



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Email	25-01-2023	2023/GAVPM/0366	2023/OFC/00891	08-02-2023

ASSUNTO: **Projeto de Lei 499/XV/1.ª (L)**

No seguimento do email identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
8c2a6526966f3c8375560b3f5a8bd11201db063d
Dados: 2023.02.08 10:06:38





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ASSUNTO: Projecto de Lei n.º 499/XV/1.ª (L) «Admite o divórcio e separação de bens a cidadãos estrangeiros não residentes, casados ao abrigo da lei portuguesa e cuja legislação nacional não reconheça esse casamento»

Proc. 2023/GAVPM/0366 05.02.2023

*

PARECER

*

1| Do *Projecto de Lei 499/XV/1.ª (L)*

1.1| A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, veio solicitar ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer sobre o *Projecto de Lei n.º 499/XV/1.ª*, que «*Admite o divórcio e separação de bens a cidadãos estrangeiros não residentes, casados ao abrigo da lei portuguesa e cuja legislação nacional não reconheça esse casamento*».

1.2| O *Projecto de Lei* em apreciação contém três artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objeto





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A presente lei procede à décima quinta alteração ao Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

Artigo 2.º

Alterações à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho

É alterado o artigo 72.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na sua redação atual, que passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 72.º (art.º 75.º CPC 1961)

[...]

- 1. Para as ações de divórcio e de separação de pessoas e bens é competente o tribunal do domicílio ou da residência do autor.*
- 2. [NOVO] Para as ações de divórcio e de separação de pessoas e bens de cidadãos estrangeiros não residentes, casados ao abrigo da legislação portuguesa e cuja legislação dos respetivos países de origem não reconheça o casamento, o tribunal competente é o correspondente ao lugar onde o casamento foi celebrado.»*

Artigo 3.º

Entrada em vigor

A presente Lei entra em vigor no dia seguinte à sua publicação.

1.3| A alteração legislativa ora propugnada justifica-se, de acordo com a exposição de motivos que precede o texto do diploma, pela circunstância de haver “*um conjunto alargado de cidadãos estrangeiros não residentes*” em Portugal que, pela circunstância de o casamento no nosso país “*não depender da residência dos cônjuges*”, opta por casar em Portugal, ou em postos consulares e que, pese embora na sua “*grande maioria (...) poderá provavelmente divorciar-se nos seus países de origem e de acordo com a sua respetiva legislação nacional*”, mas que, em





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

algumas situações, não o poderão fazer. Acrescenta-se, como forma de reforçar a “relevância e pertinência” do *Projecto de Lei*, que “Portugal é um dos apenas 33 países e regiões do mundo que reconhece o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Isto significa que há cidadãos estrangeiros que escolhem Portugal para casar porque o casamento não é reconhecido nos seus países de origem ou onde eventualmente residam. Nestes casos, e pretendendo os cônjuges dissolver o seu casamento, a lei portuguesa não o permite porque a actual redação do Código de Processo Civil faz depender a competência do tribunal do domicílio ou residência dos cônjuges. No caso de divórcios por mútuo consentimento, que hoje em dia podem ser decretados por mero acto administrativo da Conservatória do Registo Civil, verifica-se o mesmo impedimento. Na prática isto significa que o Estado Português lhes dá o direito a casar mas não a divorciar e como a sua lei nacional não reconhece o casamento, também não os pode divorciar, ficando os cônjuges presos a um casamento contra a sua vontade ou, pelo menos, contra a vontade de um dos cônjuges. É aqui também relevante que em muitos destes casos os países de origem destes cônjuges têm legislação e práticas persecutórias e violadoras dos Direitos Humanos das pessoas lésbicas, gay e bissexuais pelo que o seu casamento não é um facto conhecido das autoridades nacionais e a tentativa da sua dissolução poderia colocar a sua segurança em risco. A obrigatoriedade de constância em casamento contra a vontade de ambos os cônjuges, ou de pelo menos um deles, pode originar questões jurídicas ou burocráticas supervenientes e pode, inclusive, potenciar questões de saúde mental ou até de violência doméstica pelo que urge sanar esta incongruência jurídica”.

