sucessão baseia-se numa massa hereditária que corresponde “*autant que possible à ce qu’aurait été le patrimoine du défunt à son décès, s’il n’avait aucunement disposé à titre gratuit*”⁵. É precisamente esta restituição que desestabiliza as liberalidades validamente realizadas em vida do falecido e que dá origem à sua posterior redução, pois o valor das duas quotas em que se divide a herança (a quota indisponível ou a legítima e a quota disponível) é aferido, não como uma percentagem do património real do falecido, mas, sim, como uma percentagem da massa hereditária fictícia.

No fundo, quando uma pessoa deixa herdeiros forçosos não pode dispor livremente do seu património. Ao invés, a lei atribui àqueles uma parte dos bens da herança. Noutros termos, existe uma porção de bens – designada de legítima ou quota indisponível – da qual o defunto não pode dispor, uma vez que ela é atribuída imperativamente por lei aos herdeiros legitimários. Tal porção é fixada em diversas medidas (por exemplo $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{3}$ da herança), dependendo das classes de herdeiros que efetivamente o *de cuius* deixou e da opção tomada pelo legislador nacional quanto ao que é obrigatório conceder-lhes a este título. A liberdade encontra-se, então, limitada, mas não excluída. A existência de herdeiros legitimários não aniquila totalmente a liberdade do autor da sucessão, uma vez que a legítima não cobre a totalidade do património deixado. Existe sempre a quota disponível que pode ser distribuída segundo as regras da vontade.

⁴ Esta operação justifica-se pelo facto de a lei atribuir imperativamente a determinados herdeiros uma quota-parte da herança e, doutro modo, o autor da herança poderia exaurir todo o seu património em doações e, assim, defraudar a lei e os seus fins. Cfr. Aroso, J. C. (1952). A revogação ou redução das doações por inoficiosidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, (Suplemento X), 150-293. Coimbra: Coimbra Editora, Lda. p. 184. e Rivero, M. (2008). Liberalidades y donaciones. *Revista de Derecho*, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay (n.º 3), 155-174. p. 168.

⁵ Delnoy, P. (2006). *Les Libéralités et les Successions: Précis de droit civil*. (2ª ed.). Brussels: Larcier. p. 237.

Contudo, se o património existente no momento da morte não for suficiente para cobrir aquela porção reservada porque o *de cuius* dispôs de mais do que podia, estamos diante das designadas “doações inoficiosas” que são nada mais, nada menos do que as liberalidades que excederam o valor da quota disponível. Quando isto sucede, e como “toda a lei que concede um direito concede ao mesmo tempo meios adequados para a sua defesa e garantia⁶”, os herdeiros forçosos podem, no momento da abertura da sucessão, reclamar a redução de tais liberalidades *inter vivos* ou *mortis causa* que excederam a quota disponível na medida indispensável para salvaguardar a legítima, exigindo o retorno do bem ou do seu valor à herança. É este poder dos herdeiros legitimários que é conhecido por redução de liberalidades inoficiosas ou redução por inoficiosidade⁷. Depreende-se, por conseguinte, que este é um instituto de tutela do *quantum* da legítima, constituído para proteger os herdeiros.

Em termos práticos, se a legítima corresponder a 60% da massa fictícia da herança e a quota disponível a 40%, e as doações realizadas excederem esses 40% correrão o risco de ser reduzidas em tanto quanto for necessário ao preenchimento da legítima objetiva. Por outro lado, se se encontrarem dentro dos limites daquele valor não poderão ser chamadas de volta à sucessão. É precisamente este o cenário que encontramos, a título exemplificativo, em Portugal e na Bélgica⁸.

Enquanto último pormenor, sublinhe-se que aqui não se exige que as doações inoficiosas tenham sido realizadas com a intenção de defraudar a legítima para ser possível os herdeiros intentarem ação de redução por inoficiosidade, basta que tenham excedido a quota disponível e diminuído o valor do património hereditário (em contraposição àquilo que se verifica noutro tipo de sistemas jurídico-sucessórios).

De uma perspetiva diametralmente oposta temos os países pertencentes à *common law* que colocam a liberdade de disposição acima da proteção familiar. Não surpreende, portanto, que aqui as liberalidades feitas em vida ou por morte não entrem no domínio sucessório, isto é, o seu valor não é tomado em consideração aquando da averiguação do valor do património deixado. Esta opção implica naturalmente que, nas palavras de Aaron

⁶ Aroso, J. C. (1952). A revogação ou redução das doações por inoficiosidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, (Suplemento X), 150-293. Coimbra: Coimbra Editora, Lda. p. 150.

⁷ Ou, no inglês, *clawback*.

⁸ A respeito dos países identificados como exemplificativos do sistema típico de *civil law*, em Portugal encontramos a regulação desta matéria nos artigos 1784.º a 1787.º do Código Civil e na Bélgica no artigo 913.º do Código Civil belga.

Schwabach, “*a gift once given, cannot be reclaimed by the giver’s heirs*”⁹. Todavia, nalguns países pertencentes a esta família do direito autoriza-se, sob determinadas circunstâncias, a redução de liberalidades. É o que se verifica em Inglaterra e no País de Gales, onde, caso se consiga provar que o falecido doou o seu património em vida para evitar fornecer provisão financeira razoável a um dependente (que não tem de ser um herdeiro), este pode reclamar a redução das doações na medida do necessário¹⁰.

Destarte, enquanto nos países de *civil law* a redução surge como um método de proteção quantitativa da legítima, nos países de *common law* que a preveem surge como um meio de se fazerem cumprir as obrigações alimentares ou a provisão financeira necessária para com dependentes que consigam provar que o falecido, ao doar os seus bens, teve a intenção de se evadir dessa responsabilidade após a sua morte¹¹. *In suma*, a redução por inoficiosidade destina-se ou a satisfazer a legítima ou a atender a necessidades de dependentes do *de cuius*.

Para finalizar esta distinção, enfatize-se que este é um instituto bem mais complexo do que aparenta, pois vai para além de uma divergência entre duas tradições legais. Afinal, o facto de um ordenamento jurídico consagrar um regime de sucessão imperativa não significa que consagre a redução de liberalidades – o que ocorre, por exemplo, na Eslováquia¹². Por outro lado, não é porque um país prima pela liberdade de testar e, por isso, não prevê uma quota indisponível que não reconhece a redução - é o que acontece, como já vimos, em Inglaterra e no País de Gales. Embora este se vá revelar um ponto bastante relevante para a problemática a tratar, não me irei alongar sobre ele nesta fase, uma vez que o mesmo será alvo de desenvolvimento no Capítulo III.

Outra destriça a fazer para tornar exequível a delimitação posterior do que se entende por redução de liberalidades inoficiosas para efeitos da presente Dissertação é a que a separa da colação. Embora sejam mecanismos distintos, a redução por inoficiosidade e a colação são muitas vezes confundidas e até mescladas, pelo que algumas notas terão de lhes ser dedicadas. Em primeiro lugar, há que distinguir a função que lhes é inerente. A colação

⁹ Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476. p. 447.

¹⁰ Veja-se, a este respeito, a Secção 10 do *Inheritance Act 1975*. Embora com outros contornos, este género de abordagem é adotada por outros países, entre os quais, a Irlanda conforme revela a secção 121(1) do *Succession Act, 1965*.

¹¹ Nos países de *common law*, “*clawback (...) is used as an anti-avoidance strategy*”. Holliday, J. (2020). *Clawback in the context of succession*. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. P. 5 e 7.

¹² Cfr. Ato n.º 40/1964 do *OBČIANSKY ZÁKONNÍK*.

é a “restituição que, para igualação da partilha, os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem fazer à massa da herança, dos bens ou valores que lhes foram doados por este” (Dias, 2018, p. 207). De acordo com Pereira Coelho, isto funda-se na ideia de que a “doação terá sido, segundo a vontade presumida do autor da sucessão, mera antecipação da quota hereditária do donatário¹³”, ou seja, a colação nasce da vontade presumida do *de cuius* que, ao fazer qualquer doação a um dos seus descendentes presuntivos herdeiros legitimários à data da doação, não terá pretendido avantajá-lo em relação aos demais. Na falta de manifestação do autor da liberalidade em contrário, entende-se que a doação somente preenche antecipadamente a quota que irá caber ao donatário na herança. Logo, a colação tem como finalidade criar igualdade entre os herdeiros relativamente ao que cada um herda, sendo apenas contabilizada para calcular a parcela que cada um receberá. Por outro lado, a redução visa impedir o autor da sucessão de doar os seus bens para deserdar de forma indireta, diminuir substancialmente a quota legitimária ou evitar sustentar pós-morte os seus herdeiros ou dependentes. Para além de finalidades divergentes e de incidirem sobre sujeitos não necessariamente coincidentes, dado que a colação apenas se aplica a doações feitas a herdeiros legitimários, enquanto a redução se aplica também a doações feitas a terceiros, a colação pode ser afastada quando haja uma dispensa de colação pelo doador, mas a redução é irrenunciável. Para terminar, estas duas figuras distinguem-se ademais pelo momento em que surgem na sucessão, dado que a colação aparece numa fase anterior à redução.

Após esta sucinta introdução ao instituto que dará origem ao problema central deste trabalho, encontro-me em condições de delimitar concretamente aquilo que pretendo abordar. Sem embargo de a redução por inoficiosidade poder recair tanto sobre os herdeiros como sobre terceiros e sobre diversos tipos de liberalidades (deixas a título de herança, a título de legado ou doações feitas em vida), ao tratar da mesma focar-me-ei não em todas as liberalidades reduzíveis, mas apenas nas doações *inter vivos* feitas a terceiros, por considerar que a posição destes é mais precária e, como tal, mais alarmante e carenciada de proteção jurídica.

¹³ Coelho, P., p. 290, *apud* Dias, C. (2018). *Lições de direito das sucessões*. (6º ed., reimp.). Coimbra: Almedina. p. 207.

Análise crítica à redução por inoficiosidade

Da exposição *supra* realizada compreende-se de forma clarividente que este é um campo particularmente complexo e controverso, uma vez que contrapõe, por um lado, a legítima ou o dever de garantir *reasonable financial provision* a determinados indivíduos à liberdade de disposição do *de cuius* e, por outro lado, a posição jurídica dos herdeiros à dos donatários. Desde já, fica a nota de que nas reflexões a seguir desenvolvidas irei concentrar-me nos sistemas típicos de tradição romano-germânica que preveem a legítima e a redução por inoficiosidade, uma vez que nestes os conflitos indicados são mais nítidos. Contudo, embora de forma mais ténue, os mesmos ocorrem nos países anglo-saxónicos que reconhecem formas atípicas de *clawback*.

A primeira tensão identificada deriva, conforme refere Pamplona Corte-Real, do facto de o direito das sucessões oscilar numa conciliação, estranhamente contraditória, de dois valores antinómicos: a livre disposição patrimonial, corolário do princípio da autonomia privada, e a proteção da família¹⁴. Confrontados com este dilema, e no seguimento daquilo que já foi exposto no título anterior, legisladores nacionais de diversos países, atendendo ao papel preponderante que a proteção da família assume na sociedade, sobrepuseram-na à faculdade do causante dispor a título gratuito do seu património¹⁵. Perante isto, a questão que se levanta é: até onde vai a autonomia privada no campo sucessório? E a resposta é simples. Se no momento da morte o falecido não deixar herdeiros legitimários a sua liberdade é plena; todavia, caso eles existam, a sua liberdade fica amplamente diminuída em razão da imperatividade do seu direito a uma quota-parte da herança. A este seu direito aglutina-se a ação de redução por inoficiosidade que acaba por limitar consideravelmente a liberdade de disposição do autor da sucessão, desconsiderando a vontade manifestada através das liberalidades que realizou. Portanto, as regras da sucessão legitimária são uma grande limitação ao direito de dispor, uma vez que o autor da sucessão é privado da disponibilidade de uma parte expressiva do seu património que, no caso de Portugal, pode ir de um terço a metade ou dois terços (cfr. artigos 2158º a 2161º do Código Civil).

¹⁴ Corte-Real, P. (1989). *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças. P. 39

¹⁵ Foi o que se verificou, entre outros, em Portugal, na Bélgica, Itália, França e nos Países Baixos. Cfr. Holliday, J. (2020). *Clawback in the context of succession*. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. Anexo IV; Paisley, R. *Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback*. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 29-50.

Este tipo de restrição à liberdade de disposição do *de cuius* não só condiciona substancialmente a atribuição do seu património segundo critérios pessoais derivados da sua vontade, como também dificulta uma gestão eficaz do seu património *post mortem*. Como seria de esperar, esta opção de privilegiar a família face à liberdade de dispor torna-se mais problemática quando se infere que não só a proteção da família é um princípio com consagração constitucional, também o é o direito à propriedade privada¹⁶. Assim, conjugando o direito fundamental à propriedade privada (dentro do qual se insere o direito à sua transmissão) e o princípio da autonomia da vontade, seria de esperar que o autor da sucessão pudesse dispor dos seus bens conforme entendesse. No entanto, o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos. Existem limitações quer quanto à livre e exclusiva utilização de um bem, quer quanto à sua disposição decorrentes da própria Constituição e de lei ordinária. Uma delas é, inquestionavelmente, a imposição de uma legítima que se sobrepõe à vontade do falecido. Neste domínio em particular, as limitações à autonomia privada e ao direito de propriedade integram aquilo que a doutrina francesa designa de “*ordre public de succession*”¹⁷.

Esta opção legislativa não foi, evidentemente, arbitrária. A sucessão legitimária e a consequente restrição ao direito de dispor seria justificada pela ideia do cumprimento do dever moral de assistência recíproca entre familiares mesmo para além da morte e da conservação na família de um património para que todos concorreram e que assegura a permanência e coesão do agregado familiar¹⁸. Todavia, se isto fazia sentido à luz do tempo em que se vivia, atualmente já nem tanto.

Observando a desatualização destes fundamentos à luz do nosso tempo, a doutrina começou a manifestar-se no sentido de reformar o direito sucessório, nomeadamente no que diz respeito ao reforço da liberdade de dispor entre vivos e por morte e à flexibilização de todo o sistema da legítima (principalmente, a sua medida e meios de tutela)¹⁹. Efetivamente,

¹⁶ Entre nós, constam dos artigos 67.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa, respetivamente. O mesmo resulta da *Constitution belge* (arts. 22.º e 16.º), da *Constitución española* (arts. 39.º e 33.º), entre outras.

¹⁷ Grimaldi, M. (1998). *Droit Civil Successions* (5ª ed.). París: Litec, Lexis Nexis. P. 257 e ss.

¹⁸ Cfr. Mota Pinto, C. A. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora. p. 171. Para mais desenvolvimentos: Goytisoló, J. V. (1966). Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar. *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XIX (n.º 1), 3-44. P. 11-23; Aroso, J. C. (1952). A revogação ou redução das doações por inoficiosidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, (Suplemento X), 150-293. Coimbra: Coimbra Editora, Lda. p. 154-155.

¹⁹ Entre os quais, Xavier, R. L. Para quando a renovação do direito sucessório português? (2017). In: *Edição comemorativa do cinquentenário [do] Código Civil* / coordenação Elsa Vaz de Sequeira, Fernando Oliveira e Sá. (1ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora, 593-614. p. 602; Pinheiro, J. D. (2019). *O direito das*

nalguns países, tais como França e Alemanha²⁰, começou já a registar-se um acentuar da autonomia privada nesta área, através de recentes intervenções legislativas que permitiram uma maior liberdade de disposição do património, com repercussões notórias sobre a sucessão imperativa.

Entre nós, alguns autores têm sido bastante interventivos na proposta de flexibilização da sucessão legitimária. Entre eles, está Rita Lobo Xavier que propugna o alargamento da liberdade de disposição de modo a permitir satisfazer os desejos individuais, crendo que “um rígido sistema de legítima, que garanta, em qualquer caso, uma parte do património do falecido aos seus descendentes, com independência da sua situação económica ou das suas necessidades, para ser desadequado²¹”. Esta sua conclusão é justificada por, sobretudo, duas alterações verificadas. São elas, o aumento da esperança média de vida que implica que “quando os filhos herdarem dos pais já terão quarenta ou cinquenta anos, pelo que as obrigações fundamentais destes últimos estarão totalmente cumpridas” e a quase inexistência atual do designado património familiar, uma vez que a grande maioria dos bens a transmitir foram adquiridos pelo esforço pessoal e profissional e não herdados das gerações anteriores²².

Também Jorge Duarte Pinheiro se manifestou a este respeito através de uma análise crítica ao regime da sucessão legitimária, onde revela a sua discordância relativamente à sobreposição da proteção da família sobre a liberdade de disposição, a qual considera uma “prevalência, algo excessiva, de um valor sobre outro que foi igualmente acolhido pelo texto constitucional²³”. Citando uma sua brilhante reflexão:

sucessões contemporâneo. (3.^a ed.). Lisboa: AAFDL Editora. p. 173-175 e 374-377; Dias, C. (2016). A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária. In: *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*. Coimbra: Almedina. (433-463); Gallardo, A. B. (2014). La conversión de la legítima en una prestación alimenticia mortis causa. In: *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho* / coord. por Ángel Valencia Sáiz (58-63). ; Aloy, A. V. (2007). Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. *InDre: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2-25.

²⁰ Em França, a Reforma de 2006 alterou o sistema da legítima, eliminando os ascendentes do falecido da lista de herdeiros e diminuiu o valor da quota indisponível. Por sua vez, a lei *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts* de 24 de setembro de 2004 reformou o direito sucessório alemão, alterando, entre outros, o modo como se computam as doações já realizadas no valor da massa da herança e as causas de privação da legítima. Para mais informações: Amayuelas, E. A. (2010). La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 2-53.

²¹ Xavier, R. L. Para quando a renovação do direito sucessório português? (2017). In: *Edição comemorativa do cinquentenário [do] Código Civil* / coordenação Elsa Vaz de Sequeira, Fernando Oliveira e Sá. (1.^a ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora, 593-614. p. 605.

²² *Ibidem*.

²³ Pinheiro, J. D. (2019). *O direito das sucessões contemporâneo*. (3.^a ed.). Lisboa: AAFDL Editora. p. 174.

Por que razão uma pessoa está impedida de determinar, de forma relativamente incondicionada, o destino da generalidade dos bens que lhe pertencem? Por que motivo certas pessoas, em regra, obtêm forçosamente o direito a adquirirem um património, independentemente do mérito e graças a um vínculo familiar (de parentesco ou conjugal) que têm com o de cujus? Não seria suficiente, após a morte do de cujus, uma protecção imperativa que se reflectisse em obrigações de alimentos exigíveis à herança e em legados legais tendo como objecto a casa de morada da família e o respectivo recheio? Nesta época, em que a riqueza é sobretudo fruto do trabalho e de decisões individuais de aplicação do capital, em que a família perdeu a sua antiga função de unidade de produção, será pertinente entender a sucessão mortis causa como uma contrapartida justa da colaboração prestada pelos familiares ao de cujus na formação do património²⁴?

Por sua vez, Cristina Dias, apoiante de uma maior liberdade de disposição do autor da sucessão – especialmente nos casos em que os familiares “se afastaram do autor da sucessão ou onde não existe um verdadeiro vínculo afetivo e de entreajuda entre os mesmos²⁵” -, adianta uma solução. Segundo a autora, é possível encontrar-se uma solução mais compatível com a autonomia privada, nomeadamente o funcionamento supletivo da sucessão legítima sempre que o autor da sucessão não a afaste seria suficiente para garantir a protecção da família²⁶.

Desviando o assunto para um outro prisma deparamo-nos com a protecção desproporcional conferida aos herdeiros legitimários face aos donatários. Afinal, para além de contrair a liberdade do autor da sucessão, a reunião fictícia dos bens doados em vida à massa da herança coloca os terceiros adquirentes a título gratuito numa posição temidamente desprotegida. Ao conceder-se aos herdeiros forçosos um direito à herança que se pode vir a concretizar num direito a exigir de um terceiro donatário os bens ou os valores recebidos que sejam necessários ao preenchimento da sua legítima, estabelece-se um conflito claro entre herdeiros e donatários. Tornando-se este conflito, que é meramente potencial até à abertura da sucessão, num conflito atual, ele será resolvido a partir da prevalência que é legalmente reconhecida à posição do herdeiro legitimário em detrimento da posição do

²⁴ *Ibidem*, p. 173.

²⁵ Dias, C. (2016). A protecção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legítima. In: *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*. Coimbra: Almedina. (433-463), p. 461.

²⁶ Dias, C. (2018). *Lições de direito das sucessões*. (6ª ed., reimp.). Coimbra: Almedina. p. 186.

donatário, podendo acontecer que este último fique sem o bem que lhe fora doado ou sem o seu valor, parcial ou total²⁷.

Embora as liberalidades feitas em vida pelo *de cuius* em alguns países, como o nosso, só sejam atingidas pela redução quando o valor das deixas testamentárias (a título de herança ou de legado) não garanta o preenchimento da legítima, não se pode deixar de prestar atenção à precariedade de tais aquisições a título gratuito por terceiros. Precariedade esta que pode durar inúmeros anos. Afinal, tal como acontece em Portugal, outros ordenamentos jurídicos optaram por não prever um limite temporal para as doações puderem ser chamadas de volta à massa da herança para efeitos de satisfação plena da legítima²⁸. Felizmente, alguns sistemas jurídicos seguem outro caminho, como acontece na Alemanha, Croácia, Eslovénia e Grécia, entre outros²⁹.

Em referência às doações feitas em vida pelo falecido, Cristina Pimenta Coelho coloca duas questões relevantes do ponto de vista prático. A primeira prende-se a saber se as doações realizadas num momento em que o *de cuius* não tinha herdeiros legitimários devem ser tidas em consideração para o cálculo da legítima³⁰. A segunda remete-nos para o instituto da usucapião, questionando-se se este pode ser invocado pelo donatário em sede de ação de redução por inoficiosidade, prevalecendo face à sucessão legitimária. Quanto à primeira, a lei parece considerar que essas doações também devem ser consideradas para o cálculo da legítima. O legislador somente atenta a existência de herdeiros legitimários no momento da abertura da sucessão e nesse momento estende a sua proteção a todas as doações, independentemente da altura da vida em que foram feitas. Este é precisamente um dos pontos que torna a posição de um terceiro donatário tão incerta e, por isso, tão preocupante. Por outro lado, relativamente à segunda questão, o entendimento da jurisprudência e da doutrina tem sido de que o donatário não pode opor a usucapião ao

²⁷ Rosado, A. (2019). *Redução por inoficiosidade como forma de tutela da intangibilidade quantitativa da legítima*. Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. p. 78.; Paisley, R. Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. Acedido a 18 de fevereiro de 2021, em https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj1kfk_ovPuAhV7URUIHR8mBDAQFjAAegQIARAD&url=https%3A%2F%2Fwww.biicl.org%2Ffiles%2F4682_ec-succession-wills%255B1%255D.pdf&usg=AOvVaw2nsBLQfmNCCbCHpoRQuOdo p. 18 *et seq.*

²⁸ Por exemplo, a Bélgica, França, Espanha, Roménia, Bulgária e Polónia. *Vide* Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. P. 60.

²⁹ Para mais informações: Holliday, J. (2020). Clawback in the..., *op.cit.* p. 60-61.

³⁰ Coelho, M. C. (2016). Legitimários versus donatários: uma luta desigual? In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, (177-202). Coimbra: Almedina. p. 180-181.

herdeiro legitimário, pois nada na lei vem permitir a exclusão do valor dos bens doados que, em virtude do decurso do tempo, viram reconhecido um direito de propriedade por via daquela figura. Paulo Soares do Nascimento defende que invocar a usucapião neste sentido seria retirar toda a essência à redução de liberalidades inoficiosas³¹.

Assim, a pacífica propriedade do bem pelo donatário está dependente do doador deixar um espólio suficiente para cobrir a quota indisponível ou, no caso da *common law*, garantir o sustento dos seus dependentes *post mortem* e/ou ainda dos seus herdeiros ou dependentes não intentarem uma ação de redução das doações inoficiosas (na medida em que esta não é automática). Com tudo isto, o donatário não pode desfrutar da propriedade do bem que lhe foi doado ou transmiti-la sem o risco de, num momento desconhecido do futuro, um herdeiro ou dependente reclamar o retorno desse bem ou do seu valor ao património da herança, pese embora a doação que lhe foi feita ter sido válida. Diante de todo este circunstancialismo, onde se encontra o princípio da segurança jurídica e a proteção das legítimas expectativas jurídicas para os terceiros que adquirem um bem gratuitamente?

Depois das observações feitas, afigura-se oportuno, em jeito de conclusão, tomar uma posição. Pois bem, tendo em atenção tudo o que foi exposto, considero questionável até que ponto continua a poder justificar-se uma medida tão abrangente para a quota indisponível nos nossos dias em que o património de grande parte dos indivíduos é constituído maioritariamente pelos frutos do seu trabalho, não sendo já um património puramente herdado e a manter na família e em que os herdeiros já não são, em regra, menores sem qualquer outro modo de sustento a não ser por via hereditária. Além disso, julgo que o direito de propriedade sobre os bens deveria conferir mais liberdade ao seu titular de deles dispor conforme lhe aprouver. Isto porque, a meu ver, é contraproducente negar a disposição do património de acordo com o desejo pessoal a quem, para o obter, dedicou o seu esforço e trabalho. Não me parece correto que o proprietário embora o queira fazer, não possa beneficiar através de doações pessoas que se encontrem em maior necessidade ou que lhe são próximas e que sabe que não serão acauteladas por via sucessória, tais como o companheiro sobrevivente do unido de facto ou amigos que, por exemplo, lhe prestaram cuidados em vida. Neste ramo jurídico, mais do que nos restantes, creio ser necessário dar

³¹ Nascimento, P. S. (2009). Relevância da usucapião invocada em acção de redução de liberalidades inoficiosas. Acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 24 de Abril de 2007. Separata da «*Revista - O Direito*», ano 141º, III. Coimbra: Almedina, 2009.

uma maior importância à vontade e à ligação emocional efetiva entre as pessoas, ao invés de ignorar todo o dinamismo atinente às relações interpessoais, cobrindo-as com a rigidez de um instituto que assenta em suposições manifestamente descontextualizadas e, a seu favor, desconsidera a vontade expressa do *de cuius*.

A isto acresce que tamanha inflexibilidade coloca em perigo a posição de terceiros que recebem validamente doações e que, num momento incerto do futuro, podem ser chamadas a devolver os bens ou (e, note-se o contrassenso) a pagar o preço da doação. Com isto, cria-se também instabilidade quanto ao título de propriedade, o que me parece inadmissível, sobretudo quando a doação é feita num momento em que o doador ainda nem sequer tem herdeiros e, como tal, mesmo que o donatário estivesse totalmente empenhado em saber as consequências da aceitação da doação não conseguiria prever o risco sob que aquela estaria.

Por tudo isto, considero que se deveria passar a valorar de forma prioritária a vontade real do falecido, permitindo que as doações por ele realizadas em vida se mantivessem, só valendo a vontade do legislador quanto ao destino a dar aos seus bens quando o autor da sucessão não se tivesse manifestado.

A redução por inoficiosidade nas sucessões transfronteiriças

O caminho até aqui percorrido deixa claro que o mecanismo da redução de liberalidades inoficiosas é controvertido. E se já o é quando concentrado dentro dos limites de um único Estado, tudo se complica quando estamos diante sucessões transfronteiriças que põem em contacto vários ordenamentos jurídicos. A maior mobilidade dos tempos modernos permite que cada vez mais pessoas – redundância aparte - adquiram e possuam bens em diferentes países, celebrem negócios jurídicos em diferentes países, trabalhem em países diferentes, mudem a sua residência de um país para outro, etc. Naturalmente, esta tendência é muito mais visível no seio da União Europeia em consequência do funcionamento das liberdades comunitárias de circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. Esta conjuntura conduz inevitavelmente a um incremento das situações transnacionais, inclusive sucessórias³². Com este aumento vem também o de casos sucessórios complexos que se

³² Segundo dados recolhidos pelas instituições europeias, estima-se que todos os anos sejam abertas, dentro da UE, cerca de 450.000 sucessões transfronteiriças, o que representa um património estimado em mais de 120 mil milhões de euros e cerca de 10% do total de sucessões. Repórter UE (2012). *Sucessões transfronteiriças*.

deparam com procedimentos lentos, incertezas quanto ao seu desfecho e custos legais elevados. Ora, tudo isto intensifica o valor da questão que se segue, pois, as sucessões de cariz internacional trazem consigo uma série de problemas práticos não só para os próprios cidadãos, como para as suas famílias e até para terceiros. Entre eles, encontram-se os problemas relacionados com a determinação da competência, da lei aplicável e do reconhecimento e execução de decisões.

Não diminuindo a importância das demais, a grande dificuldade inerente às sucessões transfronteiriças que visou tratar prende-se com a identificação da lei aplicável. Para introduzir devidamente este problema, três tópicos terão que ser abordados, notadamente a diversidade legislativa na esfera do direito sucessório e, em particular, na questão da redução por inoficiosidade; o debate doutrinal em torno do fator de conexão mais adequado à determinação da lei aplicável à redução; e, por fim, as opções tomadas pelos instrumentos jurídico-internacionais existentes.

Como refere João Gomes de Almeida, a determinação da lei aplicável à sucessão transnacional é uma matéria de especial interesse, uma vez que o direito sucessório é um dos ramos do direito que melhor reflete a identidade jurídica de um ordenamento jurídico estadual, o que se reflete numa regulação muito diferenciada, inclusive dentro da própria União Europeia³³. Talvez por influência de concepções culturais diversas, a disparidade de normas substantivas, processuais e conflituais existentes, às quais acrescem diferenças na terminologia utilizada, está na origem dos problemas intrínsecos às sucessões internacionais³⁴. Ora, sendo esta a área do Direito mais permeável pelos valores sociais, culturais e religiosos não surpreende que “*from the mere question of what is included in the notion of succession (e.g. only the patrimony in the moment of death or also previous inter*

Acedido a 1 de novembro de 2020, em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/security/20120302STO39884/successoes-transfronteiricas>
A este propósito, referem H. Dörner e P. Lagarde que “*même si les quantités exactes ne sont pas évaluables, on peut prouver statistiquement que l'importance des dévolutions successorales transfrontalières n'est pas négligeable au sein de l'Union Européenne. Tous les Etats membres sont concernés*”. Cfr.: Deutsches Notarinstitut em cooperação com Dörner, H. e Lagarde, P. (2002). *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne - Rapport Final: Synthèse et Conclusions*. Acedido a 10 de dezembro de 2020, em: https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeitshilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/auszug-deutsch-2.pdf p. 4 e 11.

³³ Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. p. 14

³⁴ Benot, A. R. (2010). El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2 (n.º 1), 186-202. Acedido a 08 de janeiro de 2021, em <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/100/98>

vivos transactions, by means of clawback rules) [...] to divergent shares of family members and opposite positions between civil law and common law jurisdictions concerning mandatory heirship rights of close family members³⁵”, tudo divirja de um Estado para outro.

Neste seguimento, torna-se manifesto que cada ordenamento jurídico desenvolveu formas diferentes de proteger os herdeiros ou dependentes do *de cuius* no plano sucessório. E este problema vai muito além da contraposição das tradições de *civil law/common law*, sendo um campo onde não se encontram duas regras exatamente iguais. Esta será, aliás, uma matéria a ser analisada detalhadamente no Capítulo III. Por agora, tendo em mente que apenas se pretende conseguir uma introdução, basta conhecer três grandes grupos³⁶. Um deles é constituído por países que protegem os herdeiros do *de cuius* reservando-lhes uma percentagem do património da herança e concedendo-lhes meios de garantir a sua intangibilidade, nomeadamente a ação de redução por inoficiosidade³⁷. Outro é integrado por países que oferecem soluções discricionárias de *clawback* que podem ser utilizadas por dependentes que o falecido tinha à sua responsabilidade durante um determinado tempo antes do momento da morte e que pretendam obter *reasonable financial provision* da massa da herança (sendo que, para o conseguirem, têm de provar que o *de cuius* doou os seus bens com a intenção de violar as suas obrigações para com o dependente)³⁸. Por fim, temos ordenamentos jurídicos que privilegiam a liberdade de disposição e a proteção dos títulos de propriedade acima da família e, por isso, não permitem qualquer forma de redução de liberalidades³⁹.

Destarte, compreende-se o porquê da imprescindibilidade de saber qual a lei aplicável à redução de liberalidades inoficiosas e do particular desassossego que isto causa

³⁵ Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, vol. XI, 107-142. p. 110.

³⁶ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 22.

³⁷ Entre outros, Áustria, Bulgária, Bélgica, França, Portugal, Luxemburgo, Eslováquia, Espanha. Mais informações em: Holliday, J. (2020). Clawback in the ..., op. cit., p. 70 e Anexo IV; Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 29-50.

³⁸ Exemplificativamente, Chipre, Irlanda, Inglaterra e País de Gales. Mais informações em: Holliday, J. (2020). Clawback in the ..., op. cit., p. 71 e Anexo IV; Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 29-50.

³⁹ Por exemplo, Austrália e África do Sul. Mais informações em: Holliday, J. (2020). Clawback in the ..., op. cit., p. 70 e Anexo IV; Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London., p. 29-50.

na doutrina. Há uma importante discussão a este respeito. Isto porquê? Passo a explicar. Em geral, esta é uma matéria cuja regulação cabe à *lex successionis*, mas, no momento em que o *de cuius* faz as liberalidades, ainda não se sabe qual será a lei aplicável à sucessão (só se determinará no momento da morte) e, por isso, não se sabe se aquelas serão ou não inoficiosas. Deste modo, há quem discuta se pode a lei reguladora da doação determinar o seu regime em vez da *lex successionis* ou, pelo menos, a lei sucessória hipotética, isto é, a lei que regularia a sucessão se o doador tivesse falecido no dia em que fez a doação. Neste domínio, questiona-se até a pertinência dos próprios fatores de conexão escolhidos, isto é, dever-se-á optar pela residência habitual, pela nacionalidade ou pela localização dos bens?

