

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Prélèvement: origem, evolução e
ocaso do privilégio nas sucessões
internacionais na França

Prélèvement: origin, evolution
and decline of the privilege on
international successions in France

Fernando Pedro Meinero

Sumário

EXECUTIVE SUMMARY	2
Daniel Balaban	
CRÔNICAS SOBRE O DIREITO ALIMENTAR E O COMBATE À FOME	5
SOUTH-SOUTH FOOD AND NUTRITION SECURITY PROMOTION: THE BRAZILIAN EXPERIENCE MULTIPLIED	7
João Almino	
ACCESS TO FOOD AS A HUMAN RIGHT: BRAZIL, WFP AND SOUTH-SOUTH COOPERATION	10
Carlos R. S. Milani	
DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO ALIMENTAR E COMBATE À FOME	13
WFP'S ROLE IN BUILDING SUSTAINABLE BRIDGES BETWEEN THE RIGHT TO ADEQUATE FOOD AND THE FREEDOM FROM HUNGER	15
Christiani Amaral Buani e Bruno Valim Magalhães	
DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO, (IN) SEGURANÇA ALIMENTAR E DESENVOLVIMENTO: OS DESAFIOS À REALIZAÇÃO PROGRESSIVA NA AMÉRICA LATINA	21
Sinara Camera e Rubia Wegner	
STATE'S INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR THE HUMAN RIGHT TO FOOD: IMPLEMENTATION IN BRAZIL THROUGH AGROECOLOGY.....	36
Paula F. Strakos e Michelle B.B. Sanches	
NEGOTIATING AGRICULTURE IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION: FOOD SECURITY AS A NON-TRADE CONCERN.....	55
Ana Luísa Soares Peres e Letícia de Souza Daibert	
QUANDO HABITAR CORRESPONDE AO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO	69
Fernanda Viegas Reichardt e Maria Elisa de Paula Eduardo Garavello	

THE ROLE OF SUSTAINABLE LEARNING POLICIES ON THE FIGHT AGAINST HUNGER IN ADULT EDUCATION.....	81
Hiran Catuninho Azevedo	
O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E À CONDIÇÃO FEMININA NO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA: EMPODERAMENTO ÀS AVESSAS?	99
Rosalice Fidalgo Pinheiro e Laura Garbini Both	
FOOD SECURITY IN INDIA.....	114
Ranjana Ferrão	
SEGURANÇA ALIMENTAR E A GOVERNANÇA ECONÔMICA GLOBAL	126
Danielle Mendes Thame Denny, Douglas de Castro, Alexandre Ricardo Machado, José Valverde Machado Filho e Gabrielle Fontes Witt	
OUTROS ARTIGOS.....	142
THE LEGAL IMPLICATIONS OF THE DRAFT UNIVERSAL DECLARATION OF THE RIGHTS OF MANKIND	144
Catherine Le Bris	
LITIGATING INDIGENOUS DISPOSSESSION IN THE GLOBAL ECONOMY: LAW’S PROMISES AND PITFALLS.....	165
Charis Kamphuis	
UNE DÉFINITION DU PRÉ-INVESTISSEMENT CONFORME À L’APPROCHE FRANÇAIS MAIS CONTRAIRE À L’APPROCHE AMÉRICAINE AU SEIN DES TRAITÉS BILATÉRAUX D’INVESTISSEMENTS IRANIENS	226
Peyman Dadras	
CONFLITOS ENTRE REGULAÇÕES INTERNAS RELATIVAS À INTERNET E O DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL: O PAPEL DA OMC PERANTE O SISTEMA DE COMPUTAÇÃO DA NUVEM	238
Alice Rocha da Silva e Filipe Rocha Martins Soares	
PRÉLÈVEMENT: ORIGEM, EVOLUÇÃO E OCASO DO PRIVILÉGIO NAS SUCESSÕES INTERNACIONAIS NA FRANÇA	249
Fernando Pedro Meinero	

OS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO E O CENTRO FINANCEIRO DE NOVA IORQUE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE	265
Fernanda Torres Volpon	
MERCOSUL E O MEIO AMBIENTE: ANÁLISE DA TUTELA REGIONAL AMBIENTAL	284
Clarissa Ferreira Macedo D'Isep	
AINDA (E UMA VEZ MAIS) O SILÊNCIO QUE ENTOA O TRIUNFO DE LEWIS CARROL: A REGRA Nº 42 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	295
Thiago Aguiar Pádua e Bruno Amaral Machado	
A NATUREZA JURÍDICA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC E DE SUAS DECISÕES: SOLUCIONANDO UM IMBRÓGLIO	316
Camila Capucio	
BRICS: DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL.....	342
Magno Federici Gomes e Luís Eduardo Gomes Silva	
REVER OU ROMPER COM VESTFÁLIA? POR UMA RELEITURA DA EFETIVA CONTRIBUIÇÃO DOS ACORDOS DE PAZ DE 1648 À CONSTRUÇÃO DO MODELO VESTFALIANO DE ESTADOS.....	358
Luiz Magno Pinto Bastos Junior	
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM SUA GÊNESE: A ALEMANHA PÓS-NAZISMO	378
Bruno Galindo	
QUANDO JULGAR SE TORNA UM ESPETÁCULO: A INTERAÇÃO ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A OPINIÃO PÚBLICA, A PARTIR DE REFLEXÕES DA LITERATURA ESTRANGEIRA	403
Patrícia Perrone Campos Mello	
TOLERÂNCIA E REFUGIO: UM ENSAIO A PARTIR DO ACORDO EU-TURQUIA	425
Flávia Cristina Piovesan e Ana Carolina Lopes Olsen	

Prélèvement: origem, evolução e ocaso do privilégio nas sucessões internacionais na França*

Prélèvement: origin, evolution and decline of the privilege on international successions in France

Fernando Pedro Meinero**

RESUMO

O presente artigo visa mostrar a evolução de um mecanismo de proteção a herdeiros nacionais denominado *prélèvement*, vigente até pouco tempo atrás no Código Civil francês. Com alguma semelhança com o benefício da lei mais favorável na legislação brasileira, o *prélèvement* permitia que os herdeiros franceses que tivessem sido excluídos em sucessões abertas no estrangeiro pudessem compensar esse prejuízo tomando uma porção equivalente sobre a herança aberta em território francês. Para atingir o objetivo, utiliza-se do método histórico e analisa-se o contexto em que a norma surgiu, como ela foi interpretada pela doutrina e pela jurisprudência daquele país e, finalmente, os motivos que levaram a ser declarada inconstitucional pelo Conselho Constitucional francês no ano de 2011. A análise revela uma deturpação da ideia original de proteção patrimonial de determinados herdeiros, transformado em um privilégio baseado na nacionalidade destes, contrária ao princípio da igualdade.

Palavras-chave: Evolução. *Prélèvement*. Princípio de igualdade. Sucessões internacionais.

ABSTRACT

This paper deals to the evolution of the *prélèvement*, a legal mechanism to protect national heirs, for many years in force in the French Civil Code. With some similarity to the benefit of the more favorable law provided by the Brazilian legislation, the *prélèvement* allowed the French heirs who had been excluded in successions abroad, to compensate that loss by taking an equivalent portion on the assets located in the French territory. For this purpose, this paper uses the historical method and analyzes the context in which the *prélèvement* rule has emerged, how it was interpreted by the doctrine and the case law of the French Courts. Finally, it discusses the reasons to be declared unconstitutional by the French Constitutional Council in 2011. The analysis discloses a distortion of the original idea of patrimonial protection to certain heirs, turned into a privilege based on their nationalities, contrary to the principle of equality.

* Recebido em 12/10/2016
Aprovado em 12/01/2017

** Doutor em Direito Internacional Privado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2016). Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (2005). Graduação em Abogacia pela Universidad Nacional del Litoral (2003), com Revalidação do Título pela Universidade Federal de Pelotas (2011). Professor Adjunto da Carreira do Magistério Superior, Classe A, Nível I, da Universidade Federal do Pampa (Campus Santana do Livramento). Participa como professor convidado do Curso de Especialização Lato Sensu “O novo Direito Internacional”, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Participa como professor do Curso de Especialização em Direito Empresarial na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Membro do Corpo Editorial da Revista Direito e Justiça Social (UVV-ES). Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Foi professor dos Cursos de Direito, Administração de Empresas e Relações Internacionais do Centro Universitário FSG, em nível de graduação e pós-graduação. Foi professor dos Cursos de Direito e Comércio Internacional da Universidade de Caxias do Sul, em nível de graduação. Tem experiência na área de Direito Internacional, com ênfase em Direito Internacional Privado, Direito da Integração Econômica, Comércio Internacional e Direito Aduaneiro. Participou do Summer Course on International Private Law 2015 - Prof. Ives Lequette - Academia de Direito Internacional de Haia - Países Baixos. Tem experiência na Advocacia Civil, Empresarial, do Comércio Internacional e de Direito Aduaneiro. E-mail: fernandomeinero@gmail.com

Keywords: Evolution. International succession. *Prélèvement*. Principle of equality.