2| **Apreciando.**

2.1| Importa emitir parecer, atento o disposto no artigo 149.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, do qual decorre competir ao CSM “emitir parecer sobre diplomas





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça”. Em sentido idêntico dispõe o artigo 155.º, alínea b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

2.2| Após análise do *Projecto de Lei* remetido para apreciação, verifica-se que nele está em causa o seguinte: podendo cidadãos estrangeiros (do mesmo ou de sexo diferente) casar em Portugal, sem que sejam residentes ou nacionais do nosso país, importa que Portugal lhes permita uma via judicial (e administrativa, como ocorre com os divórcios nas Conservatórias do Registo Civil) de se divorciarem, quando nos seus países de residência ou de nacionalidade (“*países de origem*”) tal não lhes seja permitido, por o casamento não ser reconhecido.

2.2.1| Em primeiro lugar, parece não haver margem para quaisquer dúvidas de que as situações fácticas que justificam a alteração normativa que se pretende introduzir no Código de Processo Civil têm que ser plurilocalizadas, ou seja, têm que estar em conexão com um ou mais ordenamentos jurídicos.

De outro modo, não se compreenderiam as referências, na exposição de motivos que precede o texto do presente diploma, à celebração de casamentos em Portugal por “*cidadãos estrangeiros*”, “*não residentes em Portugal*”, que optam por celebrar os seus casamentos no nosso país “*porque o casamento não é reconhecido nos seus países de origem ou onde eventualmente residam*”.

Sendo assim, e igualmente porque na referida exposição de motivos se fala de “*competência do tribunal*”, tinha que ser evidente que o problema a dirimir – a eventual ausência de previsão legal adequada, conforme invocado – convocasse a ponderação da actual adequabilidade normativa das regras de competência internacional previstas no nosso ordenamento jurídico.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Ocorre que, visto o texto do diploma, não é disso que se trata. Com efeito, a norma do Código de Processo Civil que se pretende alterar é o artigo 72.º, que rege sobre a *competência interna* dos tribunais e, concretamente, acerca da competência em razão do território.

2.2.2| Talvez importe, nessa decorrência, proceder aqui à distinção entre *competência internacional* e *competência interna*.

As disposições gerais sobre a competência do Tribunal encontram-se previstas no título IV, capítulo I do Código de Processo Civil, sendo que a competência internacional mostra-se regulada no capítulo II e a competência interna no capítulo III, o qual, nas suas secções I, II, III e IV, rege sobre a competência em razão da matéria, do valor, da hierarquia e do território.

Nas palavras de Manuel de Andrade¹, a competência do tribunal é a medida da jurisdição dos tribunais, podendo definir-se a competência internacional como a “fração do poder jurisdicional atribuída aos tribunais portugueses no seu conjunto em face dos tribunais estrangeiros para julgar as ações que tenham algum elemento de conexão com ordens jurídicas estrangeiras”².

Não cabendo, neste contexto, entrar na análise da distinção entre os conceitos de *competência abstracta* e *competência concreta*, *competência* e *jurisdição*, *competência externa* e *competência interna*³, importa diferenciar a *competência internacional* da *competência interna*.

¹ *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1956 p. 88.

² Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1984, p. 188.

³ Sobre os quais se debruçam Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio da Nora, *Op. cit.*, pp. 185 a 188.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A *competência internacional* dos tribunais portugueses pressupõe que entre a realidade a apreciar exista algum elemento de conexão (subjectiva ou objectiva) com outras ordens jurídicas. O artigo 37.º, n.º 2, da Lei de Organização do Sistema Judiciário incumbe a lei de processo de fixar os factores de que depende a competência internacional dos tribunais judiciais, importando ter em consideração, em primeiro lugar, o que decorre do artigo 59.º, do Código de Processo Civil.