Para se compreender o cerne do problema, pensemos num indivíduo que em vida doou bens a um terceiro. À luz da lei que seria aplicável quando fez a doação, ela não estaria sujeita a redução por inoficiosidade. No entanto, antes do falecimento do doador, deu-se uma alteração de circunstâncias (pensemos, por exemplo, numa mudança de residência para outro país) e, por consequência, alterou-se a lei aplicável. Alteração esta que implicou a modificação da situação jurídica, sujeitando a doação *inter vivos* à redução. Em termos ainda mais práticos, imaginemos o senhor A, que, muito agradecido a um seu amigo – o senhor B – que o auxiliou numa fase difícil, lhe doou um dos seus imóveis situados no Reino Unido, país onde ambos residiam. Muitos anos mais tarde, o senhor A muda a sua residência habitual para a Bélgica, onde acaba por falecer. Com isto, a doação validamente realizada fica em risco de ser submetida a ação de redução por inoficiosidade pelos herdeiros legitimários, o que faz brotar uma série de quesitos. Isto porque a doação foi feita num país que não prevê o instituto da redução e, como tal, segundo a lei que seria aplicável naquele momento, a mesma não acarretaria esse risco. É em situações como estas que se manifestam as vicissitudes da lei aplicável à redução de liberalidades que afetam não só o planeamento sucessório e a estabilidade do título de propriedade, como também a segurança jurídica e a proteção das legítimas expectativas jurídicas das partes envolvidas.

Uma vez que nem o próprio autor da sucessão consegue saber, com certeza, que lei será aplicável à sua sucessão, o planeamento sucessório não fica assegurado. Os indivíduos podem planear a sua sucessão de acordo com a lei X que garante uma quota disponível de 50% do património e, por qualquer razão, dá-se uma alteração da lei aplicável para a lei Y

que apenas disponibiliza 20% do património à quota disponível⁴⁰. Isto é igualmente devastador para um terceiro donatário, pois embora se espere que ele, ao aceitar a liberalidade, tenha consciência das consequências jurídicas de tal aceitação, muitas vezes não existe forma de isso ocorrer. Se até mesmo dentro de um único ordenamento jurídico há cidadãos que desconhecem o direito aplicável, é descabido esperar que um donatário esteja ciente de que a doação que aceitou pode vir a ser reduzida por inoficiosidade por uma lei que, devido a uma alteração de circunstâncias com a qual ele não poderia contar e num momento totalmente imprevisível do futuro, se tornou aplicável. Sobre este aspeto, Roderick Paisley:

the connection with the foreign legal system may not arise until years later. The donor, having made a gift in middle age may not decide to retire to Spain or Italy until he has reached the age of 60. (...) a party acquiring property cannot be expected to trawl through the equivalent of the Register of Births Deaths and marriages in a multiplicity of jurisdictions. In fact that task, even if attempted would be futile, as the marriage of the deceased or birth of the child to the deceased may have occurred anywhere in the world⁴¹.

Desta sucinta abertura ao problema da lei aplicável à redução de liberalidades depreende-se que a opção pela lei sucessória como lei reguladora deste instituto gera algumas contrariedades, entre elas a incerteza e a insegurança jurídica. A instabilidade constatada deriva da possibilidade da lei aplicável se alterar a qualquer momento. Isto permite que passemos, por exemplo, de um sistema que prevê a legítima e a redução de liberalidades inoficiosas para outro que igualmente as reconhece, mas que determina um menor valor para a quota disponível ou amplia o círculo dos herdeiros legitimários; ou, em casos mais graves, de um sistema que prima pela liberdade de testar e que não adota regras de sucessão imperativa, nem tão pouco prevê a redução por inoficiosidade para um sistema do tipo mencionado anteriormente. Assim é possível que alguém que espera poder fazer doações de forma livre (ou parcialmente livre) deixe de poder, alguém que espera que a aceitação da doação lhe permita ter a propriedade plena de um bem deixe de a ter, alguém que espera ser herdeiro deixe de o ser.

⁴⁰ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1^ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 86.

⁴¹ Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 20-21.

Os instrumentos jurídico-internacionais aplicáveis

Nesta fase, sendo certo que a certeza quanto à lei aplicável à redução de liberalidades inoficiosas depende da qualificação do problema e da regra de conflitos utilizada, é importante conhecer os instrumentos jurídico-internacionais aplicáveis e as opções por eles tomadas. Em vez de encetar uma análise individual sobre o direito de conflitos de cada Estado, focar-me-ei na uniformização do direito internacional privado das sucessões, partindo do pressuposto de que, na falta dela, a diversidade legislativa criaria problemas ainda maiores.

Ora, dado que o reforço do movimento transfronteiriço de pessoas fez ampliar o número de sucessões internacionais, eclodiram dois instrumentos jurídicos de relevo, um a nível internacional, outro a nível regional. São eles a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável à Sucessão por Morte de 1989 e o 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 (daqui em diante somente «Convenção» e «Regulamento»), respetivamente.

A Convenção, destinada a unificar as normas de conflitos relativas à devolução sucessória, não se encontra atualmente ratificada por nenhum Estado, não tendo chegado a entrar em vigor. Não obstante, dedicar-lhe-ei algumas notas em virtude da sua influência sobre o posterior Regulamento. Além do mais, compreender as opções tomadas e o seu (in)sucesso é fundamental para, ulteriormente, ser possível encontrar uma melhor solução a nível comunitário.

Durante a preparação da Convenção, foram elaborados um questionário e um comentário sobre o direito internacional privado sucessório⁴². Da leitura dos mesmos, constata-se que a discussão sobre o instituto da redução de liberalidades inoficiosas feitas a terceiros foi escassa⁴³. Contudo, o referido comentário faz uma menção relevante ao problema que aqui nos traz, pois, embora tenha dado luz verde à aplicação da *lex*

⁴² Bureau permanent de la Conférence (1991). Actes et documents de la Seizième session 3 au 20 octobre 1988. In: *Tome II: Successions - loi applicable*. Edités par le Bureau Permanent de la Conférence Editions SDU/La Haye, Pays Bas/1990. Acedido a 1 de março de 2021, em: <https://assets.hcch.net/docs/6325962d-7e38-4fe1-b4b4-69725ff3c490.pdf>

⁴³ Cfr. Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 81-82.

successionis às questões relacionadas com a legítima, reconhece que a sua aplicação à redução por inoficiosidade pode causar problemas. Isto porque, neste âmbito, outras leis podem ser pertinentes, como por exemplo a *lex situs*, a lei da nacionalidade do doador no momento em que a doação foi feita e até mesmo a lei aplicável à própria doação⁴⁴. Porém, a decisão final parece não ter tomado esse facto em consideração.

Segundo o seu artigo 7.º, n.º 1, a lei sucessória que seja aplicável por meio do artigo 3.º ou do artigo 5.º “rege todo o património do falecido onde quer que os bens estejam localizados”. No n.º 2 do mesmo artigo, cujo objetivo é discriminar os assuntos que devem ser regulados por aquela lei, consta “qualquer obrigação para restaurar ou avaliar gratuitamente, adiantamentos de legítima ou legados quando determinada as divisões dos herdeiros, donatários ou legatários” [al. c)]. O que levantou a dúvida: a *lex successionis* regula a redução por inoficiosidade? Donovan Waters, no seu relatório explicativo da Convenção de 1989, defende que não, referindo que a intenção da Convenção era apenas de se aplicar à colação⁴⁵. No entanto, a redação utilizada poderia – e deveria – ter sido mais clara. De qualquer forma, independentemente disso, o n.º 3 do artigo 7.º determina que o n.º 2 não exclui a sua aplicação a “outros fins que sejam considerados por aquele Estado como regidos pela lei de sucessão”. Deste modo, abre-se portas à introdução da redução de liberalidades inoficiosas feitas a terceiro no âmbito da Convenção, uma vez que a definição do que entra ou não na esfera do direito sucessório é deixada à discricionariedade de cada Estado. No mesmo sentido, *Hon Mr. Justice David Hayton*, que esteve envolvido no processo de elaboração da Convenção, deu alguns esclarecimentos sobre o artigo 7.º, n.º 3 à *House of Lords EU Committee*, afirmando que:

It was left to civilian forced heirship jurisdictions with ‘claw-back’ rules to utilize article 7(3) to extend the lex successionis to those rules except in regard to property that had been the subject of a valid gift unimpeachable by succession law according to the governing lex situs eg English or Irish law⁴⁶.

Desta forma, a redução por inoficiosidade poder-se-ia ver regulada pela lei sucessória aplicável ao caso de acordo com o artigo 3.º ou com o artigo 5.º. Explorando um pouco

⁴⁴ Holliday, J. (2020). Clawback in the ..., op. cit., p. 81 *in fine*.

⁴⁵ Waters, D. (1990). *Rapport explicatif de Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*. Acedido a 12 de fevereiro de 2021, em: <https://assets.hcch.net/docs/7bfd5915-bf1b-4f9f-9b93-61f979bf8e61.pdf> p. 563.

⁴⁶ Hayton, D. (2009). *Letter from the Hon. Mr Justice David Hayton*. Acedido a 10 de fevereiro de 2021, em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldcom/75/75we05.htm> §6.

melhor estes artigos, nos termos do artigo 3.º a lei aplicável poderia ser a da última residência habitual do falecido ou, em casos excepcionais, a sua nacionalidade. Por sua vez, o artigo 5.º dá alguma margem à autonomia conflitual, permitindo que o autor da herança escolha como lei aplicável à sua sucessão a lei da sua nacionalidade ou da sua residência habitual no momento da escolha.

A não ratificação desta Convenção foi uma clara demonstração de que as suas escolhas não foram as melhores, não tendo assim conseguido cumprir o seu objetivo de facilitar o planeamento sucessório. Talvez a linguagem pouco clara tenha sido um dos motivos. Afinal, embora o plano fosse a não inclusão da redução por inoficiosidade no seu âmbito, mas apenas da colação, entendeu-se precisamente o contrário. Com efeito, a Convenção não resolve as questões problemáticas atinentes à determinação da lei aplicável à redução, nem tão pouco da sua qualificação, deixando-as ao critério de cada Estado. No entanto, acabou por as expor.

Por outro lado, a regular as sucessões transfronteiriças a nível regional temos o Regulamento (UE) n.º 650/2012. Uma vez que os Estados-Membros não estariam a favor de um *jus europaeum* sucessório material, este Regulamento, tal como a Convenção anterior, dedica-se exclusivamente ao direito conflitual. Mas, este não é o único ponto que têm em comum. A Convenção teve uma grande influência sobre o Regulamento. Razão pela qual, embora promettesse aumentar a segurança jurídica para o *de cuius* e para a sua família e facilitar o planeamento sucessório⁴⁷, as adversidades associadas à redução de liberalidades inoficiosas já se conseguem antever. Mas, sendo este um dos pontos fulcrais desta Dissertação, não me alongarei aqui sobre ele, dedicando-lhe, ao invés, o Capítulo seguinte.

⁴⁷ Inclusive, o Relatório de Impacto da Comissão revelou que a harmonização das regras poderia reduzir os custos e a complexidade destes casos, beneficiando os milhões de cidadãos europeus que delas necessitam. Cfr. Commission of the European Communities (2009). *Impact Assessment*. SEC (2009) 411 final. Acedido a 3 de janeiro de 2021, em [EN \(europa.eu\)](http://en.europa.eu)

Capítulo II: O Regulamento (UE) n.º 650/2012 e as opções consagradas

O reforço da mobilidade dos cidadãos no espaço sem fronteiras que é a União Europeia pós-Maastricht impulsionou o número de cidadãos móveis. Naturalmente que a flutuação dos indivíduos entre Estados tornou as sucessões com carácter internacional cada vez mais frequentes. Já em 2009 se estimava que 450.000 das sucessões abertas anualmente na UE fossem dotadas de um elemento transfronteiriço, o que representaria 9-10% do número total de sucessões⁴⁸. Sabendo-se que as mesmas geram uma série de problemas práticos adicionais que as tornam incontornavelmente mais complexas, este fenómeno dotou-se de uma enorme importância. Isto porque nos casos de sucessão transnacional coloca-se, entre outros, o problema da determinação da lei aplicável e a sua imprevisibilidade para grande parte dos cidadãos, uma vez que, em razão da diversidade do direito conflitual entre os Estados, leis de diferentes países podem ser convocadas para resolver a mesma questão jurídica⁴⁹. Exemplificando a questão que se coloca, imaginemos um indivíduo que é nacional da Bulgária e habitualmente residente em Itália, local onde acaba por falecer. Imaginemos ainda que este indivíduo tem imóveis espalhados pelo território alemão e que doou alguns deles a um terceiro, nacional e residente na Alemanha. Que lei se aplicará à sucessão? A lei da nacionalidade do *de cuius* ou a lei da sua última residência habitual? E, passando para a questão das doações inoficiosas, que lei lhes será aplicável? Alguma das anteriores? A lei sucessória hipotética? A lei do local onde as doações foram realizadas? Esta questão agrava-se quando denotamos que se o caso se colocar perante os tribunais búlgaros estes aplicarão à sucessão dos bens móveis a lei da residência habitual do falecido no momento da morte e à sucessão dos bens imóveis a *lex rei sitae* (art. 89.º, n.º

⁴⁸ Commission of the European Communities (2009). *Summary of the Impact Assessment*. Acedido a 27 de maio de 2021, em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5447566e4c304e505453387851304644524578484c30467963585670646d39446232317063334e686279394a626d6c6a6157463061585a68637955794d455631636d39775a576c6863793944515555756347526d&fich=CAE.pdf&Inline=true>

⁴⁹ Um problema diferente surge ao nível da competência e é ilustrado por Georges A. L. Droz com o exemplo que passo a citar. “*Une personne décède domiciliée aux Pays-Bas. Outre ses biens néerlandais, elle laisse un immeuble en Angleterre, un compte de banque en France et un coffre dans une banque suisse. Le tribunal néerlandais se déclarera compétent sur la base du domicile du défunt et il prétendra se prononcer sur l'ensemble des biens successoraux. Mais en Angleterre, un juge se déclarera certainement compétent pour ce qui concerne la liquidation de l'immeuble anglais. En France il suffit qu'un héritier excipe de sa nationalité française pour qu'un juge français se déclare compétent en vertu de l'article 14 du code civil [...]*”. Citado por Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141. p. 111.

1 do Código de Direito Internacional Privado da Bulgária de 2005). Antagonicamente, se a sucessão for resolvida pelas autoridades italianas ser-lhe-á aplicada unicamente a lei da nacionalidade do autor da sucessão (art. 46.º, n.º 1 da Lei de 31 de maio de 1995). Ora, atendendo também às diferenças presentes no direito sucessório material, a aplicação de cada uma dessas leis pode revelar-se em resultados contraditórios. No fundo, se cada país tiver o seu próprio sistema de direito internacional privado, a solução que será dada a uma mesma sucessão poderá variar consoante o Estado onde o problema se coloque, abrindo-se a porta ao conflito, à litigância e a elevados custos legais para os envolvidos.

É inegável que comparativamente aos casos puramente internos, as sucessões transfronteiriças carregam um teor de incerteza e insegurança jurídica muito mais elevado. A heterogeneidade material, conflitual e adjetiva das normas aplicáveis nos Estados-Membros cria adversidades para qualquer pessoa que pretenda planear a sua sucessão, para os seus herdeiros e para qualquer donatário que tenha recebido bens daquele primeiro. Surgiu, pois, a carência de um instrumento jurídico de fonte internacional/regional capaz de harmonizar as regras sucessórias. Foi assim que, a partir do dia 17 de agosto de 2015, o direito internacional privado sucessório de fonte nacional dos Estados-Membros⁵⁰ foi substituído pelo Regulamento (UE) n.º 650/2012 de 4 de julho de 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. Após várias tentativas fracassadas de harmonizar as regras de conflitos sucessórias no plano internacional⁵¹, o Regulamento Europeu das Sucessões foi criado com o objetivo de verdadeiramente simplificar a sucessão dos cidadãos móveis, permitindo-lhes planeá-la antecipadamente e garantir eficazmente os direitos de todos os envolvidos (Considerandos 7 e 48). De facto, esta regulação europeia evita problemas de desencontro como os *supra* referidos, visto que guia as partes e os profissionais do Direito para um único conjunto de regras a partir do qual se determinará o *forum* competente e a lei aplicável a uma determinada sucessão. Ademais, garante-se o reconhecimento e execução da decisão tomada além-fronteiras. Com isto, previa-se que o regulamento fosse capaz de cumprir os seus

⁵⁰ À exceção do Reino Unido (até então um Estado-Membro), da Irlanda e da Dinamarca.

⁵¹ Relembrem-se, entre outras, a Convenção da Haia sobre a Lei aplicável às Sucessões por Morte de 1989, a Convenção sobre o Estabelecimento de Um Sistema de Registo de Testamentos de 1972, a Convenção da Haia sobre a Administração Internacional de Heranças de 1973 que contam com pouquíssimas ratificações.

objetivos de salvaguardar a previsibilidade da lei aplicável às sucessões transfronteiriças e o seu resultado final e, por conseguinte, a segurança jurídica (Considerandos 37 e 38).

Claramente que a unificação do direito conflitual sucessório na União Europeia auxilia não só as partes envolvidas na sucessão, mas também as autoridades que se encontram, cada vez mais, perante este tipo de casos desafiadores. Não obstante, encontrar soluções que agradem a todos, sobretudo neste ramo jurídico, é extremamente difícil, ainda que somente ao nível conflitual⁵². Razão pela qual ao abranger tantas áreas do direito internacional privado este foi um projeto ambicioso. Focando-me apenas na questão da lei aplicável, que é o cerne do problema que aqui irei colocar, justificarei tal ambição com a disparidade do direito de conflitos dos países envolvidos⁵³. Como refere João Gomes de Almeida, “a uma pluralidade de regimes substantivos diferenciados corresponde uma diversidade de regimes de direito internacional privado consagrados nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros⁵⁴”. Entre aqueles que optam pela aplicação à sucessão da lei da nacionalidade⁵⁵, do domicílio⁵⁶ ou da residência habitual no momento da morte⁵⁷, pela

⁵² A harmonização do direito material dos Estados-Membros nunca esteve em cima da mesa. A própria Comissão reconheceu prontamente que “não é concebível uma harmonização completa das regras de direito material dos Estados-Membros” *vide* Livro Verde – Sucessões e testamentos, COM (2005) 65 final. p. 3. Até mesmo noutras áreas jurídicas imensamente mais simples a harmonização material se provou difícil. Foi o que ocorreu com os *copy-rights*. Para mais informações: Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476. p. 469 *et seq.* Além do mais, a União Europeia não tem competência para resolver questões de direito material sucessório, nem tão pouco os Estado-Membros estariam dispostos a tal. Cfr. Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141. p. 111.

⁵³ Para uma demonstração mais visual *vide* anexo presente em: Hertel, C. (2008). Conflict of laws of succession within the EU: towards a European certificate of inheritance? *Presentation for the European Parliament Forum on Judicial Cooperation in Civil Matters: Debate with National Parliaments*, Brussels. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/183943/20081203ATT43609EN.pdf>

⁵⁴ Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. p. 14.

⁵⁵ Alemanha (art. 15.º da Lei de Introdução ao Código Civil alemão – EGBGB), Áustria (§ 9 em conjunto com § 28 Lei de Direito Internacional Privado austríaca), Bélgica (art. 78.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Croácia (art. 30.º do Ato de Direito Internacional Privado croata), Eslováquia (art. 17.º do Ato n.º 97 de 4 d dezembro de 1993), Espanha (art. 9.º, n.º 3 do Código Civil espanhol), Grécia (art. 28.º do Código Civil grego), Hungria (art. 36.º da Secção VI do Ato de Direito Internacional Privado de 1979), Itália (art. 46.º, n.º 1 da Lei n.º 218 de 31 de maio de 1995), Portugal (art. 62.º conjugado com os arts. 25.º e 31.º, n.º 1 do Código Civil) e Roménia até 2009.

⁵⁶ Reino Unido, Chipre, Finlândia (Secção 5 do Capítulo 26 do Código das Sucessões finlandês), França, Lituânia (art. 1.62 do Código Civil da República da Lituânia), Luxemburgo e Malta.

⁵⁷ Bulgária (art. 89.º, n.º 1 do Código de Direito Internacional Privado de 2005 búlgaro), República Checa (secção 76 do Ato de Direito Internacional Privado de 25 de janeiro de 2012), Dinamarca, Estónia (§24 do Ato de Direito Internacional Privado), Países Baixos e Roménia (art. 2633.º do Código Civil romeno) depois de 2009.

permissão ou não da autonomia conflitual⁵⁸ e entre aqueles cujo sistema opta pela unidade⁵⁹ ou pelo fracionamento da lei aplicável⁶⁰, os percalços na unificação tornam-se nítidos. Este é um ponto extremamente significativo, pois, em prol do bem comum, alguns Estados tiveram de abdicar do seu sistema interno e adotar um completamente diferente, o que pode provocar inesperadas diferenças nos resultados finais das sucessões transnacionais.

Ajuizando a especial sensibilidade desta matéria em que os desejos do *de cuius* são cruciais, mas também a necessidade de assegurar os direitos de terceiros e dos herdeiros envolvidos por meio da ação de redução de liberalidades inoficiosas, compreende-se claramente o valor adicional que a segurança jurídica detém neste domínio. Portanto, o presente Capítulo será elaborado nessa ótica. Dedicar-me-ei, então, ao impacto das regras de conflitos europeias sobre o instituto da redução por inoficiosidade no contexto das sucessões internacionais, avaliando a sua adequabilidade a esta matéria e o consequente (in)cumprimento dos objetivos iniciais do regulamento. Este Capítulo iniciará com o estudo da integração da redução de liberalidades entre vivos no âmbito da lei sucessória, as regras de conflitos que, por consequência, se lhe aplicam, para posteriormente se analisar as suas consequências na vida prática e se chegar, finalmente, ao problema que aqui verdadeiramente se coloca. Ademais, examinar-se-á o processo de elaboração do regulamento, as preocupações dos Estados-Membros referentes a esta matéria e as tentativas de as contornar.

A integração da redução de liberalidades no âmbito da *lex successionis*

Dois grandes problemas associados à redução de liberalidades inoficiosas no direito internacional privado são a sua qualificação e a determinação da lei aplicável. O regulamento

⁵⁸ Permitem-na Alemanha (art. 25.º, n.º 2 Lei de Introdução ao Código Civil alemão), Bélgica (art. 79.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Bulgária (art. 89.º, n.º 3 do Código de Direito Internacional Privado de 2005 búlgaro), República Checa (secção 77 do Ato de Direito Internacional Privado de 25 de janeiro de 2012), Estónia (§25 do Ato de Direito Internacional Privado), Finlândia (Secção 6 do Capítulo 26 do Código das Sucessões finlandês), Itália (art. 46.º, n.º 2 da Lei n.º 218 de 31 de maio de 1995) e a Roménia após 2009 (art. 2633 a 2636.º do Código Civil romeno). Por outro lado, não facultam essa opção a Áustria, Chipre, Croácia, Eslováquia, Espanha, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal e Suécia.

⁵⁹ Portugal, Alemanha, Áustria, República Checa, Croácia, Eslováquia, Espanha, Estónia, Finlândia, Grécia, Hungria, Itália, Países Baixos e Roménia (depois de 2009, até lá mantinha um sistema fracionado).

⁶⁰ Bélgica (art. 78.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Bulgária (art. 89.º, n.º 2 do Código de Direito Internacional Privado de 2005), Chipre, França (art. 3.º do Código Civil francês), Lituânia (art. 1.62 do Código Civil da República da Lituânia) e Luxemburgo (art. 3.º do Código Civil luxemburguês).

européu, ao contrário do que ocorreu com a Convenção da Haia de 1989 sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte, tomou posição em ambos.

É certo que o objeto do Regulamento (UE) n.º 650/2012 são as sucessões por morte (artigo 1.º, n.º 1). Todavia, o conceito de “sucessão por morte” que integra o ordenamento jurídico-europeu deve ser interpretado de forma autónoma. Em vista disso, os artigos 1.º e o 23.º do regulamento que delimitam, respetivamente, o âmbito de aplicação do regulamento e o âmbito da lei aplicável fornecem algumas diretrizes que auxiliam a sua clarificação. Primeiramente, cumpre esclarecer que, dentro das sucessões internacionais, o regulamento não visa regular toda e qualquer matéria. É esta a razão pela qual os n.ºs 1 *in fine* e 2 do artigo 1.º enumeram uma série de matérias que estão excluídas do seu campo de aplicação. A exclusão mais relevante para efeitos desta dissertação é a que consta na al. g), n.º 2 do artigo 1.º, “os direitos e os bens criados ou transferidos fora do âmbito da sucessão, tais como as liberalidades”⁶¹. Deste modo, e exclusivamente com base nessa provisão, poderia ser equivocadamente assimilado que a redução por inoficiosidade se encontraria fora do âmbito de aplicação do regulamento. Porém, o artigo 23.º que desconstrói o âmbito da lei aplicável e, com isso, desenha mais alguns traços dos assuntos que devem ser abrangidos pelo conceito de “sucessão por morte”, contraria tal ideia. Isto porque a al. i), n.º 2 do referido artigo indica expressamente que a lei designada como aplicável nos termos do regulamento regula toda a sucessão, inclusive a redução de liberalidades. Foi com a introdução desta alínea que o regulamento tomou posição em relação à qualificação da redução de liberalidades inoficiosas, na medida em que a considerou um problema sucessório.

Com efeito, e como alertava Aaron Schwabach, embora as reduções desta natureza se tivessem mantido relativamente insignificantes para os países que não as consagram, sendo para os profissionais do direito desses Estados uma “*irrelevant oddity, found*

⁶¹ Esta exclusão é acompanhada pela da natureza dos direitos reais, conforme indica a al. k), n.º 2 do ar. 1.º. Não obstante, esta torna-se menos impactante neste tema, pois somente estabelece que um direito real não pode ser introduzido no direito substantivo de um Estado-Membro que não o reconheça. Por outras palavras, o regulamento aplica-se à aquisição de direitos reais de propriedades herdadas, mas não ao conteúdo desses direitos, ou seja, não afeta o *numerus clausus* dos direitos reais dos Estados-Membros, a sua classificação, nem tão pouco a determinação das prerrogativas dos seus titulares. Como exemplificado na consulta pública do Reino Unido abaixo indicada: “*On this basis a usufruct under French law, for example, would not be required to be registered, as such, by HM Land Registry. A national land registry in a Member State would only be required to register a property law right which exists under its national law and which is equivalent to the foreign property law right which is unknown to its national law*”. Cfr. Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf p. 7.

somewhere safely beyond the borders”, o Regulamento Europeu das Sucessões veio alterar esta situação, expandindo drasticamente o seu alcance e, ao mesmo tempo, diminuindo aquela “*comforting distance*”⁶². Como seria de prever, esta foi uma opção que sofreu vastas críticas em virtude das fortes discrepâncias na abordagem a esta matéria entre os Estados-Membros tanto ao nível da sua qualificação, como ao nível do seu tratamento conflitual e material. Veremos, então, nas próximas páginas quais foram os fatores de conexão preferidos pelo regulamento e se os mesmos conseguiram esbater o problema que nesta fase já se prevê ou se, pelo contrário, o agravaram. De forma simplista, analisar-se-á se o autor supracitado teria ou não razão quando escrevia que o regulamento “*will threaten not only existing trusts and charitable gifts (...), but may also reduce future philanthropic giving*”⁶³, entre outros efeitos igualmente nefastos que serão apreciados mais à frente com algum pormenor.

A lei aplicável à redução de liberalidades: o caminho para a solução ou para o problema?

Resumidamente e para introduzir o tema que se segue, o regulamento confere três opções distintas quanto à lei aplicável à sucessão e, no que aqui releva, à redução de liberalidades. Ao consagrar a autonomia conflitual, este instrumento permite ao autor da sucessão eleger para governar toda a sua sucessão a lei do Estado da sua nacionalidade, quer no momento da escolha, quer no momento do óbito (artigo 22.º, n.º 1). Na falta de tal eleição, valerá a regra geral do artigo 21.º, n.º 1 que torna aplicável a toda a sucessão a lei do Estado onde o falecido tinha a sua residência habitual no momento da morte. Não obstante, esta regra poderá ser afastada nos termos do n.º 2 do mesmo artigo que prevê que quando “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”.

Ademais, e como resulta já discretamente do exposto, o regulamento optou estrategicamente pelo sistema da unidade da lei aplicável, privilegiando a aplicação de uma

⁶² Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476. p. 447 e 451.

⁶³ *Ibidem*, p. 447.

única lei ao conjunto da sucessão independentemente da natureza dos bens que estejam em questão⁶⁴. Despediu-se, assim, do sistema fracionado da lei aplicável segundo o qual a sucessão mobiliária está sujeita a uma determinada lei e a sucessão imobiliária à lei do(s) Estado(s) onde se situa(m) o(s) bem(s). Esta opção foi justificada pela Comissão Europeia, aquando da sua proposta de regulamento, com o facto deste último sistema criar mais conflitos nas sucessões internacionais, nomeadamente quando as diferentes leis apontam para diferentes categorias de herdeiros ou para diferentes modos de proceder à divisão da massa hereditária⁶⁵. Além de complicações na coordenação de várias leis, tal sistema é ainda associado a custos legais mais elevados e a maiores dificuldades no planeamento sucessório. A intenção foi, pois, evitar tais inconvenientes, adotando um regime que melhor contenda com os objetivos da segurança jurídica e da facilitação do planeamento sucessório. Todavia, e como não poderia deixar de ser quando se elabora um sistema que se pretende ver adotado por tantos Estados, embora a grande maioria fosse a favor desta escolha, alguns países que no seu direito interno optam pelo sistema do fracionamento mantiveram as suas dúvidas, sobretudo, porque nestes o impacto do regulamento é mais notório, uma vez que indubitavelmente acarreta uma alteração da lei aplicável à sucessão⁶⁶.

a) A *default-rule* do n.º 1 do artigo 21.º

A regra de conflitos presente no n.º 1 do artigo 21.º do regulamento estipula que “salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha residência habitual no momento do óbito”.

⁶⁴ O que, note-se, já tinha sido sugerido, em 1880, pelo *Institut de Droit International* (cfr. Institut de Droit International (1880). *Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public*. Acedido a 14 de maio de 2021, em: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1880_oxf_01_fr.pdf) e, inclusive, acabou por ser adotado, entre outros, em Portugal, Alemanha, Áustria, República Checa, Croácia, Eslováquia, Espanha, Estónia, Finlândia, Grécia, Hungria, Itália, Países Baixos e Roménia (depois de 2009, até aí mantinha um sistema fracionado).

⁶⁵ Comissão das Comunidades Europeias (2009). *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu*. COM(2009) 154 final. p. 6.

⁶⁶ É o que acontece com a Bélgica (art. 78.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Bulgária (art. 89.º, n.º 2 do Código de Direito Internacional Privado de 2005), Chipre, França (art. 3.º do Código Civil francês), Lituânia (art. 1.62 do Código Civil da República da Lituânia) e Luxemburgo (art. 3.º do Código Civil luxemburguês). Um exemplo de descontentamento perante esta alteração é visível, em: Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf p. 6.

No fundo, esta regra aplica-se quando o falecido não deixa testamento ou quando não inclui nele uma declaração válida relativamente à sua escolha da lei aplicável à sucessão nos termos do regulamento (mais propriamente, de acordo com o artigo 22.º do mesmo). É, por conseguinte, uma regra que se aplica por defeito.

A preferência pela última residência habitual do falecido como fator de conexão introduziu uma alteração à lei aplicável na maioria dos Estados-Membros que optam pelo tradicional critério da nacionalidade em matéria sucessória. Contudo, a Comissão Europeia, consciente de que “no domínio das sucessões, não existe critério que não tenha inconvenientes⁶⁷”, justificou a escolha deste fator de conexão à luz do princípio da não discriminação como o que melhor se adapta à mobilidade dos cidadãos intra-UE, que favorece a integração e impede a discriminação para com os indivíduos que residem num Estado-Membro sem possuir a sua nacionalidade⁶⁸. Foi, em vista disso, uma decisão primariamente política. Além do mais, tendo em apreço a crescente mobilidade dos cidadãos, a última residência habitual seria *prima facie* o critério mais adequado para “assegurar a boa administração da justiça na União e para assegurar uma conexão real entre a sucessão e o Estado-Membro” (considerando 23).

b) A cláusula de exceção do n.º 2 do artigo 21.º

O n.º 2 do artigo 21.º consagra uma cláusula de exceção e, por meio dela, permite que quando, 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 daquele cuja lei seria aplicável nos termos do n.º 1, seja aplicável à sucessão a lei desse outro Estado. A respeito da sua aplicação esclarece o considerando 25 que quando, por exemplo, o falecido se tenha mudado para o Estado da sua residência habitual pouco tempo antes da sua morte e todas as circunstâncias do caso indiquem que tinha uma relação manifestamente mais estreita com outro Estado, a autoridade que tem em mãos a sucessão pode decidir pela aplicação da lei desse outro Estado. Este preceito confere, deste modo, alguma liberdade ao juiz, sendo uma forma de flexibilizar as regras de conflitos

⁶⁷ Livro Verde – Sucessões e testamentos, COM (2005) 65 final. p. 4.

