

AUDIÇÃO PÚBLICA CONJUNTA  
LIBE e JURI  
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EUROPEIA EM MATÉRIA CIVIL

**DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO JUDICIAL**

**Helena Bolieiro**

**Comité de Direito Civil – Roma III**

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a oportunidade de participar nesta audição pública relativa à temática do divórcio e da separação judicial, no contexto da cooperação judiciária europeia em matéria civil.

Registo com especial satisfação o interesse revelado pelo Parlamento Europeu, através das Comissões Parlamentares organizadoras deste evento – Assuntos Jurídicos e Liberdades Cívicas, Justiça e Assuntos Internos –, ao promover a reflexão sobre um conjunto de questões que tocam os cidadãos de forma muito profunda, num plano tão sensível como é o das relações familiares.

Estas questões têm repercussão directa na vida quotidiana dos cidadãos, acabando naturalmente por exercer reflexos ao nível da sua mobilidade no espaço da União Europeia.

Encontram-se presentemente em curso as negociações para a alteração do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, com vista à revisão das normas de competência e à introdução de regras relativas à lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial.

Quando falamos desta proposta, apelidada de «Roma III», não podemos deixar de fazer referência ao enquadramento jurídico resultante do Tratado de Amesterdão, que no seu artigo 61º estabelece como objectivo a criação de um espaço comum de liberdade, segurança e justiça, designadamente através da adopção de medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil.

O artigo 65º, alínea b), do Tratado prescreve que a Comunidade adoptará medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça, na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, destinadas a promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdições.

Situando historicamente a proposta, em 1998, o Conselho Europeu de Viena salientou que o objectivo de um espaço judicial comum consiste em tornar mais simples a vida dos cidadãos, sobretudo nas situações que afectam o seu dia-a-dia, tais como o divórcio.

Em Novembro de 2004, o Conselho Europeu aprovou o Programa da Haia relativo ao reforço da liberdade, da segurança e da justiça, convidando a Comissão a apresentar um Livro Verde sobre as normas de conflitos de leis em matéria de divórcio (Roma III).

Em 23 de Março de 2005, a Comissão Europeia publicou o Livro Verde sobre a lei aplicável e a competência em matéria de divórcio, com o objectivo de lançar uma vasta consulta aos meios interessados sobre as questões da lei aplicável e da competência em matéria matrimonial.

A Comissão convocou uma reunião de peritos, realizada em Bruxelas, em 14 de Março de 2006, para apresentar aos Estados-Membros um primeiro esboço da proposta legislativa sobre esta matéria. Foi feita uma apresentação genérica do mesmo, a que se seguiu um debate com os peritos nacionais e com representantes da sociedade civil sobre as normas propostas para a determinação da competência e da lei aplicável ao divórcio e à separação.

Em 17 de Julho de 2006, a Comissão Europeia adoptou a proposta formal de regulamento (doc. COM (2006) 399 final), tendo seguido a estrutura abordada no Livro Verde.

As negociações no Comité de Direito Civil do Conselho da União Europeia para a revisão do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 iniciaram-se no dia 10 de Outubro de 2006, a que se sucederam reuniões realizadas em 8 de Dezembro de 2006, 23 e 24 de Janeiro de 2007, 23 de Fevereiro de 2007, 20 e 21 de Março de 2007 e 16 de Maio do mesmo ano.

A primeira alteração abrangente da proposta foi apresentada pela Presidência alemã através de um documento de 12 de Janeiro de 2007, seguida de sucessivas alterações parciais que culminaram com uma nova proposta abrangente das Presidências alemã e portuguesa (documento de 28 de Junho de 2007).

As reuniões deste Comité de Direito Civil têm sido muito participadas, nelas se registando um esforço assinalável no sentido de se conseguir um instrumento adequado a satisfazer os objectivos que constituem a sua razão de ser e que, ao mesmo tempo, respeite os sistemas de direito da família dos Estados-Membros.

A próxima reunião do Comité terá lugar amanhã, versando a discussão sobre o texto elaborado no passado mês de Junho, pelas Presidências alemã e portuguesa, a partir dos resultados obtidos nas reuniões do Comité e nas observações oferecidas pelas delegações.

Tendo por objecto os chamados casamentos «internacionais», a proposta versa sobre duas questões fundamentais no domínio do divórcio e separação judicial: competência judiciária e lei aplicável.

Quanto à primeira, tal como resulta da nova redacção, introduz-se a possibilidade de os cônjuges escolherem o tribunal competente para a acção do divórcio ou de separação judicial, escolha essa limitada às situações em que exista uma conexão estreita daqueles com o Estado-Membro onde se situa o tribunal. A conexão estreita pode resultar do facto de um dos cônjuges ser nacional desse Estado-Membro; de os cônjuges terem tido a sua última residência habitual nesse Estado-Membro, durante um período mínimo de três anos, desde que este não tenha terminado há mais de três de anos, antes da data da instauração do processo em tribunal; e de o tribunal escolhido ser o competente à luz do artigo 3º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003.