Assim, de acordo com tal norma, sem prejuízo do que se ache estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes quando se verifique algum dos elementos de conexão referidos nos artigos 62.º e 63.º ou quando as partes lhes tenham atribuído competência nos termos do artigo 94.º.

Como se vê, nem todas as situações que tenham conexão com mais do que uma ordem jurídica são contempladas pelas previsões normativas do Código de Processo Civil.

Com efeito, e quanto às matérias convocadas pela presente iniciativa legislativa, quando em causa estejam situações atinentes a cidadãos residentes em Estado-Membro da União Europeia, são aplicáveis os Regulamentos UE 2019/1111 do Conselho, de 25.06.2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (reformulação) e, bem assim, o Regulamento 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental⁴. No que

⁴ Nos termos do disposto no artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento 2019/1111, o Regulamento 2201/2003 continua a ser aplicável às decisões proferidas em ações judiciais intentadas, aos actos autênticos exarados e aos acordos que se tornaram aplicáveis no Estado-Membro em que foram celebrados antes de 1 de agosto de 2022 e que sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do referido regulamento.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

concerne a instrumentos de direito internacional, importa não perder de vista a Convenção da Haia sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas, de 01.06.1970⁵. É igualmente de referenciar a Convenção para Regular os Conflitos de Leis e de Jurisdições em Matéria de Divórcio e de Separação de Pessoas, de 12.06.1902⁶.

Em tais instrumentos são definidas regras, designadamente, em matéria de competência internacional para as acções de divórcio, que se sobrepõem ao direito interno de cada Estado Membro, aliás, de acordo com o que decorre do artigo 8.º, da Constituição da República Portuguesa.

Não se impondo convocar tais instrumentos de direito da união e de direito internacional, que já definem regras comuns, designadamente em termos de competência internacional, importa ponderar – face ao alcance da presente iniciativa legislativa – o disposto no artigo 62.º, do Código de Processo Civil.

É o seguinte o teor da norma legal em referência:

Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes:

- a) Quando a acção possa ser proposta em tribunal português segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa;*
- b) Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção, ou algum dos factos que a integram;*
- c) Quando o direito invocado não possa tornar-se efectivo senão por meio de acção proposta em território português ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da acção no estrangeiro, desde que*

⁵ Tal instrumento foi ratificado pelo Estado Português pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/84, de 27.11, publicada no Diário da República I, n.º 275, de 27.11.1984.

⁶ Ratificada por Portugal, por Carta Régia, de 07.12.1907, da qual se constituíram como Estados Parte muitos dos Estados que hoje pertencem à União Europeia, sendo-lhes, pois, aplicáveis os Regulamentos acima referenciados, e, bem assim, a Suíça.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

entre o objecto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real.

Trata-se de circunstâncias atributivas de competência internacional perfeitamente autónomas entre si, ou seja, não ligadas por qualquer relação de sucessão ou independência⁷.

Na alínea a), encontra-se estabelecido o chamado *critério da coincidência* entre a competência interna, em razão do território, e a competência internacional. Nos dizeres do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.10.2022⁸, “a ideia que inspira a adopção deste critério é a de que os elementos de conexão utilizados para estabelecer a competência territorial interna traduzem um **elo suficientemente forte entre a causa e o Estado português para fundamentar a competência internacional dos seus tribunais**” (destacado nosso).

Na alínea b), está fixado o *critério da causalidade*, ou seja, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes por em território português ter sido praticado o *facto* que serve de *causa de pedir* na acção.