⁶⁸ Comissão das Comunidades Europeias (2009). *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu*. COM(2009) 154 final. p. 7, ponto 4.3.

e de as adaptar aos casos concretos. Como escreve Magdalena Pfeiffer, “*escape clauses are another source of conflict between the requirement for legal certainty and the needs of individual justice*”⁶⁹. Noutros termos, é um modo de temperar a rigidez dos critérios de conexão e, com isso, de garantir uma efetiva conexão entre a sucessão e a lei aplicável.

c) artigo 22.º e a autonomia conflitual

O Regulamento Europeu das Sucessões, contrariamente ao que acontecia nalguns Estados-Membros⁷⁰, tomou a decisão de, através do artigo 22.º, conceder alguma autonomia ao testador no que diz respeito à lei que virá a ser aplicável à sua sucessão. Tal preceito permite-lhe escolher a lei do Estado de que é nacional quer no momento da escolha, quer no momento da morte ou, caso tenha mais do que uma nacionalidade, a lei de qualquer uma delas em qualquer desses momentos desde que o faça expressamente numa declaração válida que revista a forma de uma disposição por morte (art. 22.º, n.º 2) – resolvendo, em simultâneo, o conflito móvel e as situações de plurinacionalidade. Ao contrário do que se presencia noutras áreas jurídicas, aqui as opções do testador são bastantes limitadas. O objetivo de tal restrição é “assegurar a conexão entre o falecido e a lei escolhida e evitar que seja escolhida uma lei com a intenção de frustrar as expectativas legítimas das pessoas com direito à legítima”, conforme clarifica o considerando 38.

Da perspetiva da segurança jurídica, a introdução da autonomia conflitual nesta esfera é de aplaudir. Em primeiro, porque permite aos cidadãos móveis preservarem a conexão com o seu país de origem e respetiva tradição sucessória. Em segundo, porque assegura que a lei sucessória não se altera com o movimento do indivíduo, oferecendo certeza legal tanto ao autor da sucessão, como aos seus herdeiros e demais partes interessadas, incluindo os terceiros que receberam liberalidades em vida. Para além disto, como a maioria dos Estados já determinava como aplicável à sucessão a lei da nacionalidade,

⁶⁹ Pfeiffer, M. (2016). Legal certainty and predictability in international succession law. *Journal of Private International Law*, 12 (n.º 3), 565-586. p. 575.

⁷⁰ A introdução da autonomia conflitual em matéria sucessória foi uma novidade para a Áustria, Chipre, Croácia, Eslováquia, Espanha, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal e Suécia. Apenas a permitiam no seu direito interno a Alemanha (art. 25.º, n.º 2 Lei de Introdução ao Código Civil alemão), Bélgica (art. 79.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Bulgária (art. 89.º, n.º 3 do Código de Direito Internacional Privado de 2005 búlgaro), República Checa (secção 77 do Ato de Direito Internacional Privado de 25 de janeiro de 2012), Estónia (§25 do Ato de Direito Internacional Privado), Finlândia (Secção 6 do Capítulo 26 do Código das Sucessões finlandês), Itália (art. 46.º, n.º 2 da Lei n.º 218 de 31 de maio de 1995) e a Roménia após 2009 (art. 2633 a 2636.º do Código Civil romeno).

esta opção permite que o planeamento sucessório não tenha de se reestruturar de acordo com uma outra lei. Sucintamente, a introdução da autonomia conflitual balança as necessidades da segurança jurídica e da flexibilidade, ao passo que assegura também a consideração dos desejos individuais⁷¹. Terminando com Magdalena Pfeiffer,

within international succession law, the choice of law represents an extension of testamentary freedom, it allows people to organize their succession in advance in accordance with a particular legal system, with confidence that after their death (supposing that the choice of law is valid) the chosen law will apply and that the estate will be distributed in compliance with their will⁷².

As consequências teórico-práticas das regras de conflitos adotadas

Após uma concisa explanação das regras de conflitos eleitas pelo regulamento, deve-se agora analisá-las sob um olhar crítico. Afinal, num plano onde é imperativo ponderar os interesses individuais do *de cuius* e garantir a segurança jurídica de todas as partes relevantes, as exigências deverão ser adequadas à sensibilidade da área. Razão pela qual problematizarei as consequências das opções deste instrumento jurídico, nomeadamente desafiando o cumprimento das finalidades a que o mesmo se prestou. Para o tornar exequível e dotado de sentido, dividirei este título numa parte inicial mais teórica que se seguirá doutra referente aos efeitos práticos.

a) A indefinição dos critérios de conexão

Principiando pela regra que, por defeito, se tornará aplicável (o n.º 1 do artigo 21.º), algumas considerações devem ser tecidas sobre a “última residência habitual do falecido⁷³”, na medida em que este é um conceito central do regulamento e dele dependerá em larga medida o seu grau de sucesso. A primeira nota prende-se com a opção por este fator de conexão principal ao passo que essa é a abordagem minoritária no direito conflitual dos Estados-Membros⁷⁴. Assim sendo, isto implica uma alteração da lei aplicável à sucessão de

⁷¹ Pfeiffer, M. (2016). Legal certainty and predictability in international succession law. *Journal of Private International Law*, 12 (n.º 3), 565-586. p. 575 e 577.

⁷² *Ibidem*, p. 577.

⁷³ O critério da “moda”, como o descreve o Livro Verde das Sucessões e testamentos, COM (2005) 65 final. p. 4.

⁷⁴ Países como a Alemanha (art. 15.º da Lei de Introdução ao Código Civil alemão – EGBGB), Áustria (§ 9 em conjunto com § 28 Lei de Direito Internacional Privado austríaca), Bélgica (art. 78.º do Código de Direito Internacional Privado, Ato de 16 de julho de 2004), Croácia (art. 30.º do Ato de Direito Internacional Privado

todos os nacionais desses países que faleçam residentes num outro Estado, pelo menos nos casos em que o *de cuius* faleceu sem escolher a lei aplicável ou em que o fez de forma inválida. Por outras palavras, na maioria dos países pertencentes à UE isto implica uma alteração inesperada da lei aplicável à sucessão. Contudo, não é esta a principal crítica a fazer. Essa vincular-se-á à indefinição do conceito de residência habitual para efeitos do regulamento. Apesar da tentativa de incluir no artigo 3.º as definições relevantes para a aplicação do regulamento, a definição de residência habitual foi esquecida, o que, naturalmente, dá origem a interpretações distintas acerca da mesma e, conseqüentemente, a incertezas e insegurança jurídica. Sem embargo da proposta de regulamento da Comissão conter a indicação de que a residência habitual coincide com “centro de interesse do falecido e, muitas vezes, com o lugar onde se encontra a maior parte dos seus bens⁷⁵”, este é considerado um critério ambíguo, vago e instável em comparação com o da nacionalidade⁷⁶. A Convenção sobre a lei aplicável às sucessões em caso de morte de 1989, compreendendo a importância da estabilidade dos critérios de conexão nesta matéria, exigiu uma efetiva integração do *de cuius* na sua residência habitual, impondo, através do n.º 2 do seu artigo 3.º, um período de residência não inferior a cinco anos para que a lei desse país se aplicasse à sucessão. Embora não fosse expectável que o regulamento viesse seguir a mesma abordagem, alguns esclarecimentos adicionais seriam de esperar. Assim, deixou-se no ar o

croata), Eslováquia (art. 17.º do Ato n.º 97 de 4 de dezembro de 1993), Espanha (art. 9.º, n.º 3 do Código Civil espanhol), Grécia (art. 28.º do Código Civil grego), Hungria (art. 36.º da Secção VI do Ato de Direito Internacional Privado de 1979), Itália (art. 46.º, n.º 1 da Lei n.º 218 de 31 de maio de 1995), Portugal (art. 62.º conjugado com os arts. 25.º e 31.º, n.º 1 do Código Civil) e Roménia até 2009 tinham como eleição a lei da nacionalidade para matéria sucessória. A minoria que preferia a lei da residência habitual no momento da morte era composta por países como a Bulgária (art. 89.º, n.º 1 do Código de Direito Internacional Privado de 2005 búlgaro), República Checa (secção 76 do Ato de Direito Internacional Privado de 25 de janeiro de 2012), Dinamarca, Estónia (§24 do Ato de Direito Internacional Privado), Países Baixos e Roménia (art. 2633.º do Código Civil romeno) depois de 2009.

⁷⁵ Comissão das Comunidades Europeias (2009). *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu*. COM(2009) 154 final. p. 6, ponto 4.3.

⁷⁶ A respeito, vale a pena mencionar a inadequação das definições de residência habitual que brotaram de outros meios, nomeadamente dos Regulamentos Roma I e II, artigos 19.º e 23.º, respetivamente e que nenhuma utilidade têm no ramo sucessório. Afinal, e como regista Eva Lein, “*albeit referring to the same notion of ‘habitual residence,’ are (strangely enough) only aimed at natural persons within their business life and structures and are of no help in the given context. Furthermore, (...) the application of the law of the habitual residence of a seller in a contractual case is a much less frightening scenario than the application of the law of habitual residence to a succession as a whole, which deeply influences private life. A connection to habitual residence, although seemingly the same notion, can be of very different impact*”. vide Lein, E. (2009). *A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession*. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141. p. 129.

seguinte quesito: sob que circunstâncias uma pessoa adquire residência habitual num determinado Estado?

A única orientação à tarefa de determinar a residência habitual do falecido surge no considerando 23 que estabelece que a autoridade que decide a sucessão deve fazer uma avaliação global das circunstâncias da vida do falecido no momento do óbito e durante os anos anteriores, 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. Recentemente no projeto “Sucessões transfronteiriças (nível avançado) - Boas Práticas na Aplicação dos Regulamentos Europeus sobre Direito da Família e Sucessões⁷⁷” foram indicadas algumas guias auxiliares à determinação da residência habitual do *de cuius*, nomeadamente: há quanto tempo o falecido residia num determinado país e se essa residência era uma residência estável; os motivos pelos quais o falecido residia num determinado país; onde estava o centro de interesses da sua família e a sua vida social; onde se encontram os bens do falecido, em particular os bens físicos; onde está situada a vida profissional do falecido (dando maior peso à atividade profissional atual do que a uma atividade anterior) e outras atividades económicas; qual é a nacionalidade ou nacionalidades do falecido; se o falecido dominava o idioma local; e se se sabe alguma coisa sobre as intenções e mentalidade do falecido. Ainda assim, a realidade é que a descoberta da residência habitual do falecido é uma tarefa difícil, sobretudo quando estão em causa reformados que podem passar 6 meses por ano num lugar soalheiro, e o resto do ano no país de origem; trabalhadores transfronteiriços, que vivem num país, mas trabalham noutro; pessoas que vivem num país contra a sua vontade (como pessoas mantidas na prisão num país estrangeiro); pessoas que se instalaram num país apenas temporariamente, por um tempo limitado, como investigadores ou estudantes, mas que excederam o limite temporal da sua estadia⁷⁸. O próprio Tribunal de Justiça da União Europeia tinha já deixado claro, no contexto do Regulamento Bruxelas II-a, que é possível

⁷⁷ *Sucessões transfronteiriças (nível avançado)*, projeto Co-financiado pelo “Programa Justiça Civil 2014-2020” da União Europeia. Acedido a 24 de outubro de 2021, em: https://era-comm.eu/Better_Applying_the_EU_Regulations/kiosk/pdf/case_studies/topic3/Case_study_topic3_Advanced_PT.pdf p. 12.

⁷⁸ Cfr. *Sucessões transfronteiriças (nível avançado)*, projeto Co-financiado pelo “Programa Justiça Civil 2014-2020” da União Europeia. Acedido a 24 de outubro de 2021, em: https://era-comm.eu/Better_Applying_the_EU_Regulations/kiosk/pdf/case_studies/topic3/Case_study_topic3_Advanced_PT.pdf p. 12.

uma pessoa não ter residência habitual num determinado período da sua vida⁷⁹. A este propósito, Eva Lein, entre outros autores, questiona a pertinência do critério com um exemplo prático:

a German national A, who is working in England, is married to B, who is also German and working in Paris. Their child stays in Paris with B. A commutes every week, working 4 days in London and 3 days in Paris. The family intends to return to Germany where both grandparents live after only one year of job experience for both, and they already own a villa outside of Berlin. Both have planned to leave for Germany within the next two months. Where is A's habitual residence? It could be argued that it is in France, even though A works and is taxed in England, as her personal life occurs in Paris because her child and husband live there. It will not be Germany even if the family is German and has most of their property in Germany and concretely intends to return. But is it English or French law? Furthermore, the application of either French or English law might in this case not be found entirely logical by family members, heirs and even the de cuius⁸⁰.

Embora inicialmente este fator de conexão tenha sido recebido com agrado por favorecer a circulação dos cidadãos, atualmente é considerado por muitos autores o calcanhar de Aquiles do regulamento. O seu próprio considerando 24 admite que a tarefa da

⁷⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* Beaumont, P. e Holliday, J. (2015). *Some Aspects of Scots Private International Law of Succession Taking Account of the Impact of the EU Succession Regulation*. Working Paper No. 2015/6. University of Aberdeen. Acedido a 29 de abril de 2021, em: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_6_Beaumont_and_Holliday.pdf

⁸⁰ Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141. p. 129. Sobre este género de cenários, o Governo do Reino Unido, preocupado com a potencial insegurança jurídica e resultados inadequados, fez questão de se manifestar dando como exemplo o caso dos trabalhadores destacados. Estes trabalhadores prestam temporariamente serviços noutros Estados e é inadequado que, caso faleçam durante esse período, a sua sucessão seja sujeita à lei desse país que possivelmente nem conhecem. Faz, em contrapartida, todo o sentido que se mantenha a aplicação da lei do país ao qual tencionavam. Ao fim e ao cabo, “*in this area individuals expect to have a long-term association with a particular country before its law should properly determine what should happen to their property on death*”. Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biiicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf p. 10. A propósito destas últimas situações não podemos esquecer que o Considerando 25 do regulamento ressalva que quando o falecido se tenha mudado para o Estado da sua residência habitual pouco tempo antes da sua morte e todas as circunstâncias do caso indiquem que tinha uma relação manifestamente mais estreita com outro Estado, a autoridade que decide a sucessão pode determinar a aplicação da lei desse outro Estado. Temos ainda o Considerando 24 a pertinentemente afirmar que “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 (...) o falecido poderá, em função das circunstâncias, ser considerado como tendo ainda a sua residência habitual no Estado de origem”. Neste mesmo considerando, adianta-se também que noutros casos complexos, por exemplo quando o *de cuius* viveu de forma alternada em vários Estados, a sua nacionalidade ou o local onde se situam os seus bens principais podem ser chamados à colação como fatores especiais na apreciação global de todas as circunstâncias factuais. Para uma maior aprofundação destas matérias *vide* Nordmeier, C. (2014). Direito Internacional Privado das Sucessões na União Europeia: A determinação do direito aplicável no novo Regulamento 650/2012, de 4 de julho de 2012. *RSTPR*, 2(3). 175-203.

determinação da residência habitual do falecido poderá ser demasiado complexa ou até mesmo impossível. Angélique Devaux sarcasticamente afirma que a aplicação deste critério depende da transformação dos profissionais do Direito em detetives⁸¹. Detetives estes que terão a tarefa de investigar minuciosamente toda a vida do falecido sem o auxílio de significativas guias orientadoras. Há aqui, portanto, uma enorme concessão de liberdade interpretativa ao tribunal – tal como sucede com a cláusula de exceção e com a escolha implícita da lei aplicável – que em nada favorece a segurança jurídica.

Não aspirando destrinçar tudo quanto poderia ser dito relativamente à negatividade da indeterminação de tal conceito, focar-me-ei, ao invés, na contrariedade prática que a opção pela aplicabilidade da lei da última residência habitual do *de cuius* à sucessão como um todo acarreta para com os desígnios do regulamento. Afinal, explorando o seu considerando 37, podemos ler que “para que os cidadãos possam beneficiar, com toda a segurança jurídica, das vantagens oferecidas pelo mercado interno, o presente regulamento deverá permitir-lhes conhecer antecipadamente qual será a lei aplicável à sua sucessão. (...) A regra principal deverá assegurar previsibilidade no que se refere à lei aplicável (...)”. Porém, neste prisma, verificamos que os cidadãos não serão capazes de saber de antemão qual lei será aplicável à sua sucessão e, com isso, não a poderão planear previamente. Isto complica-se, sobretudo, nos casos de indivíduos que não têm residência habitual ou, por outro lado, dispõem de mais do que uma (a menos que, como iremos ver, o contornem lançando mão da sua autonomia conflitual).

In suma, muitas são as críticas à escolha da última residência habitual do falecido como fator de conexão principal para a *lex successionis*. Mas elas não se restringem a este critério. Também a cláusula de exceção do n.º 2 do artigo 21.º é alvo de depreciação uma vez que a averiguação da conexão mais estreita com um Estado diferente do da última residência habitual é deixada, de certo modo, à mercê do juízo do julgador, o que prejudica a certeza quanto ao resultado final do caso. Até mesmo em relação à autonomia conflitual (aquela que, a meu ver, é a melhor aposta do regulamento para proteger os cidadãos móveis que desejem preservar a segurança jurídica na esfera da sua sucessão), algumas críticas foram tecidas. Por um lado, quanto às possibilidades de escolha fornecidas e, por outro, quanto aos constrangimentos, referidos pelo Governo do Reino Unido, atinentes aos países

⁸¹ Devaux, A. (2013). The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not? *The International Lawyer*, 47(2), 229-248. p. 232-233.

com múltiplas jurisdições nos quais a referência à nacionalidade não clarifica qual será a aplicável⁸². Relativamente às primeiras, temos, por exemplo, Heinrich Dörner e Paul Lagarde, entre outros, a sugerir a permissão da escolha da nacionalidade ou da residência habitual quer no momento da escolha, quer no momento da morte, acreditando que a escolha da lei da residência habitual nesse momento facilitaria o planeamento sucessório dos cidadãos móveis⁸³. Este é o panorama da autonomia conflitual que encontramos, por exemplo, na Finlândia (Secção 6 do Capítulo 26 do *Code of Inheritance* finlandês). Num sentido oposto, temos João Gomes de Almeida a revelar as desvantagens da escolha de qualquer lei no momento da morte, pois esse género de conexão quebra os requisitos da certeza legal graças à sua instabilidade⁸⁴.

b) Contextualização prática: a insegurança jurídica e a frustração das legítimas expectativas das partes

Nesta nova secção, analisar-se-á o impacto prático das regras de conflitos adotadas pelo regulamento sobre a figura da redução de liberalidades e os indivíduos que a mesma compromete, pelo que ao que foi acima escrito acresce agora uma perspetiva prática, onde se pensará em casos problemáticos.

Principiando pela *default-rule* do n.º 1 do artigo 21.º do regulamento e com o auxílio de dados estatísticos, indagar-se-ão as suas possíveis consequências num plano mais palpável⁸⁵. Para compreender o alcance prático desta conjuntura, é importante observar que cerca de 13.5 milhões de nacionais de Estados-Membros residem habitualmente noutro Estado-Membro, o que significa que aproximadamente 3% da população da União Europeia pode ser afetada por estas normas e pela controvérsia que as mesmas convocam⁸⁶. A estes

⁸² Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf p. 12.

⁸³ Notarariat in cooperation with Dörner, H. e Lagarde, P. (2002). *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne - Rapport Final: Synthèse et Conclusions*. Acedido a 29 de março de 2021, em: https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeitshilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/auszug-deutsch-2.pdf p. 5.

⁸⁴ Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. p. 163-164.

⁸⁵ Golobardes, M. (2015). Will Regulation 650/2012 simplify Cross-Border Successions in Europe? *EPLJ*, 4(1), 1-34. p. 17-34.

⁸⁶ Eurostat (2021). *About 5% of people living in the EU are non-EU citizens*. Acedido a 17 de maio de 2021, em: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2>

números crescem os 23 milhões de nacionais de Estados terceiros que residem habitualmente num Estado-Membro e que representam 5.1% da população da UE⁸⁷. Estima-se, assim, que 36.5 milhões de pessoas possam ser abrangidas por este conteúdo normativo.

Importa também atentar, mais pormenorizadamente, nos dados disponibilizados pelo Eurostat alusivos aos cidadãos europeus cuja idade é igual ou superior a sessenta e cinco anos que residem num país que não é o da sua nacionalidade para fins de exemplificação do problema que se coloca. Isto porque, *prima facie*, são estes os cidadãos móveis cuja esperança média de vida se encontra mais reduzida. Segundo os dados publicados em 2021 referentes ao ano anterior, 1.001.159 nacionais de Estados-Membros com sessenta e cinco anos ou mais residiam num Estado-Membro diferente daquele de que são nacionais⁸⁸. Note-se que nas estatísticas apresentadas faltam dados respeitantes a cidadãos de Chipre e de Malta, pelo que é presumível que o valor total seja superior ao apresentado. Nesta mesma situação estão ainda 47.818 cidadãos nacionais de Estados pertencentes à Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA). Os referidos dados do Eurostat acrescentam também estatísticas acerca dos cidadãos do Reino Unido, indicando que 858.785 residem num Estado-Membro e que 193.248 deles têm sessenta e cinco anos de idade ou mais.

Dos 1.242.225 não nacionais residentes num Estado-Membro⁸⁹, 739.868 residiam na Alemanha e em Espanha, embora não fossem seus nacionais (440.444 na Alemanha e 299.424 em Espanha). Se olharmos com mais atenção, compreendemos também que se, porventura, o regulamento não existisse, a lei que estes países tornariam aplicável à sucessão desses seus residentes seria a lei da sua nacionalidade. Entretanto, existindo, caso esses indivíduos faleçam durante a sua residência na Alemanha ou em Espanha, a lei que aplicável

⁸⁷ Notícia supra referenciada.

⁸⁸ Eurostat (2021). *EU and EFTA citizens who are usual residents in another EU/EFTA country as of 1 January*. Acedido a 17 de maio de 2021, em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_POP9CTZ_custom_951110/default/table?lang=en
Aproveitando as palavras de Heinrich Dörner e Paul Lagarde, “*même si les quantités exactes ne sont pas évaluable, on peut prouver statistiquement que l’importance des dévolutions successorales transfrontalières n’est pas négligeable au sein de l’Union Européene. Tous les Etats membres sont concernés*”. Cfr. Deutsches Notarinstitut en coopération avec Dörner, H. e Lagarde, P. (2002). *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l’Union Européenne - Rapport Final: Synthèse et Conclusions*. Acedido a 29 de março de 2021, em: https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeitshilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/auszug-deutsch-2.pdf p. 11.

⁸⁹ 1.001.159 dos quais eram nacionais de outro Estado-Membro, 47.818 eram cidadãos de um Estado da EFTA e 193.248 eram nacionais do Reino Unido. *vide* Eurostat (2021). *EU and EFTA citizens who are usual residents in another EU/EFTA country as of 1 January*. Acedido a 17 de maio de 2021, em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_POP9CTZ_custom_951110/default/table?lang=en

seria a de um destes últimos. A relevância disto torna-se indiscutível quando notamos que estes 739.868 indivíduos representam mais de metade dos cidadãos móveis intra-UE com sessenta e cinco anos ou mais, concretamente 59,5%⁹⁰. Já existia aqui, *per si*, uma relevante alteração da lei aplicável.

Problematizando um pouco mais, note-se que a maioria dos cidadãos não nacionais residentes em Espanha, segundo os dados do Eurostat, são nacionais do Reino Unido que somam 120.615 indivíduos. É, então, conveniente explorar o que isto poderá significar. Da breve exposição realizada no primeiro capítulo, depreenderam-se algumas diferenças entre o direito sucessório espanhol e britânico. As diferentes tradições legais e consequentes formas divergentes de encarar a transferência de propriedade revelam-se não só na oposição de um sistema monista (espanhol) a um sistema dualista (inglês), mas, sobretudo, na oposição da existência (Espanha) à inexistência (Inglaterra) de normas de herdeiros imperativos e de redução de liberalidades. No direito das sucessões inglês não existem normas de herança forçosa, nem tão pouco se prevê a redução de liberalidades⁹¹. Para além disto, a massa hereditária é constituída unicamente pelos bens possuídos pelo *de cuius* no momento da sua morte, não se incluindo quaisquer doações feitas em vida. Diversamente, o direito sucessório espanhol contém normas de herança legitimária a favor de familiares próximos, sendo que a legítima que lhes pertence varia de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$ da massa global da herança, consoante os herdeiros existentes⁹². Além do mais, tal como acontece em tantos outros sistemas jurídicos, aquando do cálculo do valor da herança, é criada uma massa hereditária fictícia composta pelo património que o falecido efetivamente detinha no momento da morte e pelos bens doados em vida⁹³. Para clarificar o significado disto, imagine-se o seguinte caso. John, nacional e residente em Inglaterra, solteiro e sem descendentes, doou a um seu amigo, Thomas, também ele nacional e residente em Inglaterra, um imóvel sito em Londres. Passados quinze anos, John decidiu mudar de vida e passou a residir em Madrid, onde acabou

⁹⁰ *Ibidem*, p. 19

⁹¹ Embora haja um instituto muito semelhante no direito inglês. O *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* permite que um dependente do falecido que tenha feito um pedido de “*reasonable financial provision*” nos termos dessa lei possa reclamar de qualquer pessoa que tenha beneficiado de uma doação do falecido até seis anos antes da sua morte o valor da doação para satisfazer aquele seu pedido inicial. Mas, para isto ser possível o dependente do *de cuius* tem de conseguir provar ao tribunal que este último fez a doação com a intenção de escapar a um pedido de provisão financeira nos termos desse Ato. Há uma disposição equivalente na Irlanda do Norte, no art. 12.º do *Inheritance (Provision for Family and Dependents) (Northern Ireland) Order 1979*.

⁹² Artigos 808.º e 809.º do Código Civil Espanhol.

⁹³ Artigo 818.º do Código Civil Espanhol.

por se casar e ter filhos. Seis anos mais tarde, em 2020, John faleceu sem ter usufruído da sua autonomia conflitual. Ora, na falta de escolha nos termos do artigo 22.º do regulamento, aplica-se à sua sucessão a lei da sua última residência habitual, ou seja, a lei espanhola. Lei esta que reclama o retorno do imóvel doado a Thomas à massa fictícia da herança e deixa a porta aberta a uma ação de redução por inoficiosidade, caso não se preencha a legítima dos herdeiros de John e estes queiram lutar por ela. A questão é que Thomas já vive nesse imóvel há vinte e um anos e, no momento em que a doação foi feita a lei que seria aplicável (a *lex situs*, que é a lei inglesa) não reconhecia a redução de liberalidades *inter vivos*, nem tão pouco John tinha herdeiros e, por esses motivos, tal situação não poderia ter sido prevista pelo doador e, muito menos, pelo donatário. Thomas não teria como descobrir que o imóvel correria tal risco num momento incerto do futuro. Se o soubesse, isso poderia ter influenciado a sua decisão de aceitar ou não a doação.

Numa situação diferente, imagine-se Kate, nacional britânica e residente na Escócia, que, num ato altruístico, decide doar grande parte do seu património a uma instituição de caridade do Reino Unido. Entretanto, Kate muda a sua residência para Portugal, onde permanece até ao momento da sua morte. Ora, embora o direito escocês⁹⁴ logre o sistema de herança imperativa, a redução por inoficiosidade não está prevista na lei. Porém, em Portugal está. E, sendo esta a sua última residência habitual, caso se cumpram os requisitos legais e caso os herdeiros assim o decidam propor, a instituição que recebeu a doação de Kate pode, anos depois, ver-se obrigada a repô-la em espécie ou em valor. É neste sentido que Paul Beaumont e Jayne Holliday escrevem que:

The decision (...) of the Succession Regulation to use the law applicable to the succession in relation to gifts that can be restored to the estate for the purpose of clawback, has the potential to constitute a disproportionate and intolerable interference in the donee's right in rem as the issue of clawback was not foreseeable and therefore impairs the substance of the donee's guaranteed rights⁹⁵.

Um ponto relevante para estes efeitos é o esclarecimento do motivo pelo qual, embora o Reino Unido não tenha aderido ao presente regulamento e, inclusive, já nem seja um Estado-Membro da UE desde 31 de janeiro de 2020, os exemplos elaborados com os

⁹⁴ Atente-se que o Reino Unido é um ordenamento plurilegislativo e que a Escócia é um dos ordenamentos jurídicos que o compõem. Como tal, relevam aqui as normas constantes dos artigos 36.º e 37.º do Regulamento.

⁹⁵ Beaumont, P. e Holliday, J. (2015). *Some Aspects of Scots Private International Law of Succession Taking Account of the Impact of the EU Succession Regulation*. Working Paper No. 2015/6. University of Aberdeen. Acedido a 29 de abril de 2021, em: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_6_Beaumont_and_Holliday.pdf p. 12

seus cidadãos se mantêm atuais e de valor, tal como o seriam quaisquer outros com cidadãos dos demais Estados terceiros. Embora não pertençam à UE, o regulamento afeta nacionais de países terceiros que residam num Estado-Membro. Noutra prisma, pode também atingir propriedades de nacionais/residentes num Estado-Membro localizadas em Estados terceiros. Ainda e por consequência, poderá afetar donatários nacionais e/ou residentes em países terceiros⁹⁶.

Convém igualmente explicar que este género de contrariedade não nasce somente da contraposição entre sistemas de *civil law* e *common law*. Basta pensarmos num caso prático tão simples e recorrente como o seguinte. Portugal e França têm um sistema relativamente semelhante. Porém, quando se fala de legítima e redução de liberalidades não existem dois sistemas iguais. Imaginemos um cidadão português, José, que tem quatro filhos. Passou grande parte da sua vida em Portugal, mas, por razões laborais, emigrou para França⁹⁷. Não obstante, José planeava aproveitar a sua reforma em Portugal, país da sua nacionalidade e com o qual sentia uma maior conexão. Contudo, acabou por falecer em território francês. Imagine-se ainda que, em vida, fez doações a Maria, que o ajudou a criar os seus filhos. Ambas as leis pertinentes para a resolução deste caso consagram os institutos da legítima e da redução de liberalidades inoficiosas. Porém, da aplicação da lei francesa (lei da residência habitual no momento do falecimento) ao invés da lei portuguesa (lei da sua nacionalidade e lei da sua residência habitual ao tempo das doações) advêm resultados diferentes. Isto porque enquanto a lei portuguesa define que a quota indisponível dos descendentes de José é de $\frac{2}{3}$ da herança, a lei francesa vem dizer que é de $\frac{3}{4}$ (art. 913.º do Código Civil francês). Na prática, isto pode implicar que as doações a Maria que não seriam inoficiosas de acordo com a lei portuguesa, se tornem como tal através da aplicação retroativa da lei francesa.

⁹⁶ A respeito desta conjuntura, a *House of Lords* do Reino Unido pronunciou-se, seguidamente a um caso exemplificativo de um cidadão residente num Estado-Membro que detinha bens na Florida, questionando a competência da UE para prescrever uma regra com efeitos além-fronteiras. Nas suas palavras, “A key consideration, in our view, would be whether the Community had competence to prescribe a rule having extra-Union consequences. It will not surprise you that the Committee takes a strict view of the scope of Article 65 TEC and we note that the new Article 69d proposed by the Reform Treaty refers to “civil matters having cross-border implications”. The instrument would therefore not apply on the facts posited above to property outside the Union”. Cfr. Grenfell, L. (2007). *Supplementary Letter from Lord Grenfell, Chairman of the European Union Comm., to Bridget Prentice MP, Parliamentary Under Secretary of State, Ministry of Justice*. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/lducom/12/1202.htm>.

⁹⁷ O que é uma situação bastante comum. Segundos os supracitados dados estatísticos do Eurostat, existem 537.163 portugueses a residir em França.

De casos com contornos como os ilustrados constata-se que a incerteza, a insegurança jurídica e a frustração das legítimas expectativas têm condições para proliferar. A maior dificuldade que o regulamento traz para este campo não é a propriamente a alteração da lei aplicável decorrente da passagem do critério da nacionalidade para o da residência habitual na maioria dos Estados-Membros. É, sim, o desconhecimento que a opção pela “última residência habitual” acarreta para os intervenientes. Em contradição com o considerando 37, o critério-base escolhido não permite aos cidadãos conhecer antecipadamente a lei que será aplicável à sua sucessão. Isto prejudica implacavelmente a segurança jurídica. E, sendo o direito das sucessões um ramo jurídico que regula a transmissão da propriedade, títulos, direitos e obrigações do falecido para os seus herdeiros e, no que à redução de liberalidades diz respeito regula também a segurança dos títulos de terceiros, a necessidade de segurança jurídica torna-se ainda mais intensa. Porém, através do n.º 1 do artigo 21.º ela não é alcançável na maioria dos casos. Afinal, a incerteza da vida não permite saber qual será a última residência habitual.

A regra de conflitos base do regulamento não é capaz, portanto, de oferecer nem ao doador, nem ao donatário a segurança de que as liberalidades entre vivos realizadas não serão afetadas, num momento incerto do futuro, por normas de redução com as quais não poderiam contar no momento da doação. Isto é grave para o doador que não vê a sua vontade efetivada, mas, sobretudo, para o donatário. Saliente-se que à data da realização da doação, ela é válida, tal como também o é o título de propriedade sobre o bem doado. A doação não é nula *ab initio*. O donatário torna-se o real proprietário da coisa em resultado de uma transferência de propriedade válida. Desse modo, pode até pode transferi-la para um terceiro se assim o entender. A grande falha do regulamento é, pois, a sua retroatividade. A aplicação retroativa da lei da residência habitual do doador no momento da morte a doações realizadas ao longo da sua vida coloca as transferências de propriedade para terceiros em risco. Risco este que, no momento em que a doação foi realizada, poderia não existir quer porque a lei que seria aplicável não reconhecia a redução por inoficiosidade, quer porque nos termos dessa mesma lei não se preenchiam os requisitos para a sua efetivação. Com isto, os terceiros que sejam surpreendidos com a aplicação deste instituto vêm-se obrigados a devolver o bem que receberam ou a pagar o seu valor num momento inimaginável do futuro. Em casos extremos, a redução por inoficiosidade pode tornar-se aplicável a doações feitas décadas antes do falecimento do doador e anos após o seu falecimento. Isto certamente tornar-se-á

uma surpresa desagradável capaz de desencadear uma série de litigância perante os tribunais, ao contrário daquilo a que o regulamento se propunha.

