INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
C.C. 67/2017 STJ-CC	26 de outubro de 2017	Benilde Ferreira

DESCRITORES

Divórcio de cidadãos estrangeiros – casamento de pessoas do mesmo sexo – residência no estrangeiro competência territorial e material para a decisão – artigos 59º e 62º do Código de Processo Civil – Regulamentos (CE) nº 2201/2003 e (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 27 de novembro e de 20 de dezembro, respetivamente.

SUMÁRIO

Divórcio de cidadãos estrangeiros – competência de conservatória – artigos 59º e 62º, do Código de Processo Civil – Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003 – Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro de 2010

TEXTO INTEGRAL

DO CONSELHO CONSULTIVO

N/Referência:

P.º C.C. 67/2017 STJ-CC

Consulente:

CRC ....

Data de homologação:

26-10-2017

. Assunto:

Divórcio de cidadãos estrangeiros – competência de conservatória – artigos 59º e 62º, do Código de Processo Civil – Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003 – Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro de 2010.

Palavras-chave:

Divórcio de cidadãos estrangeiros – casamento de pessoas do mesmo sexo – residência no estrangeiro competência territorial e material para a decisão – artigos 59º e 62º do Código de Processo Civil – Regulamentos (CE) nº 2201/2003 e (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 27 de novembro e de 20 de dezembro, respetivamente.

1 - Vem submetida à apreciação deste Conselho a questão colocada pela Conservatória do Registo Civil de .... acerca "da competência da Conservatória do Registo Civil receber e decidir processos de divórcio por mútuo consentimento, formulado por duas estrangeiras, não residentes em Portugal, nacionais de um país Estado Membro da União Europeia". 2 – Concretamente, a situação respeita a um processo de divórcio por mútuo consentimento, apresentado naquela conservatória, relativo a duas pessoas do mesmo sexo, de nacionalidade italiana, ambas com residência habitual em Itália, as quais contraíram casamento em Portugal em dezembro de 2014. 3 - Refere a consulente que a competência internacional da conservatória para decisão de processos de divórcio se acha estabelecida no Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003, ao qual a República Portuguesa, como Estado Membro, está vinculada. Segue a sua exposição, transcrevendo os critérios definidores dessa competência internacional, enunciados no artigo 3º, do indicado Regulamento, no qual, a alínea a) elege a residência habitual dos cônjuges, a alínea b) a nacionalidade de ambos os cônjuges e no caso do Reino

Unido e da Irlanda, o ‘domicílio’ comum. Indica, ainda,

as competências residuais do artigo 7º do referido Regulamento. 4 - Menciona, de seguida, o direito nacional regulado no Código de Processo Civil, nos artigos 59º e seguintes, quanto à competência internacional. E porque o casamento foi celebrado em Portugal, autorizado à luz dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado Português, considera aplicável a alínea c), do artigo 62º, do referido diploma legal, que dispõe que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes, “Quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em território português Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

1/8

ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da ação no estrangeiro, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.” 5 - Em conclusão, a consulente informa o seguinte: “Pese embora à luz da legislação comunitária, se concluir pela incompetência para a decisão do pedido de divórcio por mútuo consentimento formulado pelas requerentes, nacionais de Itália, Estado-Membro da União Europeia, não residentes em Portugal, parece poder ser apreciado e decidido em Portugal, fundado no disposto na referida alínea c) do artigo 62º do Código do Processo Civil, aplicável por força do artigo 231º, do Código do Registo Civil.” Pelo DGATJSR-STJSR1 foi referido que, tratando-se de matéria relacionada com “a interpretação de instrumentos jurídicos comunitários”, devia ser objeto de apreciação pelo Conselho Consultivo, o que foi superiormente determinado. Sobre o tema cumpre, então, emitir parecer. 1- Anota-se, antes de mais, que não foi feita prova de que o casamento tenha ingressado no registo civil italiano, matéria esta já tratada no Proc. n.º 46/2003 DSJ-CT. Os princípios da livre circulação de mercadorias, de serviços, de capitais

e de pessoas promovem a mobilidade dos cidadãos europeus e o desenvolvimento de atividades em toda a União Europeia. Por este motivo deparamo-nos, muitas vezes, com situações que têm implicações transfronteiriças e com questões jurídicas regidas pelo direito da União Europeia. A questão colocada à nossa apreciação tem implicações transfronteiriças e é regida pelo Direito Europeu. Está em causa, o Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro, alterado pelo Regulamento (CE) nº 2116/2004 de 2 de dezembro - autoridade competente para decidir a ação de divórcio - e o Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro – lei aplicável em matéria de divórcio. Da leitura do primeiro considerando de cada um dos dois mencionados Regulamentos, observamos haver uma

identidade de conteúdos, no que toca ao princípio da livre circulação de pessoas: O primeiro considerando do Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro, dita que "A Comunidade Europeia fixou o objetivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que será garantida a livre circulação de pessoas. Para o efeito, a Comunidade deve adotar, nomeadamente, medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil necessárias para o correto funcionamento do mercado interno.";