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, uma das normas de solução de conflito de leis mais interessantes, quanto à sua natureza e os seus efeitos, é a do art. 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), presente, também, no art. 5º, inc. XXXI, da Constituição Federal de 1988. Esse último assim reza: “a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do ‘de cuius’”. Trata-se de uma forma de proteger economicamente a família brasileira do *de cuius*, diante da possibilidade de que, pela aplicação lei do último domicílio ? em virtude do disposto no *caput* do art. 10 da LINDB, estes venham ser prejudicados na expectativa de herdar pela aplicação de uma lei estrangeira.

São muitas as críticas que podem ser direcionadas a tal regra, mas, basicamente, se resumem ao fato de tratar-se de uma regra que promove uma discriminação entre herdeiros de diversa nacionalidade.

Tal regra não é uma originalidade do legislador brasileiro de 1942, nem da Assembleia Constituinte de 1988. De fato, ela já se fazia presente em convenções consulares celebradas pelo Brasil nos últimos anos do Império e consta nos textos constitucionais desde 1934, a despeito de algumas alterações na sua redação. Contudo, a existência de uma norma que favoreça os nacionais, na sucessão que envolve elementos estrangeiros, sobre bens situados no país, tampouco é uma originalidade brasileira. Ela encontra seu antecedente no *prélèvement* francês, surgido no cenário da Restauração monárquica daquele país, no ano de 1819 e inserido no *Code Civil*. Quase dois séculos depois, no ano de 2011, o *prélèvement* foi declarado inconstitucional pelo Conselho Constitucional francês.

Conduzido com apoio no método histórico, o presente estudo indaga acerca de como foi a evolução do *prélèvement* francês. Para tanto, busca determinar quais fatores dispararam a sua adoção na legislação civil sucessória, como ele foi interpretado pela jurisprudência francesa e quais os motivos que levaram à sua declara-

ção de inconstitucionalidade.

Primeiramente, é necessário compreender o contexto e o caminho percorrido até a posituação do *prélèvement* em 1819. Isto ajudará a entender os motivos da sua adoção, em que se passou de um instituto destinado a marcar uma diferença entre nacional e estrangeiro a um mecanismo preocupado com a compensação dos efeitos da discriminação praticada alhures. Em um segundo momento, será possível ver que, uma vez positivada, os tribunais franceses deram uma interpretação ampla à regra, reavivando um tratamento discriminatório do estrangeiro em sucessões internacionais. Em terceiro lugar, estudar-se-á a declaração de inconstitucionalidade do instituto na França, como um claro sinal da necessidade de abandoná-lo em virtude do caráter discriminatório.

A referência às origens externas do instituto brasileiro se justifica. Coincide-se com Sixto Sanchez Lorenzo quando destaca a importância do direito comparado como ramo da ciência jurídica, especialmente quando temperado pelo método histórico, pois permite, em sua concepção clássica, um autoconhecimento de nós mesmos e do sistema jurídico nacional.¹ É precisamente o que se pretende.

2. DO DIREITO DE ALBINÁGIO AO SURGIMENTO PRÉLÈVEMENT

O *prélèvement*, introduzido em uma reforma ao Código Civil de Napoleão em 1819, surge após o predomínio secular de um instituto antecedente, o direito de albinágio (*droit d'aubaine*).² Como será possível observar, esse último, de ser um instrumento tipicamente feudal de controle da transmissão dos direitos hereditários sobre as terras do reino, transformou-se, na França pré-revolucionária, em uma peça fundamental para a formação do Estado, servindo, internamente, para a imposição de uma submissão dos estrangeiros ao soberano pela via da naturalização e, externamente, como uma das manifestações da política externa a respeito de determinadas potências.

1 SANCHEZ LORENZO, Sixto. El derecho comparado del siglo XXI. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, p. 1099-1107, 2008. p. 1101. Disponível em: <<http://redalyc.org/articulo.oa?id=42723039034>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

2 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 47-48.

2.1 Direito de albinágio como anti-privilégio

Ao longo da Teoria da Soberania do Estado Moderno, proposta na obra “Os seis livros da República”, Jean Bodin apresentou uma marcada distinção entre cidadão e estrangeiro.³ Encontraria, porém, dificuldades em definir o que seria um cidadão, pois deveria fazer referência a uma diversidade de prerrogativas que estes tinham, uns sobre outros.⁴ Era comum a presença de estamentos privilegiados e corporações em que indivíduos não partilhavam outro estatuto comum a não ser o de todos estarem sujeitos ao mesmo Rei. Maior unidade que essa não seria necessária para conformar uma República na concepção de Bodin.⁵ Não havia uma identidade nacional, étnica ou linguística, que pudesse servir de base ou justificativa ideológica para essa pertença e que pudesse comportar uma conotação análoga ao de cidadania contemporânea. Somente a Revolução Francesa de 1789 conseguiu eliminar o emaranhado conjunto de privilégios, liberdades, imunidades e isenções fiscais, para criar uma classe de pessoas que gozassem de direitos comuns, mudando da condição de privilegiados para cidadãos e passando de um conceito antigo a um conceito moderno de cidadania.⁶

A cidadania não estava definida por estatutos legais, mas ia se modelando pela via pretoriana, em processos judiciais envolvendo disputas entre cidadãos e estrangeiros nas quais se marcavam as diferenças.⁷ Por isso, mais do que descrever os direitos políticos e civis do

cidadão no seu vínculo com o soberano como o fariam as definições dos textos constitucionais surgidos depois de 1789 – o teórico francês centrou sua distinção nas consequências negativas, nos “anti-privilégios” do estrangeiro. Assim, o cidadão seria, do ponto de vista prático, todo aquele não sujeito às incapacidades impostas aos estrangeiros residentes no território.⁸

De fato, os estrangeiros estavam sujeitos a diversas incapacidades. Às restrições econômicas e políticas – como celebrar contrato de mútuo ou de ocupar cargos públicos – somavam-se incapacidades civis. A mais significativa dessas últimas estava representada pelo direito de albinágio (*droit d'aubaine*).⁹ Por este, dava-se ao soberano o direito de confiscar os bens de estrangeiros que falecessem no território sem deixar herdeiros nacionais.¹⁰ Assim, uma das diferenças mais marcantes entre cidadão e estrangeiro estava dada pela possibilidade de o primeiro de transmitir seus bens de acordo com o seu direito costumeiro, ou de deixar patrimônio aos seus próximos por meio de um ato de última vontade. O estrangeiro não possuía nem um nem outro direito, pois seus herdeiros eram afastados por um ato do Estado que tomava para si o acervo hereditário, da mesma forma que o fazia diante de navios naufragados nas suas águas.¹¹

Era lógico que fosse assim, levando-se em conta a existência de governos constituídos pelo poder político baseado em instituições familiares, ligadas ao domínio das terras. Logo, era inerente ao sistema de organização feudal impedir que estrangeiros tivessem acesso às terras locais, tendo em vista a possibilidade de uma in-

3 Para Bodin, a nota característica da cidadania é a obediência e o reconhecimento do súdito livre ao seu príncipe soberano, e a tutela, justiça e defesa do príncipe ao súdito. BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Selección, traducción y estudio preliminar de Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, [1576] 1997. p. 41. Arno Dal Ri Júnior entende que na constituição da sua teoria sobre a cidadania, a pretensão de Bodin estava intimamente ligada à necessidade de instituir uma noção de poder público que viesse dar suporte à ideia de Estado absoluto. DAL RI JÚNIOR, Arno. Evolução histórica e fundamentos político-jurídicos da Cidadania. In: OLIVEIRA, Odete M.; DAL RI JÚNIOR, Arno (Org.). *Cidadania e nacionalidade*. Efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais. Ijuí: Unijuí, 2002. p. 25-84. p. 47.

4 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d'aubaine à l'époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 385.

5 BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Selección, traducción y estudio preliminar de Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, [1576] 1997. p. 37.

6 Etimologicamente, a palavra privilégio significa “lei particular”. SAHLINS, Peter. *Unnaturally French: foreign citizens in the Old Regime and After*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2004. p. 1-3.

7 SAHLINS, Peter. *Unnaturally French: foreign citizens in the Old Regime and After*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2004. p. 1-3.

8 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d'aubaine à l'époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 385; Vide também DEMANGEAT, Charles. *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*. Paris: Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1844. p. 22.

9 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 47-48.

10 CERUTTI, Simona. À qui appartiennent les biens qui n'appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d'aubaine à l'époque moderne. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 62, v. 2, p. 355-383, 2007. p. 356.

