



Divórcio

Competência internacional

Lei aplicável

Índice de matérias

Divórcio e separação judicial:

- I. Competência internacional – Regulamento 2201/2003 ou **Bruxelas IIa**.
- II. Lei aplicável – Regulamento 1259/2010 ou **Roma III**.

Divórcio e separação judicial
Regulamento 2201/2003 - Bruxelas IIa

I. Competência internacional



Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de novembro de 2003	
relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (“Bruxelas IIa”)	
Designação informal	«Regulamento Bruxelas IIa», «Regulamento Bruxelas II <i>bis</i> »
Âmbito de aplicação material	Divórcio, separação e anulação do casamento; e atribuição, exercício, delegação, limitação ou cessação da responsabilidade parental
Aplicável a partir de	1 de agosto de 2004 (arts. 67.º a 70.º) 1 de março de 2005
Estados-Membros não vinculados	Dinamarca
Sucedo a	Regulamento (CE) n.º 1347/2000
Normas internas não aplicáveis	Competência internacional: arts. 62.º e 63.º do Código de Processo Civil Reconhecimento: art. 978.º e seguintes do Código de Processo Civil
Revogado a partir de 1 de agosto de 2022 pelo	Regulamento (UE) 2019/1111 Aplicável a partir de 1 de agosto de 2022 com exceção dos arts. 92.º, 93.º e 103.º que se aplicam desde 22 de julho de 2019 (arts. 104.º e 105.º)

Como determinar a competência internacional dos Tribunais portugueses em casos de divórcio, separação, nulidade ou anulação do casamento?

As disposições legais são:

- O Capítulo II do Regulamento Bruxelas IIa – **artigos 3.º a 7.º**

Os factores de conexão são alternativos e consistem:

- Na **residência habitual** de um ou ambos os cônjuges
ou
- Na **nacionalidade** de ambos os cônjuges

nos termos enunciados no artigo 3.º do Regulamento Bruxelas IIa.

Factores de conexão alternativos do artigo 3.º Bruxelas IIa

Residência

- os Tribunais do Estado-Membro em cujo território se situe 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 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”;

Nacionalidade

- ou os Tribunais do Estado-Membro da nacionalidade de ambos os cônjuges ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, do domicílio comum.

Factores de conexão em caso de acções correlacionadas e de reconvenção – artigos 4.º e 5.º

Acções correlacionadas

- Sem prejuízo do disposto no artigo 3.º do Regulamento Bruxelas IIa, o Tribunal do Estado-Membro que tiver proferido uma **decisão de separação é igualmente competente para converter a separação em divórcio, se a lei desse Estado-Membro o previr** - artigo 5.º do Regulamento Bruxelas IIa

Reconvenção

- A competência para a **reconvenção é determinada pelo artigo 4.º** do Regulamento Bruxelas IIa e cabe ao Tribunal onde pende o processo intentado com base no artigo 3.º.

Competência exclusiva e competência residual – artigos 6.º e 7.º

Competência exclusiva

- Em face do disposto no artigo 6.º, qualquer dos cônjuges que:
 - ✓ tenha a sua **residência habitual** no território de um Estado-Membro;
 - ✓ ou seja **nacional de um Estado-Membro** ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, tenha o seu domicílio no território de um destes dois Estados--Membros,

só por força dos artigos 3.º, 4.º e 5.º pode ser demandado nos Tribunais de outro Estado-Membro uma vez que a competência prevista nestes artigos tem carácter exclusivo.

Competência residual

- **Se nenhum Tribunal de um Estado-Membro for competente nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Regulamento Bruxelas IIa, a competência, em cada Estado-Membro, é regulada pela lei desse Estado-Membro - artigo 7.º deste Regulamento**

EXEMPLO

O TRIBUNAL PORTUGUÊS TEM COMPETÊNCIA INTERNACIONAL NESTE CASO? NÃO.