Por fim, na alínea c) do artigo 62.º consagra-se o *princípio da necessidade*. Seguindo o que, a este propósito se escreve no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.06.2022⁹, “*nesta alínea c) temos uma cláusula de salvaguarda tendente a evitar que o direito em causa fique desprovido de garantia judiciária, de tutela efectiva, visando-se prevenir conflitos negativos de jurisdição e evitar situações de denegação de justiça, quer as decorrentes de impossibilidade prática ou jurídica, ou de dificuldade em tornar efectivo o direito por meio de acção instaurada em tribunal estrangeiro. Estão em causa as*

⁷ *Op. cit.*, p. 190.

⁸ Relator: Conselheiro João Cura Mariano, ECLI:PT:STJ:2022:1014.20.0T8PVZ.P1.S1.B8.

⁹ Relator: Conselheiro Fernando Baptista, ECLI:PT:STJ:2022:24974.19.9T8LSB.L1.S1.ID.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

hipóteses em que nenhuma das jurisdições com as quais o caso se encontra conexo se considera competente para o conhecimento da acção ou quando a jurisdição estrangeira não reconhece, em abstracto, o direito carecido de tutela, mas também as situações de guerra ou outras calamidades ou de ausência de relações diplomáticas. (...)”.

No artigo 63.º consagram-se as regras de competência internacional exclusiva dos tribunais portugueses¹⁰.

No que concerne à *competência interna*, conforme antes já referenciámos, a mesma divide-se entre a competência em razão da matéria, da hierarquia, do valor e do território.

Não cumprindo, por não constituir objecto do presente parecer, levar a efeito qualquer consideração acerca da competência em razão da matéria, da hierarquia e do valor, importa reflectir, ainda que brevemente, acerca da competência em razão do território.

Seguindo o que, a este propósito, escrevem Antunes Varela (e outros)¹¹, “dentro de cada espécie ou categorias de tribunais e no mesmo grau de jurisdição, a repartição do

¹⁰ Em nota, e perante a falta de atinência do seu conteúdo à matéria em apreciação, fica o teor do artigo 63.º, do CPC:

Artigo 63.º (art.º 65.º-A CPC 1961)

Competência exclusiva dos tribunais portugueses

Os tribunais portugueses são exclusivamente competentes:

- a) Em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis situados em território português; todavia, em matéria de contratos de arrendamento de imóveis celebrados para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos, são igualmente competentes os tribunais do Estado membro da União Europeia onde o requerido tiver domicílio, desde que o arrendatário seja uma pessoa singular e o proprietário e o arrendatário tenham domicílio no mesmo Estado membro;*
- b) Em matéria de validade da constituição ou de dissolução de sociedades ou de outras pessoas coletivas que tenham a sua sede em Portugal, bem como em matéria de validade das decisões dos seus órgãos; para determinar essa sede, o tribunal português aplica as suas regras de direito internacional privado;*
- c) Em matéria de validade de inscrições em registos públicos conservados em Portugal;*
- d) Em matéria de execuções sobre imóveis situados em território português;*
- e) Em matéria de insolvência ou de revitalização de pessoas domiciliadas em Portugal ou de pessoas coletivas ou sociedades cuja sede esteja situada em território português.*

¹¹ *Op. cit.*, pp. 67 e ss..





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

poder de julgar faz-se **depois** (destacado nosso) e função do território”. “A *competência territorial* ou competência *em razão do território* é a que resulta de aos vários tribunais da mesma espécie e do mesmo grau de jurisdição ser atribuída uma circunscrição, ou seja, uma área geográfica própria de competência, e de a lei localizar as acções nas diferentes circunstâncias, mediante o elemento de conexão que para esse efeito reputa decisivo”.

Isto é, depois de se concluir que os Tribunais Portugueses são internacionalmente competentes e de se identificar, dentro desses, em que categoria ou espécie uma acção deve ser proposta (matéria), se o deve ser num tribunal de primeira instância ou, eventualmente, directamente num tribunal superior (hierarquia), se deve ser apresentada a um juízo local ou central (de forma simplista, valor), é necessário aferir qual o tribunal territorialmente competente.

2.2.3| No artigo 72.º, do Código de Processo Civil, estabeleceu-se, como factor de conexão, o *foro do autor (forum actoris)*.