Departamento de Gestão e Apoio Técnico-Jurídico aos Serviços de Registo – Setor Técnico-Jurídico dos Serviços de Registo Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

O primeiro considerando do Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro, refere que "A União fixou como objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, segurança e justiça em que seja assegurada a livre

circulação das pessoas. Para criar progressivamente esse espaço, a União deverá adotar medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça, especialmente quando necessário para o bom funcionamento do mercado interno.". 2 – O Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, vulgarmente conhecido como Regulamento Bruxelas II-A, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental2 é aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca. Entrou em vigor no dia 1 de agosto de 2004, e é aplicável desde 1 de março de 2005, conforme previsto no seu artigo 72º. Desde esta data é aplicável, primeiro, aos vinte e quatro Estados-Membros, nomeadamente, Portugal e Itália (os dois países, nesta questão, envolvidos) e, posteriormente, desde a data da sua adesão à União Europeia, à Bulgária, à Roménia e à Croácia3. Estabelece, também, o referido dispositivo que "O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros, em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia." 3 – O Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro, conhecido como Regulamento Roma III, relativo a uma cooperação reforçada4 no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação, é aplicável pelos 14 Estados-Membros participantes, entre eles, Portugal e Itália. É aplicável desde 21 de junho de 20125, conforme previsto no artigo 21º, o qual também estabelece que "O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável nos Estados-Membros participantes, em conformidade com os Tratados." 4 – Sobre esta matéria, estipula a nossa norma constitucional portuguesa, no nº 4 do artigo 8º, relativo à aplicação do direito internacional que: "As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos

definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”

2

Revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000 do Conselho, de 29 de maio de 2000, conhecido por Regulamento Bruxelas II, (havia estado

em vigor desde 1 de março de 2001). 3

Bulgária e Roménia desde 1 de janeiro de 2007 e Croácia desde 1 de julho de 2013.

4

Autorizado pela Decisão 2010/405/UE do Conselho, de 12 de julho de 2010.

5

Com exceção do artigo 17º, que é aplicável desde 21 de junho de 2011. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

3/8

5 – Também o Código de Processo Civil dispõe, sobre a epígrafe “Competência internacional”, no seu artigo 59º, o seguinte: “Sem prejuízo do que se encontre estabelecido em regulamentos europeus e em outros (...), os tribunais portugueses são internacionalmente competentes (...)” 6 - Da observação dos preceitos comunitários e nacionais, acabados de referir, sobressai um dos princípios formadores do Direito Europeu, o princípio da primazia ou do primado, segundo o qual o direito europeu tem um valor superior ao dos direitos nacionais dos Estados-Membros. Os Estados-Membros não podem aplicar uma regra nacional contrária ao direito europeu. Em caso de conflito entre as normas internas e comunitárias deve darse primazia às normas comunitárias. Dos mesmos preceitos sobressai ainda outro princípio formador, o da aplicabilidade direta, por força do qual o direito comunitário se aplica na ordem interna sem que se torne necessário assegurar o seu reconhecimento

pelo direito nacional6. Debrucemo-nos, então, em primeiro lugar, sobre a análise quanto à competência para a decisão do divórcio, por aplicação do Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro e, posteriormente, à análise quanto à lei aplicável em matéria de divórcio e separação, por aplicação do Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro. I – A alínea a) do nº 1 do artigo 3º do mencionado Regulamento (CE) nº 2201/2003, estabelece que este é aplicável às matérias civis relacionadas com o divórcio, separação e anulação do casamento, ou seja, em matéria matrimonial7, independentemente da natureza do tribunal. No artigo 3º - "Competência geral" – encontram-se enumeradas regras de competência que determinam em que Estado-Membro os tribunais são competentes (e não já, qual o tribunal competente nesse Estado-Membro8). Na alínea a), encontram-se previstos seis critérios de competência, a saber: - "a residência habitual dos cônjuges, ou - a última residência habitual dos cônjuges, na medida em que um deles ainda aí resida, ou - a residência habitual do requerido, ou - em caso de pedido conjunto, a residência habitual de qualquer dos cônjuges, ou

6

"A afirmação da superioridade do direito comunitário sobre a legislação nacional, mesmo posterior, encontra apoio na constante

jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça da Comunidade" - Proc. 6/64, caso Costa contra Enel, de 15.07.1964, do Tribunal de Justiça da Comunidade; Proc. 11/70, acórdão Internationale Handelsgesellschaft de 1970 e o caso Simmenthal – casos em que o Tribunal de Justiça entendeu que o direito comunitário tem primazia sobre o direito interno, inclusive sobre as próprias constituições nacionais. In, "O Ordenamento comunitário e o Direito interno português", pág 342 e ss, Paulo de Pitta e Cunha e Nuno Ruiz. 7

