



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROJETO DE LEI N.º 499//XV/1.^a

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

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior do Ministério Público a emissão de parecer relativamente ao Projeto-Lei n.º 499XV/1, do Deputado Único Representante do Partido LIVRE, que se propõe admitir 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.



I. Enquadramento

Partindo da premissa, juridicamente exata, de que a celebração de casamento válido à luz do ordenamento jurídico português não depende da nacionalidade ou, sequer, da residência dos cônjuges em território nacional, o projeto legislativo sob apreciação pretende, em jeito de apertada síntese, permitir que os tribunais portugueses sejam competentes para decretar a dissolução por divórcio dos casamentos que, celebrados em Portugal, não sejam reconhecidos no Estado da nacionalidade ou da residência dos cônjuges.

Na motivação da iniciativa legislativa pode ler-se:

No ordenamento jurídico português a celebração do casamento não depende da residência dos cônjuges, pelo que há um conjunto alargado de cidadãos estrangeiros não residentes que opta por casar em Portugal, ou em postos consulares, por diversas razões. A grande maioria destes casais poderá provavelmente divorciar-se nos seus países de origem e de acordo com a sua respetiva legislação nacional.

Não obstante, e a título ilustrativo da relevância e pertinência deste projeto de lei, 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 atual 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 ato 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.



Com a descrita finalidade, a iniciativa legislativa propõe-se alterar a redação do art.º 72º do Código de Processo Civil (CPC), acrescentando-lhe um n.º 2, cuja redação se pretende que seja a seguinte:

Artigo 72.º

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. 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.

II. Organização e sistematização do projeto legislativo

O projeto de lei integra um corpo normativo integrado por três artigos, destinando-se à alteração, por acréscimo de um novo número, do art.º 72º CPC.

Assim:

- a) O artigo 1º define o objeto da lei;
- b) O artigo 2º contém a pretendida nova redação do art.º 72º CPC;
- c) O artigo 3º fixa a data da entrada em vigor da norma modificada.



II. Análise

O escopo do projetado instrumento legislativo impõe que se congreguem as normas relativas à competência dos tribunais portugueses, na matéria que integra a previsão normativa do art.º 72º CPC.

A hipótese normativa que a proposta legislativa convoca pressupõe, de forma inexorável, a competência internacional dos tribunais portugueses.

Efetivamente, ao referir-se ao *divórcio e/ou 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*, é de imediato chamado à colação o disposto nos artigos 59º e 62º, ambos do CPC.

Começando pela última das referidas normas, temos que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes:

- a) Quando a ação possa ser proposta em tribunal português segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa (*princípio da coincidência*);
- b) Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na ação, ou algum dos factos que a integram (*princípio da causalidade*);
- c) Quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo senão por



meio de ação proposta em território português 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 (*princípio da necessidade*).

Os critérios legais, previstos no art.º 62º CPC, para aferir da competência internacional dos tribunais portugueses cedem, porém, perante aqueles que se encontrem estabelecidos em regulamentos europeus ou outros instrumentos internacionais, como decorre do disposto no art.º 59º CPC, que mais não é do que uma manifestação, em lei ordinária, do disposto no art.º 8º, 4 da Constituição da República Portuguesa.

Neste momento, importa invocar o conteúdo do Regulamento (UE) n.º 2019/1111, de 25 de junho de 2019, que fixa as regras quanto à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de criança, aplicáveis aos litígios emergentes de situações transnacionais.

Este instrumento legal sucedeu ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003, que revogou, com efeitos a partir de 1 de agosto de 2022, nos termos previstos no respetivo art.º 104º.



De acordo com o ponto (9) do introito do Regulamento (UE) n.º 2019/1111, quanto às decisões de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, o regulamento apenas deverá ser aplicável à dissolução do vínculo matrimonial, não abrangendo questões como as causas do divórcio, os efeitos patrimoniais do casamento ou outras eventuais medidas acessórias. As disposições do regulamento sobre reconhecimento não abrangem as decisões que rejeitam a dissolução do vínculo matrimonial.

Sob a epígrafe, *Competência geral*, o art.º 3º do Regulamento (UE) n.º 2019/1111, determina que são competentes para decidir das questões relativas ao divórcio, separação ou anulação do casamento, os tribunais do Estado-Membro:

- a) Em cujo território se situe:
 - i. a residência habitual dos cônjuges,
 - ii. a última residência habitual dos cônjuges, na medida em que um deles ainda aí resida,
 - iii. a residência habitual do requerido,
 - iv. em caso de pedido conjunto, a residência habitual de qualquer dos cônjuges,
 - v. a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos um ano imediatamente antes da data do pedido, ou
 - vi. a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido



- pelo menos durante seis meses imediatamente antes do pedido e se for nacional do Estado-Membro em questão; ou
- b) Da nacionalidade de ambos os cônjuges.