Depreende-se, então, que uma má regra de conflitos no domínio da redução de liberalidades impacta negativamente o planeamento sucessório e a segurança do título de terceiros, ao mesmo tempo que afeta as legítimas expectativas do doador, do donatário, dos credores, de subsequentes adquirentes e daqueles que têm direito à legítima. As mesmas considerações valem para o n.º 2 do mesmo preceito que consagra a cláusula de exceção e para a possibilidade de escolha da lei da nacionalidade no momento da morte, uma vez que essas também são leis incertas. Para finalizar a imensurável controvérsia aqui convocada, irei refletir abreviadamente, com o apoio do raciocínio tomado por João Gomes de Almeida, sobre a (des)necessidade da possibilidade, conferida pelo n.º 1 do artigo 22.º, de escolha da lei da nacionalidade ao tempo da morte para regular esta matéria. Esta alternativa arrasta todo o problema supra identificado, pois a

“escolha de uma lei futura é, necessariamente, uma escolha de lei incerta, e que provoca, no donatário, os mesmos problemas de incerteza (...) por esse motivo (...) não pode ter relevância enquanto lei reguladora das reduções de liberalidades feitas em vida, porquanto não permite acautelar os interesses do donatário”
(Almeida, 2012, p. 163-164).

Deste modo, qualquer exemplo prático acima elaborado pode ser adaptado a esta possibilidade, mantendo-se todas as mesmas contrariedades.

Sem embargo de a UE ter sempre demonstrado a sua preocupação com a garantia da segurança jurídica, esta foi deixada de lado no que diz respeito à regulação desta matéria pelo Regulamento Europeu das Sucessões. As regras de conflitos quando aplicadas à redução de liberalidades quebram as exigências daquele princípio. Atendendo ao plano geral das regras de conflitos adotadas, a única hipótese de haver segurança jurídica para efeitos do problema que aqui se coloca depende da existência de um testador informado e ativo que escolha a *lex patriae* como lei aplicável à sua sucessão antes de fazer doações e, ainda, de, quando o fizer, dar a conhecer ao donatário e aos seus herdeiros essa sua escolha⁹⁸. A isto acresce que o testamento não pode ser revogado. Jayne Holliday alerta para o facto de esta ser uma visão otimista e irrazoável⁹⁹. Até por uma questão, quiçá, de probabilidades. Uma

⁹⁸ Pfeiffer, M. (2016). Legal certainty and predictability in international succession law. *Journal of Private International Law*, 12(3), 566-586. p. 584. e Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 43-51.

⁹⁹ Holliday, J. (2020). Clawback in the ..., op. cit., p. 44.

vez que existem mais indivíduos a não fazer testamento do que a fazê-lo¹⁰⁰, deve a segurança jurídica depender da realização de um testamento no qual o testador (que, sublinhe-se, tem de ser um testador informado) escolha a lei da sua nacionalidade para regular a sua sucessão, informe todas as partes relevantes dessa mesma escolha antes de fazer negócios jurídicos e não o revogue em momento algum? Dificilmente isto acontecerá. Por outro lado, certamente existirão expectativas frustradas. Note-se, aliás, que não há um quebrar das expectativas unicamente quando se passa da lei X que não prevê a redução por inoficiosidade para a lei Y que a prevê e que se torna aplicável. O contrário é igualmente problemático, porquanto o donatário, contando com a possível ação de redução, não usufrui da propriedade daquele bem como o teria feito se soubesse que não existiria esse risco. Também da perspectiva dos herdeiros que contavam com essa possibilidade e se veem desprovidos dela isto pode ser delicado (embora muito menos, como irei justificar *infra*).

Em síntese, o facto da lei que regula a redução de liberalidades num contexto internacional poder mudar a qualquer momento - se o *de cuius* mudar a sua residência habitual sem gozar da sua autonomia conflitual ou, se decidir, perto do fim da sua vida, fazer um testamento onde conste tal escolha, embora grande parte da sua vida tenha residido num país diferente do da sua nacionalidade ou, ainda, se escolher a lei da sua nacionalidade no momento do óbito e essa for diferente da que teve a maioria da sua vida é desconcertante. Precisamente por o ser alguns Estados-Membros, conscientes do problema, sugeriram, durante as negociações do regulamento, a criação de uma regra de conflitos especial para a redução de liberalidades. Todavia, como iremos ver, esta ideia foi, num espírito negacionista, rejeitada.

O processo de elaboração do Regulamento e as preocupações dos Estados-Membros

Como seria expectável, o processo legislativo do Regulamento Europeu das Sucessões foi particularmente difícil. O lapso temporal entre a proposta da Comissão (2009) e a sua efetiva adoção (2012) assim o comprova. Da exposição realizada, não surpreende que este instrumento tenha causado especial preocupação a alguns Estados-Membros devido à inclusão da redução de liberalidades inoficiosas no seu âmbito. Na linha da frente estavam

¹⁰⁰ Seja por desinformação, afastamento de despesas, superstições, etc., esta é uma realidade.

os países da família jurídica anglo-saxónica. Conforme já alertava Aaron Schwabach ao tempo da proposta de regulamento, “*it is rather heavily toward the civil law values of continental Europe and threatens to collide jarringly with common law traditions, in particular the Anglo-American fondness for trusts and charitable giving*”¹⁰¹. Efetivamente o regulamento não foi capaz de alcançar um compromisso suficientemente razoável para todos, sendo marcadamente preferencial aos sistemas romano-germânicos, uma vez que a maioria dos Estados-Membros segue essa tradição legal.

Esta última fase do Capítulo II será dividida em três blocos para uma melhor exposição da conjuntura geral. Em primeiro, analisar-se-á a (falta de) preparação do Regulamento para a questão da redução de liberalidades inoficiosas. De seguida, explorar-se-á a posição tomada pelo Reino Unido perante tal vicissitude, no sentido de se tomarem em consideração as preocupações que podem ser comuns a todos os sistemas de *common law* e de *civil law* que não adotem tal figura no seu direito interno. Por fim, explorar-se-ão as propostas dos Estados-Membros para a criação de uma regra de conflitos adicional destinada exclusivamente à redução de liberalidades e a sua repetitiva desconsideração.

a) A (falta de) preparação do Regulamento para a questão da redução de liberalidades inoficiosas

Antes de se dar início ao projeto de regulamento, a Comissão Europeia financiou um estudo comparativo do direito conflitual dos Estados-Membros nesta matéria¹⁰². Estudo este que foi guiado pela Ordem dos Notários alemães e publicado em 2002. Dado que em 2004 e 2007 se juntaram à UE doze países¹⁰³, o mesmo rapidamente se desatualizou. Tornou-se, portanto, necessário analisar o direito destes novos Estados-Membros previamente à elaboração do regulamento. Contudo, tal não sucedeu e, assim sendo, as suas leis não foram

¹⁰¹ Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476. p. 447. No mesmo sentido, temos, com um conteúdo mais atual, Jane Holliday em Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 3.

¹⁰² Deutsches Notarinstitut en coopération avec Dörner, H. e Lagarde, P. (2002). *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne - Rapport Final: Synthèse et Conclusions*. Acedido a 29 de março de 2021, em: https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeitshilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/auszug-deutsch-2.pdf

¹⁰³ Chipre, Eslovénia, Eslováquia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia e República Checa em 2004 e Bulgária e Roménia em 2007.

consideradas para efeitos de criação deste instrumento jurídico¹⁰⁴. Com isto, o conhecimento do direito dos países da UE prévio ao regulamento ficou imediatamente abalado. Esta descortesia torna-se especialmente relevante quando se constata que seis dos doze novos Estados-Membros não consagram regras de redução de liberalidades *inter vivos* como método de proteção da legítima (mais concretamente, a República Checa, Estónia, Hungria, Lituânia, Malta e Eslováquia). Para agravar a situação, a maioria desses Estados optou por não fazer qualquer referência a este ponto durante as negociações. Somente a República Checa e a Eslováquia apoiaram o Reino Unido e a Irlanda no que tange à emenda das regras nesta matéria¹⁰⁵.

Uma outra crítica a fazer ao estudo supracitado é que o mesmo não foi suficientemente conhecedor das dificuldades colocadas pela redução por inoficiosidade, não tendo sequer abordado diretamente essa figura. A única informação existente sobre as liberalidades entre vivos correspondia à sua tomada ou não em consideração na avaliação do valor da massa hereditária e da legítima¹⁰⁶. A isto agregou-se a falta de distinção entre a colação e a redução de liberalidades decorrente de uma confusão geral entre os dois institutos. Porém, como já foi resumidamente demonstrado no primeiro capítulo, eles são bastante diferentes e não se deveria perpetuar o seu tratamento igualitário. Neste seguimento, tão pouco foi diferenciado o sistema atípico de redução de liberalidades previsto no *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975* inglês e o sistema consagrado na generalidade dos sistemas de *civil law*. Este tipo de falhas preliminares encobriu uma série de adversidades que só mais tarde se revelariam. A insuficiência de informação comparativa prejudicou de imediato o encontrar de uma solução pertinente para o problema sob investigação.

Num esforço de compensar a insatisfatória pesquisa prévia ao regulamento, o governo do Reino Unido conduziu, em 2009, pelas mãos de Roderick Paisley, um estudo mais aprofundado sobre a redução por inoficiosidade no direito interno dos Estados-

¹⁰⁴ Embora em 2010 tenha sido lançado um trabalho designado “*A Workshop on the Proposal for a Regulation on Succession, Some National Analysis*”, este apenas se dedicou ao direito francês, austríaco, alemão e finlandês. Documento Acedido a 29 de abril de 2021, em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV\(2010\)419629_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2010/419629/IPOL-JURI_DV(2010)419629_EN.pdf)

¹⁰⁵ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 90.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 50.

Membros¹⁰⁷. Através dele ficou clara a diversidade legislativa nesta esfera e a sua consequente complexidade. Mesmo dentro do círculo de países que reconhecem este mecanismo, alguns permitem, no cerne da ação de redução, o retorno do próprio bem à herança, outros somente admitem a reclamação do valor do bem; há países que restringem a possibilidade de redução ao donatário original, outros autorizam fazê-lo a donatários ou compradores subsequentes; o lapso temporal durante o qual os herdeiros legitimários podem intentar ação de redução também depende do país em causa, variando entre um ano e trinta anos após a morte do autor da sucessão. Muitos outros exemplos poderiam aqui ser dados. No entanto, deixarei esse tema para o capítulo seguinte onde lhe oferecerei a devida atenção. Nesta fase, deverá apenas ficar a ideia de que o estudo em questão foi entregue aos responsáveis da instância preparatória do Grupo das Questões de Direito Civil (JUSTCIV), em 2009, durante as negociações e que, mais tarde, Reino Unido e Chipre, num documento datado de 7 de abril de 2010, resolveram esclarecer adequadamente o que separa a colação da redução de liberalidades, reforçando que a primeira não seria um problema¹⁰⁸. Não haveria, pois, como prolongar a confusão entre aqueles dois assuntos, nem como ignorar a contenciosidade e a importância de uma boa resposta à redução de liberalidades. Todavia, e

¹⁰⁷ Este estudo está disponível para acesso em: Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. p. 15 a 50.

¹⁰⁸ Nesse documento, as delegações do Reino Unido e do Chipre distinguiram clara e expressamente as duas figuras e acrescentaram que a colação existe no seu direito interno, não havendo qualquer intenção de excluir do âmbito do Regulamento. A sua preocupação incidia somente sobre a redução por inoficiosidade, como se pode comprovar no seguinte excerto: *“The proposed exclusion of clawback claims from the Regulation is not intended to alter the position under the Regulation in relation to any obligation which may fall on heirs or legatees to restore or account for lifetime gifts made to them by a deceased testator and the taking of them into account when determining their shares. This kind of adjustment of the shares of heirs and legatees to reflect what they may have received from the testator during the latter’s lifetime is widely recognised in the laws of the Member States. Under the law of England and Wales it is known as hotchpot, and under Scots law as collation. Equivalent arrangements exist under the law of Cyprus. It is designed to ensure an equalisation of the benefits which the heirs may have received as a result of advances made by the testator in his lifetime. It does not affect the interests of third parties. Issues of this kind are therefore taken outside the scope of the proposed exclusion of clawback under Article 1. On this basis such issues will remain within the scope of the Regulation and fall within the scope of the applicable law in accordance with Article 19, and in particular paragraph (2)(j) of that provision”*. A sua posição foi, portanto, bastante inteligível. Cfr.: Delegations of Cyprus and the United Kingdom (2010). *Proposal from Cyprus and the United Kingdom - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8223-2010-INIT/en/pdf> p. 3.

nas palavras de Jayne Holliday, “*the Commission simply continued the misrepresentation of the issue*¹⁰⁹”.

b) As chamadas de atenção do Reino Unido para o problema

No início de todo o processo destinado à elaboração do regulamento, a *House of Lords* do Reino Unido revelou o seu alarme após identificar certas “*red lines, which European legislation should not cross*¹¹⁰”. A redução de liberalidades era uma delas. Ainda assim, poucos compreenderam o alcance do problema que através dela se poderia criar. Não obstante, o Reino Unido dedicou-se a justificar a sua preocupação. Dentre as razões expostas constam a não consagração daquela figura no direito nacional de qualquer das partes integrantes do Reino Unido¹¹¹ e a variedade das regras a ela dirigidas que dificultam extremamente as sucessões internacionais. Afinal, de país para país ter-se-á que averiguar qual o período de tempo durante o qual as doações *inter vivos* estão sujeitas a redução; qual o período de tempo durante o qual a ação para redução pode ser intentada; se a ação de redução somente se pode dirigir ao donatário inicial ou a qualquer outra pessoa que posteriormente tenha recebido o bem por doação ou compra e venda; se unicamente se pode reivindicar o retorno do valor do bem à massa da herança ou o retorno do bem propriamente dito; etc.

A isto soma-se o facto dos tribunais do Reino Unido não aceitarem ações que visem a redução de liberalidades, mesmo que estejam a aplicar uma lei que a reconheça¹¹². Porém, por via do artigo 19.º, n.º 2, al. j) da proposta de regulamento [atual artigo 23.º, n.º 2, al. i) do regulamento] caso a lei aplicável à sucessão consagrasse tal expediente, o Reino Unido estaria obrigado a reconhecê-lo e a aplicá-lo nos termos dessa lei. Isto era algo que estava fora dos seus planos, pois receava que daí adviesse uma série de consequências adversas. Entre elas: a incerteza para aqueles que recebem doações; custos legais mais elevados no aconselhamento jurídico sobre direitos de propriedade e sua transferência, com o crescer

¹⁰⁹ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 96.

¹¹⁰ House of Lords (2010). *The EU's Regulation on Succession - Report with Evidence. 6th Report of Session 2009–10*. Acedido a 07 de abril de 2021, em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/lducom/75/75.pdf> p. 8.

¹¹¹ Embora, como já foi indicado, exista algo semelhante no direito inglês e da Irlanda do Norte.

¹¹² House of Lords (2010). *The EU's Regulation on Succession - Report with Evidence. 6th Report of Session 2009–10*. Acedido a 07 de abril de 2021, em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/lducom/75/75.pdf> p. 25.

da necessidade de obter pareceres jurídicos de advogados estrangeiros; o sistema registal seria prejudicado, uma vez que não conseguiria fornecer as devidas garantias relativamente ao direito de propriedade; a desvalorização do título de propriedade de bens móveis e imóveis adquiridos por doação e de outros direitos, como hipotecas criadas sobre esses bens; a potencial impossibilidade dos profissionais do Direito indicarem de forma completa os riscos inerentes à transferência de propriedade; a possível frustração da filantropia; o enfraquecimento da indústria do *trust* no país¹¹³; o encorajar da evasão a essas normas; o aumento da incerteza ligada à falta de tradução e consequente inacessibilidade das leis estrangeiras; entre muitos outros¹¹⁴. Fundamentalmente, a importação da redução de liberalidades para este Estado (e em todos aqueles que não reconhecem a figura em causa) tornaria o tratamento das sucessões transnacionais incalculavelmente mais complexo. Por outro lado, pesavam também os fatores culturais, uma vez que a sua abordagem às sucessões privilegia a autonomia privada, ao contrário do que sucede na maioria dos Estados-Membros onde prevalecem as normas imperativas.

Perante este cenário, colocava-se a questão da viabilidade da aplicação da norma que permite o afastamento de determinada disposição da lei designada como aplicável se a mesma for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro (artigo 27.º da proposta e 35.º do regulamento). Contudo, o n.º 2 do artigo 27.º da proposta salvaguardava a impossibilidade de se lançar mão desta opção nos casos em que “as suas modalidades relativas à legítima são diferentes das disposições vigentes no foro”. Como muitas vezes estas normas incluem o instituto da redução como método para as assegurar, as autoridades do Reino Unido não poderiam recusar aplicar a redução por inoficiosidade com base na ordem pública¹¹⁵. Desta forma, teriam que a aplicar caso a lei aplicável assim o determinasse,

¹¹³ Sem embargo de a al. j) do n.º 2 do artigo 1.º do regulamento excluir a criação, administração e dissolução de *trusts* do seu âmbito de aplicação, eles não estão totalmente afastados. Tanto as transferências para *trust*, como a sua criação por testamento parecem estar sujeitos ao regulamento e, como tal, às normas de redução da lei aplicável à sucessão (caso esta as reconheça). Isto é confirmado pelo considerando 13 que indica que “caso um *trust* seja criado por força de um testamento ou por lei, no âmbito de uma sucessão *ab intestato*, a lei aplicável à sucessão, nos termos do presente regulamento, deverá aplicar-se no que respeita à devolução dos bens e à determinação dos beneficiários”. Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. p. 9.

¹¹⁴ Para uma exposição mais minuciosa destes possíveis efeitos, *vide*: Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. p. 22 a 25.

¹¹⁵ O artigo 35.º do regulamento, porém, nada diz sobre o assunto. Para mais desenvolvimentos: Beaumont, P. e Holliday, J. (2015). *Some Aspects of Scots Private International Law of Succession Taking Account of the Impact of the EU Succession Regulation*. Working Paper No. 2015/6. University of Aberdeen. Acedido a 29

mas não só. Ver-se-iam também obrigados a reconhecer e até executar a redução decretada por decisões estrangeiras¹¹⁶. Isto, pois, nos fundamentos de não reconhecimento previstos no artigo 40.º não constam razões relativas à redução de liberalidades.

No seguimento de todo este circunstancialismo, a não participação do Reino Unido no regulamento tornou-se premente¹¹⁷. Afinal, considerou que os riscos que ele trazia ao seu sistema ultrapassavam os seus benefícios¹¹⁸. Não obstante, tal decisão apenas lhe oferece uma proteção limitada. Pode dizer-se que houve uma minimização, mas não uma fuga aos efeitos do regulamento. Este continuará a afetá-lo. Apesar da sua intenção ter sido evitar a aplicação do regulamento nas suas diversas jurisdições, o Reino Unido com esta decisão unicamente conseguiu que as suas regras de direito internacional privado não fossem substituídas pelas regras europeias. Uma consequência disto é que os indivíduos residentes no Reino Unido com sucessões transnacionais não podem beneficiar das normas do regulamento, ainda que sejam nacionais de um país que o adotou. Posto isto, aqueles que residam em Inglaterra, por exemplo, não vão poder organizar a sua sucessão de acordo com a lei da sua nacionalidade se assim o quiserem fazer, uma vez que o direito inglês não abre margem para a autonomia conflitual no domínio sucessório¹¹⁹. Doutra perspetiva, o Reino Unido não consegue desviar-se dos efeitos da adoção e aplicação do regulamento pelos Estados-Membros. Os nacionais do Reino Unido que residam num Estado-Membro participante estão sujeitos à sua aplicação e, caso não usufruam da autonomia que lhes é concedida para escolherem como aplicável à sua sucessão a lei da sua nacionalidade, pode ser-lhes aplicada a lei do Estado-Membro onde residam no momento da morte. Assim, se a lei da sua residência habitual permitir a redução de liberalidades, as doações feitas podem ser reduzidas nos termos dessa lei. Em conformidade com o que já foi referido, segundo

de abril de 2021, em:
https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_6_Beaumont_and_Holliday.pdf p. 7.

¹¹⁶ A posição do Reino Unido em relação a estes dois aspetos é a de não reconhecer ou executar ações de redução por inoficiosidade baseadas no direito das sucessões estrangeiro, pois acredita que só assim se alcança a segurança e estabilidade do direito de propriedade. Cfr. Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. p. 8-9.

¹¹⁷ Enquanto Estado-Membro, o Reino Unido decidiu, em dezembro de 2009, não participar na sua adoção, mantendo-se, contudo, como participante nas negociações.

¹¹⁸ House of Lords (2010). *The EU's Regulation on Succession - Report with Evidence. 6th Report of Session 2009–10*. Acedido a 07 de abril de 2021, em:
<https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/lducom/75/75.pdf> p. 37.

¹¹⁹ Golobardes, M. (2016). *The Intended and Unintended Effects of the UK's Not Opt-In to Regulation 650/2012 on Cross-Border Succession*. Acedido a 10 de abril de 2021, em:
https://www.researchgate.net/publication/314695357_The_Intended_and_Unintended_Effects_of_the_UK's_Not_Opt-In_to_Regulation_6502012_on_Cross-Border_Succession p. 24.

dados do Eurostat divulgados em 2021, 193.248 nacionais do Reino Unido com mais de sessenta e cinco anos de idade tinham mudado a sua residência para um Estado-Membro. Como 62,4% destes indivíduos escolheram Espanha para residir, a sua sucessão poderá estar sujeita à redução de liberalidades¹²⁰. A posição tomada pelo Reino Unido não protege os interesses destes cidadãos. Por outro lado, também não impede a aplicação do regulamento (e, por consequência, da possível redução de liberalidades) a propriedades sitas no Reino Unido. Por conseguinte, prevê-se que muitas expectativas quanto ao resultado das sucessões possam, independentemente do seu *opt-out*, ser violadas.

Em conclusão, apesar em 2009 o Reino Unido ter apoiado criação de um sistema suscetível de simplificar e harmonizar as regras das sucessões transnacionais¹²¹, tomou a decisão de não adotar o regulamento em questão, tendo, contudo, permanecido informalmente nas negociações da proposta de regulamento com o intuito de auxiliar o seu aperfeiçoamento e posteriormente dar o seu *opt in*. Todavia, as suas preocupações com a inclusão da redução de liberalidades no seu âmbito e as várias propostas de solução para essa situação foram ignoradas. Ainda que o Reino Unido já não seja um Estado-Membro, creio que as considerações prestadas se mantêm relevantes para demonstrar as contrariedades que podem surgir a qualquer país, integrante ou não da UE, que não reconheça a figura em questão e que possa por ela ser afetado em consequência do presente regulamento.

c) Uma regra de conflitos adicional: a solução para a redução de liberalidades?

Tal como Aaron Schwabach, Jane Holliday considera que, apesar do regulamento europeu das sucessões trazer alguma coerência para as sucessões intra-UE, “*it’s biased towards civil law and is not sympathetic to different legal traditions*”¹²². Também Eva Lein e Anatol Dutta, conscientes dessa vicissitude, propuseram a criação de uma regra de

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ No âmbito da sua consulta pública, o governo do Reino Unido revelou que previa significantes benefícios da adoção de regulação europeia no ramo sucessório, pois ao substituir a “*complex plethora of diverse national laws*” por regras de direito internacional privado uniformes poderia efetivamente contribuir para uma maior simplicidade e segurança jurídica, facilitando o planeamento sucessório e o trabalho dos profissionais do Direito perante casos transnacionais – sobretudo, tendo em consideração o aumento do número de pessoas a deter propriedades em vários países, a ter duas casas, trabalhar noutros países, a aproveitar a reforma noutro Estado, etc. cfr. Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. p. 6.

¹²² Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 3.

conflitos especial para a redução de liberalidades¹²³, acreditando que dessa forma se resolveria todo o problema. Assim o pensaram também alguns Estados-Membros durante o período de negociações.

Após o Reino Unido e Chipre terem apresentado, a 7 de abril de 2010, uma proposta que lhes permitiria excluir a aplicação da redução de liberalidades no seu território¹²⁴, a Presidência, a 20 de abril de 2011, decidiu emitir um documento dirigido ao Grupo das Questões de Direito Civil (Sucessões), cujo objetivo era chamar a atenção das delegações dos Estados-Membros para a questão das doações inoficiosas e convidar a discussão sobre o tema. Para estimular a produtividade de tal discussão, explicou de forma inequívoca que as leis que preveem a redução das liberalidades feitas em vida têm como finalidade proteger os familiares próximos do *de cuius* que têm direito a uma quota-parte legítima da herança. Esclareceu, também, que nos termos dessas leis, o valor da massa hereditária é a soma de todos os bens pertencentes ao falecido no momento do óbito e de todos aqueles que foram doados em vida. Deixou também claro que a quota-parte legítima dos herdeiros é determinada com base nesse património fictício para assegurar que o *de cuius* não reduziu deliberadamente o valor do seu património através de liberalidades em vida para prejudicar os seus herdeiros¹²⁵. Por último, mas não menos importante, a Presidência alertou que, nos termos do proposto regulamento, seria a lei aplicável à sucessão que iria determinar se as

¹²³ Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141. p. 134. e Dutta, A. (2009). Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73(3), 547-606. p. 583-584.

¹²⁴ Essa proposta continha duas opções de lidar com o problema das ações de redução por inoficiosidade. A primeira consistia na exclusão total desta figura do âmbito da proposta de regulamento, precavendo-se, não obstante, o seu reconhecimento e execução nos Estados-Membros que a reconheçam no seu direito interno. Por outras palavras, a questão das doações inoficiosas permaneceria, então, um assunto doméstico e não comunitário. No fundo, preservar-se-ia o *status quo* a esse respeito. Por sua vez, a segunda opção limitaria o efeito da exclusão da redução por inoficiosidade do âmbito da proposta de regulamento a determinados Estados-Membros que desconhecem esse instituto e onde a sua introdução causaria significativa insegurança jurídica, no caso ao Reino Unido e Chipre. Esta última opção tinha, claro, a desvantagem de criar uma aplicação disforme do regulamento, como foi reconhecido pelas próprias delegações destes Estados. Cfr.: The delegations of Cyprus and the United Kingdom (2010). *Proposal from Cyprus and the United Kingdom - Working Party on Civil Law Matters (Succession Subject Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8223-2010-INIT/en/pdf>

¹²⁵ Presidência (2011). *Colação de liberalidades feitas em vida ("clawback") no contexto do futuro regulamento - Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu*. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9303-2011-INIT/pt/pdf> p. 3.

liberalidades feitas em vida deveriam ou não ser objeto de redução e que, conseqüentemente, o *clawback* apenas seria aplicado se a lei designada nos termos do regulamento assim o exigisse. Ademais, sublinhou que essa aplicação poderia perfeitamente ter repercussões nas liberalidades feitas em países cujas leis não o preveem. Uma série de notas foram também dirigidas à diversidade legislativa nesta matéria¹²⁶. Não haveria, portanto, como restarem dúvidas.

No momento de os Estados serem ouvidos, compreendeu-se que a chamada de atenção da Presidência surtiu algum efeito. Segundo os dados disponibilizados sobre a reunião pelo Grupo das Questões de Direito Civil (Sucessões)¹²⁷, algumas delegações apelaram à retirada da redução de liberalidades do âmbito da lei aplicável; uma delegação sugeriu a aplicação da lei que seria aplicável à sucessão no momento da doação às liberalidades feitas em vida e sugeriu também a análise da possibilidade de se chegar a um acordo sobre certas limitações da redução, tais como, a título exemplificativo, definir um tempo-limite durante o qual os herdeiros podem intentar ação de redução; outra delegação sugeriu que o regulamento não se aplicasse retroativamente a doações feitas antes da sua entrada em vigor; outras delegações salientaram que, para preservar a integridade e estabilidade dos registos, não deveria ser possível revogar o título de propriedade sobre imóveis adquirido por meio de uma doação; e, por último, algumas delegações solicitaram uma maior análise sobre o problema¹²⁸.

Mais tarde, nos dias 3 e 4 de novembro de 2011, surgiu uma proposta do Reino Unido e da Irlanda que visava, não pré-estabelecer uma solução, mas, sim, indicar alguns elementos que, caso fossem alvo de acordo, levariam até ela. Os elementos propostos foram os seguintes:

(1) an additional choice of law rule to be applied in relation to gifts made during the lifetime of the deceased, namely the application of the law of succession that would have been applicable to the gift at the time of the transaction (“the putative succession law”): the purpose of this rule is to make predictable for the recipient of a gift the legal consequences of accepting it – this would not result from the current text of the Regulation

¹²⁶ Documento supra referenciado, p. 4-5.

¹²⁷ Working Party on Civil Law Matters (Succession) (2011). *Summary of discussions*. JUSTCIV118 CODEC 742. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9678-2011-INIT/en/pdf> p. 4-6.

¹²⁸ O documento oficial não especifica quem eram estas delegações.

(2) a limitation on the scope of clawback claims so as to exclude all lifetime gifts where the recipient is a charity or person in need

(3) a limitation on the scope of clawback claims so as to exclude claims which involve the restoration of the gifted property itself (ie claims en nature), with the result that only financial claims may be brought against the recipients of the property (ie claims en valeur)

(4) a limitation on the scope of clawback claims so as to exclude any claims brought against third party purchasers for value of property sold to them by those to whom that property had been gifted during the lifetime of the deceased

(5) a restriction on the period within which gifts have to be made before the death of the donor in order to be rendered potentially subject to clawback claims, ie only those gifts which have been made within a certain number of years before the death of the deceased should be vulnerable to such claims¹²⁹.

Seguidamente, os mesmos dois países, Reino Unido e Irlanda, fizeram chegar ao Grupo dos Amigos da Presidência uma sugestão de revisão do texto do regulamento, acrescentando-lhe o artigo 19.º-B que passaria a ditar o seguinte:

(1) With respect to a claim made to restore or account for a gift made to a party who is not an heir, that party may object to the admissibility of the claim on the grounds that claims of this nature are not provided for under the law which would have been applicable to the succession pursuant to this Regulation at the time the gift was made. The determination of admissibility shall take account of any legal requirement concerning the intention of the deceased in making the gift. [Where such a claim is admissible, it shall be brought under the law applicable to the succession.]

(2) When applying paragraph (1), a choice of law made by the deceased shall only be relevant to the question of admissibility if the recipient of the gift knew of that choice at the time the gift was made.

(3) A claim under paragraph (1) is only possible under this Regulation where it is made against the original recipient of the gift¹³⁰.

Mediante o n.º 1 desta proposta, o donatário, face a uma ação de redução por inoficiosidade, poderia questionar a sua admissibilidade de acordo com a lei hipoteticamente aplicável à sucessão naquele momento. Deste modo, poderia resguardar-se de uma ação com

¹²⁹ The delegations of the United Kingdom and Ireland (2011). *Proposal from the delegations of the United Kingdom and Ireland concerning possible components of a uniform solution in relation to the clawback of lifetime gifts from those who are not heirs*. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16453-2011-INIT/en/pdf> p. 2.

¹³⁰ The delegations of the United Kingdom and Ireland (2011). *Proposal by the delegations of the United Kingdom and Ireland concerning clawback*. JUSTCIV332 CODEC 2217. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17664-2011-INIT/en/pdf>

a qual não poderia contar. Ao mesmo tempo, na determinação da admissibilidade de tal ação, tomar-se-ia em consideração a intenção do falecido ao fazer a doação, ressalvando-se os casos em que existisse tentativa de fraude à lei. Por sua vez, o n.º 2 evitaria que a autonomia conflitual do *de cuius* provocasse uma alteração da lei aplicável em matéria de inoficiosidade, desconsiderando-a se aquela tivesse sido utilizada sem o conhecimento do donatário no momento da realização da doação. Por último, o n.º 3 viria proteger da ação de redução donatários ou compradores subsequentes do bem que fosse chamado à herança.

A sugerida aplicação da lei sucessória putativa às doações entre vivos levantou dúvidas e preocupações a alguns Estados-Membros. Com efeito, meses depois, a 9 de janeiro de 2012, o Reino Unido e a Irlanda vieram apresentar, em tom explicativo, três exemplos suscetíveis de demonstrar que essa solução protegeria melhor as quotas indisponíveis dos familiares próximos do *de cuius* do que a sua não participação no regulamento¹³¹. Um desses exemplos envolve um senhor de nacionalidade francesa que reside em França com a sua mulher e filho. Inconformado com as regras sucessórias imperativas, decide contorná-las comprando imóveis sítos na Irlanda e doá-los a um terceiro. Após o seu falecimento, e uma vez que a lei irlandesa não insere as liberalidades *inter vivos* no domínio sucessório e o seu sistema fracionado sujeita os bens imóveis situados no seu território apenas à lei irlandesa, aquelas doações não estariam sujeitas à aplicação das regras de redução por inoficiosidade da lei francesa. Se estes países não participarem no regulamento, esta situação permanece. Porém, se a ele aderissem, a lei francesa seria aplicável a esses imóveis pela primeira vez.

A 1 de fevereiro de 2012, foi a vez de França, disposta a fazer cedências em prol do bem comum, divulgar a sua proposta de uma “salvaguarda” especial para a redução de liberalidades¹³². Esta dizia o seguinte:

1. Where the law applicable to succession provides for a claim for the restoration of a lifetime gift aimed at preserving the rights of the beneficiaries referred to in Article 19(2)(i), the non-profit legal person who is not an heir and who had benefited from such a gift may oppose the claim [under the law applicable to the succession] according to this Regulation only to the extent that the restoration could also be claimed under the law which would have governed the succession of the donor at the time the gift was made by virtue of this Regulation.

¹³¹ The delegations of the United Kingdom and Ireland (2012). *The application of the putative law of succession to lifetime gifts*. JUSTCIV 3 CODEC 3. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5118-2012-INIT/en/pdf>

¹³² The French delegation (2012). *Proposal from the French Delegation concerning clawback*. JUSTCIV 46 CODEC 200, Brussels.