Quanto às decisões de divórcio o Regulamento apenas é aplicável à dissolução do vínculo conjugal, não abrange questões como as

causas do divórcio, os efeitos patrimoniais do casamento ou outras eventuais medidas acessórias. 8

A questão de saber qual o tribunal competente em matéria matrimonial releva do direito nacional de cada Estado. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

4/8

- a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos, no ano imediatamente anterior à data do pedido, ou - a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos nos seis meses imediatamente anteriores à data do pedido, quer seja nacional do Estado-Membro em questão, quer, no caso do Reino Unido e da Irlanda, aí tenha o seu 'domicílio'; (...)". E mais um critério previsto na alínea b) da mesma norma: – "da nacionalidade de ambos os cônjuges ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, do 'domicílio' comum." Uma breve observação destes critérios de definição de competência permite-nos extrair a conclusão de que é uma lista fechada, ou seja, só estes critérios de competência podem ser utilizados. E também se extrai que são critérios de aplicação alternativa, não existindo entre eles, ordem de precedência ou de hierarquia. Dos dispositivos expostos resulta que o caso concreto – divórcio de pessoas residentes habitualmente em Itália e ambas de nacionalidade italiana - é enquadrável, quanto à competência, em qualquer um dos critérios enumerados nas alíneas a) e b) do nº 1, do referido artigo 3º, sendo, assim, competentes para decidir a questão relativa àquele divórcio, os tribunais de Itália. Também por força do artigo 6º, do Regulamento, com a epígrafe, "Caráter exclusivo das competências", qualquer dos cônjuges que tenha residência habitual num Estado-Membro, ou se for nacional de um Estado-Membro, só pode ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro, com base no disposto no aludido artigo 3º, ou seja, no caso em apreço serão competentes os tribunais de Itália. Por sua vez o artigo 7º - "Competências

residuais" – não se aplica à situação concreta, porque os critérios enunciados no artigo 3º permitem atribuir a competência aos tribunais de Itália e, com caráter exclusivo, por força do artigo 6º, do mesmo diploma. Deste modo, verificando-se que a Conservatória do Registo Civil em Portugal não é competente, nos termos do Regulamento, para decidir o divórcio que aí foi instaurado por ambos os cônjuges, e verificando-se que os tribunais de outro Estado-Membro, neste caso Itália, são competentes por força do mesmo Regulamento, deve a Conservatória do Registo Civil em Portugal9, onde o processo foi apresentado, declarar-se oficiosamente incompetente, conforme determina o artigo 17º.

No âmbito da lei processual civil, no que respeita ao tema da competência internacional, não estando em causa as matérias mencionadas no artigo 63º do Código de Processo Civil, regem os artigos 59º e 62º do mesmo diploma. E, para as ações de divórcio e separação de pessoas e bens, estipula o artigo 72º que é competente o tribunal do domicílio ou da residência do autor.

9

Artigo 2º do Regulamento com a epígrafe "Definições" – "nº 1. 'Tribunal', todas as autoridades que nos Estado-Membros têm competência

nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento por força do artigo 1º" Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/8

Da análise das disposições acabadas de referir, constata-se que elas próprias, máxime o artigo 59º, clarificam que no âmbito da aferição da competência internacional dos tribunais portugueses, importa salvaguardar as normas constantes dos tratados, convenções, regulamentos comunitários10 e leis especiais ratificadas ou aprovadas que vinculem internacionalmente o Estado Português, como também resulta do normativo constitucional já acima referido - o artigo 8º, da Constituição da República Portuguesa. Importa o reconhecimento

do primado do direito internacional comunitário, ao qual o Estado Português se encontra vinculado, sobre o direito nacional, designadamente a prevalência do direito europeu sobre o direito nacional. Do que ficou explanado, e salvo o devido respeito pela douta opinião da consulente, que, não olvidando a existência e aplicação do Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro, entende que, perante as disposições do Código de Processo Civil, que regem a competência internacional dos tribunais portugueses, a situação concreta é enquadrável na alínea c) do artigo 62º daquele Código, entendemos que a sua posição não tem acolhimento, por não se aplicar à presente situação o mencionado normativo. II – No que concerne à lei aplicável em matéria de divórcio e separação, analisemos, então, o Regulamento (UE) nº 1259/201011. Determina o nº 1 do 1º artigo que o presente Regulamento é aplicável ao divórcio e à separação judicial nas situações que envolvem um conflito de leis. E o nº 2, enumera as matérias às quais não se aplica este Regulamento. Todavia, por determinação do artigo 2º deste Regulamento, a sua aplicação não afeta a do Regulamento (CE) nº 2201/2003, acima analisado12. Por último, de referir que, em face do atual quadro legislativo italiano, designadamente a Lei de 20 de maio de 2016, nº 76, "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", e o Decreto do Presidente do Conselho de Ministros da República Italiana (DPCM), de 23 de julho de 2016, nº 144, vigente desde 29/07/2016, é reconhecido aos cidadãos italianos o direito de celebrar uniões civis de pessoas do mesmo sexo.

