

**Processo C-387/20****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

12 de agosto de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Notariusz w Krapkowicach Justyna Gawlica (Justyna Gawlica, notária em Krapkowice) - Krapkowice (Polónia)

**Data da decisão de reenvio:**

3 de agosto de 2020

**Partes no processo principal**

OKR

**Objeto do processo principal pendente no órgão jurisdicional\* nacional**

O processo principal pendente no órgão nacional tem por objeto a apreciação de uma reclamação relativa à recusa por uma notária na Polónia de praticar um ato notarial, a saber, um testamento notarial, em nome de uma nacional ucraniana, contendo uma cláusula relativa à escolha da lei ucraniana e à alteração da ordem legal de sucessão prevista pelo direito ucraniano.

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

O órgão de reenvio formula duas questões, sendo que a segunda inclui várias subquestões. A primeira visa estabelecer se o âmbito de aplicação pessoal do artigo 22.º do Regulamento n.º 650/2012, que habilita o testador a escolher como lei que regula toda a sua sucessão a lei nacional, também abrange um nacional de um Estado terceiro. A segunda diz respeito à determinação, caso vigore uma convenção bilateral entre um Estado-Membro e um Estado terceiro, que não regula, na verdade, a questão da escolha da lei mas designa a lei aplicável, da relação mútua entre essa convenção e o Regulamento n.º 650/2012, e a incidência

\* N. do T.: Neste caso, o órgão de reenvio não é um órgão jurisdicional. V. fundamentação da admissibilidade na decisão, n.ºs 15 a 25, e n.ºs 10 a 13 do presente resumo.

dessa hierarquia de normas na possibilidade de escolha da lei por um nacional do Estado terceiro em causa, nos termos do artigo 22.º, conjugado com o artigo 75.º do Regulamento n.º 650/2012.

### **Questões prejudiciais**

1. Deve o artigo 22.º do [Regulamento n.º 650/2012] ser interpretado no sentido de que uma pessoa que não é um nacional da União Europeia também está habilitada a escolher a sua lei nacional como a lei que regula toda a sua sucessão?

2. Deve o artigo 75.º, conjugado com o artigo 22.º do já referido Regulamento n.º 650/2012, ser interpretado no sentido de que quando a convenção bilateral celebrada entre um Estado-Membro e um Estado terceiro não regula a escolha da lei aplicável à sucessão, mas indica a lei aplicável à sucessão, um nacional desse Estado terceiro residente num Estado-Membro vinculado por essa convenção pode escolher a lei?

E, em particular,

– deve uma convenção bilateral com um Estado terceiro excluir expressamente a escolha de determinada lei, e não apenas regular o estatuto sucessório através da utilização de critérios de conexão objetivos, para que as suas disposições prevaleçam sobre o artigo 22.º do Regulamento n.º 650/2012?

– a liberdade de escolher a lei da sucessão e de uniformizar a lei aplicável através do ato de escolha da lei – pelo menos na medida definida pelo legislador da União Europeia no artigo 22.º do Regulamento n.º 650/2012 – faz parte dos princípios subjacentes à cooperação judiciária em matéria civil e comercial na União Europeia, que não podem ser afetados em caso de aplicação de convenções bilaterais com Estados terceiros que prevalecem sobre o Regulamento n.º 650/2012?

### **Disposições de direito da União invocadas**

TFUE: artigo 81.º, n.º 2, alínea c)

Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (UE), 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 (a seguir «regulamento»): considerando 38; artigos 22.º e 75.º

## **Disposições de direito nacional invocadas**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Constituição da República da Polónia, de 2 de abril de 1997): artigos 45.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

Umowa polsko-ukraińska z dnia 24 maja 1993 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych (Convenção de 24 de maio de 1993 entre a Polónia e a Ucrânia de cooperação judiciária e relações jurídicas em matéria civil e penal): artigo 37.º

Ustawa z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Lei de 14 de fevereiro de 1991, que instituiu o Código do Notariado): artigos 81.º, 82.º e 83.º

## **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 OKR, uma nacional ucraniana residente na Polónia, é coproprietária de um apartamento situado na Polónia. Pediu a uma notária na Polónia que elaborasse um testamento notarial com a escolha da lei ucraniana e a alteração da ordem legal da sucessão nos termos dessa lei.
- 2 Em 10 de julho de 2020, a notária recusou-se a praticar esse ato notarial, considerando que escolher a lei ucraniana no testamento seria contrário à lei.
- 3 OKR apresentou uma reclamação no órgão de reenvio.