Por seu lado, o art.º 6º do Regulamento (UE) n.º 2019/1111, sob a epígrafe *Competência residual*, prevê que, na eventualidade de nenhum tribunal do Estado-Membro ser competente, nos termos do art.º 3º (ou dos artigos 4º e 5º, que *in casu*, para o funda da questão de que tratamos, não assumem relevância particular, por se referirem à competência para a reconvenção ou para a conversão da separação em divórcio), a competência é regulada pela lei desse Estado.

Ainda assim, ressalva, liminarmente, o segundo segmento dispositivo da norma, se qualquer um dos cônjuges tiver a sua residência habitual no território de um Estado-Membro ou for nacional de um Estado-Membro, apenas se se verificarem os critérios atributivos de competência do art.º 3º poderá ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro.

Quer isto dizer que a residência habitual ou a nacionalidade de um dos cônjuges, se num ou de um Estado-Membro, determina que a competência para proferir uma decisão que lhe seja oponível, fique sempre dependente da verificação de um dos pressupostos do art.º 3º do Regulamento (UE) n.º 2019/1111.



Refira-se, por fim, o n.º 3 do art.º 6º, que permite que qualquer nacional de um Estado-Membro que tenha a sua residência habitual no território de outro Estado-Membro possa invocar neste último, condições de igualdade com os respetivos nacionais, as regras de competência aplicáveis nesse mesmo Estado-Membro relativamente a um requerido que não tenha a sua residência habitual num Estado-Membro e não possua a nacionalidade de um Estado-Membro.

Ora, aqui chegados, analisadas as normas atributivas de competência internacional em matéria de divórcio e de separação judicial de pessoas, no âmbito da UE, pode concluir-se que a alteração legislativa propugnada fica esvaziada de qualquer eficácia prática quando está em causa o divórcio entre residentes ou nacionais de um Estado-Membro ou mesmo nos casos em que qualquer uma das alternativas se verifica em relação a apenas um dos cônjuges.

Assim, no caso de um dos cônjuges ser cidadão nacional de Estado-Membro que não reconheça o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo civil, ou que em tal Estado um dos cônjuges tenha residência, para determinação do tribunal competente as regras fixadas no Regulamento (UE) n.º 2019/1111 têm natureza imperativa e não podem ser afastadas pela pretendida introdução de um segundo segmento dispositivo no art.º 72º CPC, com a redação que se propugna no projeto de lei.



Impõem-se, pois, concluir que no universo da União Europeia a alteração legislativa não se afigura ter qualquer específica relevância.

Conclusão diferente será de retirar quando se contemplam os casamentos celebrados em Portugal, em que qualquer um dos cônjuges não é nacional nem residente em Estado-Membro da União Europeia.

Atenta esta premissa, de dupla verificação, a pretendida alteração legislativa teria natureza inovadora e alargaria as situações em que os tribunais portugueses seriam internacionalmente competentes para decretar o divórcio.

Há, contudo, que ponderar que a relevância jurídica da decisão de divórcio ou de separação de pessoas, proferida neste contexto, está longe de ser automática e universal.

Efetivamente, a oponibilidade a terceiros de uma decisão judicial tirada nas preditas condições, ficará dependente do seu reconhecimento pelo Estado em que se pretende fazer valer os seus efeitos jurídicos.

Nessa aspeto há a considerar, por exemplo, a Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas, assinada em Haia no dia 1 de junho de 1979, de que o Estado Português é signatário, que faz depender o reconhecimento do divórcio ou da decisão de separação de pessoas, proferidas por tribunal estrangeiro, das seguintes



condições, também elas de natureza alternativa (transcrição do respetivo art.º 2º):

- 1) O demandado aí tinha a sua residência habitual; ou
- 2) O demandante aí tinha a sua residência habitual e se verificava uma das condições seguintes:

- a) Essa residência habitual tivesse durado pelo menos 1 ano imediatamente anterior à data do pedido;
- b) Os cônjuges aí tivessem residido habitualmente, em conjunto, pela última vez; ou

- 3) Ambos os cônjuges fossem nacionais daquele Estado; ou

- 4) O demandante fosse nacional daquele Estado e se verificasse uma das seguintes condições:

- a) O demandante aí tivesse a sua residência habitual; ou
- b) Tivesse aí residido habitualmente durante um período ininterrupto de 1 ano, abrangido, pelo menos em parte, nos 2 anos que precedessem a data do pedido; ou

- 5) O demandante do divórcio era nacional daquele Estado e verificavam-se as duas condições seguintes:

- a) O demandante se encontrasse nesse Estado à data do pedido; **e** (*destaque nosso*)
- b) Os cônjuges tivessem tido a última residência habitual em comum num Estado cuja lei não conhecia o divórcio à data do pedido.