Trata-se de uma opção que se encontra ligada à ideia – a qual, refira-se, poderá já não ser actual em toda a sua extensão, na medida em que o divórcio pode não assentar na violação dos deveres conjugais e que a culpa pode ser irrelevante - de que, sendo o requerente do divórcio ou da separação a *vítima* da violação do dever conjugal que fundamenta o divórcio, merece o benefício que o critério lhe proporciona¹².

2.2.4| Na decorrência do exposto, constituindo-se o artigo 72.º, do Código de Processo Civil como uma norma de competência interna, definidora da competência dos tribunais portugueses em razão do território, a mesma, para poder ser convocada,

¹² Vide Alberto dos Reis, *in Comentário ao Código de Processo Civil*, volume I, p. 197 e, bem assim, Antunes Varela..., *Op. cit.*, p. 208.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

pressupõe – a montante – que os tribunais portugueses sejam internacionalmente competentes para o conhecimento da causa. E sendo uma norma definidora da competência dos tribunais em razão do território, a mesma pressupõe, conforme está gizada, que os seus destinatários residam em território nacional, pelo que o numero 2 que agora se lhe pretende aditar contraria, de modo tecnicamente incorrecto e com o devido respeito por entendimento diverso, tal norma legal nos seus próprios termos.

Ainda que, em abstracto e do ponto de vista meramente teórico, pudesse admitir-se eventual revisão dos critérios atributivos de competência territorial do artigo 72.º, do Código de Processo Civil, tendo em consideração que, em grande parte dos casos, a causa de pedir da acção não envolve a violação de deveres conjugais, mas a invocação da separação de facto, a verdade é que, atenta a exposição de motivos que precede o texto do *Projecto de Lei* em apreciação, não é disso que se trata.

Do que se trata – repete-se – é da invocação de que o ordenamento jurídico português admite que se casem no seu território pessoas, seja do mesmo sexo, seja de sexo diferente, nacionais e/ou residentes em Estados onde o casamento e, por consequência, o divórcio ou o divórcio apenas não são admitidos, mas que também não se podem divorciar em Portugal.

Do que se trata é de subsumir a situação fáctica ora em causa à competência internacional do ordenamento jurídico português, ordenamento jurídico este que a *criou*, ao permitir que no seu seio se constituíssem relações jurídicas que reputa relevantes, mas que não fez acompanhar o reconhecimento desse direito da possibilidade de acesso, pelos seus titulares, ao meio processual que lhes permita ver cessada a relação jurídica emergente desse direito.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Por consequência, a questão coloca-se ao nível da competência internacional dos Tribunais Portugueses.

Pelo que, o que haverá que analisar é se as situações concretas identificadas na exposição de motivos, não abrangidas por instrumentos de direito internacional ou da União, são, ou não, subsumíveis às actuais disposições do artigo 62.º, do Código de Processo Civil, já que não o são ao artigo 63.º, do mesmo diploma legal.

Caso se conclua que o não são, então redundará em opção, que não deixa de ser política, mas que surge como a correcta, a introdução de uma **regra de competência internacional para as referidas situações**, desde que se considere existir um elo suficientemente forte entre a causa e o foro escolhido para fundamentar a competência internacional dos seus tribunais, de modo a prevenir situações de eventual “forum shopping”¹³ ou, pelo menos, de recurso abusivo do foro.

2.2.5] Do ponto de vista da coerência do sistema jurídico, parece-nos relevante referir que a alínea a), do artigo 62.º, do Código de Processo Civil, ao reconhecer competência internacional dos tribunais portugueses nas situações em que o mesmo é competente em razão do território pressupõe que esta competência interna já exista, o que não ocorre em concreto.

