



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**

Brussels, 14 June 2011

10852/11

**Interinstitutional File:
2011/0059 (CNS)**

**JUSTCIV 148
INST 280
PARLNAT 154**

COVER NOTE

from: Jaime Gama, President of the Assembly of the Portuguese Republic

date of receipt: 20 May 2011

to: Viktor Orbán, President of the Council of the European Union

Subject: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes

[doc. 8160/11 JUSTCIV 64 - COM(2011) 126 final]

Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships

[doc. 8163/11 JUSTCIV 65 - COM(2011) 127 final]

- Opinions¹ on the application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality

Delegations will find attached a copy of the above mentioned opinions.

¹ For other available language versions of the opinion, reference is made to the Interparliamentary EU information exchange Internet site (IPEX) at the following address: <http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/pid/10>

Assembleia da República

Sua Excelência
Senhor Viktor Orbán
Presidente do Conselho da União Europeia
Bruxelas

Assunto: Processo de escrutínio parlamentar das iniciativas europeias ao abrigo do Protocolo n.º 2
Parecer – COM (2011) 126
COM (2011) 127

Senhor Presidente,

Junto envio a Vossa Excelência o Parecer elaborado pela Comissão de Assuntos Europeus da Assembleia da República de Portugal, no âmbito do processo de escrutínio parlamentar das iniciativas europeias ao abrigo do Protocolo n.º 2 anexo ao Tratado de Lisboa, sobre o Pacote Legislativo relativo aos direitos patrimoniais dos casais internacionais:

- *COM (2011) 126 – Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais;*
- *COM (2011) 127 - Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas.*

Mais se informa que fica assim concluído, pela Assembleia da República, o processo de escrutínio da iniciativa mencionada.

Nesta data foi, igualmente, dado conhecimento dos referidos documentos ao Presidente do Parlamento Europeu e ao Presidente da Comissão Europeia.

Queira Vossa Excelência aceitar, Senhor Presidente, a expressão do meu respeito e muito apreço.

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA,


JAIME GAMA

Lisboa, 19 de Maio de 2011
Ofício 397/PAR/11/hr

Assembleia da República

Mr Viktor Orbán
President of the Council of the European Union
Brussels

Subject: Process of parliamentary scrutiny of the European initiatives under Protocol no. 2
Written Opinion – COM (2011) 126
COM (2011) 127

Please find enclosed the Written Opinion issued by the European Affairs Committee of the Assembly of the Republic of Portugal, within the framework of the process of parliamentary scrutiny of the European initiatives under Protocol no. 2 of the Treaty of Lisbon, on the legislative package concerning the property rights of international couples:

- *COM (2011) 126 – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes.*
- *COM (2011) 127 – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships.*

Furthermore, we should like to inform you that the Assembly of the Republic has, therefore, concluded the process of scrutiny of the aforementioned initiatives.

On this date, the above-mentioned documents were also forwarded to the President of the European Parliament and the President of the European Commission.

Please accept, Mr President, the assurances of my highest consideration and esteem.

THE PRESIDENT OF THE ASSEMBLY OF THE REPUBLIC

JAIME GAMA

Lisbon, 19 May 2011
Official letter no. 397/PAR/11/hr



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

PARECER

Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais

COM (2011) 126 final

Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas

COM (2011) 127 final

NOTA INTRODUTÓRIA

Nos termos dos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 43/2006, de 25 de Agosto, que regula o acompanhamento, apreciação e pronúncia pela Assembleia da República no âmbito do processo de construção da União Europeia, bem como da Metodologia de escrutínio das iniciativas europeias aprovada em 20 de Janeiro de 2010, a Comissão de Assuntos Europeus recebeu a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais [COM(2011)126] e a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas [COM(2011)127].

As supra identificadas iniciativas, atendendo ao seu objecto, serão analisadas em conjunto e, atendendo à dissolução da Assembleia da República, serão escrutinadas apenas pela Comissão de Assuntos Europeus.

