

**O *favor divortii* e os seus limites no
Regulamento Roma III: comentário ao
Acórdão do Tribunal de Justiça da
União Europeia de 16 de julho de 2020,
JE contra KF, C-249/19, EU:C:2020:570 –
Favor divortii and its limits on the
Rome III Regulation: annotation on the
European Court of Justice Judgment of
16 July 2020, *JE contra KF*, C-249/19,
EU:C:2020:570**

João Gomes de Almeida

Abstract:

Keywords: Rome III Regulation; Regulation No 1259/2010; meaning of “no provision for divorce”.

Resumo:

Palavras-chave: Regulamento Roma III; Regulamento (UE) n.º 1259/2010; significado de “não preveja o divórcio”.

Sumário: I. Os factos do caso. II. A questão prejudicial. III. A resposta do Tribunal de Justiça da União Europeia. IV. Análise. 1. Considerações gerais. 2. V. Conclusão.

I. Os factos do caso

1. Dois nacionais romenos casaram entre si em 2 de setembro de 2001. Em 13 de outubro de 2016, um deles intentou ação de divórcio junto dos tribunais romenos. À data da propositura da ação, os cônjuges residiam habitualmente em Itália.

2. O Tribunal de 1.^a instância romeno considerou a lei italiana aplicável ao litígio, nos termos do artigo 8.º, alínea *a*), do Regulamento Roma III¹, e decidiu que o pedido apresentado era inadmissível pois, segundo esta lei, uma ação de divórcio como a que foi proposta só podia ser intentada se tivesse havido separação judicial dos cônjuges previamente declarada ou decretada por um tribunal e se tivessem decorrido, pelo menos, três anos entre a data dessa separação e a da propositura da ação.

3. O cônjuge autor interpôs recurso da decisão para o Tribunal de Bucareste, alegando que *(i)* a aplicação do artigo 10.º do Regulamento Roma III aos casos em que a lei estrangeira aplicável é mais restritiva do que a *lex fori* quanto aos requisitos para decretar o divórcio, e, subsidiariamente, *(ii)* que a aplicação do Direito material italiano no caso concreto violava princípios fundamentais da ordem pública internacional romena, o que justificava o afastamento dessa lei nos termos do artigo 12.º do mesmo Regulamento.

II. A questão prejudicial

4. O Tribunal de Bucareste suspendeu a instância e colocou a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

“[Deve o] artigo 10.º do Regulamento n.º 1259/2010 [ser interpretado] no sentido de [que] a expressão “a lei aplicável por força dos artigos 5.º ou 8.º não preveja o divórcio” deve ser interpretada de forma restritiva e literal, isto é, no sentido de que apenas abrange as situações em que a lei estrangeira aplicável não preveja de nenhuma forma o divórcio, ou deve ser interpretada de forma extensiva, no sentido de que também abrange as situações em que a lei estrangeira aplicável admite o divórcio, mas em condições excepcionalmente restritivas, que implicam um processo obrigatório de

¹Regulamento (UE) n.º 1259/2010 do Conselho de 20 de Dezembro de 2010 que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial.

separação judicial prévio ao divórcio, processo para o qual a lei do foro não prevê disposições processuais equivalentes?”²

5. Em suma, o Tribunal de Bucareste perguntou ao Tribunal de Justiça da União Europeia se a expressão “não preveja o divórcio” deve ser interpretada de forma estrita ou de forma mais ampla, de modo a incluir situações em que a lei estrangeira preveja o divórcio, estabelecendo muito embora requisitos mais exigentes para o decretar.

O Tribunal de Bucareste entendeu limitar a questão prejudicial ao artigo 10.º do Regulamento Roma III, não suscitando qualquer questão sobre a alegação de violação da ordem pública internacional romana (artigo 12.º). Compreende-se a opção. O artigo 10.º é uma norma inovadora, que não tem equivalente nos demais regulamentos da União Europeia sobre a determinação da lei aplicável. Já o artigo 12.º é em tudo semelhante aos artigos 21.º e 26.º dos Regulamentos Roma I³ e Roma II⁴, que o antecederam, ao artigo 35.º do Regulamento sobre sucessões⁵ e aos artigos 31.º do Regulamento sobre regimes matrimoniais⁶ e do Regulamento sobre efeitos patrimoniais das parcerias registadas⁷, que o sucederam. Admite-se assim o concreto litígio colocado perante o Tribunal de Bucareste não tenha suscitado qualquer questão *nova* sobre a reserva de ordem pública internacional que justificasse a utilização do mecanismo do reenvio prejudicial.

² Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, *JE contra KF*, C-249/19, EU:C:2020:570, considerando n.º 20.

³ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

⁴ Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II).

⁵ Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu.

⁶ Regulamento (UE) 2016/1103 do Conselho, de 24 de junho de 2016, que implementa a co-operação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais.

⁷ Regulamento (UE) 2016/1104 do Conselho, de 24 de junho de 2016, que implementa a co-operação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas.