OS FACTORES DE CONEXÃO
PREVISTOS NO ARTIGO 3.º DO
REGULAMENTO BRUXELAS IIa SÃO
ALTERNATIVOS E TÊM CARÁCTER
EXCLUSIVO.

- Duas pessoas do mesmo sexo, de **nacionalidade italiana, ambas com residência habitual em Itália**, contraíram casamento em Portugal em Dezembro de 2014.
- Um dos cônjuges **instaura um processo de divórcio litigioso perante um Tribunal Português**, no Juízo de Família e Menores de Faro onde o casal tem uma casa de férias, na qual nunca residiu habitualmente qualquer dos cônjuges.
- Por força do **artigo 3.º, n.º 1, als. a) ou b)** do Regulamento Bruxelas IIa, serão competentes os órgãos jurisdicionais italianos.
- De acordo com o disposto no **artigo 6.º** do Regulamento Bruxelas IIa, se qualquer dos cônjuges tiver 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 nos artigos 3.º, 4.º e 5.º do mesmo Regulamento.
- Adicionalmente, o **artigo 7.º** (competências residuais) não tem aplicação uma vez que os critérios do artigo 3.º permitem atribuir a competência aos órgãos jurisdicionais italianos com carácter exclusivo, como resulta do artigo 6.º do Regulamento Bruxelas IIa.
- Assim, neste caso, **o Tribunal português não é internacionalmente competente; serão competentes os órgãos jurisdicionais italianos.**

Outras questões práticas

Pode haver Pactos de jurisdição?

- Parece que **não**.
- O Regulamento Bruxelas IIa não consagra a autonomia da vontade dos cônjuges enquanto fundamento para a atribuição de competência internacional em caso de divórcio ou separação.

Existe hierarquia entre os factores de conexão?

- **Não** há hierarquia entre os factores de conexão previstos no artigo 3.º do Regulamento Bruxelas IIa, eles são alternativos.
- Esta foi a interpretação dada ao artigo 3.º do Regulamento Bruxelas IIa pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-168/08.

Divórcio e separação judicial

Regulamento 1259/2010 – Roma III

II. Lei aplicável



Regulamento (CE) n.º 1259/2010, de 20 de dezembro de 2010	
cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (“Regulamento Roma III”)	
Designação informal	«Regulamento Roma III»
Âmbito de aplicação material	Quando existe um conflito entre as leis nacionais em casos de divórcio e separação judicial
Aplicável a partir de	21 de junho de 2011 (art. 17.º) 21 de junho de 2012 sem prejuízo do início posterior da aplicação aos Estados-Membros cujas participações ocorrem ulteriormente
Estados-Membros participantes	Bélgica, Bulgária, Alemanha, Espanha, França, Itália, Letónia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Áustria, Portugal, Roménia e Eslovénia - <u>Decisão 2010/405/UE</u> Lituânia – <u>Decisão 2012/714/UE</u> Grécia – <u>Decisão 2014/39/UE</u> Estónia – <u>Decisão (UE) 2016/1366</u>
Sucedede a	-
Normas internas não aplicáveis	Lei aplicável: arts. 52.º e 55.º do Código Civil

Quando é que se aplica o Regulamento Roma III?

Artigo 1.º n.º 1 do Regulamento Roma III

- Sempre que seja intentado num Tribunal português um processo de **divórcio ou separação judicial**
- **Em que exista um elemento de estraneidade** que implique um **conflito de leis**

a lei aplicável ao divórcio deve ser determinada à luz das regras do **Regulamento Roma III**.

Existe um elemento de estraneidade quando por **exemplo**:

- um ou ambos os cônjuges têm nacionalidade estrangeira
- os cônjuges têm nacionalidade portuguesa mas têm residência habitual noutro Estado.

Assim:

- Em **primeiro lugar o Tribunal verifica se é competente internacionalmente para o processo de divórcio** à luz do Regulamento Bruxelas IIa
- Se concluir que é competente e **verificar um elemento de estraneidade**, o Tribunal determina a lei aplicável ao **divórcio** à luz do Regulamento Roma III.