CONSIDERANDOS

O artigo 67.º, número 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que a União Europeia "constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros" e o número 4 do mesmo artigo prevê que a União deve facilitar o



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.

Neste âmbito, a União Europeia tem vindo a debruçar-se sobre a necessidade de regulação transfronteiriça dos regimes matrimoniais desde 1998. De facto, esta matéria constava do Plano de Acção de Viena de 1998; do Programa de reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial adoptado pelo Conselho em Novembro de 2000; do Programa de Haia de 2004; e, por último, do Programa de Estocolmo de 2009. Todos estes documentos apontavam, por um lado, para o aumento do número de casais internacionais no espaço europeu e, por outro lado, para a incerteza quanto aos direitos de propriedade desses casais, o que constituía um dos principais obstáculos com que os cidadãos da União continuavam a confrontar-se. Assim, as duas propostas em análise visam permitir aos casais internacionais (casados ou parceiros registados) saber mais facilmente quais os tribunais competentes para a apreciação de questões emergentes das suas relações patrimoniais e a legislação aplicável a essas relações, bem como regular o reconhecimento e execução de decisões nessa matéria adoptadas. Atendendo às especificidades próprias do casamento e da parceria registada e às diversas consequências jurídicas destas formas de união, a Comissão apresenta duas iniciativas distintas.

As presentes propostas de regulamento visam assim criar um quadro normativo claro relativo à determinação de tribunal competente e da lei aplicável aos regimes matrimoniais e a facilitar a circulação das decisões e dos actos entre Estados-Membros.

Atentas as propostas de regulamento em apreço, cumpre analisar os seguintes aspectos:

a) Da base jurídica

A presente iniciativa tem como base jurídica o artigo 81.º do TFUE. O número 1 deste artigo 81.º refere que devem ser tomadas medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham incidência transfronteiriça, nomeadamente, através da adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros, com o objectivo, nos termos do número 2, de "assegurar o reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução", bem como "promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e jurisdição". O número 3 do presente artigo estabelece que relativamente a matérias de Direito da Família que tenham incidência transfronteiriça, o Conselho deve deliberar por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu, através de processo legislativo especial.

Atendendo a que a presente proposta abrange a competência judicial, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de decisões proferidas em matéria de regimes matrimoniais, que são de acordo com a tradição jurídica europeia e de acordo com a doutrina maioritária Direito da Família, e que as normas previstas na proposta se aplicam exclusivamente às situações de carácter transnacional, parece-nos que a União Europeia tem base legal para a adopção das presentes iniciativas.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

b) Do Processo Legislativo Especial

Atendendo a que se trata de iniciativas europeias apresentadas no âmbito do Direito da Família com incidência transfronteiriça, nos termos do artigo 81.º, n.º 3 TFUE, tal implica que devam ser aprovadas por unanimidade em sede de Conselho, após consulta ao Parlamento Europeu. Contudo, o segundo parágrafo do artigo 81.º, número 3 do TFUE prevê a possibilidade de recurso à denominada “*cláusula passerelle*” para esta situação, o que implica que o Conselho pode deliberar por unanimidade, que determinados aspectos do Direito da família com incidência transfronteiriça sejam decididos através de processo legislativo ordinário e consequentemente sem exigência de unanimidade. Nos termos do terceiro parágrafo do mesmo número deste artigo, aos Parlamentos nacionais será comunicada esta alteração de processo legislativo, nomeadamente no que concerne a maioria necessária para aprovação, tendo 6 meses para se opor a essa alteração. Se tal acontecer, o Conselho terá de aprovar as iniciativas de acordo com o processo legislativo especial e logo deliberar por unanimidade.