É certo que se poderá argumentar que uma alteração da competência em razão do território, como a que é proposta, permitiria *por arrasto* o reconhecimento da competência internacional dos tribunais portugueses, por força daquela alínea. Admitimos, sem condescender, que assim pudesse ser, ainda que nunca com a redacção proposta, cujo conteúdo evidencia conter em si referências que apontam para a introdução de uma

¹³ Não se entrará na discussão acerca do “*forum shopping*” *lícito ou ilícito*.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

espécie de regra de competência internacional dentro de uma regra de competência interna, o que é inadmissível. Bastaria simplesmente eleger como elemento de conexão o local da celebração do contrato (leia-se casamento).

Ocorre que as regras de competência territorial definidas para o divórcio obedeceram a preocupações e assentaram em critérios que nada têm que ver com a situação que motiva a presente alteração legislativa, razão pela qual, na nossa perspectiva, uma alteração a essa norma nunca poderia ficar devida e suficientemente fundamentada, considerando que a natureza dos interesses que estão subjacentes à alteração legislativa ora em causa, nada têm que ver com a previsão normativa actual.

Não é com uma alteração ao artigo 72.º, do Código de Processo Civil que tal situação se resolve, pois que, se os tribunais portugueses não forem considerados internacionalmente competentes para o efeito, nunca tais pretensões poderão ser apreciadas no nosso território, independentemente, de o serem no Tribunal X (da residência ou domicílio do autor) ou Y (do preconizado local de celebração do casamento), por tal estar dependente da competência internacional dos tribunais portugueses.

Pela circunstância, repete-se, de estar em causa uma questão que convoca regras de competência internacional, a questão terá que ser tratada a esse nível - seja suportando o entendimento de que a alínea c) do artigo 62.º, do Código de Processo Civil comporta, eventualmente com o aditamento do elemento de conexão *local da celebração do contrato*, aplicabilidade à realidade factual que motiva o presente *projecto de lei*, seja por aditamento de uma nova alínea ao artigo 62.º, que preveja a realidade ora em causa.

Sendo certo ainda que nos parece que qualquer alteração que venha a ocorrer ao nível da competência internacional, do ponto de vista dos seus reflexos ao nível do





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

exercício concreto do direito, no que contende com a competência *interna* (territorial), já se encontra acautelada no artigo 80.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

2.2.6| Impõe-se, ademais, referenciar que a circunstância de os tribunais portugueses serem ou poderem vir a ser internacionalmente competentes para o conhecimento de uma causa da natureza da que é descrita na exposição de motivos, não significa, logo de imediato, que a lei material aplicável seja a portuguesa.

Com efeito, estando-se perante uma situação plurilocalizada, ou seja, que convoca mais do que um ordenamento jurídico, caso não existam normas de direito internacional ou de direito da União que vinculem Portugal, que sejam concretamente aplicáveis e que definam o direito material aplicável, não há como não recorrer às nossas regras de conflitos, ou seja, ao nosso direito internacional privado.

Nesta decorrência, temos que o artigo 55.º, do Código Civil, que rege sobre a lei aplicável à separação judicial de pessoas e bens e ao divórcio, estabelece, no seu número 1, que à separação judicial de pessoas e bens e ao divórcio é aplicável o disposto no artigo 52.º. Ou seja, determina-se que seja aplicada a lei nacional comum ou, não tendo os cônjuges a mesma nacionalidade, a lei da sua residência habitual e, na falta desta, a lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas.

Ora, sem mais, o problema enunciado na exposição de motivos – ainda que agora ao nível do mérito da causa e não do pressuposto processual competência do tribunal – poderia manter-se, não fosse a possibilidade de recurso ao disposto no artigo 22.º, do Código Civil.

2.2.7| Por fim, importa referir que, do ponto de vista formal, o título do *Projecto de Lei* ora em causa talvez não esteja em consonância com o seu conteúdo.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Com efeito, o *Projecto de Lei* visa “**admitir o divórcio** (destacado nosso) e a separação de bens a cidadãos estrangeiros não residentes, casados ao abrigo de lei portuguesa e cuja legislação nacional não reconheça esse casamento”.