11 Uma correspondência pode encontrar-se no *droit de naufrage*, pelo qual o senhor feudal podia se apropriar do que for salvo de navios naufragados nas proximidades das costas do seu território. A tripulação não possuía qualquer direito de reclamar por eventuais danos. Pelo contrário, a sua vida ficava à mercê do monarca, que poderia eventualmente vendê-los como escravos. BALDWIN, Simeon E. The modern 'Droit D'aubaine'. *Science*, Washington, v. 21, n. 532, p. 361-373, mar. 1905. p. 361. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1631663?seq=1>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

gerência política por essa via.¹² Foi precisamente Jean Bodin quem destacou o direito de livre dispor dos bens ao momento da morte como o mais importante privilégio dos cidadãos perante os estrangeiros:

El más notable privilegio que tiene el ciudadano sobre el extranjero es poder hacer testamento y disponer de sus bienes según la costumbre, o dejar por herederos a sus parientes más cercanos. El extranjero no puede hacer ninguna de ambas cosas y sus bienes van a parar al señor del lugar donde muere.¹³

Hugo Grotius, em 1625, na sua obra basilar do direito internacional moderno “*De Jure Belli ac Pacis*”, defenderia o direito de fazer testamento como um direito intimamente ligado ao direito de propriedade e, por sua vez, entenderia que as restrições a ele não decorriam do direito natural, mas de restrições de determinados Estados que percebiam ao estrangeiro como um inimigo. Assim, para o autor holandês, tal restrição não estava de acordo com as práticas atuais de nações civilizadas.¹⁴

2.2 Direito de albinágio como pilar da política externa francesa

A monarquia francesa converteu o direito de albinágio em um poderoso pilar de sua política de Estado. O fundamento nas antigas pretensões feudais e senhoriais se mantinha, mas, dessa vez, com uma forte conotação de reafirmação de sua soberania. Assim, Sahlins destaca:

[...] no “national” patterns of civil disabilities in the early modern period reeked as much of the feudal world as did those of France. [...] In sixteenth- and seventeenth-century France, inheritance restrictions and seigneurial prerogatives that had initially been practiced in the customary and feudal law of northern and eastern France found a renewed and revitalized existence when deployed in the

12 BALDWIN, Simeon E. The modern ‘Droit D’aubaine’. *Science*, Washington, v. 21, n. 532, p. 361-373, mar. 1905. p. 361. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1631663?seq=1>>. Acesso em: 14 fev. 2016. Cabe lembrar que, conforme foi exposto no momento de tratar dos sistemas para a determinação da lei aplicável à sucessão, os estatutários franceses entendiam que a sucessão devia ser governada pela *lex rei sitae*. Dessa forma, o sistema conflitual sucessório era propício para a aplicação do direito de albinágio.

13 BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Selección, traducción y estudio preliminar de Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, [1576] 1997. p. 41; SAHLINS, Peter. La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l’Ancien Régime. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 55, v. 5, p. 1081-1108, 2000. p. 1084.

14 GROTIUS, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis*. Oxford: Oxford University Press, [1643] 1925, v. 2. p. 266

state-building projects of the absolutist monarchy. The droit d’aubaine, in an expansive and political definition of the practice, became the centerpiece of French nationality law. This was the case in practice, in the bureaucracy of naturalization. But it was also the case in politics, where the crown appropriated the droit d’aubaine to tax the alien population of the kingdom, and thus to mark the divisions of citizens and foreigners”.¹⁵

Ao ser a Coroa francesa a única competente a outorgar cartas de naturalização (*lettres de naturalisation*), potencializaria os efeitos do direito de albinágio, constituindo a aquisição da nacionalidade¹⁶ francesa a única via de escape. Para Peter Sahlins, é por meio do direito de albinágio que se conforma a construção do “cidadão absoluto”, pois suas prerrogativas são definidas *a contrario*, por ser isento das restrições próprias do estrangeiro.¹⁷

Essa concepção fortalecida do direito de albinágio começa a tomar corpo ao final do S. XVI e, para o reinado absolutista de Luís XIV, já estaria, plenamente, institucionalizado e operativo desde o ponto de vista administrativo. Os anti-privilégios não se resumiriam, apenas, a questões sucessórias: consistiam em restrições econômicas, taxas especiais, limitações de cunho civil e familiar, impossibilidade de ocupar cargos, e de gozar de benefícios religiosos.¹⁸ Todo esse quadro levou milhares de estrangeiros a requererem “voluntariamente” a naturalização entre 1660 e 1789.¹⁹ O valor do imposto

15 SAHLINS, Peter. *Unnaturally French: foreign citizens in the Old Regime and After*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2004. p. 6.

16 Na França, o termo “nacionalidade” aparece em primeiro lugar com os escritores românticos como Lamartine e Victor Hugo, e os historiadores de 1830 como Guizot, Thierry e Michelet, com uma conotação antropológica, pela ideia de pertença a uma comunidade definida por um conjunto de características culturais e como uma ideia política. Por outro lado, o termo é ausente nos juristas, até o fim do S. XIX. SAHLINS, Peter. La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l’Ancien Régime. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 55, v. 5, p. 1081-1108, 2000. p. 1082. A primeira vez que o termo apareceria no título de uma lei francesa seria com a «*Loi sur la nationalité du 26 juin 1889*». Para comentários sobre essa lei, vide LE SEUR, Louis; DREYFUS, Eugène. *La nationalité. (droit interne): commentaire de la loi du 26 juin 1889*. Paris: G. Pedone-Lauriel, 1890. p. 304

17 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d’aubaine à l’époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 387.

18 De fato, em sentido amplo, a expressão *droit d’aubaine* compreenderia todas as disposições que governariam a condição especial do estrangeiro. WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 228.

19 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d’aubaine à l’époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 388.

que o requerente devia abonar por tal naturalização seria proporcional a sua fortuna, como forma de indenizar o soberano pela perda do seu direito de albinággio.²⁰ Assim, a carta de naturalização seria mais uma “renúncia soberana”,²¹ do que um ato de acolhimento no território.²² É por isso que, como Peter Sahlins destaca, não houve em outro país, a não ser na França, um vínculo tão estreito entre direito de albinággio e naturalização:

Il n’y a qu’en France que le droit d’aubaine était si intimement lié à l’exercice de la souveraineté royale. Par conséquent, il n’y a qu’en France que la pratique de la naturalisation était si fortement liée au droit d’aubaine. Le «modèle français» implique par conséquent un monopole royal sur l’octroi de la ‘nationalité’ prémoderne, en théorie comme en pratique.²³

A expansão do direito de albinággio aos Estados vizinhos do território francês explica-se pelas pretensões absolutistas da Coroa. A partir do S. XVI, além de impor o direito real às províncias do Sul e do Leste, baseadas no direito romano, que reconheciam a capacidade sucessória aos estrangeiros, a França buscava impor o direito de albinággio a outros países conquistados, a exemplo da Savoia. Se a prática foi adotada por outros Estados, o foi a modo de uma reciprocidade negativa, como represália à política expansionista da Coroa francesa. Contudo, as restrições impostas não chegavam a ser tão amplas como na França.²⁴

Nos últimos anos do absolutismo, o direito de albinággio foi dando lugar em matéria sucessória ao direito de detração (*droit de détraction*). Por este, o soberano tomava os bens do falecido se este não tivesse deixado um testamento ou se não tivesse herdeiros conhecidos no Reino. Em caso de esses últimos existirem, o soberano exerceria a detração, ou seja, retiraria, apenas, uma parte do acervo em seu favor, na forma de um imposto cobrado ao estrangeiro. Com o passar do tempo os

percentuais retidos foram se tornando mais modestos.²⁵ Além do mais, de acordo com sua conveniência, a França, também, optou por realizar isenções coletivas desse direito de albinággio a cidadãos de determinada origem. Assim, as concedeu para certos grupos nacionais aliados – como a Escócia, aos cantões suíços católicos, ou às Províncias Unidas dos Países Baixos – ou de acordo com o lugar em que viessem a se fixar no país – para cidades como Bordeaux, Metz, Lyon, Calais, Dunkerque, Marseille ou Sarrelouis. Também se utilizaria a isenção para atrair mão de obra especializada e para povoar cidades fronteiriças ou portuárias.²⁶

Com o aumento do comércio internacional, os países se viram na obrigação de oferecer garantias para aqueles dispostos a estabelecer relações comerciais. As garantias dadas aos mercadores mostravam a preferência dos monarcas pelos ganhos oriundos do comércio ao que pudessem obter esporadicamente por força dessa particular modalidade de aquisição de propriedade, isto é, o direito de albinággio. Entre os anos 1713 e 1802, a França celebrou numerosos tratados específicos de abolição recíproca do direito de albinággio – incluindo-se o direito de detração²⁷ ou como parte de tratados de Amizade, Comércio e Navegação.²⁸

2.3 Abolição do direito de albinággio e o surgimento do *droit de prélèvement*

Para a época da Revolução Francesa, o direito de albinággio já tinha perdido importância prática por conta dos tratados bilaterais e dos decretos especiais de aboli-

20 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 87; SPIRE, Alexis. Faire payer les étrangers. L’avenir d’une vieille idée. *Plein droit*, n. 67, p. 3-5, 2005/4. p. 3.

21 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 229.

22 CERUTTI, Simona. À qui appartiennent les biens qui n’appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d’aubaine à l’époque moderne. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 62, v. 2, p. 355-383, 2007. p. 357.

23 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d’aubaine à l’époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 389.

24 SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d’aubaine à l’époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 385.

