

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Proposta de regulamento do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial»

[COM(2010) 105 final/2 — 2010/0067 (CNS)]

(2011/C 44/29)

Relator único: **Daniel RETUREAU**

Em 29 de Abril de 2010, o Conselho decidiu, nos termos do artigo 304.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

Proposta de regulamento do Conselho que aplica uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial

COM(2010) 105 final/2 — 2010/0067 (CNS).

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Secção Especializada de Emprego, Assuntos Sociais e Cidadania, que emitiu parecer em 16 de Junho de 2010.

Na 464.ª reunião plenária de 14 e 15 de Julho de 2010 (sessão de 14 de Julho), o Comité Económico e Social Europeu adoptou, por 134 votos a favor, 1 voto contra e 6 abstenções, o seguinte parecer:

1. Recomendações

1.1 A base jurídica é o artigo 81.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que atribui ao Conselho a competência para aprovar medidas relativas ao direito da família que tenham incidência transfronteiriça. O projecto está em conformidade com o elemento de estraneidade previsto pelos tratados.

1.2 O Comité nota com interesse a possibilidade, aberta por esta proposta de regulamento, de aplicar o processo de cooperação reforçada⁽¹⁾, previsto pelo artigo 326.º e seguintes do título III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, num domínio em que esta não é nem evidente nem fácil, o do direito. Espera que o recurso à cooperação reforçada permita no futuro e em outros domínios superar bloqueios ou dificuldades para avançar em matérias ou em questões que não possam ser objecto de consenso num dado momento, mas sobre as quais um determinado número de países deseja fazer progredir a sua cooperação.

1.3 O Comité constata, em sintonia com a Comissão, que os princípios de subsidiariedade e de proporcionalidade são respeitados no regulamento em causa, que será aplicado após adopção pelos Estados-Membros requerentes. A iniciativa está em conformidade com a Carta dos Direitos Fundamentais e os compromissos internacionais dos Estados-Membros em matéria de Direitos Humanos.

1.4 As soluções propostas devem evitar a «corrida aos tribunais» por parte de um dos cônjuges e responder às suas expectativas legítimas quanto ao tribunal competente, em princípio, o da sua residência habitual aquando da introdução do pedido de

separação judicial ou de divórcio. Os processos de anulação do casamento estão excluídos do projecto de regulamento, e todas as outras questões são reguladas pelo direito comunitário existente em matéria matrimonial e de responsabilidade parental em relação a filhos comuns.

1.5 O Comité nota igualmente que o regulamento proposto não afecta em nada o direito substantivo dos Estados-Membros.

1.6 Aprova finalmente um projecto que permitirá resolver mais facilmente os processos de divórcio ou separação judicial de residentes nos países aderentes a esta cooperação, contribuindo assim para a livre circulação de pessoas e de sentenças transitadas em julgado.

2. Proposta da Comissão

2.1 A lei aplicável ao divórcio e à separação judicial não faz ainda parte do direito comunitário vigente em matéria matrimonial. O primeiro instrumento comunitário adoptado no domínio do direito de família, o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, estabeleceu normas relativas à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação da responsabilidade parental em relação a filhos comuns no âmbito de processos de natureza matrimonial, mas não contém normas atinentes à lei aplicável.

2.2 A entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, que revogou e substituiu o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho a partir de 1 de Março de 2005, não implicou qualquer alteração a este respeito.

⁽¹⁾ JO C 83 de 30.3.2010, p. 189

2.3 O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho permite, no entanto, aos cônjuges optarem entre vários critérios alternativos de competência. Quando um processo em matéria matrimonial dá entrada nos tribunais de um Estado-Membro, a lei aplicável é determinada em função das normas de conflito de leis desse Estado, que se baseiam em critérios diferentes. Na maioria dos Estados-Membros, a lei aplicável é determinada com base numa escala de elementos de conexão que procuram assegurar que um processo é regido pela ordem jurídica que com ele apresente a conexão mais estreita. Os outros Estados-Membros aplicam sistematicamente a sua lei nacional («lex fori») aos processos em matéria matrimonial.

2.4 O facto de o conjunto dos Estados-Membros não ter conseguido pôr-se de acordo sobre a lei aplicável e sobre a solução para as normas de conflito de leis em matéria de divórcio e separação judicial durante os últimos anos, e de não parecer existir uma perspectiva de solução para este problema num futuro próximo, levou vários Estados-Membros a considerar uma cooperação reforçada entre si para este efeito, na esperança de um acordo definitivo nesta matéria que seja objecto de unanimidade no Conselho. Assim, dez Estados-Membros 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 e solicitavam à Comissão que apresentasse ao Conselho uma proposta para o efeito. Em 3 de Março de 2010, a Grécia retirou o seu pedido⁽²⁾. Mas outros países-membros tencionam subscrever a cooperação reforçada. Actualmente, catorze Estados-Membros declararam o seu interesse por esta cooperação.