No entanto, o que se pretende com o diploma é criar uma regra de competência que habilite as referidas pessoas a exercerem um direito de acesso à justiça, de modo a ver apreciado o direito a divorciarem-se.

Por consequência e em rigor, com a presente alteração legislativa, não se está a admitir ou a reconhecer um direito, mas a sustentar a criação de uma regra de natureza processual que permita alargar a competência dos tribunais portugueses para a apreciação de uma determinada causa (no mais, ou seja, quanto ao mérito da alteração, remetendo-se para as considerações precedentes).

3| Concluindo.

3.1| A presente iniciativa legislativa assenta na circunstância de haver cidadãos estrangeiros, não residentes em Portugal, que têm como elemento de conexão com a ordem jurídica portuguesa a circunstância de terem casado no nosso país, mas cujo casamento não é reconhecido nos seus países nacionalidade ou de residência, na medida em que tais países não admitem o casamento naquelas circunstâncias, particularizando-se (na exposição de motivos) o caso do casamento de pessoas do mesmo sexo.

3.2| A norma do Código de Processo Civil cuja alteração é pretendida nenhuma atinência tem com os casos identificados na exposição de motivos, pois que, não está em causa decidir em que tribunal do país deve uma acção de divórcio ser instaurada, mas, ao invés, decidir se pessoas que se casaram em Portugal podem aqui instaurar uma acção de divórcio - ainda que cá não residam e de cá não sejam nacionais -, por não se poderem divorciar nos seus países de origem, ou seja, de onde são nacionais e/ou onde residem.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

3.3| Deste plano há que excluir as situações a que é aplicável, para além de instrumentos de direito internacional, disposições de direito da União, quais sejam, o disposto nos Regulamentos 2201/2003 e 1110/2019, para cuja aplicação basta a residência num dos Estados Membros da União Europeia, na medida em que tais instrumentos normativos definem regras próprias para a competência dos Estados.

3.4| O descrito em 3.1| e 3.2| convoca uma **questão de competência internacional dos Tribunais Portugueses**, cujas regras conhecem a sua definição nos artigos 62.º e 63.º, do Código de Processo Civil e não no artigo indicado no presente *Projecto de Lei*.

3.5| O que o presente *Projecto de Lei* visa é subsumir as situações fáctico-jurídicas identificadas na exposição de motivos à competência internacional do ordenamento jurídico português, ordenamento jurídico este que as *criou*, ao permitir que no seu seio se constituíssem relações jurídicas que reputa relevantes, mas que não fez acompanhar o reconhecimento desse direito da possibilidade de acesso, pelos seus titulares, ao meio processual que lhes permita ver cessada a relação jurídica emergente desse direito.

3.6| Por consequência, a alteração legislativa a ponderar, tratando-se de uma opção política, **não deve incidir sobre regras de competência jurisdicional interna**, contrariamente ao que é proposto no *Projecto de Lei*.

3.7| Do ponto de vista formal, pese embora o *Projecto de Lei* vise “admitir o divórcio e a separação de bens a cidadãos estrangeiros não residentes, casados ao abrigo de lei portuguesa e cuja legislação nacional não reconheça esse casamento”, em termos de conteúdo suporta apenas a criação uma regra de competência e não o reconhecimento de qualquer direito, existindo uma contradição entre a sua designação e o seu conteúdo.

3.8| No mais, remete-se para as considerações vertidas no ponto 2|.

*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Lisboa, 05.02.2023

Anabela Pedroso

Juiz de Direito - Adjunta do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior da Magistratura



**Anabela Silveira
Duarte Pedroso
Avelãs Nunes**

Adjunto

Assinado de forma digital por Anabela
Silveira Duarte Pedroso Avelãs Nunes
4dc65c973d48faf437837e93f530d1087a25422
Dados: 2023.02.06 12:15:17