25 BALDWIN, Simeon E. The modern ‘Droit D’aubaine’. *Science*, Washington, v. 21, n. 532, p. 361-373, mar. 1905. p. 362. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1631663?seq=1>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

26 SAHLINS, Peter. La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l’Ancien Régime. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 55, v. 5, p. 1081-1108, 2000. p. 1082. Entre 1750 e 1789 o Ministério de Assuntos Exteriores francês celebraria mais de sessenta tratados bilaterais de isenção com os principais Estados da Europa. SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d’aubaine à l’époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008. p. 391. WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 232.

27 A relação de Tratados celebrados pela França nesse período pode ser consultada em DE CLERQ, Jules. *Recueil des traités de la France (1713-1802)*. Paris: Amyot, 1864. v. 1.

28 Assim o dispõe o art. 7 do Tratado com os Estados Unidos Amizade, Comércio e Navegação de 1880. DE CLERQ, Jules. *Recueil des traités de la France*. t. I. (1713-1802). Paris: Amyot, 1864. p. 402-403.

ção para determinados estrangeiros. A sua subsistência no mundo jurídico seria considerada incompatível com o princípio de fraternidade, consagrado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. A Assembleia surgida da Revolução não poderia deixar subsistir tais incapacidades tão próprias do Antigo Regime. Por isso, pelo Decreto de 6 de agosto de 1790, se dispôs:

L'Assemblée nationale, considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit, ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, on les invitant à jouir sous un gouvernement libre des droits sacres et inviolables de l'humanité, a décrété: 1° Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours.²⁹

O mencionado decreto, focado na antiga incapacidade de transmitir do *de cuius* estrangeiro, não contemplava o caso de herdeiros estrangeiros que reclamassem herança no território francês, em sucessões de franceses, lacuna que seria preenchida pelo Decreto de 8 de abril de 1791.³⁰ Finalmente, a garantia do direito dos estrangeiros de transmitir e suceder se completaria com a consagração expressa da abolição do direito de albinágio no Título VI da Constituição de 1791.³¹

A abolição do direito de albinágio por parte dos textos citados não fez perder de vista a possibilidade de que os nacionais franceses continuassem, no estrangeiro, a serem tratados da forma que o eram os estrangeiros na França durante o Antigo Regime. Este foi um dos aspectos a serem considerados para admitir uma igualdade de tratamento aos estrangeiros na França com base da reciprocidade. Em outras palavras, a França teria sido demasiado generosa ao abolir o direito de albinágio, consagrando o direito à sucessão hereditária como algo destinado a todos os homens, sem distinções, com

fundamento na fraternidade.³²

Essa preocupação seria, claramente, exposta nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1804³³ e resultou no art. 11 do Código Civil de Napoleão, instalando uma igualdade condicionada que perdura na sua redação atual: «*L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*»³⁴. Em matéria sucessória, o artigo 11 do Código Civil francês de 1804 se combinou com os art. 726 e 912 do mesmo diploma legal, de maneira tal que a faculdade do estrangeiro de realizar inventário e de receber por herança no país, ficou restrita a uma condição de reciprocidade. Isto representou um retorno sobre as concessões “imprudentemente generosas” feitas aos estrangeiros pelas Assembleias do período revolucionário, eis que as nações estrangeiras foram mais conservadoras, em vez de seguir o exemplo francês: enquanto na França os estrangeiros viram-se com plena capacidade, franceses residentes em outros países continuavam a sofrer as restrições do período pré-revolucionário. A reciprocidade estabelecida pelos art. 11, 726 e 912 era diplomática, e condicionava o tratamento do estrangeiro ao que fosse estabelecido nos tratados celebrados pela França com o seu país. Por isso, embora não se produzisse um restabelecimento do direito de albinágio, o Código de Napoleão foi menos liberal do que o direito intermediário a este respeito.³⁵

Já no período da Restauração, a discussão dos direitos hereditários dos estrangeiros foi levantada pelo relatório de Boissy D'Anglas, apresentado à Câmara dos Pares em 22 de maio de 1819, questionando-se, por um lado, a conveniência da reciprocidade diplomática aplicável a questões da vida civil e, por outro, a possibilidade de um sistema que permita, verdadeiramente, eliminar, de forma definitiva, os resquícios do direito de albinágio.³⁶ Meses depois, com base nessa proposta, a lei

29 DEMANGEAT, Charles. *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*. Paris: Joubert, Librairie da la Cour de Cassation, 1844. p. 239.

30 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 234.

31 FRANCE. *Constitution française de 1791*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 14 fev. 2016. DEMANGEAT, Charles. *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*. Paris: Joubert, Librairie da la Cour de Cassation, 1844. p. 242.

32 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 234.

33 FENET, Pierre A. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. Paris: Marchand du Breuil, 1827. v. 7. p. 69-76.

34 FRANÇA. Code Civil. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072>. Acesso em: 14 fev. 2016.

35 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 237; LEWALD, Hans. *Questions de droit international des successions*. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 48.

36 Vide a apresentação do relatório feita por Boissy d'Anglas na sessão de 22 de maio de 1819 em MAVIDAL, M. J. *Archives parlementaires de 1787 à 1860: recueil complet des débats*. Deuxième série

de 14 de julho de 1819 introduziu o *prélèvement* sucessório francês, permanecendo vigente por quase duzentos anos. No ano de 2011, o instituto foi declarado inconstitucional pelo Conselho Constitucional desse país.

O instituto em comento teve, na base do seu funcionamento, a observação do direito estrangeiro, incluindo suas leis, estatutos e costumes locais. A lei de 14 de julho de 1819 assim dispôs:

Article 1. Les articles 726 et 912 du Code civil sont abrogés: en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du Royaume.

Article 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci préleveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.³⁷

O *prélèvement* consistiu na outorga ao herdeiro francês de uma parte da sucessão nos bens situados na França, que compensasse a exclusão que os franceses sofriam no estrangeiro, em virtude de um direito de albinágio ainda não revogado.³⁸

Na sua forma de operar, para chegar ao resultado da aplicação do *prélèvement*, calcular-se-ia a parte que deveria receber o herdeiro francês de acordo com o direito francês, sem distinção dos bens que compusessem o patrimônio. Posteriormente, atribuir-se-ia, sobre os bens situados na França, a diferença entre essa porção e a que receberia de acordo com a lei estrangeira, considerando-se todo o patrimônio do *de cuius* como uma universalidade, qualquer que seja a natureza e situação dos bens.³⁹ É por isso que o *prélèvement* representou, nesse aspecto, uma aproximação à unidade sucessória, contrariando a tradição francesa do fracionamento (*lex rei sitae* para imóveis e *lex patriae* para móveis) e de incomunicabilidade das massas.⁴⁰

(1800-1860). Paris: Librairie Administrative de Paul Dupont, 1873. v. 34, p. 505 e sgtes.

37 FRANÇA. Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069447&dateTexte=20110805>>. Acesso em: 15 mars 2014.

38 ANCEL, Bernard. Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 2, p. 457-463, avr.-jun. 2013. p. 461.

39 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 51.

40 BONOMI, Andrea. Successions internationales: conflits de

2.4 O *prélèvement* fora da França

Após a promulgação da lei de 14 de julho de 1819, outros países europeus adotaram mecanismos para favorecer os herdeiros nacionais em casos de albinágio. Na Europa, são os casos da Bélgica,⁴¹ Luxemburgo⁴² e Alemanha. Em todos estes, o *prélèvement* não subsiste.⁴³

A antiga Lei de Introdução ao Código Civil Alemão (EGBGB) continha, no seu art. 25, uma disposição de *prélèvement*, mas operava, de forma diferente, ainda tendo o mesmo objetivo de beneficiar os cidadãos alemães. Após estipular que um estrangeiro falecido com domicílio na Alemanha teria sua sucessão regida pelo direito da sua nacionalidade, declarava, no segundo parágrafo, que um alemão poderia fazer valer seus direitos hereditários, ainda que apenas se justifiquem de acordo com a lei alemã, a menos que, de acordo com o Direito do Estado, a que o *de cuius* pertencia, as leis alemãs sejam, exclusivamente, decisivas à sucessão de um alemão que tenha domicílio nesse Estado.⁴⁴ Coester denominou o instituto como "*privilegium germanicum*"⁴⁵

Fora da Europa, ainda se encontra um *prélèvement* com similar redação ao original francês nos Códigos Cívicos de Gabão (art. 54), do Equador (art. 1036, inc. 2), do Chile (art. 998, inc. 2), de Honduras (art. 978), de El Salvador (art. 995), de Nicarágua (art. 1024).⁴⁶

lois et de juridictions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 350, p. 71-418, 2010. p. 159. Vide também WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 296.

41 Lei de 26 abril de 1865, relativa à reciprocidade internacional em matéria de sucessões.

42 Art. 2 da Lei de 29 de fevereiro de 1872, relativa à abolição do direito de albinágio e de détraction.

43 Em Luxemburgo o instituto foi abolido em 1951, com a adoção de uma Lei Uniforme de Direito Internacional Privado, enquanto na Bélgica foi abolido em 2004, com a adoção do Código de Direito Internacional Privado.

44 "Art. 25: Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind." WENGLER, Wilhelm. *Internationales Privatrecht*. Berlin: de Gruyter, 1981. p. 1115. Também vide LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 52.