2.5 A Comissão, ao verificar que este projecto de cooperação reforçada não põe em causa o direito comunitário existente, preparou uma proposta de regulamento e constatou que o projecto dos dez Estados-Membros iniciais constitui um avanço no sentido da iniciativa da Comissão destinada a alterar o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 no que diz respeito à competência e a introduzir normas relativas à lei aplicável em matéria matrimonial de 17.7.2006 [COM(2006) 399 final], mas que ainda continua no Conselho, sem ser adoptada. O estudo de impacto feito na época mantém a sua validade, e não é necessário um outro estudo.

2.6 Em conformidade com o art. 329.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da UE, os ministros europeus da Justiça autorizaram em 4 de Junho de 2010, por maioria qualificada, a proposta da Comissão de estabelecer uma cooperação reforçada entre alguns deles sobre os divórcios e separações judiciais. O Parlamento Europeu deu o seu parecer favorável alguns dias mais tarde (em 16 de Junho de 2010). Actualmente, só resta esperar a adopção formal pelo Conselho da UE da decisão que autoriza uma cooperação reforçada.

2.7 No que diz respeito ao regulamento que aplica a cooperação reforçada, os ministros aprovaram uma orientação geral

⁽²⁾ Lista dos países promotores da cooperação reforçada: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Espanha, França, Hungria, Itália, Letónia, Luxemburgo, Malta, Portugal, Roménia e Eslovénia.

sobre os elementos essenciais e solicitaram que as questões pendentes fossem reexaminadas. O Conselho da UE, que delibera com base no art. 81.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da UE, deve aprovar por unanimidade o regulamento em apreço⁽³⁾.

3. Observações do Comité

3.1 O Comité já se pronunciou várias vezes sobre a necessidade, para os cidadãos europeus, de poder reconhecer num Estado-Membro as sentenças definitivas e transitadas em julgado sobre um determinado assunto de um outro Estado-Membro sem que fosse necessário recorrer a um processo *exequatur*.

3.2 Em matéria civil e em particular de direito matrimonial, o Comité já havia adoptado um parecer relativo ao Livro Verde sobre o divórcio⁽⁴⁾, que de facto inspirou o projecto de regulamento ainda bloqueado no Conselho, em que se pronunciava a favor das disposições propostas em matéria de reconhecimento recíproco das decisões judiciais, conflitos de leis e de jurisdições em matéria de direito aplicável.

3.3 Nessa altura, alertou a Comissão para o conflito que possa existir entre um direito estrangeiro aplicável, em especial de determinados países terceiros, e as disposições contrárias à ordem pública da UE ou à lei do foro (desigualdades entre homens e mulheres, atribuição sistemática dos filhos a um dos cônjuges em função do sexo, etc.). Congratula-se, assim, pelo facto de estar prevista uma cláusula de excepção de ordem pública para evitar que sejam aplicadas as disposições de um direito estrangeiro, por exemplo, contrárias à Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais, que faz parte do direito primário (mesmo valor que os tratados). Os Estados-Membros invocarão a ordem pública internacional do seu foro interno para pronunciar uma eventual excepção ao direito de um país terceiro que o viole.

3.4 O Comité aprova de novo as soluções adoptadas para determinar o foro competente, em princípio o da última residência comum habitual dos cônjuges⁽⁵⁾. Tal permite evitar uma «corrida aos tribunais» por parte de um dos cônjuges caso existam diversos critérios de determinação do foro competente. Mas o direito aplicável poderá ser o mais próximo do direito aplicável ao casamento, segundo critérios cumulativos, direito que a parte mais fraca teria direito a esperar que se aplicasse, e não obrigatoriamente o direito do foro, como é actualmente o caso em alguns países-membros. O direito aplicável poderá também ser escolhido de comum acordo pelos cônjuges na medida em que existam critérios objectivos de conexão.

⁽³⁾ O art. 81.º, n.º 3, dispõe que os actos legislativos propostos no domínio do direito de família com incidência transfronteiriça, sejam estabelecidos pelo Conselho, que delibera de acordo com um processo legislativo especial. O Conselho delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu. Os actos que aplicam a cooperação reforçada neste domínio devem ser adoptados de acordo com as regras estabelecidas por esta disposição.

⁽⁴⁾ Ver JO C 24 de 31.1.2006, p. 20

⁽⁵⁾ Sob reserva de um período mínimo de residência (geralmente um mês ou um ano), no momento da abertura do processo.

3.5 Assim, conseguir-se-ia maior certeza e maior segurança num domínio frequentemente conflituoso, quer se trate de divórcio ou de separação judicial (frequentemente preliminar a um processo de divórcio). As outras disposições aplicáveis em matéria matrimonial são as mesmas do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, em vigor em todos os Estados-Membros.

3.6 O Comité, por conseguinte, aprova e apoia o projecto de regulamento em exame, e deseja que o processo de cooperação

reforçada, utilizado agora pela primeira vez, e que já era possível utilizar desde a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão em 1999, entre finalmente nos processos normais que permitem fazer progredir a Europa em domínios que requerem a unanimidade, mas para os quais a unanimidade não é possível a curto prazo. Tal evitará possíveis bloqueios ou atrasos na adopção de legislação ou de medidas comuns e permitirá aos países que o desejarem fazer progredir a sua cooperação, apesar da falta de unanimidade ou de quórum.

Bruxelas, 14 de Julho de 2010

O Presidente
do Comité Económico e Social Europeu
Mario SEPI