Esta possibilidade de escolha do foro competente, verdadeiro reforço da autonomia da vontade das partes, vem incrementar a flexibilidade por parte dos cônjuges e propiciar-lhes maior segurança jurídica e previsibilidade.

Ainda a propósito da competência jurisdicional, a proposta introduz um normativo que harmoniza as regras de competência subsidiária, aplicáveis às situações em que os cônjuges não tenham a sua residência habitual no território de um Estado-Membro e não partilhem a nacionalidade de um Estado-Membro, ficando assim de fora dos critérios enunciados no artigo 3º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003.

Com estas regras subsidiárias harmonizadas alarga-se o conjunto de situações em que será competente um tribunal de um Estado-Membro, reforçando-se por esta via o acesso dos cidadãos à justiça.

No que concerne à lei aplicável, a segunda das matérias abordadas na proposta, o documento introduz regras de conflitos de leis harmonizadas que se reflectem em dois planos.

Por um lado, atribui-se aos cônjuges a possibilidade de escolherem a lei aplicável ao seu divórcio e separação judicial, escolha essa limitada às leis que apresentem uma conexão estreita com as partes, em virtude de se estar perante: a lei do Estado da residência habitual dos cônjuges, à data da celebração do acordo; a lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, na medida em que um deles ainda aí resida, à data da celebração do acordo; a lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo; ou a lei do foro.

Por outro, na ausência de escolha por acordo dos cônjuges, estabelece-se uma hierarquia de elementos de conexão que visa a aplicação da lei com a qual as partes têm uma ligação mais estreita.

Este é um dos pontos que suscita maiores divergências entre os Estados-Membros e cujo debate se encontra ainda em aberto, exigindo um trabalho redobrado no sentido de se conseguir acordo unânime. Tais divergências resultam das diferentes concepções dos Estados-Membros quanto à forma de resolver os conflitos de leis aplicáveis ao divórcio e à separação judicial, acolhendo uns no seu sistema jurídico regras de direito internacional privado que assentam em critérios como o da nacionalidade dos cônjuges e/ou a sua residência habitual e outros que atribuem primazia, e até mesmo exclusividade, à lei do foro (*lex fori*).

Importa aqui salientar que não se trata de modificar as regras nacionais relativas ao divórcio e à separação, mas apenas de adoptar um sistema harmonizado de regras de conflitos de leis que conduza à determinação uniforme de qual a lei substantiva aplicável ao caso concreto.

Aliás, conforme foi acordado pelo Conselho, em Abril deste ano, a proposta não visa alterar as regras nacionais do direito substantivo da família, cabendo ao direito dos Estados-Membros estabelecer se o divórcio é admissível e em que condições.

Ainda no domínio da determinação da lei aplicável, a proposta contém outras disposições normativas reguladoras deste instituto, das quais destacamos a que consagra a cláusula de ordem pública. Este mecanismo, que apenas pode ser utilizado em casos excepcionais (quando a aplicação da lei designada pelo regulamento for «manifestamente incompatível» com a ordem pública do foro), pode servir para afastar a aplicação de uma lei de divórcio estrangeira que seja discriminatória relativamente a um dos cônjuges, designadamente não prevendo os mesmos direitos para ambos, em relação ao divórcio ou à separação judicial.

Em síntese, podemos concluir que a proposta pretende reforçar a segurança jurídica e a previsibilidade, incrementar a flexibilidade através da introdução da possibilidade de autonomia (limitada) das partes e garantir o acesso à justiça.

À semelhança dos anteriores documentos que resultaram dos trabalhos do Comité de Direito Civil, a nova versão da proposta congrega um assinalável esforço com vista à obtenção de um consenso numa matéria familiar tão delicada.

Trata-se de uma área que suscita um leque diversificado de sensibilidades que se reflectem nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, os quais apresentam contornos normativos bem diferentes entre si.

Será precisamente no equilíbrio entre um consenso que permita viabilizar um instrumento que contenha respostas jurídicas adequadas e o respeito pelos vários sistemas de direito da família dos Estados-Membros que se encontrará o êxito da função que a este Comité cumpre realizar.

O labor desenvolvido no grupo de trabalho, que se tem caracterizado pelo interesse e dinamismo manifestado pelas várias delegações, tem permitido avanços nesta complexa tarefa.

Contudo, há ainda um caminho significativo a percorrer.

É intenção da Presidência Portuguesa envidar todos os esforços no sentido de se alcançar um resultado de consenso que traga sucesso à proposta e torne o instrumento uma realidade.

Embora cientes de que não se trata de uma tarefa fácil, estamos empenhados e com muito ânimo para enfrentar os vários desafios que o dossier Roma III nos coloca.