45 COESTER, Michael. International aspects on German estate law. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Los Angeles, v. 4, p. 53-86, jan. 1981. p. 56.

46 UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT. World Map:

Maiores variantes da norma se encontram nos Códigos de Civis da Argentina de 1871 (art. 3.470), do Paraguai (art. 2.448), da Colômbia (art. 1054), do Quebec (art. 3100) e na Lei de Direito Internacional Privado da Venezuela (art. 35). Nesses países, o benefício não se reduz aos nacionais, mas se estende aos estrangeiros domiciliados no país.

No caso da Argentina, o codificador Vélez Sarsfield propôs uma pequena, embora importante, alteração na regra original, valendo-se dos conceitos e críticas de Aubry e Rau à lei de 14 de julho de 1819, tal como mencionado *infra*.⁴⁷ O art. 3.470 do anterior Código Civil daquele país ficou assim redigido:

En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en el país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.⁴⁸

A regra, mais acorde à realidade de um país de imigração, permitia que os estrangeiros domiciliados no Estado pudessem reclamar o benefício sobre os bens situados no país, o que justificava, também, a competência dos seus tribunais de caráter *forum rei sitae*.⁴⁹

Feldstein de Cárdenas estima que o legislador, prevendo que nem todos os ordenamentos adotariam o princípio da unidade da legislação, quis compensar os eventualmente excluídos por aqueles países cuja lei sucessória fosse a da localização dos bens e não a do último domicílio do *de cuius*. Por isso sustenta que, longe de ser uma exceção, trata-se de um complemento à regra da unidade.⁵⁰ Em outra posição, se encontram aqueles que sustentam que o art. 3.470 traslada à Argentina o *prélèvement* como uma disposição totalmente independente da

luta entre os sistemas da unidade e do fracionamento. O artigo devia reconduzir-se à sua função histórica, que é a que teve em 1819: uma represália contra o direito estrangeiro xenófobo.⁵¹

De qualquer modo, tanto Boggiano⁵² como Feldstein de Cárdenas compartilham a opinião acerca do caráter anacrônico, obsoleto, do instituto. Feldstein de Cárdenas recomendou a sua derrogação em futura reforma do Código Civil,⁵³ algo que de fato aconteceu: no CCArg./2015 o *prélèvement* que trazia o art. 3.470 não foi reeditado.

Nos próximos pontos, será possível observar como o *prélèvement* foi sendo interpretado pela doutrina e a jurisprudência francesa, uma interpretação que foi muito além do texto legal.

3. INTERPRETAÇÃO DO PRÉLÈVEMENT NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA FRANCESA

Deixado atrás o contexto histórico que motivou sua introdução no ordenamento francês – e seu replique em outros ordenamentos do Velho e Novo Mundo –, os questionamentos que o *prélèvement* levantou nos tribunais já não diziam respeito a situações em que os herdeiros franceses eram, em sucessões abertas no estrangeiro, prejudicados pela aplicação do direito de albinágio. Tratava-se, de fato, de casos em que o prejuízo decorria da simples aplicação das normas de conflito de leis sucessórias, sem consideração da nacionalidade do herdeiro. Assim, a aplicação do *prélèvement* extravasou a hipótese de discriminação sofrida pelo francês enquanto tal em juízos sucessórios promovidos no exterior, ganhando força a sua aplicação sempre que este recebesse melhor tratamento pela lei francesa do que pela lei estrangeira.⁵⁴

Conflict of Laws in Successions. Mappemonde du rattachement en matière successorale. Notarius International, Würzburg, v. 10, n. 3, p. 3-4, 2005. Disponível em: <http://212.63.69.85/DataBase/2005/notarius_2005_03_last.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2016.

47 A nota de rodapé do art. 3.470 diz: “*ley de Francia del 14 de julio de 1819*”, acrescentando que “*sobre las razones y conceptos del artículo, véase Aubry y Rau, párrafo 592*”.

48 ARGENTINA. Código Civil de la República Argentina de 1871. Con notas del Codificador Vélez Sarsfield. Disponível em: <<http://www.consejosdederecho.com.ar/codigocivilnotado.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

49 SCOTTI, Luciana. *Derecho internacional privado*. Incidencias del Código Civil y Comercial. Buenos Aires: Hammurabi, 2015. p. 245.

50 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. La obsolescencia del artículo 3.470 del Código Civil en materia de sucesiones internacionales. *Urbi Et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 13, p. 63-74, jun. 2014, p. 73.

51 GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Derecho de la Tolerancia. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 371-372.

52 BOGGIANO, Antonio. *Derecho internacional privado*. En la estructura jurídica del mundo actual. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 412.

53 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. La obsolescencia del artículo 3.470 del Código Civil en materia de sucesiones internacionales. *Urbi Et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 13, p. 63-74, jun. 2014, p. 73.

54 ANCEL, Bernard. Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l’heritier français dans les successions internationales. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 2, p. 457-463, avr./jun. 2013. p. 461.

Para entender como foi a interpretação dos tribunais franceses do dispositivo estudado, parte-se do exemplo proposto por Weiss. Imagine-se que o *de cuius*, ao morrer, deixou 100.000 francos em imóveis na França e 100.000 francos em imóveis na Itália. Seus herdeiros são seu pai italiano e seu irmão francês. Pelos termos da lei francesa, o pai teria direito a um quarto da sucessão e o irmão a três quartos. Já pelos termos da lei italiana, eles receberiam a metade cada um. Na partilha feita na Itália, o pai toma 50.000 francos sobre os imóveis deixados naquele país e deixa os restantes 50.000 ao seu coerdeiro. Esse último poderá reclamar a totalidade dos bens situados na França, sob o argumento de que, segundo a lei francesa, três quartos dos bens lhe pertenceriam, considerando que na Itália lhe foram negados 25.000 francos? O direito de *prélèvement* deveria ter lugar? Poder-se-ia dizer que o herdeiro francês foi excluído?⁵⁵ Segundo o autor, três respostas poderiam ser dadas.

A primeira resposta entendeu que o *prélèvement* podia ser invocado sempre que o herdeiro francês fosse excluído pela sua condição de francês, tomando por base a intenção do legislador com a introdução da regra. A isso se refere quando menciona “leis e costumes locais” (“*lois et coutumes locales*”). Como se viu, o objetivo da lei de 14 de julho de 1819 foi compensar o francês que tivesse sofrido uma exclusão no estrangeiro, por conta de um direito de albinágio ainda não revogado. Interpretar nesse caso concreto que o herdeiro francês foi excluído da sucessão resulta numa usurpação por parte da lei francesa do direito de cada Estado (no caso a Itália) de governar as sucessões de acordo com as suas leis.⁵⁶ O herdeiro francês foi tratado, segundo o direito italiano, como se italiano fosse, embora recebesse uma porção inferior àquela que lhe corresponderia em caso de aplicar-se à lei francesa. Ainda, seria injusto favorecer o herdeiro francês, quando o próprio sistema de direito internacional privado francês submeteu a sucessão ao direito italiano.⁵⁷

Uma opinião intermediária, apoiada por Weiss, entendeu que era necessário saber qual lei devia governar a sucessão. Se fosse a lei estrangeira, não deveria invocar-se benefício. Nesse caso, o legislador francês não tinha

competência para corrigir os efeitos de uma norma que não tivesse ultrapassado os limites da sua soberania. Contrariamente, se a lei francesa fosse aplicável à sucessão, o legislador deveria garantir sua plena eficácia, indenizando o herdeiro francês pelo prejuízo que lhe provocou a aplicação da lei estrangeira alhures, mediante a aplicação do instituto.⁵⁸

A terceira posição é a que adotou a jurisprudência francesa, interpretando a regra de forma ampla, com base no seu texto: “por qualquer título que seja” (“*a quelque titre que ce soit*”). Entendeu que, pela aplicação da lei estrangeira, haveria uma exclusão do herdeiro francês nesses casos e, para corrigir essa desigualdade, esse último deveria receber na França o valor que receberia de acordo com a lei francesa. Em definitiva, operaria uma substituição da lei eventualmente aplicável pela lei francesa.⁵⁹

A fração da sucessão sobre a qual o *prélèvement* incidiria estaria conformada, apenas, pelos bens situados na França, ou seja, pelos bens sobre os quais a ordem jurídica francesa mantém um poder de execução e sobre os quais pode evitar a aplicação do direito estrangeiro.⁶⁰

No que respeita à aplicação somente em casos de concorrência entre herdeiros franceses e estrangeiros, o texto do artigo parece exigir-lo. Contrariamente, a jurisprudência admitiu o *prélèvement* caso apenas concorressem herdeiros franceses, e com o intuito de preservar a reserva de legítima prevista pela lei francesa.⁶¹ O benefício foi admitido como fundamento para uma ação de redução por parte de um nacional francês contra o Estado francês que, apesar de não ser coerdeiro, foi beneficiado com uma doação feita pelo *de cuius*.⁶²

58 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 292-293.

