



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Europeus

Ofício n.º 452/XI/1ª – CACDLG /2010

Data: 02-06-2010

ASSUNTO: Parecer - COM (2010) 104 final e COM (2010) 105 final.

Para os devidos efeitos, junto se envia parecer sobre a **Proposta de decisão (EU) do Conselho que autoriza uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial [COM (2010) 104 final]** e sobre a **Proposta de regulamento (EU) do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial [COM (2010) 105 final]**, que foi aprovado por unanimidade, registando-se a ausência do PEV, na reunião de 02 de Junho de 2010 da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Com os melhores cumprimentos,

O Presidente da Comissão

(Osvaldo de Castro)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA Divisão de Apoio às Comissões CACDLG N.º Único <u>359 959</u> Entrada/Saida n.º <u>452</u> Data <u>02/06/2010</u>

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Parecer

Iniciativa COM(2010) 104 final – Proposta de decisão (EU) do Conselho que autoriza uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial

Iniciativa COM(2010) 105 final – Proposta de regulamento (EU) do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial

1. Nota introdutória

Em 28 de Julho de 2008, em 12 de Agosto de 2008 e em 12 de Janeiro de 2009, dez Estados-Membros (Bulgária, Grécia, Espanha França, Itália, Luxemburgo, Hungria, Áustria, Roménia e Eslovénia) apresentaram um pedido à Comissão no qual indicavam a intenção de estabelecer uma cooperação reforçada entre si no domínio da lei aplicável em matéria matrimonial solicitando a esta instituição comunitária que apresentasse ao Conselho uma proposta para o efeito. Em 3 de Março de 2010, a Grécia retirou o seu pedido. A Alemanha, Bélgica e Letónia, entretanto, aderiram a esta iniciativa.

Esta proposta tem antecedentes no seio da União Europeia. Em Julho de 2006, a Comissão adoptou uma proposta de regulamento do Conselho que alterava o Regulamento (CE) nº 2201/2003 (relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal) no que diz respeito à competência e introduzia regras relativas à lei aplicável em matéria matrimonial (divórcio). No entanto, vários Estados-membros levantaram problemas específicos que os impediam de aceitar aquela proposta de regulamento. Pelo que, na reunião do Conselho de 5 e 6 de

Junho de 2008, os ministros concluíram que não havia unanimidade para levar por diante a proposta de regulamento de 2006 e que existiam dificuldades insuperáveis que impossibilitavam a adopção de uma decisão que exigia unanimidade.

O Tratado da União Europeia (artigo 20º) e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigos 326.º a 334.º) exigem a necessidade de duas propostas para aplicar a cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial: uma proposta de decisão do Conselho, apresentada pela Comissão, que autoriza uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (artigo 329.º, n.º 1, do TFUE); e, uma proposta de regulamento do Conselho, apresentada pela Comissão, que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (artigo 81.º, n.º 3, do TFUE).

A proposta de decisão do Conselho (COM 2010 – 104 final) e a proposta de regulamento (COM 2010 – 105 final) constituem, portanto, a resposta ao pedido daqueles Estados-membros. Através da proposta de decisão do Conselho, a Comissão concluiu que estão preenchidas as condições jurídicas estabelecidas pelos Tratados para instaurar uma cooperação reforçada entre os Estados-membros requerentes.

2. Objectivos da proposta

A presente proposta de regulamento pretende estabelecer um quadro jurídico claro na União Europeia que defina a lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial e permita às partes uma certa liberdade de escolha da lei aplicável. Sublinha-se que a matéria relativa à competência judiciária está excluída desta proposta de regulamento.

Os Estados-membros requerentes pretendem alcançar, primordialmente, três objectivos. Em primeiro lugar, querem reforçar a segurança jurídica e a previsibilidade dos processos matrimoniais de carácter internacional face à disparidade e complexidade das normas nacionais de conflitos de leis.

Em segundo lugar, pretendem aumentar a flexibilidade mediante a introdução de uma certa autonomia das partes em escolherem a lei que será aplicável ao seu processo de divórcio ou separação judicial. No entanto, a escolha dos cônjuges é limitada às leis com as quais o casamento tenha uma conexão estreita para evitar a aplicação de leis com as quais os cônjuges tenham pouca ou nenhuma conexão.

Em terceiro lugar, a proposta quer evitar a chamada “corrida aos tribunais” nos casos em que um cônjuge pede o divórcio antes do outro para que o processo seja regido por uma lei específica a fim de o beneficiar. Para o efeito, propõe-se que na ausência de escolha sobre a lei aplicável, se aplique a lei da residência habitual da família antes da separação, independentemente do tribunal em que o processo é instaurado por um dos cônjuges, de forma a proteger o cônjuge mais vulnerável.