III. A resposta do Tribunal de Justiça da União Europeia

6. O Tribunal de Justiça da União Europeia assinala, preliminarmente, que o artigo 10.º constitui uma exceção aos artigos 5.º e 8.º, que consagram as normas de conflitos principal e subsidiária do Regulamento Roma III, e, como tal, deve ser objeto de interpretação *estrita*⁸.

7. De seguida, o Tribunal de Justiça da União Europeia procede à interpretação do artigo 10.º do Regulamento Roma III.

Começa por analisar a letra do preceito, bem como o considerando n.º 24 do Regulamento Roma III, concluindo que estes elementos não permitem a aplicação do preceito nos casos em que a lei aplicável prevê o divórcio, mas sujeita-o ao cumprimento de requisitos mais restritivos do que os previstos na lei do foro⁹.

O Tribunal de Justiça da União Europeia destaca, depois, que a expressão “não preveja o divórcio” é igualmente utilizada no artigo 13.º do Regulamento Roma III e que o considerando n.º 26, referindo-se a esta norma, esclarece que expressão se deve interpretar no sentido de a lei *não contemplar* o divórcio. Apesar de se referir ao artigo 13.º, sendo idêntica a expressão utilizada nos dois preceitos, o Tribunal de Justiça da União Europeia considera que as indicações fornecidas pelo considerando são igualmente pertinentes para a interpretação do artigo 10.º do Regulamento Roma III¹⁰.

Por fim, conclui que a interpretação mais ampla, que subsume ao artigo 10.º os casos em que a lei aplicável concede o divórcio em termos mais restritivos do que a lei do foro, é contrária às finalidades prosseguidas pelo Regulamento Roma III, que visa instituir um quadro jurídico claro e completo em matéria de lei aplicável ao divórcio e à separação judicial nos Estados-Membros participantes, garantir a segurança jurídica, a previsibilidade e a flexibilidade nos processos matrimoniais internacionais e, portanto, facilitar a livre circulação de pessoas no interior da União Europeia, bem como impedir uma situação em que um dos cônjuges pede o divórcio antes do outro para garantir que o processo seja regido por uma lei específica que considera mais favorável à salvaguarda dos seus interesses¹¹. Isto porque esta interpretação mais ampla (i)

⁸ Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, *JE contra KF*, C-249/19, EU:C:2020:570, considerando n.º 23.

⁹ *Idem*, considerando n.º 26.

¹⁰ *Idem*, considerando n.º 28.

¹¹ *Idem*, considerandos n.ºs 30 e 31.

obrigaria a uma análise casuística e apreciação subjetiva dos requisitos para a concessão de divórcio da lei aplicável e da lei do foro; (ii) poderia frustrar a aplicação de uma lei com a qual os cônjuges tem uma conexão mais estreita, afastando ou a conexão principal (autonomia privada) ou a conexão subsidiária; e (iii) poderia criar um *novo* incentivo ao *forum shopping*: sendo, nos termos do Regulamento Bruxelas II *bis*¹², internacionalmente competentes para julgar o divórcio os tribunais de mais de um Estado-Membro, o cônjuge que pretende o divórcio tenderá a intentar a ação de divórcio junto dos tribunais cuja lei tenha os requisitos de concessão de divórcio menos restritivos¹³.

Conclui, assim, que o facto de a lei aplicável nos termos do artigo 5.º ou 8.º do Regulamento Roma III prever requisitos mais restritivos para o divórcio do que a lei do foro é irrelevante para efeitos do artigo 10.º do mencionado Regulamento¹⁴.

8. O Tribunal de Justiça da União Europeia debruça-se ainda sobre a prática jurisprudencial romena descrita pelo órgão jurisdicional de reenvio: em litígios como o do presente processo, os pedidos de divórcio “(...) são indeferidos por serem, respetivamente, inadmissíveis, com fundamento em que o direito romeno não prevê o processo de separação judicial, e prematuros, com fundamento em que o divórcio é pedido perante os tribunais romenos, sem que tenha sido previamente declarada ou decretada a separação judicial pelos tribunais italianos, ou ainda improcedentes, por estes dois fundamentos conjugados”¹⁵.

O Tribunal de Justiça da União Europeia considera que esta prática jurisprudencial, ao impedir a análise do mérito dos pedidos de divórcio, prejudica o efeito útil das normas de conflitos uniformes do Regulamento Roma III e colide, em certa medida, com as normas atributivas de competência internacional do Regulamento Bruxelas II *bis*, que conferem, no caso presente, competência internacional aos tribunais romenos para julgar o divórcio¹⁶, concluindo que:

“[a]ssim, numa situação como a que está em causa no processo

¹²Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

¹³Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, *JE contra KF*, C-249/19, EU:C:2020:570, considerandos n.ºs 32 a 34.

¹⁴*Idem*, considerando n.º 36.

¹⁵*Idem*, considerando n.º 39.