59 FRANÇA. Tribunal de Seine. *Arrêt Alfaro*. Julgamento: 26/04/1911. Paris: Clunet, 1911. p. 254-278; LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 50.

60 ANCEL, Bernard. Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'heritier français dans les successions internationales. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 2, p. 457-463, avr./jun. 2013. p. 460.

61 FRANÇA. Cour de Cassation. *Arrêt Jeannin*. Chambre civile. Julgamento: 27/04/1868. Publicação: Dalloz, 1868, p. 302. Mais recentemente esse posicionamento foi mantido em FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre des requêtes. Julgamento: 10/05/1937. Publicação: *Revue Critique de Droit International Privé*, 1937, p. 637.

62 FRANÇA. Cour de Cassation. 82-15033. Première Chambre Civile. Julgamento: 20/03/1985. Paris: Bulletin, n. 103, p. 93, 1985 I. Também FRANÇA. Cour de Cassation. Première Chambre Civile. n. 95-18006. Julgamento: 03/06/1997. Paris: Bulletin, n. 180, p. 121,

55 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 290.

56 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 291.

57 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 50.

Esse posicionamento amplo do *prélèvement* já era alvo de críticas por parte de Weiss, no sentido de que com o pretexto da igualdade entre os herdeiros, exclui-se a aplicação de leis estrangeiras que possam governar a sucessão.⁶³ Desse modo, o art. 2 da lei de 14 de julho 1819 foi interpretado no sentido de manter a igualdade hereditária fixada pelo Código Civil francês, confundindo-se essa igualdade com a ordem sucessória estabelecida pelo direito material francês. Aplicar-se-ia a lei francesa para corrigir os efeitos da lei sucessória estrangeira.⁶⁴ A lei da nacionalidade do herdeiro, que é a lei do foro, prevaleceria sobre os princípios do DIPr sucessório.

O *prélèvement* interpretou-se como uma norma de DIPr que submete a sucessão ao império do direito francês, toda vez que se trate de preservar os interesses de uma pessoa de nacionalidade francesa com vocação hereditária de acordo com o direito francês. Determina-se a lei sucessória de acordo com a nacionalidade do herdeiro.⁶⁵ Não foi outra a concepção dos tribunais franceses, como deixa clara a seguinte passagem de uma decisão da Corte de Apelações de Lyon: «*En effet, le droit à prélèvement constitue bien un substitut de la protection de la réserve, applicable lorsque l'application d'une loi étrangère prive les héritiers réservataires français de leur droit à réserve*»⁶⁶.

Quanto a quem correspondia a invocação do benefício, a interpretação sempre foi restritiva, dando essa possibilidade apenas aos franceses, reforçando dessa forma a tese do privilégio. Não poderia ser alegado por estrangeiros mesmo que residentes permanentes no país. Em contrapartida, poderia ser alegado por franceses residentes no exterior⁶⁷ e ainda chegou a ser admitido para um nacional francês que reclamou herança

exercendo o direito de representação de um estrangeiro.⁶⁸ Esse foi um dos alvos de crítica de Aubry et Rau:

Si le législateur n'avait vu, dans le prélèvement établi en faveur des Français, qu'un droit ordinaire de succession, il n'aurait pas eu de motifs pour en refuser la jouissance aux étrangers, désormais placés, quant au droit de succéder, sur la même ligne que les Français. **Ce refus ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que ce prélèvement constitue, d'après l'esprit de la loi du 14 juillet 1819, un privilège exclusivement attaché à la nationalité française**, privilège à la jouissance duquel les étrangers ne peuvent dès lors prétendre, par cela seul qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France, et à y jouir des droits civils ordinaires. Si, contrairement à notre manière de voir, on voulait, à raison de cette circonstance, autoriser le prélèvement en faveur des étrangers, il faudrait les admettre à l'exercer, non seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français. Cette conséquence nous paraissant inacceptable, condamne péremptoirement, à notre avis, le système qui y conduit».⁶⁹

Para o exercício do *prélèvement*, deviam reunir-se quatro condições: o herdeiro devia ter sido excluído em todo ou em parte de uma sucessão no estrangeiro; devia ser herdeiro legítimo de acordo com a lei francesa; o *prélèvement* se exerceria apenas sobre os bens situados na França; quem o exercesse devia ser nacional francês.⁷⁰

Nas decisões mais recentes, todas, sem exceção, fazem referência ao benefício ser sempre em favor de nacionais franceses. É precisamente por isso que, embora procure a compensação em favor do herdeiro francês, somente visa proteger a ele, o que o torna um *prélèvement* nacionalista ou discriminatório.⁷¹

Paul Lagarde, no comentário ao Acórdão da 1ª Câmara Civil da Corte de Cassação, de 1972, já criticava fortemente esse instituto, por arcaico, recomendando a sua derrogação.⁷² Droz o qualificaria de “um anacronis-

1997 I.

63 WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909. p. 295. FRANÇA. Cour de Cassation. Première Chambre Civile. n. 70-11911. Julgamento: 01/02/1972. Paris: Bulletin 1972, n. 36, p. 33; FRANÇA. Cour de Cassation. 82-15033. Première Chambre Civile. Julgamento: 20/03/1985. Paris: Bulletin 1985 I, n. 103 p. 93; FRANÇA. Cour de Cassation. *Arrêt Holzberg*. n. 84-16168. Première Chambre Civile. Julgamento: 04/02/1986. Paris: Bulletin, v. 2, n. 103, 1985 I. p. 94.

64 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 51.

65 LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925. p. 51.

66 FRANÇA. Cour d'Appel de Lyon. 10/04742. Première Chambre Civile. Julgamento: 23/12/2011. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025572496>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

67 FRANÇA. Tribunal de St. Palais. Julgamento: 19/01/1884. Publicação: Clunet, 1885. p. 447.

68 FRANÇA. Cour de cassation. Julgamento: 20/02/1882. Paris: Sirey, 1882. p. 146.

69 AUBRY, Charles; RAU, Charles-Frederic. *Cours de droit civil français*. 5 ed. Paris: Marchal et Billard, 1917. v. 9. p. 408-409. (sem destaque no original).

70 FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. *Journal Officiel* 06/08/2011, p. 13.478. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159qpc.htm>. Acesso em: 14 févr. 2016.

71 BONOMI, Andrea. Successions internationales: conflits de lois et de juridictions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 350, p. 71-418, 2010. p. 158-160.

72 LAGARDE, Paul apud FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. La obsolescencia del artículo 3.470 del Código Civil en materia de sucesiones internacionales. *Urbi Et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 13, p.

mo vergonhoso”, representado por uma norma que tal como foi interpretada pela jurisprudência teve seu objeto desviado.⁷³ Afirma:

Le droit de prélèvement «nationaliste» apporte un trouble que l'on peut considérer aujourd'hui comme intolérable dans le règlement des situations internationales. Ce n'est pas l'application de la loi nationale qui nous choque car ce rattachement est suivi dans de nombreux systèmes, mais c'est l'attitude discriminatoire qui est inadmissible: l'étranger domicilié en France verra sa succession soumise à la loi française du domicile pour les meubles alors que l'héritier français pourra exiger l'application de la loi française sur la succession mobilière d'un Français domicilié à l'étranger.⁷⁴

Foi essa última questão decisiva na sua declaração de inconstitucionalidade e em propostas para substituir o texto.

4. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRÉLÈVEMENT

Em data 5 de agosto de 2011, o Conselho Constitucional Francês tratou da constitucionalidade do art. 2 da lei de 14 de julho de 1819, na Decisão n. 2011-159 QPC, pela resolução de uma questão prioritária de constitucionalidade (*question prioritaire de constitutionnalité*) suscitada nos casos *Elke B. e La Houssaye/sucessão de René Argereau*⁷⁵ e *Dana Colombier e outros/sucessão de Michel Co-*

*lombier*⁷⁶.

Ambos os casos apresentam como característica comum a existência de herdeiros franceses em disputa com o cônjuge sobrevivente e a existência de bens móveis no território francês a serem regulados pela lei sucessória estrangeira, em virtude da última residência do *de cujus*. As teses sustentadas de um e outro lado não diferem das questões que a jurisprudência apreciou desde a criação dos institutos. De um lado, está quem alega que o *droit de prélèvement* serve para garantir a aplicação da lei francesa à sucessão, de forma a assegurar o direito dos herdeiros franceses àquilo que, por aplicação da lei estrangeira, lhes foi tirado. De outro está quem sustenta que o *prélèvement* desconhece o princípio da igualdade ao promover um tratamento diferente em favor dos herdeiros franceses, apenas pelo fato de serem franceses.

No caso *Elke B./La Houssaye*,⁷⁷ a Corte de Cassação reenviou o caso ao Conselho Constitucional com a seguinte questão: se o *prélèvement*, instituído pelo art. 2 da lei de 14 de julho de 1819, representa um menosprezo do princípio da igualdade garantido pelo art. 6 da De-

de Cassação da Questão Prioritária de Inconstitucionalidade do *prélèvement*. FRANÇA. Cour d'Appel d'Aix-en-Provence. RG. n. 11/00780. Première Chambre Civile – Section C. Relator: Marie-Annick Varlamoff. Julgamento: 03/03/2011. Sem publicação.