Na eventualidade de tal situação ocorrer relativamente aos dois regulamentos em apreço, a Assembleia da República, independentemente das considerações feitas neste parecer sobre o mérito das duas propostas em análise, reserva-se a possibilidade de nova apreciação e consequente deliberação nos termos do terceiro parágrafo do número 3 do artigo 81.º do TFUE.

c) Do Princípio da Subsidiariedade

No âmbito da regulação transnacional dos regimes matrimoniais e suas consequências no âmbito patrimonial, os objetivos traçados pelas propostas de regulamento em análise, designadamente no que se refere à garantia da segurança jurídica e da previsibilidade, não seriam suficientemente atingidos ao nível de cada um dos Estados-Membros, sendo melhor alcançados ao nível da União Europeia. É aliás esse o escopo das iniciativas: harmonizar normas de Direito Internacional Privado díspares e, em alguns casos, incompatíveis, exigindo uma intervenção da União Europeia.

d) Da Ordem Pública do Foro

Por último, cumpre aludir à previsão em ambas as propostas de regulamento em apreço da possibilidade de recurso à Ordem Pública do Foro. O ordenamento jurídico português prevê, no artigo 22.º do Código Civil, que “*não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português*”. Do mesmo modo, previsão idêntica se encontra no ordenamento jurídico da maioria dos Estados-Membros da União, pelo que a sua inclusão nestas propostas que visam regular matéria tão sensível, não pode deixar de ser sublinhada pela sua importância e pelo acordo que nos merece.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

e) *Do conteúdo da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais*

i. *Do âmbito de aplicação: liberalidades*

No que concerne ao artigo 1.º desta proposta, cumpre suscitar algumas reservas sobre a exclusão "out court" do âmbito de aplicação desta proposta de regulamento das liberalidades entre cônjuges. Embora esta matéria se encontre regulada pelo Regulamento (CE) n.º 593/2008, as especificidades das liberalidades entre cônjuges e as suas implicações no contexto dos regimes matrimoniais decorrem directamente da lei e constam, na generalidade dos Estados-Membros, das disposições que regem questões patrimoniais do casamento. Atendendo a este facto e às naturais implicações que as liberalidades podem ter no contexto patrimonial entre cônjuges, a opção constante na proposta de Regulamento suscita-nos alguma reserva.

ii. *Remissões*

No que diz respeito às regras de competência, considera-se pouco adequada a técnica legislativa de remissão para instrumento legislativo que se encontra em revisão (Regulamento CE n.º 44/2001), bem como para Proposta de Regulamento ainda em discussão no âmbito do processo legislativo europeu (como sucede com a Proposta de Regulamento relativa ao conflito de leis em matéria sucessória), sendo preferível em ambos os casos incluir nesta proposta de regulamento as regras cuja aplicação é efectivamente visada.

iii. *Da conexão*

No artigo 13.º da proposta de regulamento em análise, relativamente à conexão, cumpre questionar a opção pela possibilidade de acções a correrem em tribunais de Estados-Membros distintos. Para lá da reserva que esta possibilidade nos suscita por força de, a nível nacional, não se prever essa possibilidade, cumpre referenciar que o artigo não prevê uma solução ou alternativa nos casos em que a lei nacional não preveja essa possibilidade para lá da suspensão da instância. Assim, seria relevante prever uma solução alternativa.

iv. *Medidas provisórias e cautelares*

O artigo 14.º, que prevê o recurso a medidas provisórias e cautelares, parece consagrar a possibilidade de "forum shopping", isto é, a possibilidade de um requerente poder interpor um pedido em tribunal de Estado-Membro em nada relacionado e dificilmente competente para analisar a causa. Neste ponto, revela-se preocupante que não seja colocado nenhum limite à escolha do tribunal para intentar pedido de medida provisória e cautelar, ainda que a eventual previsão pudesse contemplar um nexo remoto com a situação.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

v. *Lei aplicável*

Quanto à lei aplicável, a ordem estabelecida para os critérios de conexão suscita algumas dúvidas, em particular a utilização da primeira residência habitual comum dos cônjuges após o casamento como critério preferencial. De facto, o Código Civil português opta no seu artigo 52.º, n.º 2, por aplicar primeiro a lei do Estado de nacionalidade da residência habitual comum. Assim, não se encontra suficientemente justificada a opção pela lei do Estado da primeira residência habitual comum dos cônjuges após o casamento.