¹⁶*Idem*, considerandos n.ºs 40 e 41.

principal, em que o tribunal competente considera que a lei estrangeira aplicável por força das disposições do Regulamento n.º 1259/2010 só permite pedir o divórcio se este tiver sido precedido de uma separação judicial com uma duração de três anos, quando a lei do foro não prevê normas processuais em matéria de separação judicial, esse órgão jurisdicional deve, contudo, não podendo ele próprio decretar essa separação, verificar se estão preenchidos os requisitos materiais previstos pela lei estrangeira aplicável e declará-lo no âmbito do processo de divórcio que lhe foi submetido”¹⁷.

IV. Análise

1. Considerações gerais

9. O acórdão que se comenta é apenas o segundo em que o Tribunal de Justiça da União Europeia interpreta normas do Regulamento Roma III. Assinala-se que no primeiro, o acórdão *Soha Sahyouni contra Raja Mamisch*¹⁸, o órgão jurisdicional de reenvio também questionou o Tribunal de Justiça da União Europeia sobre como deveria ser interpretado o artigo 10.º do Regulamento Roma III. Em concreto, o órgão jurisdicional de reenvio questionou se o artigo 10.º do Regulamento Roma III estabelecia a não aplicação da lei estrangeira designada aplicável pelas normas de conflito do Regulamento sempre que esta fosse discriminatória em abstracto ou apenas quando a lei estrangeira fosse discriminatória em abstracto e no caso concreto submetido ao tribunal¹⁹.

Esta questão ficou sem resposta porque o Tribunal de Justiça da União Europeia entendeu que o concreto litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio e que motivou o reenvio prejudicial não se inseria no âmbito de aplicação em razão da matéria do Regulamento Roma III, razão pela qual as normas deste não eram aplicáveis.

¹⁷ *Idem*, considerando n.º 43.

¹⁸ Acórdão do TJUE de 20 de dezembro de 2017, *Soha Sahyouni contra Raja Mamisch*, C-372/16, EU:C:2017:988. Este acórdão foi antecedido por um outro processo, no qual o Tribunal de Justiça proferiu despacho em que se declarou manifestamente incompetente para responder às questões prejudiciais colocadas (Despacho do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 12 de maio de 2016, proc. C-281/15, EU:C:2016:343).

¹⁹ Acórdão do TJUE de 20 de dezembro de 2017, *Soha Sahyouni contra Raja Mamisch*, C-372/16, EU:C:2017:988, considerando n.º 25.

10. O artigo 10.º estabelece dois (dos quatro) *novos e distintos* limites à aplicação do Direito material estrangeiro consagrados no Regulamento Roma III. Um aplicável nos casos em que o Direito material estrangeiro “não preveja o divórcio” e o outro nos casos em que consagra o divórcio ou a separação judicial em termos discriminatórios em razão do sexo.

No acórdão *Soha Sahyouni contra Raja Mamisch* a questão prejudicial recaía sobre o limite do acesso discriminatório em razão do sexo. No acórdão que se comenta recai sobre o limite da não previsão do divórcio. Apesar disso, e em face da construção do preceito, estes dois limites operam do mesmo modo.

A resposta dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia será, por isso e no essencial, aplicável a ambos os limites.

2. A interpretação do artigo 10.º: o elemento literal, o contexto do preceito e as finalidades prosseguidas pelo Regulamento

11. O Tribunal de Justiça da União Europeia inicia a sua análise assinalando que o artigo 10.º constitui uma exceção às normas de conflitos principal e subsidiária (artigos 5.º e 8.º) do Regulamento Roma III e que, por isso, deve ser objeto de interpretação *estrita*.

Considera-se que, ao referir-se a uma interpretação estrita, o Tribunal de Justiça da União Europeia não está a sustentar que o preceito deva ser objeto de uma interpretação restritiva, no sentido de que o intérprete (e o órgão jurisdicional de reenvio) deve encurtar o significado das expressões usadas no preceito para as adequar ao seu espírito. Antes nos parece que se pretende garantir uma interpretação *declarativa*, que não amplie ou restrinja o significado das expressões utilizadas no artigo 10.º do Regulamento.

A esta luz, concorda-se com a conclusão do Tribunal de Justiça da União Europeia de que o sentido literal possível da expressão “não preveja o divórcio” não inclui situações em que a lei designada aplicável consagra o instituto do divórcio, mas fê-lo em condições exceccionalmente restritivas ou mais restritivas do que a lei do foro.

Apenas ampliando o sentido literal possível se poderia incluir na previsão deste limite à aplicação do Direito material estrangeira situações em que se exige uma ponderação casuística – que poderia estar na mente do órgão jurisdicional de reenvio, quando formulou a questão em termos de uma consagração do divórcio em condições *exceccionalmente* restritivas, procurando equiparar à

não previsão situações que, no caso concreto, não poderiam conduzir ao decretamento do divórcio – ou uma comparação entre a lei estrangeira e a lei do foro.