Quais são os factores de conexão para determinar a lei aplicável ao divórcio?

Artigo 5.º quando há escolha de lei.

Artigo 8.º na ausência de escolha de lei.

- Residência habitual
- Nacionalidade
- Lei do foro

O acordo sobre a escolha de lei aplicável não deve ser confundido com um pacto de jurisdição:

- **Num pacto de jurisdição as partes determinam a competência.** Em matéria de divórcio e separação o Regulamento Bruxelas IIa não confere às partes a possibilidade de celebrarem pactos de jurisdição.
- **Já num acordo de escolha de lei, as partes escolhem a lei substantiva que será aplicável ao mérito** da causa. O Regulamento Roma III confere às partes esta possibilidade.

Os cônjuges podem fazer um acordo de escolha de lei?

Sim, o artigo 5.º do Regulamento Roma III confere aos cônjuges **liberdade para escolherem a lei aplicável ao divórcio dentro de certos limites**.

A escolha só pode incidir sobre uma das leis indicadas nas als. a) a d) do n.º 1 do artigo 5.º:

- A lei do Estado da **residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo** de escolha de lei; ou
- A **lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida** no momento da **celebração do acordo**; ou
- **A lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo**; ou
- **A lei do foro**.

Os cônjuges podem escolher **qualquer uma destas leis em alternativa**.

Em que momento pode ser celebrado o acordo de escolha de lei? Pode ser modificado?

O artigo 5.º n.ºs 2 e 3 do Regulamento Roma III prevê que o acordo de escolha de lei pode ser **celebrado ou modificado**:

- **Antes** do divórcio
- **Até ao momento** em que o processo de divórcio é instaurado em Tribunal
- **No decurso do processo** de divórcio se a lei do foro – neste caso a portuguesa – previr essa possibilidade.

Como **as regras processuais portuguesas aplicáveis não preveem esta última possibilidade** parece que a designação da lei aplicável ao divórcio terá de ser feita pelos cônjuges antes do divórcio ou até ao momento em que o processo de divórcio é instaurado em Tribunal.

À luz de que lei deve o Tribunal apreciar a validade formal e substancial do acordo de escolha de lei?

Os requisitos formais aos quais deve obedecer o acordo de escolha de lei são:

- A observância da **forma escrita e assinaturas** especificamente previstas no artigo 7.º n.º 1 do Regulamento Roma III
e, caso existam
- Os **requisitos formais suplementares previstos pela lei do Estado Membro participante** (no Regulamento) no qual um ou ambos os cônjuges tenham residência habitual, consoante os casos previstos no artigo 7.º n.ºs 2, 3 e 4.

Os requisitos materiais, relativos à existência e validade do acordo:

- São apreciados à luz da **lei que seria aplicável em resultado das regras do Regulamento Roma III** se o acordo fosse válido – artigo 6 n.º 1
- O cônjuge que queira demonstrar que não deu consentimento pode invocar **a lei do país da sua residência habitual** à data em que a acção é proposta, desde que se verifiquem as as circunstâncias previstas no artigo 6.º n.º 2.

Qual é a lei aplicável na ausência de escolha de lei pelas partes?

Se as partes não escolherem a lei aplicável ao divórcio ou separação, **o Tribunal deve determinar a lei aplicável à luz do artigo 8.º cujos factores de conexão são de aplicação subsidiária.**

Assim, aplica-se a lei:

- Da **residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo** em Tribunal; ou, na sua falta,
- Da **última residência habitual dos cônjuges, desde que o período de residência não tenha terminado há mais de um ano antes da instauração do processo** em tribunal, na medida em que **um dos cônjuges ainda resida nesse Estado no momento da instauração do processo** em tribunal; ou, na sua falta,
- Da **nacionalidade de ambos os cônjuges à data da instauração do processo** em tribunal; ou, na sua falta,
- A **lei do foro.**

Se a lei aplicável não previr o divórcio que lei deve aplicar o Tribunal?