2. *A choice of law made by the donor according to Article 17 of this Regulation shall only be taken into account for the purpose of determining the law applicable to the succession at the time the lifetime gift was made [as referred to in paragraph 1], if the choice of law had been made before the donation. OR ... A choice of law by the donor according to Article 17 of this Regulation shall be taken into account for the purpose of determining the law applicable to the succession at the time the lifetime gift was made [as referred to in paragraph 1].*

3. *The provision of paragraph 1 shall not apply when the lifetime gift was made only to circumvent the protection of the reserved share of the heirs as provided by the law applicable to the succession.*

Esta solução oferecia uma solução concomitante para três problemas. Inicialmente para o das instituições sem fins lucrativos, conferindo-lhes a possibilidade (limitada) de se oporem à ação de redução por inoficiosidade. Seguidamente, adicionava à autonomia conflitual do *de cuius* alguma segurança para o donatário, não permitindo a alteração da lei aplicável por essa via após a doação ter sido realizada. E, por fim, garantia a inviabilização daquele primeiro preceito se o mesmo fosse utilizado para contornar as normas imperativas associadas à legítima e à sua proteção. Prevendo melhorias com a adoção desta proposta, Luxemburgo, Estónia e Bélgica demonstraram o seu apoio¹³³.

Após toda a discussão em torno deste tópico, a Presidência, na falta de acordo, lançou duas novas propostas, a primeira datada de 6 de fevereiro e a segunda de 17 de fevereiro. A primeira proposta dizia o seguinte:

1. *Where the law applicable to the succession provides for a claim for the restoration of a lifetime gift for the purposes of preserving the rights of the beneficiaries referred to in point (i) of Article 19(2) and without taking into account the intentions of the donor when making the gift, a party who is not an heir may oppose a claim made against him for the restoration of such a gift if the law which, pursuant to this Regulation, would have been applicable to the succession of the donor if he had died on the day the gift was made did not provide for claims for restoration of that type.*

2. *When determining, for the purposes of paragraph 1, the law which would have been applicable to the succession of the donor if he had died on the day the gift was made, a choice of law by the donor shall be taken into account only if the recipient of the gift expressly acknowledged that he was aware of that choice at the time the gift was made*¹³⁴.

¹³³ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1st Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 101.

¹³⁴ The Presidency (2012). *Proposal concerning the restoration of lifetime gifts ("clawback")*. JUSTCIV51 CODEC 26. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6044-2012-INIT/en/pdf>

Na sequência das sugestões dos Estados-Membros, a Presidência veio, nesta sua primeira proposta, reforçar a aplicação da lei sucessória putativa nesta matéria (desvalorizando, todavia, as intenções do falecido aquando da doação) e a necessidade da escolha da lei feita pelo doador ser do conhecimento do donatário no momento em que aceita a doação – desta vez, exigindo, porém, que este último reconheça expressamente esse seu conhecimento.

No entanto, a proposta final surge com um conteúdo diverso:

1. Where the law applicable to the succession provides for a claim for the restoration of a lifetime gift for the purposes of preserving the rights of the beneficiaries referred to in point (i) of Article 19(2) and without taking into account the intentions of the donor when making the gift, a party who is not an heir may oppose a claim made against him for the restoration of such a gift if the law which, pursuant to this Regulation, would have been applicable to the succession of the donor if he had died on the day the gift was made did not provide for claims for restoration of that type.

2. A party who is not an heir may not oppose a claim made against him for the restoration of a gift in a situation referred to in paragraph 1 if the donor made the gift with the manifest intention of defeating the rights of the beneficiaries referred to in point (i) of Article 19(2).

Transitional provision to be inserted in Article 50 as a new paragraph 5: "5. No claim may be made under this Regulation for the restoration of a gift made to a party who is not an heir prior to the date of adoption of this Regulation"¹³⁵.

Preservando o n.º 1 da proposta anterior, a Presidência substituiu o número referente à autonomia conflitual. Desta vez, o n.º 2 assegura que o donatário não se pode opor à ação de redução por inoficiosidade se o doador tiver realizado a liberalidade com a manifesta intenção de violar os direitos dos herdeiros legitimários. Inseriu também uma norma de direito transitório que excluía a aplicação do regulamento a doações feitas antes da sua entrada em vigor.

Neste contexto, importa referir quer relativamente ao teor de uma exceção, Portugal defendeu a introdução de uma solução de direito internacional privado (em contraposição a algumas propostas de limitação dos efeitos das leis substantivas) uniforme para todos os Estados-Membros, o que vislumbrava ser alcançável com base nas orientações propostas pela Presidência. A posição portuguesa durante as negociações foi de apoio à criação de uma

¹³⁵ The Presidency (2012). *Proposal concerning the restoration of lifetime gifts ("clawback")*. JUSTCIV58 CODEC 37. Acedido a 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6491-2012-INIT/en/pdf>

exceção à regra geral que possibilitasse aumentar a segurança jurídica, mantendo o equilíbrio entre todas as tradições europeias¹³⁶.

Portanto, durante o processo de negociação de uma regra de conflitos adicional para a figura das doações inoficiosas brotaram duas propostas distintas para a questão da lei que lhes será aplicável: (i) a aplicação da lei sucessória hipotética e (ii) a aplicação cumulativa da *lex successionis* antecipada e definitiva. Embora qualquer uma delas parecesse *prima facie* um melhor expediente do que o quadro anterior, as críticas desprovidas de sugestões estagnaram a busca por uma melhor resposta. A despeito dos esforços para sanar o problema colocado, uma “*blocking minority*”¹³⁷ votou contra a última proposta da Presidência. Por conseguinte, adotou-se o regulamento tal como estava antes de toda a discussão, sem qualquer compromisso em relação à contenciosa figura da redução por inoficiosidade. Não se conseguiu, portanto, criar uma regra de conflitos ou uma norma especial que colocasse um ponto final à insegurança neste domínio. Os Estados-Membros, durante as negociações, estavam demasiado preocupados com a possibilidade de se deixar a porta aberta à evasão das normas legitimárias. Porém, a realidade é que qualquer pessoa as pode defraudar mudando a sua residência habitual para um Estado-Membro que não preveja normas de herança forçosa, de redução por inoficiosidade ou que tenha uma quota indisponível menor do que a lei da sua nacionalidade ou, simplesmente, comprando imóveis num país não abrangido pelo regulamento e que utilize o sistema fracionado da lei aplicável e sujeite a sua sucessão à *lex situs*¹³⁸. No fundo, não se vislumbra qualquer benefício da posição tomada. Pelo contrário. Descartaram-se, em vão, as possibilidades de aplicar à redução de liberalidades uma lei certa e conhecida pelo donatário (a parte que sairá mais prejudicada da ação), de restringir a autonomia conflitual nesta matéria de modo congruente com a segurança jurídica demandada pela causa e de evitar o “ataque” a instituições sem fins lucrativos que sejam atingidas por este género de ação.

¹³⁶ Informação obtida junto da Coordenadora-Adjunta dos Assuntos Europeus.

¹³⁷ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 104.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 45.

O desvirtuar dos objetivos do regulamento: da simplicidade à instabilidade

Considerando a crescente circulação dos cidadãos e o conseqüente entrelaçar de relações com caráter internacional, é inegável a necessidade deste instrumento jurídico-regional a regular as complexas sucessões transnacionais. Certamente que o Regulamento n.º 650/2012 veio trazer alguma simplicidade em comparação com o regime anterior. Contudo, saber se o resultado da sua aplicação a certas matérias é recompensador é mais dúbio. Afinal, na esfera da redução de liberalidades inoficiosas o regulamento estimula a frustração de uma série de expectativas jurídicas e, ao invés de simplificar as sucessões, acaba por as complicar, aumentando a litigância e os custos legais.

Da presente exposição, infere-se que a grande falha do regulamento não é a admissibilidade desta figura, são-no, sim, as regras de conflitos adotadas que não se consideram adequadas para aferir a validade das doações feitas em vida. A adequação das regras de conflitos deve ser interpretada à luz das legítimas expectativas das partes que envolve. Falo, em concreto, do autor da sucessão, dos seus herdeiros e dos terceiros que tenham recebido doações *inter vivos*. As pessoas tendem a criar expectativas quanto ao resultado das (futuras) sucessões daqueles que lhes são próximos, pelas mais variadas razões. Não obstante, a concretização de tais expectativas depende em todo o caso da lei a elas aplicável e, caso ela não se compadeça com aquilo que seria expectável, o conflito nasce facilmente. Neste caso, não considero ter sido criada a solução mais correta, uma maior dedicação prévia a esta questão teria sido fundamental. Após o alerta para os problemas que se podem colocar neste âmbito e a sua efetiva discussão, não se compreende a displicência no impedimento dos efeitos adversos da aplicação das regras de conflitos gerais a esta matéria, pois não só os objetivos do regulamento são colocados em causa, como também a própria segurança jurídica em geral. Portanto, um repensar das regras é primordial. Alcançar um compromisso mais eficaz num futuro próximo deveria constar da agenda da UE.

Capítulo III: Breve Trajetória em Torno do Direito Comparado

Em tom de apresentação do Capítulo a que aqui se dá início, é conveniente esclarecer o porquê da indispensabilidade da análise comparativa que se irá realizar nas próximas páginas. Ora, como foi verificado no Capítulo anterior, este foi um passo um tanto ou quanto menosprezado durante as negociações do Regulamento Europeu das Sucessões. Dada a escassez dos dados comparativos apresentados, não se realizou uma exposição suficientemente abrangente daquilo que são as doações inoficiosas no âmbito sucessório, nem tão pouco do seu tratamento no campo do direito internacional privado e, desse deficiente enquadramento, adveio a incompreensão do problema que se poderia colocar que impossibilitou o encontrar de um melhor acordo. Uma vez que esta foi uma das grandes críticas ao Regulamento em questão e sendo o intuito desta Dissertação apreciar criticamente as regras de conflitos adotadas por aquele para o plano da redução de liberalidades e encetar a busca por uma melhor solução conflitual, é essencial conhecer o modo como os Estados-Membros regem aquele instituto. Como tal, aprofundarei o máximo possível - atendendo à capacidade extensiva do presente trabalho -, a forma como os Estados-Membros regulam a redução por inoficiosidade no seu direito interno tanto ao nível substancial, quanto conflitual. O objetivo será entender as normas existentes para ulteriormente se tornar possível ponderar a criação de regras de conflitos que a elas sejam adequadas. Como o que é aceitável para um país, pode não o ser para outro é indispensável conhecer e compreender a sua posição e o que está por trás dela para somente *a posteriori* se pensar em modos de encontrar um meio termo satisfatório para as diversas partes. Afinal, apenas com compromisso se faz direito internacional privado de fonte supranacional e esse compromisso tem de ser obtido com base no direito comparado.

Estruturalmente, este Capítulo abrirá com o estudo do tratamento material da redução de liberalidades e, seguidamente, avançar-se-á para as questões conexas da qualificação e da determinação da lei aplicável. Uma vez mais, tendo em mente os limites extensivos desta Dissertação, afigura-se impossível explorar as opções legislativas dos vinte e sete Estados-Membros da União Europeia, pelo que serão estrategicamente selecionados alguns deles de acordo com o método adotado que será oportunamente clarificado. Para tornar este estudo comparativo possível foram utilizados alguns manuais¹³⁹ e artigos de revistas jurídicas (entre

¹³⁹ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp.; Emilianides, A. (2018). *Family and Succession Law in Cyprus*. (1ª Edição). Reino Unido: Kluwer

outros)¹⁴⁰, dissertações¹⁴¹, os respetivos Códigos Civis e Códigos de Direito Internacional Privado (quando existentes) dos Estados-Membros e o conhecimento de professores de Direito de algumas Universidades europeias com os quais tive a oportunidade de estabelecer contacto direto no sentido de confirmar a interpretação daqueles feita¹⁴², porquanto a tradução da legislação é irrisória e complica irrefutavelmente o exercício da tarefa comparativa.

A compreensão do direito material dos Estados-Membros

Assumindo que o caminho para a descoberta de soluções transnacionais de direito internacional privado verdadeiramente eficientes deve passar, num primeiro momento, pelo conhecimento do direito substantivo dos países que visam ser abrangidos pelo instrumento em causa, o ponto de partida deverá ser a tomada de consciência do seguinte: a redução de liberalidades nas sucessões transfronteiriças é um problema que, ao contrário daquilo que se acreditava durante as negociações do Regulamento, extrapola a dicotomia *civil law vs. common law*. Com efeito, esta secção visa ultrapassar essa diminuta visão do problema, apresentando, ao invés, a disparidade normativa encontrada no seio da UE com o intuito de revelar que a amplitude das dificuldades que se podem aqui encontrar excede o antagonismo entre tradições jurídicas.

De acordo com o que foi exposto no Capítulo I, a redução por inoficiosidade é, na maioria dos países da Europa continental, um mecanismo que existe passo a passo com as normas sucessórias imperativas. A sua função é impedir que o *de cuius* fruste, através de doações que diminuam o valor do seu património, os direitos sucessórios dos seus herdeiros

Law International. p. 159-201.; Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. p. 157-164; Page, H. e Dekkers, R. (1974). *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge: Les Successions*. (10ª Edição). Bruxelles: Etablissements Émile Bruylant; Delnoy, P. (2006). *Les Libéralités et les Successions: Précis de droit civil*. (2ª ed.). Brussels: Larcier.

¹⁴⁰ Paisley, R. Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 27-49.; Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476; Fernández-Hierro, M. (2010). Panorama legislativo actual de la libertad de testar. *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 19, 17-80;

¹⁴¹ Bremner, P. (2010). *Bridging the Gap Between Civil and Common Law: An analysis of the Proposed EU Succession Regulation*. Master of Laws Thesis, University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom.

¹⁴² Paul Beaumont e Jayne Holliday, do Reino Unido, Hannelore Thijs e Patrick Wautelet, da Bélgica, Achikkes Emilianides, do Chipre, Csongor Nagy, da Hungria, Paul Ward, da Irlanda, Vassilios Kourtis, da Grécia, Xandra Kramer, dos Países Baixos, Monika Pauknerova, da República Checa, e Boriána Musseva, da Bulgária.

legitimários, permitindo a estes últimos reclamar o retorno à massa da herança da propriedade ou do valor das doações por aquelas realizadas se as mesmas afetarem o valor da legítima. Assim, a redução de liberalidades é percebida numa conexão intrínseca com a proteção das normas sucessórias legitimárias. No entanto, a realidade não é assim tão linear. Ao intensificar o estudo desta questão, constata-se que existem países que impõem uma quota legitimária destinada a determinadas categorias de herdeiros, porém não consagram a redução de liberalidades entre vivos para proteger a sua integridade¹⁴³. Por outro lado, Estados há, sobretudo na *common law*, onde a sucessão legitimária e a redução de doações inoficiosas são conceitos muitas vezes desconhecidos e, esta última - designada *clawback* -, quando existe, tem uma finalidade diversa da que foi previamente assinalada. Estas divergências têm como fonte o desenvolvimento histórico do direito de propriedade e da cultura familiar na sociedade, pois, como se sabe, o direito sucessório tem uma forte vertente histórica, social e cultural e isto é notório, sobretudo, na questão da inoficiosidade das doações *inter vivos*, área onde se pode afirmar, com segurança, que não existem dois sistemas iguais.

Para tornar claro o que até aqui se vem afirmando, segue-se uma análise do direito material de vários Estados-Membros que tem como objetivo demonstrar de forma concludente a discrepância normativa intra-UE e, assim, criar uma base de conhecimento prévia à pesquisa de novas soluções conflituais. Nesta fase, há que assentar que quando se investiga o direito substantivo dos Estados no que à redução de liberalidades diz respeito duas conclusões ecoam: em primeiro lugar, e como já tinha sido referido, não existem dois sistemas iguais, havendo disparidades em todas as especificações da sua regulamentação; e, em segundo lugar, embora a heterogeneidade normativa neste domínio seja colossal, é possível encontrar semelhanças quando olhamos para os diversos regimes de forma geral e despreziosa. É precisamente desta última conclusão que se retiram as bases essenciais para realizar uma categorização e é a partir dessa possibilidade que o trabalho que se segue será organizado. Portanto, para tornar esta análise comparativa exequível, apoiar-me-ei nas categorias de regimes jurídicos identificadas por Jayne Holliday em relação à redução de

¹⁴³ Historicamente, isto vem em linha com o que se encontrava no Direito Romano que previa a constituição de uma legítima a partir da massa da herança que seria dividida pelos herdeiros após o falecimento do autor da sucessão, mas não restringia a capacidade deste dispor da sua propriedade em vida. Cfr. Bremner, P. (2010). *Bridging the Gap Between Civil and Common Law: An analysis of the Proposed EU Succession Regulation*. Master of Laws Thesis, University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom. p. 32.

liberalidades, a partir das quais sistematizarei as informações encontradas, adaptando-as, todavia, às necessidades deste trabalho¹⁴⁴. Não se podendo tipificar os regimes jurídicos em termos minuciosos, terá de se optar por fazê-lo num plano mais abstrato, isto é, que se foque superficialmente na consagração ou não de normas legitimárias, na previsão ou imprevisão da redução de liberalidades entre vivos e seu desígnio, caso contrário seria uma proposta inverosímil. Assim sendo, serão primeiramente apresentadas as categorias encontradas e seguidamente será analisado, pelo menos, um ordenamento jurídico exemplar das mesmas. Independentemente disso, serão assinalados os demais Estados cuja normatividade seja semelhante à daquele que foi escolhido para ser apresentado dentro de cada categoria.

Primeira Categoria:

A primeira categoria identificada pela supracitada autora é a dos típicos sistemas de *civil law*. Falo, em concreto, daqueles que, no momento da abertura da sucessão, não consideram, para fins de cálculo da massa da herança, apenas o património que o falecido efetivamente detinha no fim da sua vida, mas também o valor dos bens que aquele doou em vida¹⁴⁵. Com a ilusória reunião destes últimos, os países integrantes desta primeira categoria criam uma massa hereditária fictícia, a partir da qual calculam a percentagem impreterivelmente reservada aos herdeiros legitimários – a designada legítima – e a fração de que o testador pode dispor livremente – a quota disponível -, o que implica que também estas sejam valores ficcionados. Se o valor da herança real não cobrir a legítima, isto é, se o valor da quota disponível tiver sido ultrapassado em prejuízo da quota legitimária, prejudicando o quinhão afeto aos herdeiros legitimários, estes podem intentar uma ação de redução de liberalidades contra os donatários para recuperar o valor ou a propriedade dos bens que estes aceitaram receber. Este é o sistema mais comum entre os Estados-Membros, sendo que aqui se enquadram Portugal, França, Alemanha, Itália, Bélgica, Áustria, Bulgária, Croácia, Grécia, Letónia, Luxemburgo, Polónia, Roménia, Eslovénia e Espanha. Não obstante, realce-se que, embora estes quinze países entrem na mesma categoria, as regras

¹⁴⁴ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 69-71. Embora a autora refira cinco categorias, apenas quatro serão analisadas, uma vez que, para a finalidade desta Dissertação, somente relevam as categorias onde constem Estados-Membros ao invés de países terceiros. Não obstante a sua relevância seja indiscutível, foge ao escopo do trabalho que me proponho realizar.

¹⁴⁵ Embora sejam também consideradas as doações por morte, essas vão para além do objetivo desta Dissertação, tal como já foi esclarecido em várias fases deste trabalho.

concretas que adotam nesta matéria não são iguais, o que implica que não devam ser tomadas como tal, mas sim olhadas à luz da sua singularidade¹⁴⁶.

Começando pelo exemplo português – profundamente influenciado pelo direito francês, alemão e italiano –, as normas sucessórias constam do Livro V do Código Civil, sendo que as referentes à sucessão legitimária e à redução de liberalidades se encontram, respetivamente, nos artigos 2156.º a 2165.º e 2168.º a 2178.º. Em Portugal, dispomos de regras sucessórias imperativas denominadas normas de sucessão legitimária que conferem a determinadas categorias de herdeiros – os herdeiros legitimários – uma quota-parte da herança apelidada de “legítima”, que é a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser àqueles legalmente destinada. De acordo com o artigo 2157.º, são herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes. Segundo o artigo 2158.º, se não houver descendentes, nem ascendentes a concorrer à massa da herança, a legítima do cônjuge é de metade da herança. Porém, em caso de concurso entre o cônjuge e os filhos, a legítima torna-se de dois terços da herança a dividir entre todos em partes iguais (n.º 1 do art. 2159.º). Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou dois ou mais (n.º 2 do mencionado artigo). Por outro lado, a legítima do cônjuge e dos ascendentes, em caso de concurso, é de dois terços da herança (n.º 1 do art. 2161.º). Se o autor da sucessão não deixar descendentes nem cônjuge sobrevivente, a legítima dos ascendentes é de metade ou de um terço da herança, conforme forem chamados à sucessão os pais ou os ascendentes do segundo grau e seguintes (n.º 2).

Para calcular a legítima que caberá a tais herdeiros, conforme define o artigo 2162.º, atende-se não só ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, mas também ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança. A generalidade das doações realizadas pelo autor da sucessão em vida são chamadas para o cálculo da massa da herança, com a exceção, nos termos do n.º 2 do artigo 2162.º, das despesas tidas com os filhos relacionadas com casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que se harmonizem com os usos e com a condição social e económica do falecido. Aparte das exceções, importa enfatizar que a restituição fictícia dos bens doados à massa da herança vem consentir que determinadas liberalidades que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários sejam

¹⁴⁶ O que pode ser reafirmado para todas as demais categorias.

qualificadas como inoficiosas (art. 2168.º) e, por conseguinte, fiquem sujeitas a redução, se os herdeiros assim o requererem, em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida (art. 2169.º). Nesse processo de redução atacam-se, em primeiro lugar, as disposições testamentárias a título de herança, em segundo lugar, os legados, e, por fim, as liberalidades que hajam sido feitas em vida do autor da sucessão (art. 2171.º). Para efeitos desta Dissertação, interessam exclusivamente as últimas. Na prática, caso seja necessário recorrer às doações entre vivos para satisfazer a legítima é, de acordo com o disposto no artigo 2173.º, adotada uma ordem cronológica inversa para efetivar a redução. Por outras palavras, começar-se-á pela última doação feita em vida, no todo ou em parte; se isso não for suficiente, passar-se-á à imediatamente seguinte; e assim sucessivamente. Havendo diversas liberalidades feitas no mesmo ato ou na mesma data, a redução será feita entre elas rateadamente. Não existe, portanto, um período de tempo delimitado decorrido o qual as doações ficam livres desta ação. Isto implica que uma doação feita no início da vida do doador possa permanecer vulnerável até ao momento da sua morte, mesmo que ele morra de velhice¹⁴⁷. Porém, em termos de prescrição, os herdeiros têm apenas dois anos para, querendo, intentar a ação de redução de liberalidades inoficiosas, a contar da aceitação da herança (art. 2178.º).

Após uma breve averiguação das regras portuguesas, torna-se relevante examinar o que sucede na Bélgica, que, considerado o exemplo mais extremista da UE, merece ser estudado como forma de demonstrar as discrepâncias existentes na regulação desta matéria mesmo dentro de uma categoria que tem bases semelhantes. Durante a pesquisa desenvolvida, tornou-se inequívoco que o que valeu esse título extremista à Bélgica, embora devidamente justificável – como veremos de seguida -, não teve em atenção a reforma legislativa de 31 de julho de 2017. Reforma esta que, embora não tenha transformado o seu regime nalgo moderado, sem dúvida o moderou, o que faz crer que a tendência é flexibilização das normas sucessórias, tal como já ocorreu noutros países¹⁴⁸.

Passando para a análise propriamente dita, comece por se assinalar que as normas sucessórias relevantes para este propósito se encontram nos artigos 914.º a 930.º do Código

¹⁴⁷ Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476. p. 455.

¹⁴⁸ Vide nota de rodapé 20 do primeiro Capítulo.

Civil belga¹⁴⁹. Oferecendo alguma comparação com o sistema português, é possível verificar que as diferenças surgem imediatamente nas regras legitimárias. Pese embora até à reforma legislativa de 2017 o direito belga garantisse uma maior proteção sucessória aos filhos do falecido, adaptando a quota legitimária ao número de descendentes – indo de $\frac{1}{2}$ quando existisse somente um filho a $\frac{3}{4}$ quando houvesse três ou mais –, tudo mudou a partir da sua entrada em vigor a 1 de setembro de 2018. Desde essa data, a legítima dos descendentes passou a ser de $\frac{1}{2}$ da massa da herança a ser dividida em partes iguais, independentemente de quantos sejam (art. 913.º). Deu-se, desta forma, uma alteração drástica que reduziu uma possível legítima de $\frac{3}{4}$ do património do falecido, que tornava alarmante o potencial de haver ações de redução de liberalidades por restringir severamente a quota disponível, para uma comedita legítima máxima de metade da massa da herança que diminui substancialmente aquela probabilidade. Por outro lado, no que diz respeito ao cônjuge sobrevivente, as diretrizes complicam-se. O móbil desta observação prende-se com o facto de ao cônjuge do falecido ser devida uma legítima que se divide numa quota “abstrata” e numa quota “concreta”. A primeira consiste num direito de usufruto de $\frac{1}{2}$ da massa hereditária; já a segunda traduz-se num direito de usufruto (e, a ser possível, num direito de arrendamento) da casa de morada da família e respetivo recheio (art. 915.º).

No que concerne ao cálculo da massa da herança, no ordenamento jurídico belga há uma adição fictícia de todos os bens doados pelo falecido àqueles que ele verdadeiramente possuía no momento da sua morte (art. 922.º), seja qual for o tipo de doação e independentemente de quem tenha sido a pessoa a recebê-las. Contrariamente ao que encontramos em Portugal, as normas belgas não parecem instituir exceções neste âmbito. Isto permite, uma vez mais, que tais doações, nomeadamente as entre vivos, corram o risco de retornar à massa da herança através do “*mécanisme de reduction*”, na eventualidade de ofenderem a legítima dos herdeiros ao excederem a quota disponível, mas, nunca antes das disposições testamentárias (art. 923.º) – quando existam.

Nesta etapa já é perceptível a preocupação que o direito belga tem com a proteção dos herdeiros legitimários, porém não chocantemente. Tal reação surge apenas quando se

¹⁴⁹ Código Civil belga, disponível para acesso em: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1804032132%2FF&caller=list&row_id=1&numero=5&rech=14&cn=1804032132&table_name=LOI&nm=1804032152&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains+%27CODE%27%26+%27CIVIL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=16&imgcn.y=9#LNK0033

depreende que, caso os sucessores do *de cuius* optem por intentar uma ação de redução de liberalidades para reaver bens imóveis, podem fazê-lo não só contra o donatário original, mas contra posteriores adquirentes da propriedade (art. 929.º-930.º). Tal como supõe Roderick Paysley, presume-se que precedentemente os herdeiros tenham de tentar obter o bem ou o seu valor com o donatário original e só depois poderão avançar contra quem adquiriu o bem subsequentemente¹⁵⁰. Ademais, a recuperação de bens imóveis doados para o património da herança afeta outros direitos reais, para além do evidente direito de propriedade do donatário original ou de posteriores adquirentes do bem, pois quando estão em causa imóveis, estes terão de ser devolvidos à massa da herança sem quaisquer encargos, isto é, sem dívidas associadas e sem hipotecas que tenham sido criadas (art. 929.º)! A isto acresce a ausência de um período-limite que afaste as doações feitas em vida deste tipo de ação até à abertura da sucessão, pois também o direito belga adota o sistema de ordem cronológica inversa para a redução que somente demanda que se principie pela doação mais recente, indo, em caso de necessidade, até à mais longínqua possível até à satisfação total da quota legitimária. Para agravar todo este quadro, a prescrição da ação de redução de liberalidades só se dá trinta anos após a morte do autor da sucessão (arts. 2253.º e 2262.º). Este é, portanto, o regime-tipo que amedrontava os Estados durante as negociações da Proposta de Regulamento Europeu das Sucessões.

Segunda Categoria:

A constituir a segunda categoria surge um conjunto de Estados-Membros que, embora disponham de normas sucessórias legitimárias no seu direito interno, não englobam as doações entre vivos feitas pelo autor da sucessão no cálculo da massa da herança e, por conseguinte, não permitem a redução de liberalidades feitas em vida a terceiros. Como exemplares desta categoria encontramos a República Checa, Dinamarca, Finlândia, Hungria¹⁵¹, Lituânia, Malta, Eslováquia, Chipre, Suécia e Estónia. Esta simples introdução

¹⁵⁰ Paisley, R. Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 30.

¹⁵¹ A Hungria é um caso interessante, pois teve uma alteração legislativa relativamente recente através da qual removeu a redução de liberalidades feitas a terceiros do seu ordenamento jurídico, mantendo apenas a colação, o que é visível através da comparação do artigo 669.º, n.º 1, al. b) do Código Civil húngaro de 1959 e a secção 7:84 do Código Civil húngaro de 2013. Cfr.: Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 199.

admite já uma primeira conclusão, visto que, apesar de, durante as negociações da Proposta de Regulamento, se ter disseminado a percepção de que a redução de liberalidades feitas em vida era uma técnica jurídica utilizada por todos ou quase todos os países da UE, essa não era uma informação fidedigna. Derivava, ao invés, de uma mera confusão entre a colação e a redução por inoficiosidade. Na realidade, este mecanismo não consta do direito de mais de 1/3 dos Estados-Membros na vertente que causa as reais preocupações: a redução de liberalidades entre vivos feitas a terceiro – não a redução de doações *mortis causa*, não a redução de doações entre vivos feitas a herdeiros.

Incluído neste grupo de Estados-Membros está o Chipre, um dos Estados desconsiderados no estudo que antecedeu a preparação do Regulamento sob investigação e um dos mais interventivos nas negociações da Proposta de Regulamento, junto ao Reino Unido, no que à redução de liberalidades diz respeito. A lei cipriota consagra inquestionavelmente, por meio dos n.ºs 1 e 2 do artigo 41.º da Lei dos Testamentos e das Sucessões¹⁵², normas de sucessão legitimária e de redução de liberalidades, o que, à primeira vista, não justificaria o motivo pelo qual se associou ao Reino Unido na luta contra a inserção daquela última na Proposta da Comissão – nem tão pouco o de estar incluso nesta segunda categoria. A verdade é que, por via da aplicação do direito sucessório Cipriano, a massa hereditária é também dividida numa quota indisponível e disponível. Aquela primeira destinar-se-á a uma das três categorias de herdeiros legitimários previstas no artigo 41.º do suprarreferido diploma legal. Assim, havendo cônjuge e descendentes a concorrer à sucessão a legítima será de 3/4 da massa da herança [art. 41.º, n.º 1, al. a)]. Na falta de descendentes, a quota reservada ao cônjuge e/ou aos pais do falecido torna-se de 1/2 do património deixado pelo falecido [al. b)]. Se, por outro lado, o *de cuius* não deixar nenhuma pessoa dentro destas categorias de herdeiros, toda a massa hereditária passa a pertencer à quota disponível [al. c)]. No seguimento destas previsões, o n.º 2 do artigo 41.º refere que se o testador dispuser de uma parte do seu património que exceda a quota disponível, essa disposição poderá ser reduzida proporcionalmente até ao limite da quota disponível. Não obstante, as doações feitas em vida não têm qualquer relação com a sucessão, não havendo qualquer possibilidade de serem afetadas por tal engenho. Nas palavras de Achilles C. Emilianides, “*a person has the right to alienate in any way he/she wishes any property assets while he/she is alive, even*

¹⁵² Lei dos Testamentos e das Sucessões cipriota, disponível em: <http://www.cylaw.org/nomoi/arith/CAP195.pdf>

*his/her entire property*¹⁵³”. Contrariamente, as doações *mortis causa* são incluídas no cálculo da massa da herança e ficam sujeitas a ação de redução, caso os herdeiros assim o decidam¹⁵⁴. Apesar disso, sendo o foco desta Dissertação a redução de liberalidades *inter vivos*, a opção que se afigurou mais adequada foi a inclusão do Chipre nesta segunda categoria.

Terceira Categoria:

Em terceiro lugar, temos o caso isolado da Irlanda que serve de exemplo de um Estado-Membro cujo direito interno presenteia determinados familiares do autor da sucessão com direitos sucessórios impreteríveis e com regras atípicas de redução de liberalidades feitas em vida, ainda que não considere as doações entre vivos parte complementar da massa hereditária.

Da análise do *Succession Act 1965*¹⁵⁵, mais propriamente das secções 111 e 111A., extraem-se as normas de sucessão legitimária, através das quais se depreende a presença de categorias de herdeiros legitimários. Lê-se inicialmente que se o autor da sucessão deixar cônjuge, mas nenhum filho, a quota legitimária daquele é de metade do património da herança (n.º 1 da secção 111). Se, porventura, ao mesmo se juntarem filhos, o n.º 2 da secção 111 apenas refere que a quota destinada ao cônjuge será de $\frac{1}{3}$ da herança. Por outro lado, na eventualidade de o *de cujus* deixar unicamente unido de facto, a sua porção legitimária será de metade do património (n.º 1 da secção 111A). Todavia, se na sucessão convergirem o unido de facto e filhos, a quota legitimária do unido de facto será de $\frac{1}{3}$ do património (n.º 2 da secção 111A.). Estas normas salientam não só que no ordenamento irlandês o unido de facto tem direitos sucessórios, como, aliás, tem uma posição equivalente à do cônjuge. Porém, tornam a posição dos descendentes mais enigmática, uma vez que, apesar de serem mencionados, não se especifica a que quota-parte da herança têm direito, o que aparenta que estes não estão no mesmo patamar que o cônjuge ou unido de facto, não tendo um “direito automático” à herança. Em esclarecimento a esta situação, Paul Ward¹⁵⁶ indicou que se o

¹⁵³ Emilianides, A. (2018). *Family and Succession Law in Cyprus*. (1ª Edição). Reino Unido: Kluwer Law International. 244p. p. 403.