## **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 4 Em apoio da sua recusa em praticar esse ato notarial, a notária chama a atenção, em primeiro lugar, para o aspeto do âmbito de aplicação pessoal do regulamento. Neste contexto, invoca o Despacho do Sąd Okręgowy w Opolu (Tribunal Regional de Opole), de 28 de fevereiro de 2020, o qual, chamado a apreciar uma reclamação num processo que apresenta factos análogos, considerou que o artigo 22.º do regulamento só permite escolher a lei do Estado que regula toda a sucessão a nacionais de Estados-Membros da União Europeia. Na sua opinião, a primeira frase do considerando 38 do regulamento também contém uma indicação que exclui a aplicação do regulamento a nacionais de Estados terceiros, que se refere ao direito de escolha dos cidadãos da União e sendo o artigo 81.º, n.º 2, alínea c), TFUE o fundamento jurídico para a adoção do regulamento, que estipula que se assegura a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros relativas à lei em vigor e aos conflitos de jurisdição.
- 5 Em segundo lugar, a notária chama a atenção para o aspeto da prevalência sobre o regulamento das convenções bilaterais celebradas pelos Estados-Membros com Estados terceiros ao abrigo do artigo 75.º do regulamento. A convenção bilateral, de 24 de maio de 1993, entre a Polónia e a Ucrânia, em matéria de cooperação judiciária e relações jurídicas em matéria civil e penal não prevê a possibilidade

de escolher a lei aplicável em matéria de sucessões. O artigo 37.º da convenção entre a Polónia e a Ucrânia regula a lei aplicável em matéria de sucessões de tal forma que a lei aplicável à sucessão dos bens móveis da demandante é a lei ucraniana, sendo a lei do país da sua nacionalidade (n.º 1), ao passo que a lei aplicável à sucessão dos bens imóveis é a lei do Estado-parte da localização desse bem (n.º 2). A regulamentação contida na lei aplicável reveste, assim, carácter não supletivo.

- 6 Na sua reclamação de 28 de julho de 2020, OKR alega uma interpretação incorreta dos artigos 22.º e 75.º do regulamento.
- 7 No que respeita ao artigo 22.º do regulamento, a demandante referiu a redação desta disposição permite a «uma pessoa» escolher a lei nacional como lei aplicável em matéria sucessória. Salienta também o facto de que o artigo 22.º do regulamento figura no capítulo III do regulamento, que contém as normas de conflitos de lei de carácter geral. Segundo o artigo 20.º do Regulamento 650/2012, é aplicável a lei designada pelo regulamento, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro. OKR defende que o mesmo se aplica à lei designada por via da escolha da lei, nos termos do artigo 22.º do regulamento.
- 8 No que respeita ao artigo 75.º do regulamento, que estipula que o regulamento «não prejudica» a aplicação de convenções entre um Estado-Membro e um Estado terceiro, OKR considera que a aplicação paralela do regulamento e da referida convenção não significa que as autoridades polacas devam aplicar as regras de conflito de leis resultantes dessa convenção entre a Polónia e a Ucrânia em matéria de sucessões quando determinam a lei aplicável com base em critérios de conexão objetivos. Como o artigo 37.º da convenção entre a Polónia e a Ucrânia não se refere à questão da escolha da lei em matéria sucessória, neste caso não pode ter precedência sobre a regra do artigo 22.º do Regulamento 650/2012, que regula esta questão.
- 9 OKR indica igualmente que a recusa em elaborar um testamento na Polónia contendo a escolha da lei ucraniana é tanto mais infundada quanto o facto de que esse testamento poderia ser lavrado em qualquer outro Estado-Membro (não vinculado pela referida convenção com a Ucrânia) e que essa recusa conduz a uma fragmentação da sucessão, contrária ao princípio da uniformidade do estatuto sucessório.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

#### Fundamentação da admissibilidade

- 10 O órgão de reenvio, ou seja, a notária, começa por apresentar argumentos para fundamentar a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial submetido por uma notária na Polónia. Sublinha que a competência da notária polaca para submeter uma questão prejudicial num contexto muito específico, a saber, a apreciação em primeira instância de uma reclamação relativa a uma recusa de

praticar um ato notarial, deve ser cuidadosamente distinguida da qualificação de uma notária polaca de órgão jurisdicional no exercício de outras competências ou noutros contextos regulamentares do direito da União.