3. Conteúdo

Esta proposta de regulamento é aplicável a todas as situações que implicam um conflito de leis nos chamados “casais internacionais”, ou seja, aqueles em que os cônjuges sejam de nacionalidades diferentes ou residam em Estados-Membros diferentes ou num Estado-Membro de que pelo menos um deles não seja nacional (artigo 1º).

Tem carácter universal, ou seja, as suas normas de conflitos de leis uniformes podem designar indiferentemente a lei de um Estado-Membro participante na cooperação reforçada, a lei de um Estado-Membro não participante ou a lei de um Estado terceiro (artigo 2º).

Conforme referimos anteriormente, os cônjuges podem escolher a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial de forma a garantir-lhes uma maior flexibilidade. As leis susceptíveis de serem escolhidas são unicamente aquelas com as quais os cônjuges tenham uma conexão estreita por força da sua residência habitual ou da sua última residência habitual comum, se um deles ainda aí residir, da nacionalidade de um dos cônjuges e a lei do foro (artigo 3º). Acresce que a lei escolhida terá de respeitar os direitos fundamentais previstos nos Tratados e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o princípio da ordem pública.

No caso de os cônjuges não exercerem a sua possibilidade de escolha, a lei aplicável é determinada com base na seguinte escala de elementos de conexão sucessivos: em primeiro lugar, a residência habitual dos cônjuges; caso este critério não seja aplicável, será o da última residência habitual se um deles ainda aí residir; em terceiro lugar, a nacionalidade e, por último, a lei em que se situe o tribunal onde o processo foi instaurado (artigo 4º).

Nas situações em que a lei aplicável não preveja o divórcio ou não conceda a um dos cônjuges, em razão do seu sexo, igualdade de acesso ao divórcio ou à separação judicial, deve aplicar-se a lei do tribunal em que o processo foi instaurado (artigo 5º).

O mecanismo do reenvio está excluído de forma a evitar a incerteza jurídica (artigo 6º).

Prevê-se, ainda, o mecanismo da excepção da ordem pública que permite ao tribunal não aplicar as normas da lei estrangeira designada pela norma de conflito de leis sempre que a aplicação da lei estrangeira num determinado caso seja contrária à ordem pública do Estado do tribunal em que o processo foi instaurado. A expressão «manifestamente» significa que o recurso à excepção de ordem pública deve ser excepcional (artigo 7º).

4. O caso português

O regime das normas de conflitos em caso de separação de judicial de pessoas e bens e divórcio está regulado no Código Civil Português nos artigos 52.º e 55.º. O primeiro elemento de conexão é a nacionalidade e no caso de os cônjuges não terem a mesma nacionalidade, é aplicável a lei da sua residência habitual comum. Na falta desta, aplica-se a lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas.

Sublinha-se que no nosso ordenamento jurídico o elemento de conexão primordial é a nacionalidade, ao invés do previsto na presente proposta de regulamento que premeia a residência habitual dos cônjuges.

5. Princípio da subsidiariedade

A presente proposta de regulamento respeita o princípio da subsidiariedade por duas razões fundamentais. A primeira, prende-se com a necessidade de reforçar o processo de integração europeia resolvendo e agilizando os problemas que os cidadãos se depararam no espaço europeu. Conforme consta da proposta de decisão, no ano de 2007 o número de divórcios “internacionais” correspondia a 13% do número total de divórcios na União Europeia. Pelo que, os bloqueios existentes (incerteza jurídica, falta de previsibilidade, morosidade) fruto da diversidade e complexidade de normas de conflitos existentes nos 27 Estados-membros afectam milhões de pessoas no espaço europeu. Em segundo lugar, os objectivos previstos no presente acto legislativo apenas podem ser resolvidos através da União Europeia. A harmonização das normas de conflitos de leis neste domínio não é compatível com uma acção isolada e individual de cada Estado.

6. Parecer

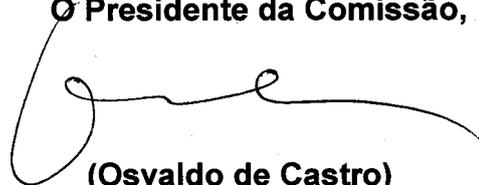
Face ao exposto, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias é de parecer que a COM(2010) 105 final – *Proposta de regulamento (EU) do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial* respeita o princípio da subsidiariedade, e que o presente relatório deverá ser remetido à Comissão dos Assuntos Europeus.

O Deputado Relator,



(Filipe Neto Brandão)

O Presidente da Comissão,



(Osvaldo de Castro)