Se, em resultado da aplicação das regras do Regulamento Roma III, se chegar à conclusão que é de aplicar a lei de um país que:

- não prevê divórcio; ou
- não concede a um dos cônjuges igualdade de acesso ao divórcio ou à separação em razão do género

o Tribunal deve aplicar ao divórcio a lei do foro, neste caso, a lei substantiva portuguesa.

Aplicação universal.

Proibição de reenvio.

Ordem publica.

- O artigo 4.º do Regulamento Roma III prevê que o Regulamento é de **aplicação universal**, ou seja, aplica-se a lei que resulte das regras do Regulamento Roma III ainda que **seja a lei de um Estado terceiro** e não de um Estado-Membro.
- O **reenvio é excluído** pelo artigo 11.º do Regulamento Roma III.
- No caso de uma determinada disposição legal da lei estrangeira aplicável **violar a ordem pública, o Tribunal pode afastar unicamente a aplicação dessa disposição legal**, mantendo-se a aplicação das restantes disposições legais estrangeiras – artigo 12.º do Regulamento Roma III.

Questões práticas

Exemplo

- A argelina e B marroquino, residentes habitualmente em Portugal, casaram num Estado terceiro.
- A instaura uma acção de divórcio litigioso num Tribunal português, juntando a certidão do assento de casamento, emitida no Estado terceiro onde foi celebrado, devidamente legalizada, em conformidade com os artigos 365.º do Código Civil e 440.º do Código de Processo Civil.
- O Tribunal português julga-se internacionalmente competente por força do artigo 3.º, n.º 1, al. a) do Regulamento Bruxelas IIa.

Qual é a lei aplicável?

- A lei aplicável ao divórcio deve ser determinada pelo Tribunal à luz do Regulamento Roma III e abrange os fundamentos do divórcio e os seus requisitos.
- Na ausência de escolha de lei, aplicam-se os factores de conexão subsidiariamente previstos no artigo 8.º do Regulamento Roma III.
- Assim, **o divórcio rege-se pela lei da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo, que é a lei portuguesa** – artigo 8º, al. a) do Regulamento Roma III.

CASO PRÁTICO

Em caso de divórcio por mútuo consentimento, **os acordos previstos no artigo 1775.º do Código Civil são sempre exigíveis?**

São exigíveis **apenas se a lei aplicável** determinada de acordo com o Regulamento Roma III **for a lei portuguesa.**

- A e B, casados, ambos de **nacionalidade Portuguesa, residem habitualmente em França.**
- B intentou em **Portugal** uma acção de **divórcio litigioso** e o Tribunal julgou-se competente por força do artigo 3.º, n.º 1, al. b) do Regulamento Bruxelas IIa.
- No decurso do processo os cônjuges **concordaram em divorciar-se por mútuo consentimento.**
- A **lei aplicável**, na ausência de escolha, será a lei francesa por ser a **lei da residência habitual dos cônjuges à data da instauração** do processo nos termos do artigo 8.º, al. a) do Regulamento Roma III.
- O Tribunal deve **verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 230.º do Código Civil francês, para o divórcio por mútuo consentimento**, nomeadamente, a apresentação de convenção celebrada entre os cônjuges que regule as consequências do divórcio, e que deve ser submetida à homologação judicial.

Obrigada pela vossa atenção.

Quadros organizativos retirados de “Os Regulamentos Europeus, impacto na actividade registal e notarial”, disponível em:

<https://www.redecivil.csm.org.pt/os-regulamentos-europeus-impacto-na-atividade-registal-e-notarial/>

Código civil francês disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Informação sobre legislação aplicável ao divórcio nos Estados Membros disponível em:

https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt.do?clang=pt

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia disponível em:

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/

Regulamentos 2201/2003 e 1259/2010 disponíveis em:

https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-pt.do?clang=pt
<https://eur-lex.europa.eu/>

Paula Pott

Juiz Desembargadora

Ponto de Contacto da RJE Civil

<https://www.redecivil.csm.org.pt/>



2020