¹⁵⁴ Informação concedida diretamente pelo Professor Achilles Emilianides, representante do Chipre no *Working Group* do Conselho nas negociações do Regulamento Europeu sob pesquisa.

¹⁵⁵ *Succession Act 1965*, disponível para leitura em: https://www.lawreform.ie/fileupload/RevisedActs/WithAnnotations/HTML/EN_ACT_1965_0027.htm

¹⁵⁶ Por resposta a comunicação via e-mail.

falecido distribuir o seu património por intermédio de testamento, os filhos não têm efetivamente um direito instantâneo a suceder-lhe. Contudo, não sendo esse o caso, aqueles últimos passam a ter direito a uma quota-parte da massa da herança que será de metade, se sucederem ao lado do cônjuge ou do unido de facto, ou da totalidade do espólio do *de cuius* se não houver ninguém mais a concorrer à sucessão – dividida, claro está, entre todos em partes iguais.

Sem embargo, a secção 117 faz referência ao “dever moral” dos pais providenciarem bem-estar aos seus filhos e viabiliza, por consequência, a possibilidade de o tribunal avaliar se o testador cumpriu esse seu dever de acordo com as suas possibilidades financeiras. O que se consideram as tais “devidas providências” é mais dúbio, limitando-se a lei a preconizar que o pedido efetuado pelos descendentes deverá ser olhado “*from the point of view of a prudent and just parent, taking into account the position of each of the children of the testator and any other circumstances which the court may consider of assistance in arriving at a decision that will be as fair as possible to the child to whom the application relates and to the other children*” (n.º 2 da secção 117), deixando-se o demais na liberdade interpretativa do tribunal. No caso de ficar comprovado que a posição sucessória dos filhos foi comprometida, cabe-lhe ordenar que tais providências financeiras sejam tomadas através da propriedade do falecido, conforme se lhe afigurar mais justo. Neste domínio induz-se já a possibilidade de *clawback*, no entanto, ela só surge explícita na secção 121 que vem permitir que as doações realizadas pelo autor da sucessão regressem à massa da herança se tiverem sido executadas dentro dos três anos anteriores ao momento da sua morte com o propósito de violar as suas responsabilidades. Esta regra surge, então, com o propósito de atuar em duas frentes: primeiro, o de proteger a legítima do cônjuge ou do unido de facto, no caso da doação defraudar ou diminuir substancialmente a sua quota; em segundo, para evitar que não sejam deixadas providências suficientes aos seus filhos nos termos da secção 117¹⁵⁷. Assim sendo, caso o cônjuge ou o unido de facto emitam um pedido de redução de liberalidades para defender a sua legítima no prazo de um ano a contar da abertura da sucessão [al. a) do n.º 5 da secção 121] ou os filhos no prazo de seis meses a contar do mesmo momento (n.º 6 da secção 117), o tribunal tem o poder de ordenar que o(s) bem(bens) doado(s) sejam considerados parte da massa da herança, retornando à mesma, no todo ou em

¹⁵⁷ Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 64-65.

parte, para satisfazer tais requerimentos. Neste seguimento, consideram-se essas doações como nunca tendo sido realizadas e transformam-se os donatários em devedores da herança (n.º 3 da secção 121).

Quarta categoria:

Por último surgem os países que, a despeito de não gozarem de um sistema de sucessão mandatária, dispõem de uma forma singular de redução de liberalidades. É o que ocorre nos três ordenamentos jurídicos que compõem o Reino Unido: Inglaterra e País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte. Apesar de atualmente estes não serem Estados-Membros da UE, eram-no na altura das negociações e da entrada em vigor do Regulamento e, como tal, deveriam ter sido tomados em consideração nesse momento e aqui sê-lo-ão como prova das divergências que criaram o desacordo. Não havendo a possibilidade de explorar as três versões legislativas encontradas dentro do Reino Unido, focar-me-ei no que se verifica em Inglaterra e no País de Gales. Embora teoricamente não existam restrições à liberdade de dispor, tais como a herança legitimária e a inerente redução de liberalidades inoficiosas, a verdade é que, na prática, existe algo semelhante.

É claro que quando o *de cuius* não usufrui do seu poder de livre disposição, quer em vida, quer através de testamento, o seu património é entregue a alguns herdeiros – no caso, àqueles que são indicados na secção 46 do *Administration of Estates Act 1925*¹⁵⁸, nomeadamente ao cônjuge ou ao unido de facto e aos descendentes -, mas não é isso que está aqui em causa, pois não existem direitos imperativos a ser defendidos. O que emerge deste ordenamento jurídico é algo diferente. O *Inheritance Act (Provision for Family and Dependants) of 1975*¹⁵⁹ permite ao tribunal recuperar doações feitas pelo falecido e, por essa via, tomar providências financeiras a favor de uma lista de pessoas próximas daquele que não tenham sido protegidas em termos sucessórios, entre elas constam o cônjuge, unido de facto, filhos e qualquer outra pessoa que fosse dele dependente¹⁶⁰ [al. a) a e) do n.º 1 da secção 1]. Sublinhe-se que esta lista *per si* já abrange pessoas a que a maioria dos Estados-Membros não confere qualquer tipo de proteção, pois, para além de mencionar o unido de

¹⁵⁸ *Administration of Estates Act 1925*, disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23>

¹⁵⁹ *Inheritance Act (Provision for Family and Dependants) of 1975*, com acesso disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63/contents>

¹⁶⁰ De acordo com o estipulado na secção 1, n.º 3 é dependente do falecido aquele que deste tenha recebido “*substantial contribution in money or money's worth towards the reasonable needs of that person*”.

facto e “qualquer dependente do *de cuius*” independentemente da sua relação, a al. b) do n.º 1 da secção 1 oferece também ao ex-cônjuge ou ex-companheiro civil do falecido que não tenha casado ou entrado em união de facto subsequentemente a oportunidade de submeter ao tribunal um pedido de “*financial provision*” pela massa da herança, ainda que para tal ser exequível tenham de ser reduzidas liberalidades feitas em vida. Como tal, este é, ao contrário do que se poderia idealizar, um mecanismo bastante abrangente.

Se o tribunal considerar que de facto não foram deixadas providências financeiras consideradas suficientes e/ou necessárias a qualquer daqueles requerentes, pode optar por lhes conceder alternativamente pagamentos periódicos do espólio do *de cuius* [secção 2, n.º 1, al. a)], o pagamento de um montante fixo determinado pelo tribunal [al. b)], a transferência de propriedade(s) do património do falecido [al. c)], etc. Porém, para optar pelo método e quantia a oferecer ao requerente, o tribunal tem de seguir certas *guidelines*, presentes na secção 3, que o auxiliarão na tomada de decisão, notadamente os recursos e necessidades financeiras do requerente [secção 3, n.º 1, al. a)], as obrigações e responsabilidades que o autor da sucessão tinha para com essa pessoa [al. d)], a existência de qualquer doença física ou psíquica [al. f)] e, quando esteja em causa o pedido de um dependente, a extensão da responsabilidade que o falecido assumiu em termos de obrigações alimentares, o período de tempo durante o qual se mantiveram essas obrigações, a razão dessa obrigação e o montante da contribuição a esse título (secção 3, n.º 4). A opção por estes critérios comprova que esta é uma técnica focada nas necessidades de um determinado leque de indivíduos e não um seu direito fixo, isolado de qualquer consideração póstuma.

No seio deste processo, é permitido a qualquer pessoa mencionada no n.º 1 da secção 1 solicitar ao tribunal a emissão de ordens a um donatário que tenha recebido doações do falecido no sentido de se tornar íntegro o seu direito de apelo à intitulada “*family financial provision*”. Não obstante, nem todas as doações ficam afetas a este risco. Vem a secção 10 especificar que o tribunal apenas pode emitir diretivas a quem tenha recebido doações durante os seis anos anteriores à morte do falecido, para que devolva uma determinada quantia ou transfira a propriedade doada de volta à massa da herança. Mas, para que isto seja realizável é imperativo que se prove em tribunal que a doação foi feita pelo *de cuius* com o objetivo de contornar as suas responsabilidades para com o(s) indivíduo(s) em questão. Se, porventura, essa situação for asseverada o donatário fica sujeito, sob ordem judicial, a entregar o valor do bem que recebeu ou a propriedade *per se* para satisfazer a *financial*

provision que se configure adequada. Note-se, todavia, que, uma vez mais, este não é um processo de início automático, exigindo-se que as pessoas *supra* identificadas, após concluírem que não receberam da sucessão aquilo que deveriam ter recebido, realizem um pedido ao tribunal no prazo máximo de seis meses a partir do momento em que a representação relativa à sucessão é feita pela primeira vez (secção 4).

Este modelo de redução de doações entre vivos é, portanto, bastante díspar daquele que foi observado na primeira categoria de Estados-Membros. Antes de mais, porque este é um poder arbitrário concedido ao tribunal para evitar que determinadas pessoas próximas ao falecido passem por dificuldades financeiras, o que torna, em certos termos, esta forma de *clawback* algo mais relacionado com matéria de obrigações alimentares, do que de sucessão. Ulteriormente, porque as pessoas a quem é concedido este direito não têm de ser herdeiros do *de cuius*, podendo ser meramente coabitantes, por exemplo. Para além disto, a intenção do falecido no momento da doação tem valor na decisão do tribunal. Afinal, para a redução ser possível é necessário que o tribunal dê como provado que o objetivo do falecido ao fazer a doação era defraudar a esperada “*reasonable financial provision*” para com aqueles indivíduos. Assim, é, inquestionavelmente, uma técnica que entra em total desarmonia com o que encontramos nos Estados da Europa continental.

Súmula das descobertas

Com a sumária exposição realizada fica justificado o móbil da incansável repetição de que a disparidade legislativa nesta área jurídica é imensurável, pelo que se torna vantajoso criar uma súmula das diferenças encontradas em determinados pontos que julgo centrais. Para construir um esboço mais amplo das normas intra-EU neste domínio, acrescentar-se-ão, em síntese, algumas outras indicações à informação apresentada nas páginas anteriores referentes a mais Estados-Membros para completar as diferenças que aqui se visam retratar. Com efeito, seguir-se-á uma condensação da informação normativa encontrada sobre a sucessão legitimária e a inoficiosidade das doações feitas em vida. Somente depois será possível concluir, com uma maior segurança, se existem pontos unânimes nestas matérias ou se, contrariamente, a discordância é total.

Em relação à primeira matéria, sondar-se-á a existência ou não de regras de sucessão legitimária e, em caso afirmativo, as categorias de herdeiros legitimários e a porção da legítima que lhes é destinada. Quanto ao primeiro quesito, com a saída do Reino Unido da

UE, consagrou-se a unanimidade. Da investigação traçada, conclui-se que os vinte e sete Estados-Membros têm, no seu direito sucessório, normas de sucessão imperativa. Porém, em termos de quem são os herdeiros legitimários e de qual é a sua quota-parte da legítima o assunto muda de figura. Embora a maioria dos países se foque em conceder direitos sucessórios imperativos aos descendentes e ao cônjuge sobrevivente, alguns vão concedendo, em segundo nível, essa garantia a diferentes categorias de herdeiros, tal como sucede na Irlanda e na Croácia (art. 8.º, n.º 2) com o unido de facto e em Portugal e Espanha, entre outros, com os ascendentes (art. 807.º do Código Civil espanhol¹⁶¹). Algo que também se transmuta de país para país e é digno de atenção devido à sua influência sobre o potencial de surgir uma ação de redução de liberalidades é a porção da legítima. Avaliando a quota legitimária atribuída por diferentes Estados, exclusivamente na sua vertente máxima – desconsiderando as suas possíveis variações (por ser impraticável fazer referência a todas para efeitos comparativos) -, temos o caso do direito dinamarquês que concede uma legítima de ¼ da massa da herança independentemente das categorias de herdeiros em causa e a concorrer, o que significa que o autor da sucessão pode sempre dispor de 75% do seu património livremente¹⁶²; a Irlanda a conferir uma legítima máxima de ½ da herança; Portugal, por sua vez, a fixar a legítima no limite máximo de ⅔ do espólio do falecido; e, finalmente, França (art. 913.º do Código Civil francês¹⁶³), Itália (art. 542.º, n.º 2 do Código Civil italiano¹⁶⁴) e Chipre a ultrapassar os anteriores e a disponibilizar aos herdeiros legitimários um máximo de ¾ da massa hereditária.

Por outro lado, avançando para o conteúdo medular desta Dissertação - a problemática redução de liberalidades feitas em vida -, a intenção será averiguar a consagração ou não da ação da redução por inoficiosidade e, a ser possível, procurar saber se ela confere um direito a reaver o bem em questão ou apenas o seu valor; se ficam em risco todas as doações feitas pelo *de cuius* ou apenas algumas que se insiram dentro dum estipulado prazo legal; se a ação unicamente se pode dirigir contra o donatário inicial ou

¹⁶¹ Código Civil espanhol, acessível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

¹⁶² Gronborg, U. e Ravn-Petersen, K. (2021). *Inheritance law in Denmark*. Acedido a 22 de agosto de 2021, em: <https://www.minadvokat.dk/wp-content/uploads/2021/01/International-Succession.pdf>

¹⁶³ Código Civil francês, disponível para consulta em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150544?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006150544#LEGISCTA000006150544

¹⁶⁴ Código Civil italiano, disponível em: <https://www.diritto.it/codice-civile/?idtree=4988408>

contra qualquer outra pessoa que posteriormente tenha recebido o bem por doação ou compra e venda; e, qual o prazo de prescrição desta ação. No que tange à primeira interrogação, volte a dar-se ênfase ao facto de a redução de doações entre vivos ser inexistente em dez dos vinte e sete Estados-Membros da União Europeia, em particular na República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Hungria, Lituânia, Malta, Eslováquia, Chipre e Suécia. Esta é uma referência merecedora de cuidado, visto que contraria a ideia inicial outorgada pelas pesquisas apresentadas previamente à preparação da Proposta de Regulamento das Sucessões de que este é um mecanismo de proteção da legítima existente em praticamente todos os Estados-Membros. Dum outro ângulo, isto aponta também para a inércia da maioria desses países durante as discussões, porquanto não existem evidências da sua manifestação na documentação que regista o processo de negociação¹⁶⁵. Isto reflete, portanto, uma dupla falha tanto da parte das instituições europeias na pesquisa efetuada sobre o direito sucessório dos Estados-Membros, como da parte destes últimos na apresentação do seu direito interno. Não obstante, a discussão torna-se mais complexa quando se avança para o estudo daqueles que autorizam a redução de liberalidades feitas em vida, uma vez que a heterogeneidade com que se lida no tratamento de casos de sucessão transnacional que a envolva é ímpar, sendo inevitável avaliar uma série de conteúdos que, como se verá uma vez mais, é totalmente desigual.

Seguindo para a indagação daquilo que realmente se chama de volta à massa da herança, percebe-se que nem todos reconhecem, com exclusividade, que a ação de redução se destina a reaver uma quantia monetária ao invés da propriedade propriamente dita. Dos países alvo deste estudo, somente foi possível verificar a adoção da permissão exclusiva de pedidos pecuniários por parte dos Países Baixos e da Polónia¹⁶⁶. A maioria confere as duas possibilidades, dando a opção de escolha entre uma via e outra. O importante aqui será reter que nenhum país obriga ao retorno do bem *per si*.

¹⁶⁵ Documentação essa que se encontra disponível para consulta em: https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/public-register/public-register-search/results/?WordsInSubject=Proposal+for+a+Regulation+of+the+European+Parliament+and+of+the+Council+on+jurisdiction%2C+applicable+law%2C+recognition+and+enforcement+of+decisions+and+authentic+instruments+in+matters+of+succession+and+the+creation+of+a+European+Certificate+of+Succession&WordsInText=&DocumentNumber=&InterinstitutionalFiles=&DocumentDateFrom=&DocumentDateTo=&MeetingDateFrom=&MeetingDateTo=&DocumentLanguage=EN&OrderBy=DOCUMENT_DATE+DESC&ctl00%24ctl00%24cpMain%24cpMain%24btnSubmit

¹⁶⁶ Paisley, R. Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. In: *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*, produced by the Ministry of Justice, London. p. 28.

Progredindo para o intrigante tópico de contra quem se pode dirigir a ação de redução – podendo sê-lo, obviamente, contra os donatários que tenham aceite doações do autor da sucessão -, apurar-se-á contra quem mais se poderá fazê-lo. Conforme se verificou anteriormente que sucedia no direito belga, também em Itália (art. 563.º do Código Civil¹⁶⁷), Malta (art. 1822.º do Código Civil¹⁶⁸) e França (art. 930.º do Código Civil) se permite que o pedido de redução de liberalidades seja feito não só contra o donatário original, mas contra subsequentes compradores ou donatários. Esta constatação deverá ter consequências na averiguação de uma melhor solução conflitual, pois vem implicar o envolvimento de mais partes neste tipo de ação cujos direitos devem ser alvo de algum tipo de proteção. Sob outra perspetiva, em termos de afastamento de determinadas pessoas jurídicas destes processos, a Áustria (secção 784 do Código Civil¹⁶⁹), Croácia (art. 71.º, n.º 2 da Lei Sucessória¹⁷⁰), Eslovénia (art. 28.º, n.º 6 da Lei Sucessória¹⁷¹) e França salvaguardam a posição das instituições de caridade¹⁷².

No que concerne ao tipo de doações que pode ser sujeita a este risco, o desacordo permanece. De um lado, temos países que sujeitam todas as doações à redução, como acontece na Bélgica, França (art. 920.º do Código Civil), Espanha (art. 818.º do Código Civil) e Malta (art. 648.º, al. b) do Código Civil). De outro, temos países como a Alemanha (art. 2330.º do Código Civil), Grécia (art. 1831.º do CC), Portugal (art. 2162.º do CC que remete para o artigo 2112.º), Países Baixos (art. 4:67 do Código Civil¹⁷³) e Polónia (art. 994.º do CC.) a excluir determinados tipos de doação, entre elas as doações decorrentes de deveres morais.

Similarmente, no que respeita ao período de tempo durante o qual as doações feitas em vida podem estar sujeitas ao risco de redução, pode-se afirmar – com o auxílio da conciliação dos trabalhos de investigação de Roderick Paysley, Jayne Holliday e Philip Bremner¹⁷⁴ – que a abordagem mais comum é a da ordem cronológica inversa que demanda

¹⁶⁷ Código Civil italiano, acessível a partir de: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/disposizioni-generalisulle-successioni>

¹⁶⁸ Código Civil de Malta, disponível em: <https://legislation.mt/eli/cap/16/eng/pdf>

¹⁶⁹ Código Civil austríaco, disponível para leitura em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

¹⁷⁰ Lei Sucessória croata, disponível em: <https://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-nasljeđivanju>

¹⁷¹ Lei Sucessória da Eslovénia, disponível em: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO317>

¹⁷² Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. p. 60 e 63.

¹⁷³ Código Civil dos Países Baixos, disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm>

¹⁷⁴ Cujas páginas foram identificadas nas notas de rodapé 139 e 140.

que a redução comece pelas doações realizadas num momento mais próximo do fim da vida do autor da sucessão e vá até às mais distantes até cumprir a sua finalidade. São exemplos desta abordagem os sistemas jurídico-sucessórios de Portugal, Malta (art. 1822.º, n.º 2 do Código Civil), Países Baixos (art. 4:90, n.º 3 do C.C.), França (art. 923.º do C.C.), Itália (arts. 559.º e 563.º do C.C.) e Roménia (art. 850.º do C.C.). Esta postura é tida, naturalmente, como mais agressiva para com os donatários, na medida em que acarreta a privação de um período-limite para o “ataque” às liberalidades feitas em vida. No entanto, há países que seguem uma posição mais moderada, fixando uma concreta baliza temporal finda a qual as doações deixam de ser obrigadas a retornar à sucessão. Em concreto, esse leque de tempo varia consoante o sistema que estejamos a analisar, podendo ser, entre outros, de um ano – Eslovénia (art. 28.º, n.º 5 da Lei Sucessória) e Croácia (art. 71.º, n.º 4 da Lei Sucessória) – ou dez anos – como acontece na Polónia (art. 994.º do C.C.) e Alemanha (art. 2325.º, n.º 3 do C.C.¹⁷⁵). As normas alemãs a este respeito são relevantes, pois o n.º 3 da Secção 2325 do BGB afirma expressamente que as doações realizadas pelo *de cuius* são tomadas em consideração na sua completude no primeiro ano antes da devolução da herança e, a cada ano adicional que passe antes da devolução da herança, aquelas são consideradas, para estes efeitos, em menos $\frac{1}{10}$. Passando dez anos do momento da realização da liberalidade, ela já não pode ser chamada de volta à sucessão.

No âmbito dos prazos de prescrição, a divergência perdura com Portugal e Grécia (art. 1836.º *in fine* do C.C.) a fazer prescrever a ação de redução por inoficiosidade no prazo de dois anos após a morte do autor da sucessão; a Roménia a optar por um período de prescrição de três anos após a morte do doador (art. 41.º da Lei Sucessória), tal como a Croácia (art. 84.º da Lei Sucessória); nos Países Baixos (art. 4:90, n.º 3 do C.C.) o prazo de prescrição é de cinco anos após a morte; e, num prisma mais radical, confere-se que a Bélgica outorga um prazo de prescrição de trinta anos (art. 2262.º do C.C.), tal como a Áustria, mas nesta apenas se os herdeiros não conhecerem os factos que podem dar origem à ação (Secção 1487a, n.º 1 do C.C.).

É possível, em vista de tudo isto, encerrar esta primeira parte do Capítulo III com consciência do quão marcadas são as divergências legislativas nesta matéria e o quão contraproducente é o seu desconhecimento no plano da criação de direito internacional

¹⁷⁵ Código Civil alemão, consultável em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p7689

privado. Ao comprovarem-se essas diferenças – inclusive entre países que compõem a família de *civil law* – a problemática da redução de doações feitas em vida a terceiro fica reconhecida como algo maior do que um confronto entre tradições jurídicas. Ainda assim, as considerações finais à quarta categoria de Estados identificada demonstram o porquê de se ter assumido que seria como tal. Infere-se, assim, como uma má regra de conflitos pode afetar de forma tão inquietante as legítimas expectativas das partes envolvidas numa ação de redução de liberalidades, pois a aplicação de uma lei diversa da que seria esperada pode ter consequências desastrosas.

A qualificação e as decorrentes regras de conflitos

Entrando no campo do direito internacional privado, dois grandes centros temáticos sobressaem, refiro-me, em concreto, à qualificação e conexas regras de conflitos. Como tal, é de extremo valor que um olhar atento esteja sobre elas quando se fala da criação de instrumentos jurídico-internacionais. Afinal, só percorrendo todos estes passos se encontrará uma regra de conflitos suscetível de atingir o equilíbrio necessário entre as variadas ordens jurídicas, amenizando o valor das diferenças legislativas e evitando, dessa forma, a violação das legítimas expectativas das partes. Após ter sido apreciado o direito material dos Estados-Membros, o objetivo desta secção será analisar o modo como os Estados-Membros tratam a redução por inoficiosidade num prisma puramente conflitual para compreender verdadeiramente o nível de sucesso ou insucesso do Regulamento Europeu das Sucessões e tentar alcançar um melhor método de lidar com esta matéria. As questões a ser aqui tratadas prender-se-ão somente com as diversas qualificações feitas acerca da inoficiosidade das doações feitas em vida a terceiros e respetivas consequências práticas, traçando-se, com isso, mais algumas linhas no esboço prévio necessário à elaboração de uma regra de conflitos destinada a esta área.

Introdutoriamente e para esclarecer a relevância da qualificação, pode-se afirmar, aproveitando para tal as palavras de Véronique Allarousse, que a mesma deriva do postulado “*that characterization controls the solution of the conflict of laws*”¹⁷⁶. Em conformidade com o que foi afirmado no Capítulo I, a Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável às Sucessões por Morte não qualificou de forma expressa a redução de liberalidades feitas em

¹⁷⁶ Allarousse, V. (1991). A Comparative Approach to the Conflict of Characterisation in Private International Law. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 23(3), 479-516. p. 479.

vida a terceiros, contrariamente ao que sucedeu com o Regulamento EU n.º 650/2012 que o veio qualificar como um problema sucessório. A decisão deste último suscita, contudo, algumas dúvidas, em virtude da qualificação deste mecanismo ser bastante diversificada. Embora haja uma aceitação - que se pode chamar de geral - pelos países de tradição romano-germânica de que a redução por inoficiosidade é um problema a ser resolvido pelo direito sucessório, nem todos seguem tal interpretação. Não há, sobre ela, uma visão unitária. Afinal, alguns Estados nem sequer reconhecem o instituto em causa e outros consideram contestável que a redução de liberalidades feitas em vida a terceiro (e não a herdeiros) seja um assunto sucessório, uma vez que um terceiro não pensa na sucessão do doador quando recebe um donativo daquele. Como também não será de espantar, os países da *common law* - que consideram, usualmente, as doações *inter vivos* insignificantes em termos sucessórios - seguem uma posição divergente. A notar esta situação temos, em 2010, os comentários do *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* (daqui em diante somente «MPI») sobre a Proposta de Regulamento Europeu das Sucessões da Comissão Europeia a frisar que a redução de liberalidades *inter vivos* é um tema complexo, inclusive no que diz respeito à sua qualificação, após observar que o mesmo é qualificado tanto como um problema de direito contratual, como de direitos reais, sucessório, de obrigação de alimentos ou até inexistente¹⁷⁷. A relevância dessa constatação provém do facto da qualificação nos guiar para uma determinada lei aplicável e, com isso, diferentes qualificações nos remeterem para a aplicação de diferentes instrumentos normativos e leis e, por consequência, para diferentes soluções. A título exemplificativo, se qualificarmos a redução por inoficiosidade como um problema de direito contratual, será aplicável o Regulamento Roma I e as regras de conflitos dele decorrentes desvendarão a lei a aplicar. Se, porventura, qualificarmos aquela como uma questão de direito de propriedade, aplicar-se-á a *lex situs*. Qualificando-a como um tema de obrigação de alimentos, serão chamados o Regulamento n.º 4/2009 e o Protocolo da Haia, de 23 de novembro de 2007, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares. Por outro lado, se a qualificarmos como matéria de

¹⁷⁷ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (2010). Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. *Max Planck Institute for Comparative & International Private Law Research Paper Series*, 10(2), 522-720. Acedido a 30 de julho de 2021, em: https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_829542 p. 631.

direito das sucessões será aplicável, na UE, o Regulamento n.º 650/2012 e a lei a aplicar será, em princípio, a lei da última residência habitual do *de cuius*.

Uma matéria fruto de grandes debates nesta área é a divisão entre a sucessão e a obrigação de alimentos. Da anterior apresentação das várias tipologias de sistemas jurídico-sucessórios tornou-se manifesta a existência de duas formas dissonantes de consagração da redução de liberalidades, notável, sobretudo, entre os países de *civil law* e de *common law*. Fundamentalmente, apurou-se que na maioria dos países da Europa continental tal engenho se encontra conexo aos direitos sucessórios imperativos dos herdeiros legitimários, servindo para proteger a integridade do seu quinhão hereditário e, como tal, entra inevitavelmente no domínio do direito das sucessões; noutro ângulo, nos países sob influência da *common law* a *clawback* (quando prevista) concretiza-se em normas que visam proporcionar providências pós-morte a quem do *de cuius* estava dependente ou a quem não recebeu da sucessão aquilo que seria suposto de acordo com os bons costumes, o que a faz aproximar-se mais do ramo das obrigações alimentares. Isto legitima, inclusive, a reação adversa do Reino Unido à sua inclusão no âmbito da lei aplicável pelo Regulamento Europeu às sucessões transnacionais¹⁷⁸. Reação esta que em nada é invalidada pelo facto desse Estado consagrar a tal forma atípica de redução de liberalidades, visto que aquela somente permite a determinadas pessoas próximas do falecido reclamarem alguma provisão financeira do património daquele que em nada se relaciona com direitos sucessórios que possam ter.

Ademais, apreciando este tema com o apoio das quatro categorias supra concretizadas, pode verificar-se que, no que diz respeito à primeira categoria, há a assunção de que a redução de liberalidades pertence ao domínio do direito das sucessões. A fundamentação dessa associação prende-se com a sua ligação à criação de uma massa fictícia da herança através da adição do valor das doações feitas em vida ao valor do património efetivo e à proteção dos herdeiros legitimários, uma vez que tal técnica tem a finalidade de proteger a quota legitimária daqueles últimos, quota essa que é calculada a partir não do património real do falecido no momento da morte, mas do património ficticiamente construído para evitar que o autor da sucessão consiga, por meios artificiosos, diminuir substancialmente o seu espólio para reduzir indiretamente a legítima dos seus herdeiros. Todavia, temos o caso alemão a indicar expressamente que as ações de redução de

¹⁷⁸ Bremner, P. (2010). *Bridging the Gap Between Civil and Common Law: An analysis of the Proposed EU Succession Regulation*. Master of Laws Thesis, University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom. p. 23.

liberalidades devem ser feitas de acordo com as normas de enriquecimento sem causa, uma vez que é um pedido de restituição nascente de obrigações que advêm da abertura da sucessão, baseado na ideia de que o donatário não pode beneficiar da aceitação de uma doação que irá prejudicar um direito imperativo dos herdeiros (Secção 2329 do C.C.). A segunda categoria obviamente não entrará para o estudo desta questão visto que não consagra este expediente para qualquer fim, já a terceira e a quarta categorias fomentam o grande dilema. O sistema irlandês, promovendo a sucessão legitimária do cônjuge ou do unido de facto e a redução de liberalidades para os salvaguardar, evidencia um teor sucessório que aproximará esse mecanismo do direito das sucessões, ainda que não haja uma quantificação das doações entre vivos no cálculo da massa hereditária. Por outro lado, da sua vertente de proteção dos descendentes (a quem deverão ser deixadas providências pós-morte suficientes) surge o embate entre o direito das sucessões e a obrigação de alimentos. Já em Inglaterra e no País de Gales a invulgar forma de *clawback* não se prende, de modo algum, com questões legitimárias. É, inversamente, alicerçada nas necessidades de determinadas pessoas. Contudo, encontra-se nesse ordenamento jurídico uma diferença entre o cônjuge sobrevivente ou o unido de facto e entre os dependentes e demais pessoas indicadas nas restantes alíneas do n.º 1 da Secção 1 do *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*. Tal dissemelhança provém do n.º 2 da Secção 1 que estipula que aqueles primeiros podem requerer providências financeiras “*as it would be reasonable in all the circumstances of the case (...) whether or not that provision is required for his or her maintenance*” [alíneas a) e aa)], enquanto que os restantes somente o podem solicitar “*as it would be reasonable in all the circumstances of the case for the applicant to receive for his maintenance*” [alínea b)]. A isto soma-se o facto do cônjuge ou o unido de facto serem herdeiros legítimos, a chamar à sucessão se o falecido não tiver disposto da totalidade do seu património em vida ou por morte, em oposição ao que ocorre com os restantes indivíduos identificados na listagem constante no n.º 1 da primeira Secção, o que sugere que possa haver distinção ao nível da qualificação. Assim, enquanto o pedido dos dependentes e demais pessoas enumeradas nas alíneas c) a e) do n.º 1 da Secção 1 se enquadra no âmbito das obrigações alimentares, o do cônjuge ou unido de facto é mais controvertido por se assemelhar a um direito sucessório, o que indica que “*the 1975 Act is a hybrid of both*

*maintenance and succession law*¹⁷⁹”. Não obstante, as obrigações de alimentos normalmente cessam com a morte do obrigado, tal como sucede na lei portuguesa (art. 2013.º do C.C.) e, nestes casos, a origem do pedido de *clawback* é precisamente a morte daquele, pelo que o que parece aqui existir é uma extensão desse dever pós-morte e em razão dela e não uma pura decorrência da obrigação alimentar.

Noutro prisma, a sua conexão aos direitos reais ou ao direito dos contratos é mais difícil de justificar, pois, embora haja aqui uma transferência de propriedade, nenhum Estado obriga o donatário a restituir o próprio bem à massa da herança; nem tão pouco está em causa um contrato que conecte o donatário e os herdeiros para que a qualificação da ação de redução se possa converter num problema contratual.

O essencial a reter é que não é certo que se possa qualificá-la, numa perspetiva verdadeiramente internacional, pura e simplesmente como um problema sucessório. Afinal, a redução por inoficiosidade não se coaduna com os limites de uma só categoria jurídica. Esta é um mecanismo ambivalente que mistura diversas áreas do direito e, por essa razão, tem uma natureza duvidosa que deve ser avaliada à luz da sua singularidade. Embora reconhecendo que a abordagem maioritária pende para a sua qualificação como uma matéria sucessória em consequência da sua finalidade ser a proteção das normas hereditárias imperativas, é crucial entender que esta não é uma visão comum. A grande dificuldade aqui é que, como nota Jayne Holliday, quando se trata da criação de instrumentos jurídicos que visam ser adotados por vários países é difícil aceitar a prevalência de uma qualificação sobre a outra, pelo que, partindo do pressuposto de que redução de doações feitas em vida a terceiros entrecruza múltiplas áreas do direito, a autora cogita o acolhimento de uma solução *sui generis*, a única que julga capaz de dar origem a regras de conflitos de espírito verdadeiramente internacional, respeitadoras das diferentes culturas jurídicas¹⁸⁰. Do seu ponto de vista, a natureza *sui generis* deste instituto e a sua especial qualificação como tal serão o primeiro pressuposto a assumir para a posterior ponderação de soluções conflituais destinadas exclusivamente à redução de liberalidades inoficiosas. Todavia, esta assemelha-se uma solução fantasiosa devido à especial afeição dos Estados a institutos tão característicos do seu direito sucessório como este e à falta de reconhecimento desta questão

¹⁷⁹ Holliday, J. (2020). *Clawback in the context of succession*. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 117.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 77.

como um verdadeiro problema durante as negociações. A opção viável, a meu ver e atendendo ao conteúdo e à finalidade das normas que regulam a redução por inoficiosidade, será a sua efetiva qualificação como um problema sucessório, não obstante a sua inegável conexão com tão vastas áreas jurídicas como as que foram anteriormente expostas. A questão aqui será encontrar uma melhor solução conflitual para os países que não a preveem e não uma sua alteração qualificativa. Em vista disso, no Capítulo seguinte debater-se-ão diversas alternativas conflituais, na expectativa de se acolher uma melhor regra de conflitos do que a vigente na atualidade.