- 11 Em seguida, o órgão de reenvio descreve de forma pormenorizada a natureza do processo que tem por objeto a reclamação apresentada contra a recusa de praticar um ato notarial, referindo a alteração da ustawa Prawo o notariacie z 2015 r. (Lei de 2015 que institui o Código do Notariado), feita com base na Decisão da formação alargada de sete juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), de 7 de dezembro de 2010. Em caso de reclamação apresentada contra uma recusa de praticar um ato notarial, o órgão que aprecia o processo em primeira instância é o notário. Quando aprecia uma reclamação contra uma recusa de praticar um ato notarial, o Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) decide enquanto tribunal de segunda instância. Em contrapartida, a notária que recusou praticar o ato notarial não é parte no processo de reclamação em primeira instância; efetua uma nova fiscalização da legalidade da decisão de recusa, na sua qualidade de autoridade que exerce incumbências públicas em matéria de proteção jurídica. Aplicam-se ao notário que aprecia a reclamação as estruturas processuais dos processos interinstitucionais, análogas às doo processo civil geral. A posição e o âmbito da atividade do notário decorrente do artigo 83.º, § 1, do Prawo o notariacie (Código do Notariado) são análogos aos de um tribunal de primeira instância que adote uma decisão impugnada ao abrigo do kodeks postępowania cywilnego (Código de Processo Civil). O processo conduzido pela notária, tratando-se de um processo judicial na sequência da apresentação de uma reclamação contra uma recusa de praticar um ato notarial, equivale a um processo em primeira instância e a decisão da notária de recusar a prática do ato notarial equivale a uma decisão de primeira instância. Esta interpretação e a sua conformidade com o artigo 176.º, n.º 1, da Constituição, foi confirmada também pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) no seu Acórdão de 13 de janeiro de 2015. Segundo este acórdão, o notário é tratado como um funcionário público e a incumbência ao mesmo da resolução de processos corresponde às normas que estão estabelecidas pelo princípio constitucional da justiça processual.
- 12 Quanto à posição da notária polaca, que está estabelecida na jurisprudência, no decurso do processo em causa, relativamente aos diferentes critérios do conceito de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE, o órgão de reenvio sublinha que o notário é um órgão imparcial e independente das partes que lhe pedem a execução de um ato notarial. A sua proteção jurídica reveste carácter obrigatório, no sentido de que a parte que pretende ou tem a obrigação de praticar um ato notarial não tem incidência na fiscalização obrigatória, feita pelo notário, da conformidade do conteúdo desse ato com o direito. Esta fiscalização é efetuada oficiosamente, nesta mesma base jurídica, por cada notário (obrigação absoluta) e em relação a todos os atos notariais (competência preventiva). O notário não pode, nem sequer mediante pedido exposto nesse sentido de uma parte, limitar-se a indicar o vício estrutural constatado no ato que a parte pretendia praticar por sua conta e risco (Acórdãos do Sąd Najwyższy [Supremo Tribunal], de 7 de novembro de 1997 e de 5 de fevereiro de 2004). Com a apresentação de uma reclamação

contra a recusa de praticar um ato notarial tem início a fase judicial do exercício, pelo notário, da competência preventiva. Nesta fase, a parte deixa de ter direito a escolher o notário responsável pelo processo e a apreciação do processo pelo Sąd Okręgowy (Tribunal Regional) está subordinada à apreciação prévia da reclamação pelo notário. O notário está vinculado tanto pelo princípio da primazia do direito da União como pela jurisprudência dos tribunais que fiscalizam a atividade notarial em segunda instância.

- 13 O órgão de reenvio considera que o notário só está em condições de cumprir eficazmente a missão de fiscalização em primeira instância que lhe é confiada se, num processo cuja decisão depende da interpretação do direito da União, lhe for reconhecida de forma coerente a possibilidade de submeter questões prejudiciais. No modelo criado pelo direito polaco, as partes dispõem do direito a uma fiscalização efetiva do processo também na fase da apreciação da sua reclamação por um notário. Para obter uma interpretação do direito da União que é imprescindível para a resolução da reclamação apresentada, afigura-se necessário que a notária submeta uma questão prejudicial.