10

Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra no Proc.3355/13.3TBVIS-A.C1 de 1-7-2014; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

no Proc. 546/09.5TMLSB.L1-1, de 20-9-2011; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora no Proc. 1330/16.5T8FAR.E1 de 15.12.2016, em www.dgsi.pt 11 Considerando (9) do Regulamento (UE) nº 1259/2010 – "(…) garantir aos cidadãos soluções adequadas em termos de segurança jurídica,

previsibilidade e flexibilidade (...)" 12

Considerando (10) do Regulamento (UE) nº 1259/2010 – "O âmbito de aplicação material e as disposições do presente regulamento

deverão ser coerentes com o Regulamento (CE) nº 2201/2003." Considerando (13) – "deverá aplicar-se independentemente da natureza do tribunal em que o processo é instaurado. Quando aplicável, deverá considerar-se que o processo foi instaurado em conformidade com o Regulamento (CE) nº 2201/2003." Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

6/8

As uniões civis, matrimónios ou outras instituições similares, contraídas no estrangeiro, por pessoas do mesmo sexo, estão sujeitas às disposições da mencionada Lei, ainda que essas uniões tenham sido celebradas antes da sua entrada em vigor, conforme se depreende do teor dos parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 11º, 28º, 34º e 35º, do artigo único da indicada Lei de 20 de maio de 2016, nº 76, bem como do Decreto Legislativo de 19 de janeiro de 2017, nº 5, referente ao registo, transcrição e anotação no estado civil. Assim, cabe às partes requerer o registo de casamento em Itália, à luz das regras nacionais aí aplicáveis ao registo de casamento celebrado no estrangeiro, se ali as cidadãs italianas, residentes em Itália, quiserem o divórcio, conforme consta do Decreto Legislativo de 19 de janeiro de 2017, nº 7, referente à modificação e reorganização das normas de direito internacional privado (em cumprimento do artigo 1º, ponto 28, alínea b), da Lei de 20 de maio de 2016, nº 76), que inseriu os artigos 32 - quater e 32 – quinquies, os quais dispõem, o primeiro, que a dissolução da união civil é regulada por lei aplicável ao divórcio, de acordo com o Regulamento nº 1259/2010/UE, e o segundo, que a união civil celebrada no exterior entre cidadãos italianos do mesmo sexo, regularmente residente em Itália, produz os efeitos da união civil regida pela lei italiana. Parece poder

entender-se, da leitura da lei italiana, que o divórcio de pessoas do mesmo sexo (dissolução da união civil) é tratado de forma igual em Itália (artigo 10º, do Regulamento). Mesmo que assim não fosse (mesmo que não concedesse igualdade de acesso ao divórcio, ou seja, fosse tratada de forma desigual pela lei do divórcio) a opção seria afastar a aplicação da lei italiana e aplicar a lei do foro se este se situasse num Estado-Membro diferente, mas, mais uma vez, o foro português teria de ser competente à luz do Regulamento (CE) nº 2201/2003, e não é13. Deste modo, concluímos por considerar, que neste caso concreto, e no que respeita ao domínio da lei aplicável em matéria de divórcio, é também a lei italiana a aplicável, em cumprimento dos normativos acima plasmados. Face ao exposto, podemos extrair as seguintes conclusões: I - As Conservatórias do Registo Civil em território nacional são incompetentes para decidir pedido de divórcio por mútuo consentimento relativo a duas cidadãs estrangeiras, não residentes em Portugal, nacionais de um EstadoMembro da União Europeia. II – O Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro, destina-se a aferir da competência das

autoridades para decidir a ação de divórcio.

III – O Regulamento (UE) nº 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro, destina-se a aferir a Lei aplicável em matéria de divórcio.

13

Encontra-se pendente processo de interpretação do artigo 10º do Regulamento(UE) nº 1259/2010, no Tribunal de Justiça da União

Europeia Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

7/8

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 26 de outubro de 2017. Benilde da Conceição Alves Ferreira, relatora, Maria Regina Rodrigues Fontainhas, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes, Maria de Lurdes Barata

Pires de Mendes Serrano.

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo em 26.10.2017.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

8/8

Fonte: http://www.irn.mj.pt