⁷⁶ Neste caso, tratou-se da sucessão do famoso compositor francês Michel Colombier, falecido em 2004 em Santa Monica, Estados Unidos, onde estava domiciliado há mais de trinta anos. Concorreram à sucessão a sua viúva, com a qual estava casado em terceiras núpcias, e seis filhos, dos quais quatro eram de relacionamentos anteriores. Em 1999 os esposos Colombier organizaram a gestão de seu patrimônio sob a forma de um trust comum, pelo qual o esposo que sobrevivesse seria único beneficiário da integralidade dos bens do casal. Na sequência, Michel Colombier registrou um testamento pelo qual outorgava todos seus bens ao trust. O patrimônio, avaliado em oito milhões de dólares, estava composto por bens móveis localizados na França e nos Estados Unidos, e imóveis situados, apenas, nesse último país. Quando da abertura da sucessão na França, os filhos exclusivos do *de cujus* opuseram, diante do Tribunal de Grande Instância de Paris, a reclamação de que estavam sendo deserdados pela aplicação da lei californiana, e que lhes correspondia o exercício do *prélèvement* sobre os bens localizados no território francês. Assim, as cessões feitas pelo *de cujus* em favor do trust não lhes seriam oponíveis. Em contraposição, a viúva, por direito próprio e em representação das filhas comuns com o *de cujus*, suscitou a inconstitucionalidade do *prélèvement*. FRANÇA. Tribunal de Grande Instance de Paris. RG. n. 10/14437. Deuxième Chambre Civile – Section 1. Relator: Françoise Lucat. Julgamento: 15/02/2011. Sem publicação.

⁷⁷ FRANÇA. Cour de Cassation. 11-40008. Julgamento: 01/06/2011. Sem publicação. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000024119771&fastReqId=518771874&fastPos=1>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

63-74, jun. 2014. p. 71.

⁷³ DROZ, Georges A. Regards sur le droit international privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 229, 1991. p. 232.

⁷⁴ DROZ, Georges A. Regards sur le droit international privé. *Recueil des cours*, La Haye, v. 229, 1991. p. 232.

⁷⁵ O caso originou-se nos tribunais de Nice. O litígio se estabeleceu em torno da sucessão de René Argereau, falecido na Suíça no ano de 2007, país onde estava domiciliado. À sucessão concorriam a Sra. Elke Berg, viúva, e o Sr. Pierre Argereau, filho do *de cujus* de um anterior matrimônio. Ambos os herdeiros eram de nacionalidade francesa. O *de cujus*, por testamento ológrafo firmado em 1999, deixava a sua esposa tudo o que a lei suíça permitisse em seu favor. Em 1986, os esposos Argereau tinham constituído a sociedade La Houssaye, para a qual o *de cujus* tinha feito um aporte de capital, permitindo a compra por parte desta última de uma propriedade imobiliária em Cannes. Em 1994 o *de cujus* doou à Sra. Argereau as quotas que possuía nessa sociedade bem como o mobiliário e obras de arte nela existentes. Na perspectiva de se ver prejudicado pela aplicação da lei suíça à sucessão - em virtude de ser a lei do último domicílio do *de cujus* aplicável para a sucessão de bens móveis - o Sr. Pierre Argereau solicitou medidas conservatórias desses bens perante os tribunais de Nice, com base no direito de *prélèvement*. Tais medidas foram admitidas em primeira instância. Na Corte de Apelações de Aix-en-Provence, a viúva suscitou o reenvio à Corte

claração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem como um detrimento contra o direito de propriedade, protegido pelos arts. 2 e 17 da mesma Declaração. Na mesma audiência, ao tratar o caso *Dana Colombier*⁷⁸, a Corte questionou se o *prélèvement* violava as liberdades e garantias previstas nos arts. 1 e 6 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁷⁹ e o art. 2 da Constituição de 1958.⁸⁰

Ao responder, o Conselho Constitucional fez considerações, sendo as mais importantes as que seguem:

3. [...] que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit;»

6. Considérant qu'afin de rétablir l'égalité entre les héritiers garantie par la loi française, le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur la circonstance que la loi étrangère privilégie l'héritier étranger au détriment de l'héritier français; que, toutefois, le droit de prélèvement sur la succession est réservé au seul héritier français; que la disposition contestée établit ainsi une différence de traitement entre les héritiers venant également à la succession d'après la loi française et qui ne sont pas privilégiés par la loi étrangère; que cette différence de traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui tend, notamment, à protéger la réserve héréditaire et l'égalité entre héritiers garanties par la loi française; que, par suite, elle méconnaît le principe d'égalité devant la loi;⁸¹

78 FRANÇA. Cour de Cassation. 11-40010. Julgamento: 01/06/2011. Sem publicação. Disponível em: <<http://www.legi-france.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024119772&fastReqId=2006219195&fastPos=1>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

79 Dispõem tais artigos: “Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum”. [...] “Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”. FRANÇA. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <http://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html>. Acesso em: 14 févr. 2016.

80 “Art. 2: O lema da República é “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. FRANÇA. Constituição de 1958. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais /constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 14 févr. 2016.

81 FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. *Journal Officiel* 06/08/2011,

Assim, o Conselho Constitucional considerou que o art. 2 da lei de 14 de julho de 1819 é contrário à Constituição, por contrariar o princípio da igualdade de tratamento.⁸²

Segundo Bertrand Ancel, a decisão se deu em um momento oportuno, tendo em vista os trabalhos preparatórios do R650/2012 – lembrando que o R650/2012 foi aprovado em 4 de julho de 2012 – e sobretudo a proibição de discriminação em razão da nacionalidade prevista pelo art. 18 do Tratado de Funcionamento da União Europeia.⁸³

Em virtude da decisão do Conselho Constitucional de declarar inconstitucional o *prélèvement*, o Deputado Thierry Braillard apresentou, na Assembleia Nacional, o Projeto de lei n. 645, relativo à igualdade em matéria sucessória. A proposta consistia na inserção de uma Seção 1 bis “Do princípio da igualdade em matéria sucessória”, propondo uma redação ao dispositivo similar à de 1819, mas estendendo o seu exercício a qualquer herdeiro, quer seja nacional, quer seja estrangeiro.⁸⁴

De ponto de vista da técnica, não deixa de ser válida a constatação de Bonomi quando entende que este *prélèvement* “neutro” não deixa de ser um remédio excessivo e contraditório em casos de sistemas do fracionamento, como o caso da França, pois na proposta a sucessão é vista como uma unidade, algo que não seria coerente com tal sistema.⁸⁵

p. 13478. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159qpc.htm>. Acesso em: 14 févr. 2016.

82 FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. *Journal Officiel* 06/08/2011, p. 13478. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159qpc.htm>. Acesso em: 14 févr. 2016.

83 ANCEL, Bernard. Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l'héritier français dans les successions internationales. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 2, p. 457-463, avr./jun. 2013. p. 459.

84 FRANÇA. Proposition de loi n. 645 relative au principe d'égalité en matière successorale. (Thierry Braillard - RDPP). Assemblée Nationale, 23/01/2013. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0645.asp>>. Acesso em: 23 févr. 2015.

85 O caráter excessivo se observa em sucessões envolvendo países que adotam o sistema do fracionamento, pois dá lugar a uma correção não apenas quando o sistema conduz a resultados injustos, mas em qualquer caso. Pode pensar-se no caso de uma sucessão de uma pessoa que, para manter o equilíbrio na sucessão deixa um imóvel situado na Inglaterra a um filho A, e um imóvel na França ao filho B. Em tal caso, o repartido equitativo poderia se ver desvirtuado, pois o filho A poderia reclamar seu direito à legítima determinado pela lei francesa sobre o imóvel situado nesse país. Para evitar isso, o filho B oporia o *prélèvement* no seu aspecto compensatório, considerando que foi excluído da sucessão sobre o imóvel na Inglaterra, e assim reequilibrar a partilha. Caso o *de cuius* tenha disposto deixar ao

Pela contundência das críticas – históricas e atuais –, estima-se que não se encontrará muita receptividade em tal reforma, para um instituto, claramente, necessário em outras circunstâncias, mas que, quando o cenário original mudou, colheu muitas objeções. Feldstein de Cárdenas confirma essa posição, lendo no resultado decorrente da declaração de inconstitucionalidade uma tendência contemporânea à derrogação de institutos anacrônicos suscetíveis de provocarem uma discriminação.⁸⁶

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo apresentou a evolução do *prélèvement*, um instituto criado a partir da necessidade de compensar o cidadão francês da prática do direito de albinágio fora da França. Por meio daquele, o herdeiro de nacionalidade francesa podia, na sucessão aberta em território francês, obter um direito igual ao que se visse privado em uma sucessão aberta no estrangeiro. A condição de nacional francês para a obtenção do benefício apoiava-se, precisamente, na condição de estrangeiro do herdeiro na sucessão aberta em outro país.