vi. *Alteração da Lei aplicável*

Dado o princípio da imutabilidade do regime de bens na legislação interna (cfr. artigos 17.4.º e 1715.º do Código Civil) e artigo 54.º do Código Civil, as regras relativas à alteração da lei aplicável (art. 18.º da Proposta de Regulamento) também suscitam algumas reservas. A proposta de regulamento em apreço parece admitir que dois nacionais portugueses que normalmente residam em Portugal alterem o seu regime de bens ao abrigo de uma nova lei se um dos cônjuges temporariamente residir noutro país que o permita, através da escolha dessa outra lei. Essa alteração poderá com certos limites ter efeitos retroactivos e será válida mesmo que ambos os nacionais voltem a residir em Portugal. Ora, a confirmar-se esta solução, ela contraria o princípio da imutabilidade consagrado no Ordenamento jurídico português, bem como suscita fundadas dúvidas sobre a obtenção por esta via dos objectivos de segurança jurídica e de previsibilidade, que a presente proposta de regulamento ambiciona.

f) *Da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas*

Em relação a esta proposta, tendo em consideração que Portugal não possui esta figura no Direito interno e que a figura que mais se lhe assemelha será a figura da União de Facto, cujo regime não tem efeitos patrimoniais (cfr. Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, alterada e republicada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto), parece-nos que este Regulamento não terá aplicação a situações originadas no Ordenamento jurídico português.

Atendendo ao exposto, cumpre referir, quanto aos critérios de competência no contexto desta proposta de regulamento, que o artigo 5.º suscita bastante reserva. Na realidade, entende-se que a autoridade preferencial, no contexto desse artigo, deveria ser a autoridade do Estado-Membro do registo da parceria. Contudo, dada a grande divergência entre os regimes dos Estados-Membros e o facto de, nos termos do artigo 3.º, número 1 e do artigo 5.º, número 2, ser admissível que um tribunal decline a competência se não reconhecer o instituto da parceria registada, não se afigura prático obrigar as partes a recorrer em primeiro lugar a autoridades que poderão eventualmente declinar competência [cfr. alíneas a), b) ou c)] em vez de se dirigirem directamente às autoridades do Estado-Membro onde foi registada a parceria. Acresce que nos termos de artigo 15.º a única lei aplicável à questão, sem possibilidade de



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
COMISSÃO DE ASSUNTOS EUROPEUS

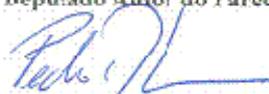
escolha, é exactamente a lei do Estado onde a parceria foi registada. Logo, seria lógico que quando a parceria tivesse sido registada num Estado-Membro as autoridades desse Estado-Membro fossem o foro preferencial no contexto do artigo 5.º.

PARECER

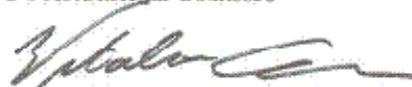
1. Em face dos considerandos expostos sobre a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas, a Comissão de Assuntos Europeus é de parecer que **as presentes propostas de regulamento não violam o princípio da subsidiariedade, na medida em que os objectivos a alcançar serão mais eficazmente atingidos através de uma acção comunitária.**
2. No que concerne às questões suscitadas nos considerandos, a Assembleia da República sublinha as reservas elencadas e prosseguirá o acompanhamento do processo legislativo referente às citadas Propostas de Regulamento no decurso da próxima Legislatura.
3. Do mesmo modo, na eventualidade de o Conselho recorrer à denominada "*cláusula passerelle*", a Assembleia da República, independentemente das considerações tecidas neste parecer sobre o mérito das duas propostas em análise, reserva-se a possibilidade de nova apreciação e consequente deliberação nos termos do terceiro parágrafo do número 3 do artigo 81.º TFUE.

Palácio de S. Bento, 17 de Maio de 2011

O Deputado Autor do Parecer


(Pedro Duarte)

O Presidente da Comissão


(Vitalino Canas)