Capítulo IV: Possíveis Soluções

Com a finalidade de criar uma sùmula do problema que vem sido exposto, e em conformidade com o que foi evidenciado no Capítulo II, lembre-se que se aventaram inúmeras críticas às soluções conflituais que o Regulamento Europeu das Sucessões visa aplicar à redução de liberalidades entre vivos, pois, regra geral, a lei reguladora dessa matéria será a lei da última residência habitual do falecido, o que implica a aplicação retroativa de uma lei futura que não é passível de ser conhecida pelo doador ou pelo donatário no momento da realização e aceitação da liberalidade. Este problema mantém-se ao nível da autonomia conflitual, uma vez que é permitido ao testador que residiu a maior parte da sua vida num determinado Estado de que não é nacional optar pela aplicação da lei da sua nacionalidade à sucessão e, por consequência, à redução de liberalidades, o que provoca, uma vez mais, a aplicação de uma lei sucessória inesperada. Ademais, pode aquele alterar/revogar a sua escolha a qualquer momento, o que deixa o donatário numa posição de equivalente insegurança jurídica.

A mudança imprevisível da lei aplicável à redução por inoficiosidade de doações entre vivos provoca grandes atritos jurídicos devido às consequências imprevisíveis e possivelmente devastadoras para as doações previamente consolidadas. De acordo com a pesquisa realizada no Capítulo III, tornou-se um pouco mais clara a gravidade do desconhecimento da lei aplicável, pois, atentas as divergências legislativas neste domínio a aplicação de uma lei diferente daquela que se poderia prever pode encaminhar o caso para uma solução totalmente díspar. Naturalmente, este é um ambiente fértil para o embate entre as legítimas expectativas jurídicas/segurança jurídica e a retroatividade. Para recordar as implicações práticas das soluções conflituais do Regulamento quando aplicadas à redução de liberalidades, ficcione-se uma nova situação. Em vida, A doou a B, terceiro para efeitos sucessórios, um imóvel. No momento da realização da doação, a lei que regularia a sucessão de A seria a cipriota, lei esta que, promovendo a autonomia privada e a proteção dos donatários, não admite a redução de liberalidades feitas em vida a terceiros. Contudo, no momento da morte, A residia habitualmente em Portugal, colocando-se o caso perante os tribunais portugueses. O problema consiste no facto de ainda que a lei sucessória antecipada (a que seria aplicável no momento da doação e, como tal, a única com a qual se poderia contar nesse momento e de acordo com a qual se realizou e aceitou a doação) fosse a lei do Chipre, aplicar-se-ia *prima facie* a lei portuguesa, uma lei distinta e incerta que, ademais,

admite a redução de liberalidades enquanto meio de tutela quantitativa da legítima. Ora, a interrogação que se deve fazer é: deveria isto ser assim? Dever-se-ia adotar para a redução de liberalidades feitas em vida a mesma solução conflitual que para os demais assuntos sucessórios? Não existiria uma solução alternativa suscetível de melhor se adequar a esta matéria? Suplantando-se a dúvida, este Capítulo dedicar-se-á à resposta a estas indagações.

Embora, aquando da discussão da qualificação, tenha assumido que a redução de liberalidades é um tema do ramo jurídico-sucessório, não se deve defender que essa é justificação bastante para assumir, de igual modo, que aquela deve também ser regulada pela lei pessoal do falecido no momento da sua morte. Ao invés, questiona-se, ao longo deste Capítulo final, se o momento da morte pode ser considerado o momento de concretização do critério de conexão adequado para aferir a validade das doações feitas em vida¹⁸¹. Afinal, tal assunção impremeditada acarreta inevitavelmente prejuízos, sobretudo, ao nível dos direitos adquiridos, originando o confronto de tais normas de conflitos com os próprios objetivos de promoção da segurança jurídica e da certeza quanto à lei aplicável nas sucessões transnacionais ambicionados pelo Regulamento. Note-se que a discussão em torno desta problemática não foi trazida somente pelo Regulamento sob análise, este apenas a veio exasperar. Muito antes das suas negociações já existia uma divisão doutrinal referente ao quesito de que lei aplicar a doações entre vivos feitas pelo futuro autor da sucessão.

Partindo do pressuposto de que a especialidade desta área é digna de uma regra de conflitos exclusivamente a si dedicada, a discussão será em torno da procura pela mais consentânea com os direitos e expectativas dos envolvidos. Assim, nas páginas seguintes apresentar-se-á o debate doutrinal existente neste âmbito, aflorando-se as vantagens e desvantagens de cada uma das posições com o intuito de encontrar uma solução conflitual mais justa e subsequentemente propor a adoção daquela que considere mais pertinente no contexto intraeuropeu - o grande objetivo desta Dissertação.

A aplicação da lei sucessória definitiva

Tal como sucedeu no âmbito do Regulamento Europeu das Sucessões, alguns juristas defendem a adoção da lei sucessória determinada no momento da morte como a lei relevante

¹⁸¹ Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. p. 160.

para a regulação da redução de liberalidades¹⁸². Esta opção conflitual é justificada com o facto da legítima e consequentes direitos dos legitimários serem fixados à luz da lei sucessória determinada no momento da abertura da sucessão e, uma vez que a redução de liberalidades é uma técnica jurídica a eles disponibilizada para proteção da sua quota legitimária determinada nos termos dessa lei, arguem que só faz sentido que a redução siga os moldes dessa mesma legislação.

Todavia, sustenta Carlo Francesco Gabba que é possível escudarmo-nos de tal argumento de forma relativamente simples, pois:

Quel diritto viene bensì determinato generalmente dalla legge vigente alla morte del de cuius, a cui succedono, ma questo de cuius non è di regola, nè necessariamente, persona che abbia fatta una donazione inter vivos od una istituzione contrattuale. Quando ciò sia, l'affermare che il diritto dei legittimari viene regolato di sua natura dalla legge vigente alla morte del donante o dell'istituente, è una petizione di principio, è un negare la possibilità di una eccezione, non volendo distinguere il caso eccezionale dal caso ordinario. Sussiste certamente che della successione necessaria di un defunto si discorra se decida a seconda della legge vigente alla di lui morte, ma se nel caso particolare, in cui per costituire la porzione legittima di un erede necessario è d'uopo revocare in tutto o in parte una disposizione fatta dal de cuius, vi hanno buone ragioni per affermare che tale revoca si debba fare a tenore di una legge anteriore a quella sotto il cui impero il de cuius morì, e che il diritto dei legittimari limitatamente a tale revoca si debba regolar secondo quella legge e non secondo questa, dov'è la contraddizione o l'incoerenza fra la seconda regola e la prima? Non sono esse piuttosto fra loro nel rapporto di regola generale e di regola particolare, o meglio ancora, di regola ed eccezione¹⁸³?

Não obstante, do meu ponto de vista, a negação da viabilidade desta solução é mais claramente realizada com base na circunstância de através da assunção desta posição não ocorrer a necessária conciliação dos direitos dos donatários e dos herdeiros legitimários, mas, sim, uma desconsideração da mesma à custa do sacrifício incalculado daqueles primeiros.

Aplicação da *lex successionis* hipotética ou antecipada

Numa posição diametralmente oposta à anterior, a doutrina maioritária defende que a inoficiosidade das doações *inter vivos* deve ser apreciada pela lei sucessória que seria

¹⁸² São exemplos destes apoiantes Levasseur, Weber, Christiansen e Romagnosi *apud* Gabba, C. F. (1871). *Teoria Della Retroattività Delle Leggi*, Vol. III. Pisa: Tipografia Nistri. p. 436 e 437.

¹⁸³ Gabba, C. F. (1871). *Teoria Della Retroattività ...*, op. cit., p. 443-444.

aplicável no momento da doação. Fundamentalmente, nesta tese assume-se que o momento do falecimento do doador não é o momento correto para aferir a validade das liberalidades realizadas em vida, não devendo, por isso, permitir-se que uma doação perfeitamente válida à luz da lei X, a lei pessoal do doador à data da realização daquela, viesse a ser reduzida à luz da lei Y, a *lex successionis* à data da abertura da sucessão, que, por acaso, se tornou aplicável. Assim, os defensores desta solução apoiam que se uma doação não for inoficiosa por via do estatuto sucessório hipotético não deve tornar-se como tal em virtude do estatuto sucessório definitivo¹⁸⁴. Há aqui, portanto, uma preocupação com a proteção jurídica do donatário. Preocupação essa que julgo ser essencial, afinal as suas expectativas jurídicas atinentes à doação são dignas de tutela se, quando submetida à lei sucessória que seria aplicável no momento da sua aceitação, ela não correria o risco de ser sujeita a uma ação de redução por inoficiosidade.

Em tom de crítica ao Regulamento, Anatol Dutta, seguidor desta doutrina, veio propor a adoção de uma regra de conflitos especialmente pensada para a redução de liberalidades feitas em vida, que consistiria no seguinte:

1. The reclaim of lifetime gifts is governed by the law which would have governed the succession of the donor at the time of the gift by virtue of this Regulation.

2. However, in case of a choice of law by the donor (...) the chosen law only applies if the donee knew of the choice of law at the time the gift was made¹⁸⁵.

Muitos outros juristas, entre os quais João Gomes de Almeida¹⁸⁶, Eva Lein¹⁸⁷, Jonathan Harris¹⁸⁸ e Magdalena Pfeiffer¹⁸⁹, manifestaram, de forma expressa, o seu agrado para com esta possibilidade. A respeito, relembre-se que, durante as negociações da Proposta

¹⁸⁴ Baptista Machado, J. (2017). *Lições de Direito Internacional Privado*. (3.ª Edição, atualizada). Coimbra: Almedina. p. 447 e ss. Discutindo o tema do ponto de vista do direito transitório, mas com identidade de razões temos v.g. Baptista Machado, J. (1968). *Sobre a aplicação no tempo do novo código civil - Casos de aplicação, critérios fundamentais*. Coimbra: Almedina. p. 266-270.; Roubier, P. (1960). *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps* (XI). Paris: Dalloz et Sirey. p. 374 e ss.; Boccara, B. (1988). *Le droit transitoire en question(s): le droit acidenté*. *La semaine juridique*, 62(39).

¹⁸⁵ Dutta, A. (2009). Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73(3), 547-606. p. 583 *in fine*.

¹⁸⁶ Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina. P. 160-164.

¹⁸⁷ Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, vol. XI, 107-142. P. 134.

¹⁸⁸ Harris, J. (2008). The Proposed EU Regulation on Succession and Wills. *Trust Law International*, 22, 181-235. p. 199.

¹⁸⁹ Pfeiffer, M. (2016). Legal certainty and predictability in international succession law. *Journal of Private International Law*, 12 (n.º 3), 565-586. p. 583-584.

de Regulamento, conforme explorado no Capítulo II, surgiu a discussão desta possibilidade que havia sido sugerida, em momentos diferentes, pela Presidência e conjuntamente pelo Reino Unido e Irlanda¹⁹⁰. É, portanto, uma tese que reúne algum consenso em virtude de sugerir a aplicação da única lei que seria cognoscível pelas partes – doador e donatário – aquando da realização da liberalidade e, por conseguinte, a única que seria suscetível de ir de acordo com as suas legítimas expectativas. Noutro sentido, Jonathan Harris vem, ainda, afirmar que ao mesmo tempo que esta regra de conflitos protege as partes acima indicadas, evita também, pelo menos na maioria dos casos, a evasão das normas legitimárias, dado que exigiria um grande esforço forjar uma residência habitual somente para desapossar os herdeiros legitimários da sua quota reservada. Nas palavras de Philip Bremner “*this would be a considerable amount of effort to go to simply disinherit one’s heirs*¹⁹¹” - isto, claro, quando fosse de aplicar a lei da residência habitual ao tempo da doação para regular esta matéria.

A inédita solução de Jayne Holliday e a reintrodução do fracionamento da lei aplicável

Inconformada com as consequências da aplicação das regras de conflitos gerais do Regulamento à redução de liberalidades, Jayne Holliday vai mais além e elabora aquilo que a própria intitula de “*fantasy convention*”, uma convenção internacional exclusivamente dedicada à redução por inoficiosidade. Não confio, no entanto, na sua factibilidade, dada a dificuldade que acredito que iria haver na adesão a tal instrumento jurídico-internacional, pelo que analisarei somente a pertinência da inserção das regras conflituais sugeridas num ambiente meramente europeu. Esta proposta insere-se numa esfera um pouco diferente das demais por interferir com os próprios critérios de conexão utilizados na determinação da lei pessoal do falecido, o que extrapola suavemente o tema desta tese que visa somente identificar o momento adequado à sua cristalização, porém será aqui apresentada em virtude de ser uma alternativa muito recente à opção tomada pelo Regulamento.

O primeiro ponto a ter em mente aquando da análise desta proposta é a reinserção do fracionamento da lei aplicável recentemente abolido pelo Regulamento Europeu das

¹⁹⁰ Vide pp. 61 a 65 do Capítulo II.

¹⁹¹ Bremner, P. (2010). *Bridging the Gap Between Civil and Common Law: An analysis of the Proposed EU Succession Regulation*. Master of Laws Thesis, University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom. p. 77.

Sucessões. A autora, prevendo mais vantagens do que desvantagens na sua reintrodução neste plano, recomenda a separação dos fatores de conexão referentes a bens móveis e imóveis¹⁹². Relativamente àqueles primeiros, sugere a aplicação da residência habitual do doador no momento em que a doação foi praticada¹⁹³. Segundo a mesma, este fator de conexão coaduna-se com as preferências políticas atuais e, ao mesmo tempo, garante alguma segurança jurídica aos envolvidos dada a sua cristalização no momento da doação e não num posterior. Note-se que esta não seria uma regra de conflitos desconhecida neste plano, inclusive o n.º 1 do artigo 25.º do Regulamento n.º 650/2012 estipula que “Um pacto sucessório relativo à sucessão de uma só pessoa rege-se (...) pela lei que, por força do presente regulamento, seria aplicável à sucessão dessa pessoa se esta tivesse falecido no dia em que o pacto foi celebrado”. O que suscita a dúvida do porquê de não ter sido utilizada esta mesma conexão para a matéria da redução de liberalidades que tanto debate originou. Diferentemente, em relação a bens imóveis Jayne Holliday propõe a aplicação da *lex situs*, acreditando que esta é a solução dotada de maior pragmatismo por ter a capacidade de evitar problemas de desencontro da lei aplicável quando um país segue a abordagem unitária e tem de lidar com propriedades insertas num Estado que lhes aplica a *lex situs*¹⁹⁴. Além disso, justifica dizendo que “*from a global perspective we are a long way away from countries being willing to allow the law of another land to apply to immoveable property*”¹⁹⁵.

Ademais, a autora apoia a manutenção da autonomia conflitual por esta ser uma habilidade essencial para o planeamento sucessório¹⁹⁶. Contudo, recomenda que isto apenas seja assentido para os bens móveis, oferecendo, neste caso, três alternativas de escolha ao doador. Para governar pedidos de redução de liberalidades feitas em vida a terceiros, o doador pode eleger a lei do Estado da sua residência habitual, do seu domicílio ou da sua nacionalidade no momento em que se efetiva a doação¹⁹⁷. Se o doador possuir diversas nacionalidades, pode ainda escolher qualquer uma delas. O que terá necessariamente de se constatar é uma escolha realizada de forma expressa e inequívoca numa declaração sob a forma de disposição de bens entre vivos, sendo que a sua validade está dependente da

¹⁹² Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 151-154.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 152.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 155.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 155.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

verificação de um requisito primordial: o conhecimento dessa escolha de lei pelo donatário no momento em que aceita a doação.

Na eventualidade do não funcionamento da autonomia conflitual – quer por falta de utilização, quer por falta de validade (nos casos de incumprimento dos seus requisitos ou de tentativa de fraude à lei) -, Jayne Holliday apela ao acolhimento de uma cláusula de exceção que se limite a indicar que, excepcionalmente, quando seja manifesto, a partir de todas as circunstâncias do caso, que, no momento da doação, o falecido tinha uma conexão manifestamente mais estreita com um Estado diferente daquele cuja lei se aplicaria em virtude da regra de conflitos geral, a lei a aplicar à redução de liberalidades será a desse outro país¹⁹⁸.

A aplicação cumulativa da *lex successionis* antecipada e definitiva

Um outro caminho é apresentado pelo MPI que, após reconhecer que a aplicação das regras de conflitos gerais do Regulamento implicam uma considerável incerteza para o donatário, decidiu alvitar uma alternativa conflitual dedicada unicamente a esta temática. A sua recomendação consistia na aplicação cumulativa da lei sucessória antecipada e da lei sucessória definitiva, ou seja, a redução de liberalidades só seria possível quando os seus requisitos estivessem satisfeitos simultaneamente aos olhos da lei que hipoteticamente regularia a sucessão à data da doação e da lei aplicável à sucessão segundo as determinações gerais do Regulamento¹⁹⁹.

Para dilucidar a sua aplicação prática, o MPI predispôs o exemplo de um doador habitualmente residente na Áustria que doou bens a um terceiro²⁰⁰. Segundo a lei austríaca, o doador e o donatário apenas conseguiriam contar com um pedido de redução de liberalidades num período de dois anos após a doação (secção 785, n.º 3 do Código Civil austríaco). No entanto, se o doador mudasse subsequentemente a sua residência habitual para França e esse se tornasse o local da sua morte, a sucessão, ao abrigo das normas do

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (2010). Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. *Max Planck Institute for Comparative & International Private Law Research Paper Series*, 10(2). Acedido a 30 de julho de 2021, em: https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_829542 p. 84-85.

²⁰⁰ *Ibidem*, P. 86-87.

Regulamento, tornar-se-ia regida pela lei francesa que permite o pedido de redução sem limites temporais, o que colocaria o donatário numa posição precária sem qualquer oportunidade de o prever. Ora, empregando, ao invés, a solução proposta pelo MPI recorrendo à cumulação da *lex successionis* hipotética ao tempo da doação (a lei austríaca) e da *lex successionis* definitiva (a lei francesa), a impugnação da doação não seria realizável se já tivessem passado mais de dois anos desde aquela, visto que tal não seria permitido pela lei austríaca. Cogitando a versão oposta desta situação, ou seja, se o doador tivesse executado a doação enquanto residente habitualmente em França, mudando-se posteriormente de forma habitual para a Áustria, o donatário, no momento da aceitação da doação, tinha (ou devia ter) consciência da probabilidade da mesma vir a ser futuramente reduzida sem restrições temporais. Porém, se o doador viesse a falecer enquanto residente habitual na Áustria, a lei aplicável à sucessão limitaria a reclamação da redução de liberalidades feitas em vida a terceiros até dois anos após a doação, pelo que aplicando conjuntamente ambas as leis a ação não seria, uma vez mais, exequível. O MPI julga que esta é a única maneira de proteger os donatários e a vontade do doador, não os colocando atrás dos direitos dos herdeiros com direito à legítima. Mais adianta que, uma vez que o Regulamento não contém normas de proteção impenetrável dos direitos sucessórios imperativos, deve haver uma conciliação desses com os direitos adquiridos pelos recetores das doações²⁰¹. Esta é, por conseguinte, o método que considera mais pertinente a efetivar essa conciliação.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 87.

No entanto, existem países a fazê-lo, concedendo proteção aos herdeiros legitimários independentemente da lei aplicável à sucessão. Um desses Estados é a Finlândia que, por meio Capítulo 26 do Código das Sucessões (disponível em: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1965/en19650040_20011228.pdf), garante ao cônjuge sobrevivente o direito de conservar a posse da sua casa comum e de outras habitações sitas na Finlândia e, em simultâneo ao cônjuge e aos filhos do falecido, o direito de receberem apoio razoável da massa da herança, mesmo que isso invalide a quota legitimária de um herdeiro à luz de outra lei que seja aplicável (Secção 12, n.ºs 1 e 2). Também a lei francesa, muito recentemente, a 24 de agosto de 2021, veio dar conviência a novos direitos sucessórios de verificação obrigatória, não obstante a aplicação de uma lei estrangeira. O novo parágrafo incluído no artigo 913.º do Código Civil francês estabelece um *droit de prélèvement compensatoire* sobre propriedades situadas em território francês em benefício dos filhos do *de cuius* que não beneficiem, através da aplicação de uma lei estrangeira, de uma quota sucessória a eles reservada. Esta provisão somente se aplica se o falecido ou os seus filhos forem nacionais de um Estado-Membro da UE ou que resida habitualmente num desses Estados. Isto suscita, naturalmente, o risco de euro-incompatibilidade. Cfr.: Chalas, C. (2021). *French Parliament Adopts Mandatory Law to Enforce Reserved Share in Succession Matters*. Acedido a 04 de outubro de 2021, em: <https://eapil.org/2021/08/17/french-parliament-adopts-mandatory-law-to-enforce-reserved-share-in-succession-matters/> Anatoll Dutta, por outro lado, vem realçar a desnecessidade de tais normas de proteção especial dos familiares que, por via de regra, são protegidos em termos sucessórios pela aplicação das regras da generalidade dos Estados-Membros. *vide* Dutta, A. (2009). *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73(3), 547-606. p. 581-582.

A respeito desta possibilidade, Jayne Holliday, aferindo da dificuldade que existiria na aplicação cumulativa de duas leis diferentes devido à mobilidade dos cidadãos, sugere a diminuição do número de anos anteriores ao momento da morte durante o qual as doações podem estar sujeitas à redução de liberalidades como meio de redução da quantidade de leis a tomar em consideração²⁰². Todavia, essa opção extravasa os limites do direito internacional privado, entrando no campo do direito substantivo, onde a UE perde parte das suas competências regulatórias e onde o acordo esporádico é imprevisível. Para além disso, não negando as óbvias adversidades na aplicação cumulativa de variadas leis putativas e definitivas para cada doação realizada que iria resultar em processos morosos, complexos e dispendiosos, aproveito para deixar a minha opinião no sentido de o inegável trabalho na utilização deste sistema – tal como de qualquer outro que implique a aplicação de mais do que uma lei (note-se que até mesmo a aplicação única da *lex successionis* hipotética para cada liberalidade feita em vida poderia ter as mesmas consequências, até porque à sucessão *per si* aplicar-se-ia, de qualquer modo, a lei sucessória definitiva, o que exigiria novamente o conhecimento de, pelo menos, duas leis) – ser recompensador se for capaz de garantir justiça a todos os envolvidos.

A aplicação alternativa da lei sucessória antecipada ou da lei sucessória definitiva

A apresentação desta última, mas não menos importante, tese exige a consciência de que a doutrina distingue três hipóteses quando está em causa o problema da lei aplicável à redução por inoficiosidade das liberalidades entre vivos: a da lei nova introduzir pela primeira vez o instituto da legítima na sucessão; a da lei nova vir aumentar a quota indisponível e, com isso, aumentar o potencial de uma ação de redução; e, por fim, a da lei nova vir aumentar a quota disponível²⁰³. Embora para os dois primeiros casos a opinião maioritária seja a favor da aplicação da lei sucessória que seria aplicável à data da doação,

²⁰² Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp. p. 131.

²⁰³ Baptista Machado, J. (2017). *Lições de Direito Internacional Privado*. (3.ª Edição, atualizada). Coimbra: Almedina. p. 447 e ss. Pela mesma ordem de razões, mas num contexto diverso v.g. Baptista Machado, J. (1968). *Sobre a aplicação no tempo do novo código civil - Casos de aplicação, critérios fundamentais*. Coimbra: Almedina. p. 267 e ss.; Roubier, P. (1960). *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps* (XI). Paris: Dalloz et Sirey. p. 374 e ss.; Boccara, B. (1988). Le droit transitoire en question(s) : le droit accidenté. *La semaine juridique*, 62(39).

para o terceiro há uma mudança de posicionamento e domina a tese da aplicação da lei nova, ou seja, se em face desta nova lei a doação não exceder a quota disponível e não tiver de ser submetida ao risco da redução, não o deverá ser²⁰⁴. Isto porque os direitos dos herdeiros legitimários são direitos sucessórios que só surgem no momento da abertura da sucessão e até esse momento as pessoas indicadas nas categorias de herdeiros não sabem se o serão, nem tão pouco quais serão os seus direitos, tudo isso apenas se vislumbra no momento da abertura da sucessão e como tal deve ser a lei desse momento a regulá-los²⁰⁵. Até essa altura não existem interesses, legítimas expectativas ou direitos anteriores a proteger, razão pela qual não devem primar sobre doações validamente constituídas em vida do autor da sucessão, mas, sim, vice-versa. É precisamente esta a motivação que desproblematiza a redução de liberalidades *mortis causa* ao nível da lei aplicável, aplicando-se-lhe a lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão de forma despreocupada, pois os direitos dos legatários também surgem exclusivamente nesse momento.

Este expediente é, então, corroborado por Baptista Machado que assevera, além do mais, que “não há [...] incoerência na disparidade das soluções dadas às duas hipóteses: acolá havia que respeitar o direito adquirido pelo donatário, ao passo que, aqui, os direitos dos legitimários só nascem com a abertura da sucessão²⁰⁶”. À opinião deste autor une-se a previamente oferecida por Carlo Francesco Gabba, que passo a citar:

Codesto diritto di non essere esposto alla morte del donante alla eventualità della riduzione in condizioni più onerose di quelle sotto cui la donazione o la istituzione venne posta in essere, è certamente accompagnato dal diritto di fruire a quell'epoca di qualunque eventualità di riduzione meno onerosa. Il donatario ha un diritto quesito di non sottostare a riduzione più gravosa, ma non ha l'obbligo di subire quella qualunque riduzione che la legge del tempo della donazione o della istituzione ammetteva, se alla morte del donante la legge ne ammettesse per avventura una meno onerosa, sia non riconoscendo più certieri di necessarij, sia assegnando a questi un diritto minore²⁰⁷.

Esta é uma solução de mérito, afinal, se os direitos destes últimos são estabelecidos de acordo com a lei sucessória vigente ao tempo da morte do *de cuius* e essa lei estipula uma quota disponível superior àquela que determinava a lei sucessória hipotética ao tempo da doação, por que razão permitir a sua redução à luz da lei anterior? O que justificaria reduzir

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ Baptista Machado, J. (1968). *Sobre a aplicação no tempo...*, op. cit., p. 270.

²⁰⁷ Gabba, C. F. (1871). *Teoria Della Retroattività Delle Leggi*, Vol. III. Pisa: Tipografia Nistri. p. 446.

doações validade constituídas em vida do autor da sucessão nos termos de uma lei anterior mais onerosa se os direitos dos legitimários que se visam proteger com tal mecanismo já estariam plenamente assegurados? É esta a argumentação central que justifica a não existência de uma contradição face à opinião primeiramente dada, mas, sim, de uma sua consequência lógica. Acredita-se, assim, que a diferença entre os dois casos é essencial para se adotar uma posição diferente.

Uma melhor solução para o problema colocado?

Nesta secção final da Dissertação, onde se finaliza a procura por uma solução conflitual mais razoável para a problemática redução de liberalidades feitas em vida a terceiros – o grande objetivo deste trabalho -, passar-se-á por duas fases. Partindo do pressuposto de que esta é uma matéria merecedora de uma regra de conflitos especialmente dedicada a si, essas duas etapas destinar-se-ão a fixar qual será a mais adequada na identificação da lei aplicável. A primeira dessas fases reservar-se-á à identificação das legítimas expectativas de todas as partes envolvidas nesta ação, expectativas essas que guiarão a análise das possíveis regras de conflitos apresentadas até à predileção por uma delas. Para finalizar, na segunda fase priorizar-se-á um dos momentos relevantes para a cristalização do elemento de conexão, optando-se pelo momento da morte do doador, da realização da doação, pela sua conjunção ou alternatividade. Só através da passagem por todas estas etapas se poderá, com alguma firmeza, assumir uma posição clara. Embora fosse de grande mérito a discussão do fator de conexão adequado, isso penderia para a introdução de uma nova questão, a da lei aplicável à sucessão e, tendo em consideração a extensão máxima desta Dissertação, não será possível encetar esse caminho²⁰⁸.

²⁰⁸ Não obstante a discussão do critério de conexão adequado para a lei sucessória estar fora do alcance do tema desta Dissertação pelo excesso de informação que estimula e o qual é impossível de apresentar devidamente, algumas notas podem ser tecidas em razão da minha discordância quanto à preferência do Regulamento pelo critério da residência habitual. Ressuscitarei, portanto, um pouco da querela dos prós e dos contras da utilização da nacionalidade ou da residência habitual nesta esfera. A sucessão envolve uma abordagem centrada na pessoa do *de cuius*, pelo que a ela se aplica a sua lei pessoal que, segundo as abordagens maioritárias, será ou a lei da sua nacionalidade ou a lei da sua residência habitual. No entanto, de entre estas duas deve ser aplicada a lei mais próxima ao falecido. Ora, esta não é uma questão de resposta simples. Como refere Anatol Dutta, este é um dilema muito específico, pois ter-se-á de descobrir se falecido que residia de forma habitual num Estado diferente do da sua nacionalidade se sentia mais conectado ao país da sua residência habitual ou da sua nacionalidade. No fundo, o que se pretende saber é se o *de cuius* têm um maior interesse em manter a estabilidade que lhe oferece a aplicação da lei do país da sua nacionalidade ou na integração no país onde residia. Ora, saber de antemão qual desses interesses prevalece é uma tarefa impossível. Apenas um olhar concreto caso a caso o permite saber e, ainda assim, será difícil, pois um tribunal que se dedique a averiguar

A investigação até aqui traçada tornou concretizável a identificação das partes envolvidas numa ação deste tipo. Num primeiro plano, são elas o doador, o donatário e os herdeiros legitimários do doador. Já num plano secundário encontram-se os herdeiros do donatário e subsequentes donatários ou compradores visto que alguns Estados permitem que

essa questão basear-se-á em factos objetivos – os únicos que lhe possíveis de avaliar - e os fatores subjetivos também têm relevância neste prisma. A identificação da lei mais próxima do falecido é imprescindível porque, muito provavelmente, ele irá presumir a sua aplicação e programar a sua sucessão e atos entre vivos de acordo com ela, por a conhecer melhor, pelo que só a sua efetiva aplicação irá de acordo às suas expectativas jurídicas. A isto acresce a dificuldade inerente à diversidade jurídico-sucessória que implica que “*nichts spiegelt die kulturelle Identität eines Systems so deutlich, wie die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses des einzelnen zum Tod*” – cfr. Jayme, E. (2003). Die kulturelle Dimension des Rechts – ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 67 (2), 211-230. p. 215 - e que o *de cuius* seja influenciado pelos valores sociais e culturais que estão por trás dela que possivelmente partilha e que, na maioria dos casos, “*will probably reflect his personal beliefs of a fair and just succession*”²⁰⁸ – cfr. Dutta, A. (2009). Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73(3), 547-606. p. 561. No entanto, conforme se confirmou no Capítulo II, não existe um acordo quanto ao critério ideal para tal lei. Dum lado temos países como Portugal, Alemanha, Áustria, Bélgica, Croácia, Eslováquia, Espanha, Grécia, Hungria e Itália a optar pelo critério da nacionalidade; e, doutro temos a Bulgária, República Checa, Dinamarca, Estónia, Países Baixos e Roménia a preferir o critério da residência habitual. A opção por um ou por outro é uma discussão extensa e tradicional do direito internacional privado, não sendo exequível encetar uma discussão profunda sobre a mesma, havendo necessidade de a abreviar. O essencial a reter é que, independentemente de tudo isto, regras têm de ser estabelecidas e para os casos em que as mesmas não funcionem cláusulas de exceção têm de ser instituídas. Ao analisar concisamente o critério da residência habitual ecoa a tendência atual da sua preferência em instrumentos jurídico-europeus justificada pela ideia de é um critério que facilita a integração dos cidadãos móveis no Estado onde residem, evitando, ao mesmo passo, a discriminação em função da nacionalidade, um critério tido por mais tradicional e pouco adaptado às novas necessidades provenientes da mobilidade intra-UE. Não obstante a nacionalidade dê inevitavelmente origem a diferenças entre os nacionais de um determinado Estado que residam nesse país da sua nacionalidade e nacionais de outros Estados que lá residam, a verdade é que tal critério não cria discriminações de conotação necessariamente negativa. Não almejando repetir o que foi escrito no Segundo Capítulo, a maior contrariedade à utilização do critério da residência habitual advém da sua indefinição no âmbito do Regulamento, que a deixa dependente de interpretação e, com isso, provoca incerteza, negligenciando a previsibilidade e a segurança jurídica quanto à lei aplicável. Embora com o auxílio de algumas guias auxiliares à sua determinação, a realidade é que a descoberta da residência habitual do falecido no momento da(s) doação(ões) aquando da abertura da sucessão será uma tarefa extremamente difícil. Aliás, como já foi referido esta é uma tarefa que causa dificuldades até relativamente à última residência habitual do falecido que, à partida, será mais simples de identificar do que as residências habituais anteriores. Por outro lado, a nacionalidade é facilmente determinada, bastando olhar para os documentos de identificação de qualquer indivíduo. Avaliando a nacionalidade enquanto fator de conexão em matéria sucessória, vimos que este era o preferido pelos Estados-Membros antes da entrada em vigor do Regulamento. Essa preferência devia-se à sua simplicidade decorrente da fácil identificação e estabilidade. Embora seja também um critério de conexão móvel ou variável, a verdade é que a nacionalidade é mais difícil de alterar do que a residência habitual e, por conseguinte, acarreta uma maior certeza quanto à lei aplicável. Além disto, consegue-se prever, na grande maioria dos casos, uma efetiva conexão do doador/autor da sucessão à lei da sua nacionalidade. Não obstante, este critério suscita igualmente alguns constrangimentos, notadamente o dos apátridas, dos Estados com múltiplas jurisdições (entre a UE, temos o caso espanhol) e dos indivíduos com múltiplas nacionalidades. Para este último, a solução tradicional passa pela da prevalência da lei do Estado onde o problema se coloca se o cidadão em causa for seu nacional. Porém atualmente emprega-se o critério da conexão mais próxima que requer que o tribunal olhe a todas as circunstâncias do caso e perceba qual era o Estado com o qual o falecido tinha a maior proximidade – solução esta que é válida para todas as demais hipóteses. Embora isto também implique alguma incerteza quanto à lei aplicável e consequentemente alguma insegurança jurídica, a verdade é que todos os fatores de conexão têm problemas próprios e, à partida, estes serão menos e mais simples de resolver do que os atinentes à residência habitual.

a ação de redução por inoficiosidade seja contra estes indivíduos intentada. Logo, são as expectativas jurídicas destas pessoas que a regra de conflitos a adotar deve ser capaz de harmonizar, evitando a sua violação.