Se a ideia original do instituto era apenas uma compensação para evitar injustiças, a doutrina e a jurisprudência francesa o interpretaram de forma muito diferente da ideia original. Em verdade admitiram que, se o francês obtivesse na sucessão aberta na França menos direitos em virtude da aplicação da lei estrangeira, aplicar-se-ia a lei material francesa diretamente. A menção a uma exclusão “por qualquer título que seja” em virtude de leis e costumes locais, daria ensejo a um total afastamento da lei material estrangeira aplicável à sucessão pelas regras materiais do *Code Civil*. E essa substituição operaria independentemente da existência de uma sucessão aberta no estrangeiro em que o francês tivesse sido prejudicado pela sua condição de francês.

filho A todos os bens imóveis, tanto na França quanto na Inglaterra, e deserdar B, esse último reclamaria na França sua parte da herança em conceito de reserva conforme determina a lei francesa, permitindo a B se valer do direito francês ainda que uma parte dos bens seja em princípio governada pela lei inglesa, sem que esse corretivo seja necessário para evitar um resultado injusto. BONOMI, Andrea. Successions internationales: conflits de lois et de juridictions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 350, p. 71-418, 2010. p. 125-127 e 160-161.

86 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. La obsolescencia del artículo 3.470 del Código Civil en materia de sucesiones internacionales. *Urbí Et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 13, p. 63-74, jun. 2014. p. 73.

A declaração de inconstitucionalidade do *prélèvement* em 2011 pelo Conselho Constitucional francês provou tratar-se de um instrumento discriminatório, ou seja, contrário ao princípio da igualdade previsto no ordenamento francês e em tratados internacionais. Uma das condições de aplicação do benefício era a concorrência entre herdeiros franceses e estrangeiros. Ao apenas favorecer os primeiros, a norma convertia-se em um mecanismo de discriminação entre herdeiros, provavelmente irmãos de diversa nacionalidade. Os casos em que inconstitucionalidade foi declarada foram bastante elucidativos a esse respeito.

REFERÊNCIAS

ANCEL, Bernard. Inconstitutionnalité du droit de prélèvement de l’heritier français dans les successions internationales. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 2, p. 457-463, avr./juin. 2013.

ARGENTINA. *Código Civil de la República Argentina de 1871*. Con notas del Codificador Vélez Sarsfield. Disponível em: <<http://www.consejosdederecho.com.ar/codigocivilanotado.htm>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

AUBRY, Charles; RAU, Charles-Frederic. *Cours de droit civil français*. 5. ed. Paris: Marchal et Billard, 1917. t. 9.

BALDWIN, Simeon E. The modern ‘Droit D’aubaine’. *Science*, Washington, v. 21, n. 532, p. 361-373, mar. 1905. p. 361. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1631663?seq=1>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Selección, traducción y estudio preliminar de Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, [1576] 1997.

BOGGIANO, Antonio. *Derecho internacional privado*. En la estructura jurídica del mundo actual. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

BONOMI, Andrea. *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*. *Recueil des cours*, La Haye, v. 350, p. 71-418, 2010.

CERUTTI, Simona. À qui appartiennent les biens qui n’appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d’aubaine à l’époque moderne. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 62, v. 2, p. 355-383, 2007.

COESTER, Michael. International aspects on German estate law. *Loyola of Los Angeles International and Compa-*

- native Law Review*, Los Angeles, v. 4, p. 53-86, jan. 1981.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. Evolução histórica e fundamentos político-jurídicos da Cidadania. In: OLIVEIRA, Odete M.; DAL RI JÚNIOR, Arno (Org.). *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais*. Ijuí: Unijuí, 2002. p. 25-84
- DE CLERQ, Jules. *Recueil des traités de la France*: (1713-1802). Paris: Amyot, 1864. t. 1
- DEMANGEAT, Charles. *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*. Paris: Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1844.
- DROZ, Georges A. *Regards sur le droit international privé. Recueil des cours*, La Haye, v. 229, 1991.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. La obsolescencia del artículo 3.470 del Código Civil en materia de sucesiones internacionales. *Urbi Et Ius*, Buenos Aires, v. 1, n. 13, p. 63-74, jun. 2014.
- FENET, Pierre A. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. t. 7. Paris: Marchand du Breuil, 1827.
- FRANÇA. *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789*. Disponível em: <http://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html>. Acesso em: 14 fev. 2016.
- FRANÇA. *Code civil*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n. 2011-159 QPC. Julgamento: 05/08/2011. Publicação: Journal Officiel 06/08/2011, p. 13.478. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159qpc.htm>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Constituição (1958). Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais /constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Cour d'Appel d'Aix-en-Provence. RG. n. 11/00780. Première Chambre Civile – Section C. Relator: Marie-Annick Varlamoff. Julgamento: 03/03/2011. Sem publicação.
- FRANÇA. Cour d'Appel de Lyon. 10/04742. Première Chambre Civile. Julgamento: 23/12/2011. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025572496>>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Cour de Cassation. 11-40008. Julgamento: 01/06/2011. Sem publicação. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024119771&fastReqId=518771874&fastPos=1>>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Cour de Cassation. 11-40010. Julgamento: 01/06/2011. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024119772&fastReqId=2006219195&fastPos=1>>. Acesso em: 14 fevr 2016.
- FRANÇA. Cour de Cassation. 82-15033. Première Chambre Civile. Julgamento: 20/03/1985. *Bulletin* 1985 I, n. 103 p. 93.
- FRANÇA. Cour de Cassation. *Arrêt Holzberg*. n. 84-16168. Première Chambre Civile. Julgamento: 04/02/1986. *Bulletin* I, v. 2, n. 103, p. 94, 1985.
- FRANÇA. Cour de Cassation. *Arrêt Jeannin*. Chambre civile. Julgamento: 27/04/1868. *Dalloz*, 1868, p. 302.
- FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre des requêtes. Julgamento: 10/05/1937. Publicação: *Revue Critique de Droit International Privé*, p. 637.1937.
- FRANÇA. Cour de cassation. Julgamento: 20/02/1882. *Sirey*, v. 1, p. 146, 1882.
- FRANÇA. Cour de Cassation. Première Chambre Civile. n. 70-11911. Julgamento: 01/02/1972. *Bulletin*, n. 36, p. 33, 1972.
- FRANÇA. Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069447&dateTexte=20110805>>. Acesso em: 15 mars 2014.
- FRANÇA. Proposition de loi n. 645 relative au principe d'égalité en matière successorale. (Thierry Braillard - RDPP). Assemblée Nationale, 23/01/2013. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0645.asp>>. Acesso em: 23 fevr. 2015.
- FRANÇA. Tribunal de Grande Instance de Paris. RG. n. 10/14437. Deuxième Chambre Civile – Section 1. Relator: Françoise Lucat. Julgamento: 15/02/2011. Sem publicação.
- FRANÇA. Tribunal de Seine. *Arrêt Alfaro*. Julgamento: 26/04/1911. *Clunet*, 1911.
- FRANÇA. Tribunal de St. Palais. Julgamento:

19/01/1884. *Clunet*, 1885.

FRANCE. *Constitution française de 1791*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 14 févr. 2016.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1997.

GROTIUS, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis*. Oxford: Oxford University Press, [1643] 1925. v. 2.

LE SEUR, Louis; DREYFUS, Eugène. *La nationalité. (droit interne): commentaire de la loi du 26 juin 1889*. Paris: G. Pedone-Lauriel, 1890.

LEWALD, Hans. Questions de droit international des successions. *Recueil des cours*, La Haye, v. 9, p. 1-126, 1925.

MAVIDAL, M. J. *Archives parlementaires de 1787 à 1860: recueil complet des débats. Deuxième série (1800-1860)*. Paris: Librairie Administrative de Paul Dupont, 1873. v. 24.

SAHLINS, Peter. La nationalité avant la lettre. Les pratiques de naturalisation en France sous l'Ancien Régime. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, ano 55, v. 5, p. 1081-1108, 2000.

SAHLINS, Peter. Sur la citoyenneté et le droit d'aubaine

à l'époque moderne: Réponse à Simona Cerutti. *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, Paris, v. 2, n. 63, p. 385-398, 2008.

SAHLINS, Peter. *Unnaturally French: foreign citizens in the Old Regime and After*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2004.

SANCHEZ LORENZO, Sixto. El derecho comparado del siglo XXI. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, p. 1099-1107, 2008. p. 1101. Disponível em: <http://redalyc.org/articulo.oa?id=42723039034>. Acesso em: 20 marzo 2015.

SCOTTI, Luciana. *Derecho internacional privado. Incidencias del Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.

SPIRE, Alexis. Faire payer les étrangers. L'avenir d'une vieille idée. *Plein droit*, n. 67, p. 3-5, 2005/4.

UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT. World Map: Conflict of Laws in Successions. Mapped monde du rattachement en matière successorale. *Notarius International*, Würzburg, v. 10, n. 3, p. 3-4, 2005. Disponível em: http://212.63.69.85/DataBase/2005/notarius_2005_03_last.pdf. Acesso em: 14/02/2016.

WEISS, André. *Manuel de droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1909.

WENGLER, Wilhelm. *Internationales Privatrecht*. Berlin, New York: de Gruyter, 1981.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.