Efetivamente, também no que respeita ao reconhecimento das decisões por ordens jurídicas estrangeiras, a ligação das partes aos Estados que as decretam, seja por força da residência, seja por força da nacionalidade, tende a ser um requisito *sine qua non*.

Ponderando, agora, o Regulamento (UE) n.º 1259/2010, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, considere-se que este instrumento legislativo visa instituir um quadro jurídico claro e completo em matéria de lei aplicável ao divórcio e separação judicial nos Estados-Membros participantes e garantir aos cidadãos soluções adequadas em termos de segurança jurídica, previsibilidade e flexibilidade, bem como impedir situações em que um cônjuge pede o divórcio antes do outro para que o processo seja regido por uma lei específica, que considera mais favorável à salvaguarda dos seus interesses.

O referido regulamento dirige-se, portanto, ao regime jurídico-material do casamento, ou seja, às normas que definem e caracterizam o conjunto dos direitos e dos deveres que integram o vínculo conjugal e, bem assim, às normas que se aplicam à sua dissolução por divórcio ou à separação, definindo os efeitos jurídicos.



Nos termos do respetivo art.º 5º:

1. Os cônjuges podem acordar em designar a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial desde que se trate de uma das seguintes leis:

- a) A lei do Estado da residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo de escolha de lei; 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 à data da celebração do acordo; ou
- d) A lei do foro.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 3, um acordo que determine a lei aplicável pode ser celebrado e alterado a qualquer momento, o mais tardar à data da instauração do processo em tribunal.

3. Se a lei do foro assim o determinar, os cônjuges podem ainda designar a lei aplicável perante o tribunal durante o processo. Nesse caso, essa designação será registada em tribunal nos termos da lei do foro.

Por seu lado, o art.º 8º do Regulamento prevê que, na ausência de escolha



pelas partes, nos termos do art.º 5º acima transcrito, o divórcio e a separação judicial serão regidos pela lei do Estado:

- a) Da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo em tribunal; ou, na sua falta,
- b) 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,
- c) Da nacionalidade de ambos os cônjuges à data da instauração do processo em tribunal; ou, na sua falta,
- d) Em que se situe o tribunal onde o processo foi instaurado.

Como se vê, considerando o desígnio operativo do Regulamento 1259/2010, não haverá zonas de confluência relevantes entres as normas que nele se contêm e os efeitos a produzir pela alteração jurídica projetada.

Tudo ponderado, admite-se, ainda assim, que haja situações em que a decisão que determina o divórcio ou a separação judicial de pessoas, nas condições que o projeto legislativo considera, na eventualidade de os cônjuges não terem residência nem serem nacionais de Estado-Membro



da EU, possa ter efeitos práticos relevantes, permitindo, além do mais, a cessação ou modificação de uma relação jurídica que tem uma dimensão pessoal particularmente significativa e, até, estruturante.

Reconhecendo-se a relevância da realidade a que se dirige e a importância que tal realidade pode alcançar, afigura-se, ainda assim, que o âmbito de aplicação da norma é particularmente estreito e incidente sobre casos de reduzida expressividade numérica.

Não obstante se entender, como se deixou expresso, que é reduzido o alcance prático da projetada alteração legislativa e que a previsão normativa proposta está à partida comprimida pelas normas contidas em instrumentos internacionais, não se encontra na redação proposta qualquer oposição a princípios ou normas constitucionais nem se identifica que, nas situações em que for aplicável, colida com outras normas do ordenamento jurídico, designadamente, que versem idêntica matéria ou constituam lugares paralelos do edifício legal.

Aduz-se, como derradeiro argumento, que a hipótese de se ver perpetuada uma união matrimonial, formada à luz das normas vigentes na ordem jurídica interna, apenas com fundamento em disposições adjetivo-formais, que se prendem com regras de competência internacional dos tribunais portugueses, é um resultado que repugna à visão material das normas que regem as relações pessoais e concretizam a



tutela de direitos fundamentais.

Afigura-se razoável e exigível que na ordem jurídica à luz da qual foi celebrado este particular negócio jurídico haja, ainda que de forma claramente subsidiária, mecanismos que permitam a sua dissolução ou a cessação dos respetivos efeitos pessoais.

V. Conclusão

Nestes termos, e face aos identificados desideratos que norteiam o Projeto-Lei n.º 499/XV/1ª em apreço, sem prejuízo das questões identificadas e das sugestões acima expostas, consideramos estar perante intervenção legislativa que configura uma legítima opção de política legislativa.

Eis o parecer do CSMP.

*

Lisboa, 05 de abril de 2023