Começando pelo doador/autor da sucessão, sabe-se que, enquanto titular dos bens sobre os quais tem um direito de propriedade, tem, à partida, o poder de deles dispor livremente. No entanto, esse poder não é absoluto, pois são-lhe instituídas algumas exceções que o contraem e uma delas é precisamente o instituto sucessório da quota legitimária previsto na legislação da maioria dos Estados-Membros. Ora, enquanto proprietário dos bens o doador deve saber as consequências dos atos que pratica, porém, isso só acontece se ele conhecer de antemão a lei que será aplicável à sua sucessão, pois apenas desta forma conseguirá adequar os seus atos a uma determinada legislação para garantir o seu planeamento sucessório e a concretização da sua vontade efetivada através de atos gratuitos entre vivos. Só por via do conhecimento antecipado da lei aplicável o doador poderá, com segurança, conhecer e dar a conhecer os efeitos das suas ações e adequá-los às suas intenções para consumir a sua vontade real. Afinal, enquanto proprietário de um bem num Estado cujo ordenamento jurídico-sucessório não contém normas de sucessão legitimária ou de redução de liberalidades feitas em vida (ou, quando, embora existindo tais preceitos, a doação seja feita dentro dos moldes que a libertam de tal ação), o doador tem a legítima expectativa dos negócios jurídicos gratuitos que faz em vida serem irrefutáveis, dado que, no momento em que são realizados, são considerados perfeitamente válidos. Como foi visto, o Regulamento não é capaz de oferecer essa certeza, tornando-lhe impossível antecipar a lei que se irá aplicar à sucessão e às liberalidades praticadas durante a sua vida – exceto se usufruir da sua autonomia conflitual -, o que prejudica o planeamento sucessório, mas, sobretudo, a validade de atos jurídicos concluídos entre vivos.

Por sua vez, o donatário ao receber uma doação deve ser capaz de conhecer as suas consequências legais para tomar fundamentamente a decisão de a aceitar ou não. Quando decide aceitar uma liberalidade entre vivos num Estado que não a sujeita ao risco de posterior redução, tem legítimas expectativas relativamente à perfeição e plenitude do direito de propriedade adquirido, sendo inaceitável que por uma alteração completamente imprevisível da lei aplicável à sucessão aquela passe a correr esse perigo, deixando o donatário sem outra opção além de o aceitar. Afinal, quando se realiza ou se recebe uma doação num Estado que não reconhece aquela ferramenta jurídica ou dentro dos moldes da quota disponível de um

que a prevê, evitando-a assim, o doador e o donatário creem que a mesma é perfeita e inviolável. Não faz sentido que o deixe de ser por efeito retroativo de uma lei posterior incerta. O mesmo se pode dizer em relação aos herdeiros do donatário e subsequentes adquirentes do bem. Não se afigura justo, de maneira alguma, que quem recebe um bem que lhe foi transmitido de boa-fé fique sujeito a inusitadas consequências desta magnitude. Com isto, uma vez mais, se conclui que o circunstancialismo demanda a cognição, no momento da doação, da lei que se aplicará à redução de liberalidades feitas em vida para se tornar plausível a tomada de decisões conscientes. Só assim se alcançará a tão desejada segurança jurídica.

Por outro lado, no que concerne aos herdeiros legitimários, admite-se estar em causa uma posição inteiramente diferenciada das demais, visto que somente com a morte do doador nascem os seus direitos e expectativas jurídicas. Até ao momento da abertura da sucessão não se encontram aptos para saber se serão herdeiros legitimários, qual será a quota indisponível para si reservada, o que existirá na massa da herança, nem tão pouco se foram deserdados pelo testador. A única possibilidade das suas expectativas jurídicas serem legítimas e nascerem antes desse momento fica dependente do futuro autor da sucessão escolher antecipadamente a *lex successionis* e lhes dar conhecimento disso. Doutro modo, não devem, a meu ver, ser colocados, no que tange à redução de liberalidades feitas entre vivos, no mesmo patamar que os donatários, pois a sua condição é totalmente díspar. Enquanto para os donatários está em causa a manutenção da validade de direitos adquiridos e para o doador o poder de disposição dos seus próprios bens, para os herdeiros está em causa a esperança de o virem a ser e de adquirirem tanto quanto esperavam – note-se que esta é uma “esperança” e não uma legítima expectativa jurídica.

Após aflorar vagamente a situação em que fica cada um dos envolvidos perante uma ação de redução de liberalidades, entra-se agora no campo da descoberta do momento certo para a cristalização dos fatores de conexão a utilizar. Prontamente se assume que o momento da morte do doador isoladamente considerado não é, de todo, o correto para tratar esta temática em virtude da incerteza que provoca e que creio já se ter conseguido provar. A retroatividade que esta opção acarreta ao conferir efeitos pretéritos a atos precedentemente praticados, não deve ser suportada por resultar em graves consequências para a segurança jurídica das relações já consolidadas. Motivo pelo qual se apoia que a inoficiosidade de uma doação entre vivos deve ser avaliada em face da lei pessoal do doador ao tempo da doação,

ou seja, em face da lei sucessória hipotética, fixando-se se o momento da realização da doação como o relevante para estes efeitos – o único capaz de transmitir segurança jurídica e ir de acordo com os direitos constituídos – ao invés de um momento incerto do futuro com consequências totalmente imprevisíveis. Note-se, contudo, que, conforme foi anteriormente explanado, quando a aplicação da lei sucessória definitiva seja menos onerosa para o donatário não há a temer o efeito negativo da retroatividade acima exposto e, uma vez que é mais favorável do que a lei sucessória putativa e, ao mesmo tempo, assegura os direitos sucessórios dos herdeiros legitimários, deve ser permitida a sua aplicação alternativa²⁰⁹. Deste modo, a minha proposta de solução passaria pela criação de uma regra geral que guiasse o caso para a aplicação da lei sucessória que seria aplicável ao tempo da realização da sucessão, introduzindo-lhe, contudo, uma exceção que permitisse a aplicação da lei sucessória definitiva ou posterior determinada nos termos dos artigos 21.º e 22.º do Regulamento se essa fosse menos onerosa para o donatário, quer por abolir a sucessão legitimária ou a redução de liberalidades feitas em vida, quer por diminuir a quota indisponível destinada aos herdeiros legitimários. Isto porque se não existirem herdeiros forçosos para proteger ou não existir o instituto da redução, parece-me injustificado colocar em causa direitos previamente adquiridos. Outra solução não só prejudicaria direitos legitimamente adquiridos, como a própria finalidade do mecanismo. Assim, partidarizo-me para com a doutrina da aplicação alternativa da lei sucessória putativa ou da lei sucessória definitiva. Portanto e *in suma*, a minha sugestão consistiria na exclusão do termo “redução de liberalidades” da al. h) do n.º 1 do artigo 23.º do Regulamento que a insere no âmbito da lei aplicável à sucessão e na inserção de uma nova regra de conflitos exclusivamente a ela dedicada que determinaria o seguinte:

Artigo X.º:

Determinação da lei aplicável à redução de liberalidades inoficiosas entre vivos

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável à redução de liberalidades feitas em vida do autor da sucessão é a lei sucessória que seria aplicável no momento da realização da doação.

²⁰⁹ A aplicação, inclusive retroativa, da lei mais favorável é permitida, por exemplo, no campo do Direito Penal português (art. 2.º do Código Penal em conformidade com o art. 29.º da Constituição da República Portuguesa).

2. Se a lei sucessória definitiva determinada de acordo com os artigos 21.º e 22.º do presente Regulamento for menos onerosa para o donatário, aplicar-se-á essa lei ao invés da lei determinada de acordo com o número 1.

Conclusão

Não pretendendo deturpar o objetivo desta secção final com um modelo de síntese conclusiva essencialmente repetitiva daquilo que veio sendo apresentado, mas, sim, assumir efetivamente algumas conclusões mais relevantes da exposição realizada através desta Dissertação e de toda a investigação que a antecedeu e a tornou possível, venho concluir que:

- I. Embora a tendência não seja, de modo algum, associar as doações *inter vivos* às sucessões, a verdade é que aquelas têm relevância no âmbito sucessório, sobretudo quando haja herdeiros legitimários, o que as deixa sujeitas a algumas consequências práticas, mais concretamente à colação e/ou à redução de liberalidades. A primeira conclusão de peso desta Dissertação terá que ver precisamente com a circunstância de a colação e a redução não serem sinónimos! A colação é um instituto específico da sucessão dos descendentes, funcionando somente quanto às doações realizadas a favor destes através da restituição ou por imputação à massa da herança dos bens que foram objeto de doação. A *ratio* que lhe subjaz é a igualação dos descendentes na partilha através da presunção *iuris tantum* (pode ser afastada se o *de cuius* dispensar a colação) de que o autor da sucessão não pretende favorecer um descendente em detrimento dos restantes, querendo apenas antecipar o gozo do(s) bem(s) que lhe caberiam no momento da abertura da sucessão. É, portanto, uma figura com reflexos na quantificação e composição dos respetivos quinhões hereditários. Já a redução de doações por inoficiosidade é um mecanismo que assegura a intangibilidade quantitativa da legítima por configurar a proibição do *de cuius* ofender a legítima subjetiva através de liberalidades que realize e que excedam a quota-parte da massa da herança da qual pode dispor livremente. É, desse modo, um meio concedido aos herdeiros legitimários de reagir contra as atribuições gratuitas que o autor da sucessão tenha feito e que afetem a sua quota legitimária, permitindo-lhes acionar este expediente para reduzir as atribuições patrimoniais gratuitas feitas em vida ou por morte pelo autor da sucessão, na medida do necessário ao preenchimento da legítima. Dum lado temos, então, um meio de igualação na partilha da massa da herança e, doutro, um meio de proteção da integridade da legítima, pelo que aquele primeiro apenas afeta herdeiros legitimários e este último tem um espectro mais amplo, abrangendo as doações feitas tanto a herdeiros, como a terceiros, quer em

vida, quer por morte. Esta conclusão dota-se da máxima importância por se ter tornado perceptível, ao longo da pesquisa destinada à elaboração deste trabalho, uma imensa confusão entre os dois institutos que se tomam, muitas vezes, como referenciadores da mesma figura. Tal confusão denotou-se não só durante as negociações da Proposta de Regulamento Europeu das Sucessões, como na discussão deste assunto com alguns juristas de diversos Estados-Membros com os quais tive oportunidade de entrar em contacto. Tornou-se, por consequência, premente reforçar aquilo que as diferencia e colocar um ponto final na indistinção verificada;

- II. O objeto que deu origem ao problema central desta Dissertação tornou-se precisamente a redução de liberalidades, mais propriamente a redução de doações feitas em vida a terceiro, por se ter considerado esta uma técnica jurídica suscetível de provocar maiores, uma vez que contrapõe a proteção da família ao direito de propriedade e correlativo poder de disposição e a vontade do doador e direitos adquiridos dos donatários aos direitos dos herdeiros legitimários. Como tal, muitas questões se levantam acerca da justeza de tal método e até quanto à sua atual necessidade. Após se comprovar que até mesmo num plano puramente interno a redução de liberalidades feitas em vida a terceiro é passível de criar bastantes atritos jurídicos que se refletem em conflitos reais pelas contraposições acima indicadas, tornou-se evidente que tudo se complica quando saímos do seio de um só Estado e inserimos uma ação de redução por inoficiosidade nas complexas e cada vez mais recorrentes sucessões transnacionais, pois aí surge uma série de questões adicionais que ultrapassam a justeza e os fundamentos de tal instituto, sendo uma delas saber qual a lei aplicável à mesma. Foi precisamente este que se tornou o objeto de estudo do trabalho realizado;
- III. A determinação da lei aplicável à redução de liberalidades feitas em vida a terceiro revelou-se um tema particularmente difícil e concomitantemente deveras interessante, pelo que se tornou essencial perscrutar, ao longo do Capítulo II, o que resolve a este respeito o Regulamento Europeu das Sucessões que sobre ele tomou posição. Após se compreender que ocorreram diversas falhas na pesquisa prévia à elaboração do regulamento que permitiram a manutenção da confusão entre a colação e a redução e o desconhecimento das regras que regulamentam essa última, a segunda grande conclusão a assumir prende-se precisamente com a solução por

aquele adotada a este nível que se afirma, com segurança, que é uma solução fraca. Isto porque das imperfeições do percurso adveio a incompreensão do problema que nesta esfera se poderia colocar e que permitiu que se considerasse que a lei sucessória determinada no momento da abertura da sucessão seria adequada à regulação da redução de liberalidades feitas em vida;

- IV. Ao decidir aplicar a lei sucessória determinada no momento da morte à regulação da inoficiosidade das doações entre vivos, o regulamento olvidou que, no momento em que se realizam as doações, nenhuma das partes sabe qual será essa lei. Muitas críticas poderiam ter sido feitas à opção, a título principal, pelo critério de conexão da residência habitual, na medida em que essa era a abordagem minoritária nos Estados-Membros antes da entrada em vigor do Regulamento, o que *per si* já implicava uma alteração à lei aplicável à sucessão e, por conseguinte, à redução de liberalidades na maioria dos ordenamentos jurídicos que compõem a UE e, sobretudo, pela sua indefinição conceptual. Contudo, a grande crítica a fazer a este respeito conecta-se ao momento em que tal fator de conexão foi cristalizado e não ao critério propriamente dito;
- V. A escolha de uma lei determinada no momento da morte para regular negócios jurídicos entre vivos é necessariamente uma lei incerta, pelo que quebra os requisitos do princípio da segurança jurídica, um princípio basilar de qualquer Estado de Direito e em nome do qual se crê assegurada a Justiça. Esta afirmação funda-se na instabilidade que tal solução provoca para com as legítimas expectativas das partes e direitos legitimamente adquiridos. instabilidade que provoca para com as legítimas expectativas das partes e direitos legitimamente adquiridos em vida. Para além de não ser capaz de garantir ao doador, nem ao donatário que as doações validamente realizadas entre vivos não serão afetadas num momento incerto do futuro pela aplicação de normas de redução de uma lei totalmente imprevisível, impacta negativamente o planeamento sucessório, desvaloriza o sistema registal, a segurança do título de propriedade de terceiros e a tarefa dos profissionais de Direito que deixam de ser capazes de informar de forma completa os riscos inerentes à transferência de propriedade. Este é um problema particularmente grave quando, apesar de não se encontrar ainda jurisprudência relevante sobre o tema, atendemos às estatísticas do Eurostat que revelam que 13,5 milhões de cidadãos nacionais de

Estados-Membros residem habitualmente noutra Estado-Membro que não o da sua nacionalidade, sendo que 1.000.159 têm mais de sessenta e cinco anos de idade ou mais, o que releva que esta é uma questão que pode afetar milhões de indivíduos;

- VI. A única hipótese de assegurar a segurança jurídica por via da sua aplicação neste âmbito depende da existência de um testador informado e ativo que escolha a *lex patriae* como lei aplicável à sua sucessão antes de fazer doações e de, quando as fizer, dar a conhecer essa escolha ao donatário e aos seus herdeiros legitimários, tal como de não a revogar. O que, note-se, é bastante improvável e, como tal, é irrazoável depender destas condições a segurança jurídica e a manutenção dos direitos legitimamente adquiridos em vida. Assim se constatou que a incerteza, a insegurança e a frustração das legítimas expectativas têm condições para proliferar, tendo o regulamento criado um ambiente fértil para tal em virtude do desconhecimento que as suas escolhas acarretam para com os envolvidos neste tipo de ação;
- VII. Não admitindo – por mais do que mera hipótese académica – que esta solução possa, de modo algum, ser a melhor, é possível concluir que a prudência aconselha que a criação de instrumentos de direito internacional privado seja antecedida de uma fase exploratória em que se reúna os elementos verdadeiramente necessários para aquilatar se as opções tomadas são as mais pertinentes para a matéria em causa. Razão pela qual, ao dedicar-me à perquirição por uma solução alternativa, realizei uma pesquisa o mais extensa possível do direito comparado no que à redução de liberalidades entre vivos diz respeito que tornou expôs ainda mais as falhas do regulamento e permitiu tirar outras três conclusões que seguem;
- VIII. Primeiro, ao contrário do que se fazia acreditar durante as suas negociações, a redução de doações *inter vivos* não está prevista em quase todos os Estados-Membros. Pelo contrário, mais de $\frac{1}{3}$ desses Estados não a reconhece no seu direito interno;
- IX. Seguidamente, permitiu compreender que as diferenças legislativas neste domínio são brutais, pelo que se entendeu o quão grave é a aplicação de uma lei com a qual não se poderia contar no momento da realização e aceitação das liberalidades. Como tal, concluiu-se também que esta não é, ao contrário do que se assumia a partir de um estudo superficial do assunto, um mero confronto entre duas tradições legais, mais

propriamente entre a *common law* e a *civil law*, mas que vai muito além disso. Mesmo dentro da *civil law*, tradição seguida pela maioria dos países que compõem a UE, não existem dois regimes iguais, havendo disparidades em todos os pontos da sua regulamentação específica. Apesar de se terem conseguido categorizar diversas tipologias de regimes-tipo a propósito da regulação material da redução de liberalidades entre vivos - compostas, em específico, por Estados-Membros (i) que consagram normas de sucessão legitimária e preveem a redução para as proteger, (ii) que reconhecem normas de sucessão legitimária, porém não adotam normas de redução de liberalidades entre vivos para as defender, revelando uma certa preocupação com o equilíbrio entre as duas áreas, e (iii) aqueles que instituem a sucessão legitimária e formas atípicas de redução que são figuras mistas de sucessão e obrigação de alimentos -, tudo se agrava quando se percebe que, mesmo dentro destas categorias, nenhum ordenamento jurídico dispõe exatamente das mesmas regras. Por conseguinte, ao lidar com uma ação de redução por inoficiosidade em sucessões transnacionais terá sempre de se verificar, em primeiro lugar, se tal mecanismo está ou não previsto e, confirmando-se a sua previsão, se confere o direito a reaver o bem ou apenas o seu valor, se ficam em risco todas as doações feitas pelo *de cuius* ou apenas algumas que se insiram dentro dum estipulado prazo legal, se a ação unicamente se pode dirigir contra o donatário inicial ou contra qualquer outra pessoa que posteriormente tenha recebido o bem por doação ou compra e venda e, qual o prazo de prescrição desta ação. Tudo se altera, portanto, de um sistema para o outro, o que torna claro o quão contraproducente é o seu desconhecimento aquando da criação de direito internacional privado de fonte supranacional, para além do quão necessário é garantir a segurança quanto à lei aplicável às partes envolvidas;

- X. Relativamente à qualificação da matéria que esteve sob análise, concordou-se com a posição adotada pelo regulamento na medida em que a considera um problema sucessório. Não obstante esta ser uma área jurídica que entrecruza vários ramos do Direito, o seu conteúdo e finalidade remetem-na diretamente para o âmbito sucessório e, por isso, deve ser a lei sucessória a regulá-la;
- XI. Posteriormente à indagação destas ilações se partiu para a procura efetiva por uma regra de conflitos alternativa e exclusivamente dedicada à redução, sendo certo, como se frisou nas anteriores conclusões, que deverá ser a lei sucessória a regular

esta matéria e que a regra a adotar tem de ser suscetível de assegurar segurança jurídica às partes quanto à lei que se irá aplicar, visto que, atentas as diferenças legislativas, a aplicação de uma lei diferente daquela que seria previsível no momento da realização da doação pode ter consequências desastrosas;

- XII. Foram, então, apresentadas no Capítulo IV algumas propostas doutrinárias sobre este assunto, nomeadamente foi discutida, uma vez mais, a aplicação da lei sucessória definitiva, da lei sucessória antecipada e da sua aplicação cumulativa, doutrinas das quais dissenti e, por último, analisou-se a tese da aplicação alternativa da lei sucessória antecipada ou da lei sucessória definitiva, tese esta que acabei por apoiar;
- XIII. Defende-se, então, a aplicação alternativa da lei sucessória antecipada ou da lei sucessória definitiva, aplicando-se aquela que for menos onerosa para com o donatário, na medida em que se considera esta a mais plausível na eficaz conciliação dos direitos do donatário e dos herdeiros legitimários. Regra geral a inoficiosidade de uma doação entre vivos deve ser avaliada em face da lei pessoal do doador ao tempo da doação, ou seja, em face da lei sucessória hipotética, fixando-se se o momento da realização da doação como o relevante para estes efeitos, dado que é o único capaz de transmitir segurança jurídica. Contudo, quando a aplicação da lei sucessória definitiva seja menos onerosa para o donatário não há a temer o efeito negativo da retroatividade e, uma vez que é mais favorável do que a lei sucessória putativa e, ao mesmo tempo, assegura os direitos sucessórios dos herdeiros legitimários, deve ser permitida a sua aplicação alternativa. Outra solução que permitisse a aplicação impremeditada da lei sucessória anterior mais onerosa iria afetar desnecessariamente os direitos do donatário e a própria função do instituto da redução, retirando-lhe o seu propósito. Existe neste âmbito a necessidade de olhar caso a caso e compreender qual a melhor possibilidade de o resolver;
- XIV. Deste modo, a minha proposta de solução passa pela criação de uma regra geral que guie o caso para a aplicação da lei sucessória que seria aplicável ao tempo da realização da sucessão, introduzindo-lhe, contudo, uma exceção que permita a aplicação da lei sucessória definitiva determinada nos termos dos artigos 21.º e 22.º do Regulamento se essa for menos onerosa para o donatário;
- XV. Assim se dá por solucionado o problema colocado nesta Dissertação. Embora possa ser uma solução mais difícil de aplicar do que a simples aplicação da lei sucessória

definitiva, a Justiça não é uma questão de facilidade, é uma questão de Justiça e nada mais e isso valida todo o trabalho por trás disso.

Bibliografia

- Allarouse, V. (1991). A Comparative Approach to the Conflict of Characterisation in Private International Law. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 23(3), 479-516.
- Almeida, J. G. (2012). *Direito de conflitos sucessório: alguns problemas*. (4ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Aloy, A. V. (2007). Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. *InDre: Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 2-25.
- Amayuelas, E. A. (2010). La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 2-53.
- Aroso, J. C. (1952). A revogação ou redução das doações por inoficiosidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, (Suplemento X), 150-293. Coimbra: Coimbra Editora, Lda.
- Baptista Machado, J. (2017). *Lições de Direito Internacional Privado*. (3.ª Edição, atualizada). Coimbra: Almedina.
- Baptista Machado, J. (1968). Sobre a aplicação no tempo do novo código civil - Casos de aplicação, critérios fundamentais. Coimbra: Almedina.
- Beaumont, P. e Holliday, J. (2015). *Some Aspects of Scots Private International Law of Succession Taking Account of the Impact of the EU Succession Regulation*. Working Paper No. 2015/6. University of Aberdeen. Acedido em: 29 de abril de 2021, em: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIIL_Working_Paper_No_6_Beaumont_and_Holliday.pdf
- Benot, A. R. (2010). El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2 (n.º 1), 186-202. Acedido em 08 de janeiro de 2021, em <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/100/98>
- Boccara, B. (1988). Le droit transitoire en question(s) : le droit accidenté. *La semaine juridique*, 62(39).
- Bremner, P. (2010). Bridging the Gap Between Civil and Common Law: An analysis of the Proposed EU Succession Regulation. Master of Laws Thesis, University of Aberdeen, Scotland, United Kingdom.

- Capelo de Sousa, R. (2013). *Lições de Direito das Sucessões – Vol. I.* (4ª Edição Renovada). Coimbra: Coimbra Editora.
- Coelho, M. C. (2016). Legitimários versus donatários: uma luta desigual? In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, (177-202). Coimbra: Almedina.
- Corte-Real, P. (1989). *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária.* Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças.
- Delnoy, P. (2006). *Les Libéralités et les Successions: Précis de droit civil.* (2ª ed.). Brussels: Larcier.
- Deutsches Notarinstitut en coopération avec Dörner, H. e Lagarde, P. (2002). *Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne - Rapport Final: Synthèse et Conclusions.* Acedido em 29 de março de 2021, em: https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeitshilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/auszug-deutsch-2.pdf
- Devaux, A. (2013). The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not? *The International Lawyer*, 47(2), 229-248.
- Dias, C. (2016). A proteção sucessória da família – notas críticas em torno da sucessão legitimária. In: *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões.* Coimbra: Almedina. (433-463).
- Dias, C. (2018). *Lições de direito das sucessões.* (6º ed., reimp.). Coimbra: Almedina.
- Dutta, A. (2009). Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73(3), 547-606.
- Emilianides, A. (2018). *Family and Succession Law in Cyprus.* (1ª Edição). Reino Unido: Kluwer Law International.
- Gabba, C. F. (1871). *Teoria Della Retroattività Delle Leggi*, Vol. III. Pisa: Tipografia Nistri.

- Gallardo, A. B. (2014). La conversión de la legítima en una prestación alimenticia mortis causa. In: *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho* / coord. por Ángel Valencia Sáiz (58-63).
- Golobardes, M. (2016). *The Intended and Unintended Effects of the UK's Not Opt-In to Regulation 650/2012 on Cross-Border Succession*. Acedido em: 10 de abril de 2021, em: https://www.researchgate.net/publication/314695357_The_Intended_and_Unintended_Effects_of_the_UK's_Not_Opt-In_to_Regulation_6502012_on_Cross-Border_Succession
- Golobardes, M. (2015). Will Regulation 650/2012 simplify Cross-Border Successions in Europe? *EPLJ*, 4(1), 1-34.
- Goytisolo, J. V. (1966). Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar. *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XIX (n.º 1), 3-44. P. 11-23
- Grenfell, L. (2007). *Supplementary Letter from Lord Grenfell, Chairman of the European Union Comm., to Bridget Prentice MP, Parliamentary Under Secretary of State, Ministry of Justice*. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldeucom/12/1202.htm>.
- Grimaldi, M. (1998). *Droit Civil Successions* (5ª ed.). París: Litec, Lexis Nexis.
- Harris, J. (2008). The Proposed EU Regulation on Succession and Wills. *Trust Law International*, 22, 181-235.
- Hertel, C. (2008). Conflict of laws of succession within the EU: towards a European certificate of inheritance? *Presentation for the European Parliament Forum on Judicial Cooperation in Civil Matters: Debate with National Parliaments*, Brussels. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/183943/20081203ATT43609EN.pdf>
- Holliday, J. (2020). Clawback in the context of succession. (1ª Ed.). *Studies in Private International Law*, 26. 280pp.
- Institut de Droit International (1880). *Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public*. Acedido em 14 de maio de 2021, em: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1880_oxf_01_fr.pdf

- Jayme, E. (2003). Die kulturelle Dimension des Rechts – ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 67 (2), 211-230.
- Lein, E. (2009). A Further Step Towards a European Code of Private International Law – The Commission Proposal for a Regulation on Succession. *Yearbook of Private International Law*, 11, 107-141.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (2010). Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. *Max Planck Institute for Comparative & International Private Law Research Paper Series*, 10(2). Acedido em 30 de julho de 2021, em: https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_829542
- Mota Pinto, C. A. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora. p. 171.
- Nascimento, P. S. (2009). Relevância da usucapião invocada em acção de redução de liberalidades inoficiosas. Acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 24 de Abril de 2007. Separata da «*Revista - O Direito*», ano 141º, III. Coimbra: Almedina, 2009.
- Paisley, R. (2009). Comparative Analysis of the Laws of the Member States on the Issue of Clawback. in European Commission proposal on succession and wills – A public consultation. Consultation Paper CP41/09 publicado em 21 de outubro 2009. p. 15 a 50. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biiicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf
- Pfeiffer, M. (2016). Legal certainty and predictability in international succession law. *Journal of Private International Law*, 12 (n.º 3), 565-586.
- Pinheiro, J. D. (2019). *O direito das sucessões contemporâneo*. (3.ª ed.). Lisboa: AAFDL Editora.
- Rivero, M. (2008). Liberalidades y donaciones. *Revista de Derecho*, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay (n.º 3), 155-174.

- Rosado, A. (2019). *Redução por inoficiosidade como forma de tutela da intangibilidade quantitativa da legítima*. Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.
- Roubier, P. (1960). *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps* (XI). Paris: Dalloz et Sirey. 590pp.
- Schwabach, A. (2011). Of Charities and Clawbacks: The European Union Proposal on Successions and Wills as a Threat to Charitable Giving. *Columbia Journal of European Law*, 17 (3), 447-476.
- Xavier, R. L. Para quando a renovação do direito sucessório português? (2017). In: *Edição comemorativa do cinquentenário [do] Código Civil / coordenação Elsa Vaz de Sequeira, Fernando Oliveira e Sá*. (1ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora, 593-614.

Índice Documental

- Bureau permanent de la Conférence (1991). Actes et documents de la Seizième session 3 au 20 octobre 1988. In: *Tome II: Successions - loi applicable*. Edités par le Bureau Permanent de la Conférence Editions SDU/La Haye, Pays Bas/1990. Acedido em 1 de março de 2021, em: <https://assets.hcch.net/docs/6325962d-7e38-4fe1-b4b4-69725ff3c490.pdf>
- Comissão das Comunidades Europeias (2009). *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu*. COM(2009) 154 final. p. 6.
- Commission of the European Communities (2009). *Impact Assessment*. SEC (2009) 411 final. Acedido em 3 de janeiro de 2021, em EN (europa.eu)
- Delegations of Cyprus and the United Kingdom (2010). *Proposal from Cyprys and the United Kingdom - Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8223-2010-INIT/en/pdf>
- Dobrovodsky, R. (2015). *National Report: Slovakia*. Acedido em: 21 de agosto de 2021, em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovakia-IR.pdf>
- European Commission proposal on succession and wills – A public consultation. Consultation Paper CP41/09 publicado em 21 de outubro 2009. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf
- Eurostat (2021). *About 5% of people living in the EU are non-EU citizens*. Acedido em 17 de maio de 2021, em: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2>
- Eurostat (2021). *EU and EFTA citizens who are usual residents in another EU/EFTA country as of 1 January*. Acedido em 17 de maio de 2021, em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_POP9CTZ_custom_951110/default/table?lang=en

- Gronborg, U. e Ravn-Petersen, K. (2021). *Inheritance law in Denmark*. Acedido em: 22 de agosto de 2021, em: <https://www.minadvokat.dk/wp-content/uploads/2021/01/International-Succession.pdf>
- Hayton, D. (2009). *Letter from the Hon. Mr Justice David Hayton*. Acedido em 10 de fevereiro de 2021, em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldecom/75/75we05.htm>
- House of Lords (2010). *The EU's Regulation on Succession - Report with Evidence. 6th Report of Session 2009–10*. Acedido em 07 de abril de 2021, em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldecom/75/75.pdf>
- Livro Verde – Sucessões e testamentos, COM (2005) 65 final.
- Ministry of Justice (2009). *European Commission proposal on succession and wills – A public consultation*. Consultation Paper CP41/09. Acedido a 27 de março de 2021, em: https://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills%5B1%5D.pdf
- The delegations of Cyprus and the United Kingdom (2010). *Proposal from Cyprus and the United Kingdom - Working Party on Civil Law Matters (Succession Subject Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8223-2010-INIT/en/pdf>
- The delegations of the United Kingdom and Ireland (2011). *Proposal from the delegations of the United Kingdom and Ireland concerning possible components of a uniform solution in relation to the clawback of lifetime gifts from those who are not heirs*. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16453-2011-INIT/en/pdf>
- The delegations of the United Kingdom and Ireland (2012). *The application of the putative law of succession to lifetime gifts*. JUSTCIV 3 CODEC 3. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5118-2012-INIT/en/pdf>
- The French delegation (2012). *Proposal from the French Delegation concerning clawback*. JUSTCIV 46 CODEC 200, Brussels.

- The Presidency (2012). *Proposal concerning the restoration of lifetime gifts ("clawback")*. JUSTCIV51 CODEC 26. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6044-2012-INIT/en/pdf>
- The Presidency (2012). *Proposal concerning the restoration of lifetime gifts ("clawback")*. JUSTCIV58 CODEC 37. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6491-2012-INIT/en/pdf>
- Working Party on Civil Law Matters (Succession) (2011). *Summary of discussions*. JUSTCIV118 CODEC 742. Acedido em 29 de abril de 2021, em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9678-2011-INIT/en/pdf>
- Waters, D. (1990). *Rapport explicatif de Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*. Acedido em 12 de fevereiro de 2021, em: <https://assets.hcch.net/docs/7bfd5915-bf1b-4f9f-9b93-61f979bf8e61.pdf>