

Regulamento (UE) n.º 1259/2010 de 20 de Dezembro de 2010 que implementa a cooperação reforçada no domínio da lei aplicável ao divórcio e à separação de pessoas e bens

O Regulamento n.º 1259/2010 de 20 de Dezembro de 2010, aplicável aos processos judiciais instaurados e aos acordos celebrados a partir de 21 de Junho de 2021, é o resultado de uma colaboração reforçada entre catorze Estados¹ sobre a lei aplicável ao divórcio e à separação de pessoas e bens.

O Regulamento Roma III dá um lugar especial à vontade dos cônjuges, uma vez que estes podem agora escolher, no seu contrato de casamento, a lei aplicável ao seu eventual divórcio. O Regulamento prevê igualmente factores de conexão que permitem designar a lei aplicável ao divórcio na ausência de escolha.

1. Âmbito de aplicação do Regulamento Roma III

1.1. Aplicação temporal

O **artigo 21.º** do Regulamento Roma III estabelece que o mesmo é aplicável a partir de 21 de Junho de 2012.

- **Em matéria judicial: o n.º 1 do artigo 18.º** especifica que o Regulamento se aplica aos processos judiciais instaurados e aos acordos concluídos em ou após 21 de Junho de 2021.
- **No que respeita à escolha da lei: o n.º 2 do artigo 18.º** especifica que um acordo sobre a escolha da lei aplicável ao divórcio celebrado antes dessa data também produz efeitos na medida em que respeite as disposições sobre consentimento, validade substantiva e formal dos artigos 6.º e 7.º do Regulamento.

1.2. Aplicação espacial

Devido à falta de unanimidade dos Estados-membros sobre a proposta de regulamento, esta foi adoptada por uma cooperação reforçada de catorze Estados-membros.

Por conseguinte, o regulamento é apenas vinculativo na sua totalidade e directamente aplicável nos Estados-membros participantes.

O **artigo 4.º** do regulamento prevê a sua aplicação universal, de modo que a lei designada pelo regulamento ou pelas partes se aplique ao divórcio, mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro participante.

1.3. Aplicação de Hardware

O **artigo 1.º** do Regulamento estabelece que este se aplica "*em situações de conflito de leis, ao divórcio e à separação judicial*". O **documento 10** do regulamento especifica que o regulamento deve aplicar-se apenas à dissolução ou perda do vínculo matrimonial. Especifica também que a lei designada pelas regras de conflito de leis aplica-se aos casos de divórcio e separação judicial.

¹ Documento 6: Bélgica; Bulgária; Alemanha; França; Espanha; Itália; Letónia; Luxemburgo; Hungria; Malta; Áustria; Portugal; Roménia e Eslovénia

O artigo 2.º do Regulamento exclui uma série de áreas às quais o Regulamento Roma III não é aplicável:

- A capacidade jurídica das pessoas singulares;
 - A existência, validade ou reconhecimento de um casamento;
 - A anulação de um casamento;
 - O nome dos cônjuges;
 - Os efeitos patrimoniais do casamento;
 - Responsabilidade dos pais;
 - Obrigações alimentares;
 - Fideicomissos e propriedades.
- **CJEU 20 de Dezembro de 2017 C-372/16 Sahyouni** - Não aplicação do Regulamento Roma III ao divórcio francês de diversão. O Tribunal de Justiça esclareceu que o Regulamento Roma III só se aplica aos divórcios pronunciados quer por um tribunal estatal, quer por uma autoridade pública ou sob o seu controlo, o que não é, para o TJUE, o caso do DCM entre advogados registados no livro de actas do notário.

O artigo 19.º prevê a articulação entre o Regulamento e outras convenções internacionais:

- §1 - O Regulamento não afecta as convenções internacionais de que os Estados Membros participantes eram parte no momento da adopção do Regulamento e que regulam os conflitos de leis em matéria de divórcio e separação judicial;
 - §2 - O regulamento prevalece, entre os Estados-Membros participantes, sobre os acordos celebrados exclusivamente entre dois ou mais deles, na medida em que digam respeito a matérias regidas pelo regulamento.
- **Gabinete do juiz e Regulamento Roma III** - Resulta do acórdão **Civ 1.º , 26 de Maio de 1999 n.º 97-16.684 Belaïd** que em matérias de direitos indisponíveis, o juiz é obrigado a pôr em prática ex officio a regra do conflito. Consequentemente, em matéria de divórcio e separação judicial, este princípio, que deve aplicar-se ao Regulamento Roma III, exige que o tribunal levante ex officio a regra de conflito. Levanta-se a questão da durabilidade da qualificação dos direitos indisponíveis em matéria de divórcio, especialmente desde que o **Civil 1.º , 11 de Março de 2009 n.º 08-13.431** pôde julgar que o pedido de divórcio em si não está disponível, mas que o pedido relativo apenas ao montante da indemnização compensatória não está.

2. Conteúdo do Regulamento Roma III

2.1. Escolha da lei

2.1.1. Limitação das leis aplicáveis ao divórcio (artigo 5.º)

Enquanto o Regulamento Roma III introduz um mecanismo de *direito professio* em matéria de divórcio, os cônjuges só podem escolher uma lei com a qual tenham uma ligação estreita ou que tenha uma ligação com o foro (**Documento 16**).