#### Fundamentos da questão prejudicial

- 14 Quanto à primeira questão, o órgão de reenvio remete para os argumentos avançados por OKR. O deferimento da reclamação apresentada por OKR é impossibilitado pela existência, no ordenamento jurídico polaco, da já referida Decisão de 28 de fevereiro de 2020 do Sąd Okręgowy w Opolu (Tribunal Regional de Opole).
- 15 Quanto à segunda questão, o órgão de reenvio considera que, antes de proceder à interpretação das disposições da Convenção entre a Polónia e a Ucrânia, há que determinar o âmbito em que o Regulamento 650/2012 está subordinado às convenções bilaterais. A *ratio* do artigo 75.º do regulamento deriva da necessidade de respeitar as obrigações decorrentes dos tratados dos Estados-Membros para com Estados terceiros. Por conseguinte, a interpretação em causa do artigo 75.º do regulamento deve ser uniforme em todos os Estados-Membros. Assim sendo, coloca-se a questão de saber se, segundo o regulamento, a escolha da lei se opõe apenas à norma da convenção bilateral que rege de maneira diferente do regulamento a escolha da lei, ou se se trata de uma norma que, de algum modo, determina o estatuto sucessório.
- 16 Poder-se-ia considerar que só uma convenção bilateral que exclui expressamente a escolha da lei da sucessão ou exclui a sua aplicação em determinado caso, em razão de uma outra forma de regular a admissibilidade da escolha, prevalece sobre o artigo 22.º do regulamento. No caso em apreço, a notária adotou, num primeiro momento, com base nas doutrinas polaca e alemã, uma interpretação substancialmente diferente segundo a qual as regras de conflitos de leis da convenção bilateral constituem um regime autónomo com base no qual a lei aplicável é estabelecida de forma abrangente. Uma abordagem menos conservadora pressupõe que o artigo 75.º do regulamento não requer uma

«imposição excessivamente zelosa» da aplicação das regras da convenção bilateral pelas autoridades dos Estados-Membros; exige apenas que prevaleçam as regras das convenções bilaterais quando incidam ativamente sobre dada questão de maneira diferente do regulamento. As convenções bilaterais, que são atualmente anacrónicas, raramente utilizam esta técnica de designação da lei aplicável. Nesta ótica, o regime normativo do regulamento aplicar-se-ia num âmbito tão abrangente quanto possível, e só seria substituído pontualmente pelas normas de convenções bilaterais com Estados terceiros em matérias impossíveis de conciliar com o regulamento.

- 17 Neste contexto, a notária invoca o artigo 25.º do Regulamento n.º 593/2008, o artigo 28.º do Regulamento n.º 864/2007, o artigo 69.º do Regulamento n.º 4/2009 e, em especial, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 71.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, em especial a relação entre as regras de competência deste regulamento e as regras da Convenção relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (Convenção CMR), atentando em especial no Acórdão de 4 de setembro de 2014, C-157/13, no qual o Tribunal de Justiça considerou que a aplicação das regras das convenções internacionais que prevalecem sobre o regulamento «não pode violar os princípios basilares da cooperação judiciária em matéria civil e comercial no seio da União Europeia, tal como os [...] relativos à livre circulação das decisões em matéria civil e comercial, à certeza jurídica dos tribunais competentes e, conseqüentemente, à segurança jurídica dos cidadãos» (n.º 38). Segundo a notária, coloca-se igualmente a questão de saber se a liberdade de escolha da lei aplicável e a liberdade de uniformizar a lei aplicável através do ato de escolha da lei – pelo menos na medida bastante restrita autorizada pelo legislador da União no artigo 22.º do Regulamento 650/2012 – constituem razões imperiosas que têm incidência na interpretação do alcance do primado das convenções internacionais sobre as normas de regulamentos da União, incluindo a segurança jurídica.
- 18 A propósito, a notária chama a atenção para o facto de a Polónia estar vinculada por convenções bilaterais que não preveem a escolha da lei e contêm regras de conflitos de lei em matéria sucessória com quatro Estados terceiros cujos nacionais se encontram em número considerável na Polónia: a Ucrânia, a Bielorrússia, a Rússia e o Vietname (mas também com países da antiga Jugoslávia que não são Estados-Membros, Cuba, Líbia, Coreia do Norte e Mongólia). Esta consideração visa ilustrar a importância das questões submetidas para a instituição de uma prática uniforme, de resto não apenas a nível nacional, e escala-a dimensão do fenómeno relacionado com a vigência paralela do regulamento e de convenções bilaterais entre Estados-Membros a Estados terceiros.