Por conseguinte, o **artigo 5.º** do Regulamento prevê uma lista exhaustiva de leis que podem ser designadas pelos cônjuges e que têm uma ligação especial com eles:

- a) A lei do Estado de residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo; ou

- b) a lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida no momento da celebração do acordo; ou
- c) A lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges no momento da celebração do acordo; ou
- d) A lei do foro.

- **Sentença civ 1^{re} , 26 de Janeiro de 2022 n°20-21.542** - Neste caso, os cônjuges de nacionalidade russa e mexicana tinham, por escritura, designado a lei francesa como sendo aplicável em caso de divórcio. O marido contestou a aplicação da lei francesa ao divórcio alegando que a escolha da lei do foro só pode ser entendida como a vontade dos cônjuges de submeter o divórcio à lei do Estado do juiz competente para ouvir o divórcio no dia desta escolha. O Tribunal de Cassação decidiu que a escolha da lei do foro é válida nos termos do artigo 5(d) quando essa lei é a do tribunal onde foi posteriormente apresentado o pedido de divórcio. Deve portanto inferir-se que esta escolha já não é válida quando esta lei não é, em última análise, a do tribunal a que foi submetida a acção.

2.1.2. Escolha das formalidades legais (artigos 6º e 7º)

O **artigo 5(2)** especifica que o acordo de escolha da lei pode ser concluído e modificado em qualquer altura, mas o mais tardar no momento do recurso ao tribunal. No entanto, se a lei do foro o prever, os cônjuges podem designar a lei aplicável às causas do divórcio durante o processo (acordo processual) (§3).

- **Civ 1^{re} , 6 de Maio de 1997 n°95-15.309 Sté Hannover international** - O acordo processual não é permitido na lei francesa para direitos que não estão livremente disponíveis para as partes.

O **documento 18** do regulamento afirma que *"a escolha informada de ambos os cônjuges é um princípio essencial do presente regulamento"*. Por conseguinte, os **artigos 6.º e 7.º** estabelecem condições relativas ao consentimento e à validade substantiva do acordo de escolha da lei.

Nos termos do **artigo 7.º** do Regulamento, o acordo deve ser escrito, datado e assinado por ambos os cônjuges. O texto prevê que uma transmissão electrónica que permita o registo duradouro do acordo é considerada por escrito.

Em certos casos previstos no **artigo 7º**, podem aplicar-se formalidades adicionais, em especial se :

- Se a lei do Estado-Membro participante em que ambos os cônjuges têm a sua residência habitual no momento da celebração do acordo assim o prever ;
- Se, no momento da celebração do acordo, os cônjuges tiverem a sua residência habitual em diferentes Estados-Membros participantes e a legislação desses Estados prever regras formais diferentes, nesse caso o acordo é válido se satisfizer as condições estabelecidas pela lei de um desses Estados;
- Se no momento da celebração do acordo apenas um dos cônjuges tiver a sua residência habitual num Estado-Membro participante e se esse Estado prever regras formais adicionais.

O **artigo 6(1)** especifica que a validade do acordo ou cláusula está sujeita à lei que seria aplicável ao abrigo do Regulamento se o acordo ou cláusula fosse válido. Contudo, a fim de provar a sua falta de consentimento, o cônjuge pode basear-se nas disposições da lei do Estado em que tem a sua residência habitual no momento em que o processo é instaurado,

se as circunstâncias indicarem que não seria razoável determinar o efeito do comportamento desse cônjuge em conformidade com a lei referida no §1 (**§2**).

2.2. Falta de escolha da lei

2.2.1. Critérios de fixação (artigo 8.º)

Na ausência de escolha da lei pelos cônjuges, o **artigo 8º** do Regulamento prevê vários critérios para uma cascata de ligações:

- a) A lei do Estado de residência habitual dos cônjuges no momento em que a acção é instaurada no tribunal; ou, na falta desta, a lei do Estado de residência habitual dos cônjuges no momento em que a acção é instaurada ;
- b) A lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que essa residência não tenha terminado mais de um ano antes de o tribunal ser instaurado e que um dos cônjuges ainda aí resida no momento em que o tribunal é instaurado; ou, na falta disso
- c) A lei do Estado da nacionalidade comum dos cônjuges no momento da apreensão do tribunal; ou, na falta desta
- d) A lei do foro.

2.2.2. Temperamentos para a aplicação da lei designada ao abrigo do Regulamento

- *Aplicação da lei do foro (artigo 10.º)*

O artigo 10.º prevê que se a lei aplicável em virtude da escolha da lei pelos cônjuges ou dos elementos de conexão do artigo 8.º não prever o divórcio ou não der a um dos cônjuges igual acesso ao divórcio ou à separação por razões de sexo, será aplicável a lei do foro.

- **CJUE 16 de Julho de 2020 C-249/19** - Neste caso, a lei italiana era aplicável, nos termos do artigo 8.º do Regulamento, aos cônjuges romenos residentes em Itália. No entanto, a lei italiana só permitiu o divórcio após uma separação legal de 3 anos, pelo que foi mais rigorosa do que a lei romena. O Tribunal de Justiça esclareceu que a derrogação do artigo 10.º nos casos em que a lei aplicável "não prevê o divórcio" se refere apenas a situações em que a lei estrangeira aplicável não prevê o divórcio sob qualquer forma.

- *Política pública internacional (artigo 12.º)*

O artigo 12.º prevê que uma lei designada ao abrigo do Regulamento só pode ser ignorada se a sua aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro.