

COMPETÊNCIA EM MATÉRIA MATRIMONIAL E AUDIÇÃO DAS CRIANÇAS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES À LUZ DO REGULAMENTO UE 2019/1111, DE 25 DE JUNHO DE 2019

ELSA DIAS OLIVEIRA

Sumário: O Regulamento UE 2019/1111 do Conselho de 25 de junho de 2019 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças vem, nos termos do seu art. 104.º, n.º 1, revogar o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, e é aplicável a partir de 1 de agosto de 2022.

No presente artigo iremos analisar, numa primeira parte, as matérias que se prendem com a competência para decidir as questões relativas ao divórcio, separação ou anulação de casamentos e, numa segunda parte, as respeitantes à data da instauração do processo, à verificação da competência e da admissibilidade, à litispendência e à audição da criança no âmbito dos processos relativos à responsabilidade parental.

Palavras-chave: competência internacional, divórcio, separação, anulação de casamento, audição da criança

Abstract: The Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction repeals, according article 104, Regulation (EC) No 2201/2003, from 1 August 2022.

In this article it will be firstly analysed the questions related to international jurisdiction on divorce, legal separation and marriage annulment. After that, the research will focus on seising of a court, examination as to jurisdiction and as to admissibility, *lis pendens* and the hearing of the child in the context of proceedings relating to parental responsibility.

Key words: international jurisdiction, divorce, legal separation, marriage annulment, child hearing

INTRODUÇÃO

O Regulamento UE 2019/1111 de 25 de junho de 2019 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças¹ (doravante Regulamento UE 2019/1111), vem, nos termos do seu art. 104.º, n.º 1,

¹ Publicado no JOUE L 178, de 02/07/2019, págs. 1 ss.

revogar o Regulamento (CE) n.º 2201/2003², sendo aplicável a partir de 1 de agosto de 2022.

Apesar de, no art. 1.º do Regulamento UE 2019/1111, se determinar que fica abrangido pelo seu âmbito de aplicação material matéria civil relativamente ao divórcio, à separação e à anulação do casamento, bem como à atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental, no presente artigo iremos analisar, numa primeira parte, as questões que se prendem com a competência para decidir as questões relativas ao divórcio, separação ou anulação de casamentos e, numa segunda parte, as respeitantes à data da instauração do processo, à verificação da competência e da admissibilidade, à litispendência e à audiência da criança.

1. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

1.1. Critérios de competência gerais

I. Nos termos do art. 3.º do Regulamento UE 2019/1111 é atribuída competência para decidir as questões relativas ao divórcio, separação ou anulação do casamento aos tribunais do Estado-Membro em que se situe a residência habitual dos cônjuges³, a última residência habitual dos cônjuges, na medida em que um deles ainda aí resida ou a residência habitual do requerido⁴. Caso

² Regulamento (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, publicado no JOUE L 338, de 23/12/2003, págs. 1 ss.

³ Esclareça-se que esta conexão não exige que os cônjuges residam habitualmente na mesma habitação, mas sim que residam habitualmente no mesmo Estado-Membro. Neste sentido, vide JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 120. Este autor salienta, todavia, os casos em que o Estado-Membro da residência seja um ordenamento jurídico complexo; nesta hipótese, só se verificará o pressuposto da residência habitual comum se esta se localizar na mesma unidade territorial, i.e., no território do mesmo ordenamento jurídico local.

⁴ Sobre o conceito de residência habitual, com desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais, vide *Brussels IIbis Regulation*, art. 3, Alegria Borrás, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, págs. 90 ss.; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 241 ss.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 114 ss. Sublinhe-se que o conceito de residência habitual tende a refletir o local onde a pessoa reside, se encontra estabelecida com permanência, onde estão situados os seus vários centros de interesse. Todavia, a concretização deste conceito estará também dependente do diploma que, em concreto, estiver em causa e da própria pessoa (v.g., as crianças apresentam uma ligação muito mais significativa aos seus pais do que os adultos). Veja-se também o acórdão do TJUE de 25 de novembro de 2021, Proc. C-289/20, IB contra FA, ECLI:EU:C:2021:95, em que se decidiu que “[o] artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (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, deve ser interpretado no sentido de que um cônjuge que divide a sua vida entre dois Estados-Membros apenas pode ter a sua residência habitual num desses Estados-Membros,

estejamos perante um pedido conjunto, serão competentes os tribunais da residência habitual de qualquer dos cônjuges. Serão ainda competentes os tribunais da residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos um ano imediatamente antes da data do pedido, ou 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 questão⁵⁻⁶. Será também competente para apreciar estas questões o tribunal da nacionalidade ambos os

pelo que só os tribunais do Estado-Membro em cujo território se situa essa residência habitual são competentes para decidir do pedido de dissolução do vínculo matrimonial".

⁵ Este critério de atribuição de competência pressupõe que o requerente é um dos cônjuges. Neste sentido, atente-se no acórdão do TJUE de 13 de outubro de 2016, Proc. C-294/15, que opôs Edyta Mikołajczyk contra Marie Louise Czarnecka e Stefan Czarnecki, em que foi decidido que "[o] artigo 3.º, n.º 1, alínea a), quinto e sexto travessões, do Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que uma pessoa diferente de um dos cônjuges, que intenta uma ação de anulação do casamento, não pode invocar os critérios de competência previstos nessas disposições". Apesar de este acórdão respeitar à interpretação do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, atenta a proximidade da redação da disposição em causa também no Regulamento (UE) 2019/1111, a jurisprudência relativa àquele será também relevante para este. Atente-se, no sentido desta orientação, v.g., no acórdão do TJUE de 16 de julho de 2009, Zuid-Chemie BV v Philippo's Mineralenfabriek NV/SA, Processo C-189/08 (ECLI:EU:C:2009:475), referindo-se à relevância da jurisprudência relativa à Convenção de Bruxelas na interpretação do Regulamento (CE) n.º 44/2001. A este respeito, vide ELSA DIAS OLIVEIRA, "A Interpretação no Contexto do Direito da União Europeia", *Direito Internacional e Comparado: Trajetória e Perspectivas, Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos*, Coordenação de Gustavo Ferraz de Campos Monaco e Maria Rosa Loula, vol. II, Editora Quartier Latin do Brasil, São Paulo 2021, 119-134, pág. 126.

⁶ Tendo presente o disposto no art. 3.º, n.º 1, al. a), sexto travessão, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (que apresenta redação semelhante ao art. 3.º, al. a), sub-alínea vi), do Regulamento (UE) 2019/1111) foi suscitada, perante o TJUE, a questão de saber se a exigência de que a residência habitual tivesse duração de 6 meses nos casos em que o requerente tem nacionalidade desse Estado, por contraposição à exigência de residência habitual por um período de um ano nos casos em que o requerente não tem nacionalidade desse Estado, prevista no art. 3.º, n.º 1, al. a), quinto travessão, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, contrariaria o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado no artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. O TJUE, na decisão de 10 de fevereiro de 2022, Proc. C-522/20, que opôs OE contra VY, ECLI:EU:C:2022:87, veio decidir que "[o] princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado no artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a competência dos tribunais do Estado-Membro em cujo território se encontra a residência habitual do requerente, conforme prevista no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), sexto travessão, do Regulamento (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, seja subordinada a um período de residência mínima do requerente, imediatamente antes da apresentação do seu pedido, seis meses mais curto do que o previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), quinto travessão, deste regulamento, pelo facto de o interessado ser nacional deste Estado-Membro". O TJUE esclareceu, no ponto 40 que "[n]o caso em apreço, não se pode censurar o legislador da União por se ter, em parte, baseado, no que respeita à aplicação da regra de competência do *forum actoris*, no critério da nacionalidade do requerente, para facilitar a determinação do vínculo efetivo com o Estado-Membro cujos tribunais são competentes para decidir sobre a dissolução do vínculo matrimonial em causa, subordinando a admissibilidade da ação de dissolução do vínculo matrimonial do requerente nacional desse Estado-Membro ao cumprimento de um período de residência prévio mais curto do que aquele que é exigido a um requerente que não seja nacional do referido Estado-Membro". Já anteriormente, concluindo pela não violação do princípio da discriminação em razão da nacionalidade, vide JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 132 ss.

cônjuges⁷. A exigência da nacionalidade comum de ambos os cônjuges reflete a existência de um vínculo efetivo entre a situação e o tribunal competente⁸.

Os critérios de atribuição de competência são objetivos — relativos à residência habitual e à nacionalidade —, mas flexíveis, visando adaptar-se aos interesses das partes e à mobilidade das pessoas⁹. Estes critérios são alternativos e não é aqui estabelecida qualquer hierarquização entre si¹⁰.

Sublinhe-se ainda que a objetividade destes critérios se prende com a omissão da possibilidade de escolha pelas partes do tribunal competente. Uma tal opção, por contraposição à possibilidade de celebração de pacto de jurisdição prevista, *v.g.*, no Regulamento (UE) n.º 1215/2012, refletirá os diferentes âmbitos de aplicação material dos Regulamentos. Na verdade, as divergências entre os Estados-Membros sobre os modos de dissolução do casamento e a consequente possibilidade de os cônjuges escolherem a jurisdição que se revelasse mais *favor matrimonii* pode justificar esta opção legislativa¹¹. Todavia, atenta a diversidade de conexões previstas no art. 3.º, é admitida, indiretamente, uma margem de escolha da jurisdição internacionalmente competente¹². Surgindo situações de

⁷ Nos casos em que ambos os cônjuges tenham nacionalidade de dois mesmos Estados-Membros, qualquer dos tribunais do Estado de uma das nacionalidades será competente para conhecer o litígio. Assim o decidiu o TJUE no caso Hadadi, decidido em 16 de julho de 2009, Proc. C-168/08, que opôs Laszlo Hadadi (Hadady) a Csilla Marta Mesko, ECLI:EU:C:2009:474, em que se entendeu que “[q]uando ambos os cônjuges têm a nacionalidade de dois mesmos Estados-Membros, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 2201/2003 opõe-se a que a competência dos tribunais de um desses Estados-Membros seja afastada pelo facto de o demandante não apresentar outros elementos de conexão com esse Estado. Pelo contrário, os tribunais dos Estados-Membros da nacionalidade dos cônjuges são competentes ao abrigo dessa disposição, podendo estes últimos escolher o tribunal do Estado-Membro em que pretendem instaurar o processo”. Sobre este caso, *Brussels Ibis Regulation*, art. 3, Alegria Borrás, cit., págs. 92 ss.; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, cit., pág. 252.; João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 136 ss.

⁸ João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 134, sublinha ainda que a atribuição de competência ao tribunal do Estado da nacionalidade de uma só das partes consubstanciaria a consagração do *forum actionis*.

⁹ Estas considerações resultam já explicitadas na Exposição de Motivos publicada na Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns, COM/99/0220 final — CNS 99/0110, Jornal Oficial n.º C 247 E de 31/08/1999, págs. 1 ss., que esteve subjacente ao processo de adoção do Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal, publicado no JO L 160 de 30.6.2000, págs. 19 ss. Este Regulamento foi, posteriormente, revogado pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003, conforme determina expressamente o seu art. 71.º.

¹⁰ *Brussels Ibis Regulation*, art. 3, Alegria Borrás, cit., págs. 89 ss.; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, cit., pág. 239; João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 95 ss.

¹¹ João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 93 ss.

¹² *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, cit., pág. 239; João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 95. Este autor sublinha também que a redação da disposição permite que mais do que um tribunal seja internacionalmente competente, o que pode conduzir a uma situação de *forum shopping* ainda que limitado.

litispendência, serão as mesmas resolvidas nos termos previstos no art. 20.º do Regulamento (UE) 1111/2019¹³.

O facto de as conexões apresentadas nesta disposição se revelarem relativas ao país da residência habitual ou ao país da nacionalidade não surpreende atendendo a que, em matéria de estatuto pessoal — como é a matéria respeitante aos divórcios, separação ou anulação de casamento —, se considera que o país da nacionalidade ou o país da residência habitual são aqueles que apresentam com a situação a conexão mais estreita¹⁴. A relevância dada ao país da residência habitual garante uma maior flexibilidade na determinação do tribunal competente, facilitando o exercício das liberdades europeias de circulação e de estabelecimento.

II. Não é explicitado, no art. 3.º, em que momento devem ser concretizadas as conexões aí previstas, com exceção do art. 3.º, al. a), sub-álnea v) e vi), que refere expressamente a residência há pelo menos um ano antes da data do pedido ou de seis meses antes do pedido e se for nacional desse Estado-Membro. Por interpretação sistemática, também o momento relevante para a concretização dos demais critérios de atribuição de competência será o da entrada da ação¹⁵.

1.2. Reconvenção

O tribunal internacionalmente competente de acordo com os critérios previstos no art. 3.º será também competente para apreciar qualquer pedido reconvenção que seja feito no âmbito desse processo, desde que aquele pedido caiba dentro do âmbito de aplicação do Regulamento. Aderimos, todavia, aqui a uma interpretação mais restrita que exige que o pedido reconvenção não apenas caiba dentro do âmbito de aplicação material do regulamento, mas que respeite a matéria de divórcio, separação ou anulação do casamento. Milita, desde logo, neste sentido o facto de o art. 4.º estar incluído na Secção I, que regula a competência nessas matérias. Já a competência relativa à responsabilidade parental está regulada na Secção II, consagrando critérios de atribuição de competência específicos, adequados a essa matéria¹⁶.

¹³ Embora com referência ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003, cfr. *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, cit., pág. 239.

¹⁴ Referindo-se ao princípio proximidade, cfr. JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 120. Embora a propósito da lei aplicável em matéria de estatuto pessoal, vide ELSA DIAS OLIVEIRA, *Da responsabilidade civil extracontratual por violação dos direitos de personalidade em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 267 ss.

¹⁵ *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 3, Rainer Hausmann, cit., págs. 240 ss.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 107 ss., com fundamentação desenvolvida.

¹⁶ Veja-se, neste sentido, JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 149 ss.

Esta disposição exige que se tenha presente o disposto no art. 20.º, n.º 3, segundo parágrafo do mesmo regulamento que regula a litispendência. Nos termos do art. 20.º, admite-se que, caso seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar, a parte que instaurou o processo em segundo lugar, em tribunal que não é competente, pode submeter o processo à apreciação do tribunal competente, a que se recorreu em primeiro lugar.

Na verdade, estamos perante regras claramente diferentes, pois o art. 4.º é uma regra de jurisdição, enquanto o art. 20.º é uma disposição que determina a aplicação de regras de jurisdição nos casos em que os cônjuges iniciam os procedimentos judiciais em Estados-Membros distintos, visando-se impedir que sejam proferidas decisões contraditórias em tribunais de diferentes Estados-Membros, mas simultaneamente garantir a possibilidade de acesso à justiça¹⁷.

1.3. Conversão da separação em divórcio

Nos termos do art. 5.º do Regulamento (UE) 2019/1111¹⁸ determina-se que o tribunal que tiver decretado uma separação será também competente para a converter em divórcio. Existirá, pois, uma ligação entre a separação e o divórcio que é posteriormente pedido¹⁹. Esta competência justifica-se, em muitos casos, pelo facto de a própria lei material que regula a separação fixar um período mínimo que deve decorrer antes dessa conversão, podendo, durante esse período, ocorrer uma alteração dos elementos de conexão²⁰.

Da parte inicial deste artigo parece poder retirar-se uma competência alternativa, no sentido de que a ação de conversão também poderá ser intentada no tribunal competente por força do disposto no art. 3.º do Regulamento²¹.

Na parte final do art. 5.º estabelece-se uma condição que deve estar verificada: "(...) se a lei desse Estado-Membro o prever". Daqui se retira que, para ser conferida competência ao tribunal que decretou a separação, a lei do Estado-Membro deste tribunal terá de prever a sua conversão em divórcio²².

¹⁷ *Brussels IIbis Regulation*, art. 4, Alegria Borrás, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, pág. 95; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 153.

¹⁸ A semelhança do que já tinha sido consagrado no art. 5.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003.

¹⁹ *Brussels IIbis Regulation*, art. 5, Alegria Borrás, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, pág. 96; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 5, Rainer Hausmann, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 257 ss.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 155 ss.

²⁰ JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 154.

²¹ JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 156; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, tomo I, 3.ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2019, pág. 386.

²² *Brussels IIbis Regulation*, art. 5, Alegria Borrás, cit., pág. 96.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 156 ss., que discute se quando se refere a lei desse Estado-Membro se incluem também as suas normas de conflitos. Neste caso, ainda

1.4. Competência residual

A articulação entre o art. 6.º e o art. 7.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 tem suscitado acesa discussão na doutrina, tendo estas duas disposições sido alteradas, daí resultando a atual redação do art. 6.º do Regulamento (UE) 2019/1111, com a epígrafe “competências residuais”²³.

A regra que resulta do art. 6.º, n.º 1, determina que se, de acordo com os arts. 3.º, 4.º ou 5.º do Regulamento (UE) 2019/1111, nenhum Estado-Membro for competente, a competência será regulada, em cada Estado-Membro, pela lei desse mesmo Estado-Membro onde o litígio é suscitado. Todavia, é prevista uma reserva à aplicação desta disposição: a prevista no art. 6.º, n.º 2. Neste número determina-se que o cônjuge requerido que tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro ou que seja nacional de um Estado-Membro apenas por força do disposto nos arts. 3.º a 5.º poderá ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro. O que daqui resulta é, pois, uma segunda condição à aplicação das regras de competência internacionais previstas no Direito interno do Estado-Membro do foro: que o cônjuge demandado não tenha residência habitual nem nacionalidade de outro Estado-Membro que não o do foro. Na verdade, uma vez que a disposição se refere a “outro Estado-Membro”, parece daqui resultar que se o requerido tiver nacionalidade do Estado-Membro do foro, poderão ser aplicadas as suas regras internas de competência internacional. Nos casos em que a residência habitual do requerido estiver situada num Estado terceiro sendo o requerido nacional de Estado-Membro, poderá ser demandado no Estado-Membro de que é nacional.

Sublinhe-se ainda que, para efeito da aplicação deste art. 6.º, e conforme determina o art. 2.º, n.º 3, “(...) o conceito de «domicílio» substitui o conceito de «nacionalidade» para a Irlanda e o Reino Unido e tem o mesmo significado que nos respetivos ordenamentos jurídicos desses Estados-Membros”²⁴.

O TJUE já veio pronunciar-se, embora a propósito dos arts. 6.º e 7.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, no caso *Sundelind Lopez*, em que estava em causa a aplicação por um tribunal sueco das suas normas internas de competência internacional num caso em que a cônjuge mulher tinha nacionalidade sueca e residência habitual em França e o cônjuge marido tinha nacionalidade cubana e aí residia habitualmente. O TJUE sustentou que “(...) no âmbito de um processo de divórcio, quando um requerido não tenha a sua residência habitual

que a lei do Estado-Membro do foro não admitisse esta conversão, se a lei do Estado que o seu Direito Internacional Privado considera aplicável a admitisse, o Estado-Membro do foro ainda seria competente.

²³ Vide sobre este debate *Brussels IIbis Regulation*, article 6, article 7, Alegria Borrás, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, pág. 97 ss; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, article 6, article 7, Marc Fallon, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 261 ss. João GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 83; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, tomo I, cit., págs. 277 ss.

²⁴ Sobre o conceito de domicílio no Direito irlandês e do Reino Unido, vide, por todos, JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 142 ss.

num Estado-Membro e não seja nacional de um Estado-Membro, os tribunais de um Estado-Membro não podem, para se pronunciarem sobre esse pedido, basear a respectiva competência no seu direito nacional, se os tribunais de outro Estado-Membro forem competentes nos termos do artigo 3.º do referido regulamento”. Atendendo a que os tribunais franceses tinham competência, atribuída nos termos do art. 3.º, não era admissível a aplicação dos arts. 6.º e 7.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, com a consequente atribuição de competência aos tribunais suecos por aplicação das suas normas de competência internacional²⁵.

Será, então, nos casos em que se aplicam as regras de competência internacional do Estado do foro, que terá também aplicação o art. 6.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2019/1111²⁶, que prevê-se que “[q]ualquer nacional de um Estado-Membro que tenha a sua residência habitual no território de outro Estado-Membro pode invocar neste último, em pé 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”. Esta disposição apenas se aplica, pois, nos casos em que um Estado-Membro não é considerado competente de acordo com as regras dos arts. 3.º a 5.º e em que o demandado não tem residência habitual num Estado-Membro nem é nacional de Estado-Membro. Nestes casos, em que há lugar à aplicação das regras de competência internacional do Estado-Membro do foro, o demandante nacional de Estado-Membro não será discriminado por não ter nacionalidade do Estado-Membro da sua residência habitual onde a ação é intentada.

2. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

O momento em que um processo é instaurado em tribunal é de especial relevância para, v.g., contabilização de prazos, verificar litispendência, caso julgado. Atentas as divergências entre as legislações do diversos Estados no que respeita à data da propositura da ação, o legislador europeu veio adotar regras que a regulam²⁷.

Nos termos do art. 17.º do Regulamento (UE) 2019/1111, estabelece-se, na sua al. a), como regra geral, que se considera que o processo foi instaurado na data em que é apresentado ao tribunal o ato que dá início ao processo²⁸,

²⁵ Decisão do TJUE de 29 de novembro de 2007, Proc. C-68/07, que opôs Kerstin Sundelind Lopez a Miguel Enrique Lopez Lizazo (ECLI:EU:C:2007:740).

²⁶ À semelhança do que já tinha sido consagrado no art. 7.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003. Luís DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, vol. III, tomo I, cit., pág. 279.

²⁷ *Brussels IIbis Regulation*, article 16, Peter Mankowski, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, págs. 184 ss.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 194.

²⁸ Nos termos do ponto 19 da decisão de 13 de julho de 1993 do TJUE, Processo C-474/93, que opôs Hengst Import BV e Anna Maria Campese, ECLI:EU:C:1995:243, relativo ainda à Convenção de Bruxelas de 1968, sustentou-se que “(...) o conceito de acto que determinou o início da instância,

desde que, se o requerente estiver incumbido de tomar medidas para a citação ou notificação do requerido, as desenvolva²⁹.

Já nos casos em que o ato que dá início à instância deva ser citado ou notificado antes de ser apresentado ao tribunal, o processo considera-se instaurado na data em que esse ato é recebido pela autoridade responsável por estas diligências, assumindo que o requerente tenha tomado todas as medidas que lhe incumbiam para que o ato fosse apresentado ao tribunal, conforme previsto no art. 17.º, al. b)³⁰.

Se a ação dever ser iniciada oficiosamente pelo tribunal — hipótese que não se encontrava expressamente prevista no art. 16.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 —, nos termos do art. 17.º, al. c), determina-se que o processo se considera instaurado quando for tomada pelo tribunal a decisão de dar início à instância ou, caso esta decisão não seja exigida, quando o processo der entrada no tribunal.

Na interpretação desta disposição, conforme resulta expressamente do considerando (35) do Regulamento (UE) 1111/2019, deve ter-se presente que, de acordo com a jurisprudência do TJUE, em caso de litispendência, o processo deve ser considerado instaurado na data em que foi iniciado um procedimento obrigatório de conciliação perante a autoridade competente. Na verdade, atendendo a que em algumas legislações o procedimento de conciliação é obrigatório e anterior ao procedimento judicial, o TJUE veio decidir ser a data daquele pedido de procedimento a relevante³¹.

ou acto equivalente, na acepção do artigo 27.º, n.º 2, da Convenção, designa o acto ou actos cuja comunicação ou notificação ao requerido, efectuada regularmente e em tempo útil, dá a este a possibilidade de fazer valer os seus direitos antes de ser proferida no Estado de origem uma decisão com força executiva". Veja-se a este respeito, *Brussels Ibis Regulation*, article 16, Peter Mankowski, cit., pág. 188; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 195. O autor desenvolve também, págs. 199 ss., a questão da precedência na instauração de processos nos casos em que são instaurados no mesmo dia em Estados-Membros diferentes. Veja-se também, a este respeito, *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 16, Alberto Malatesta, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 290 ss.

²⁹ A este respeito, veja-se a decisão do TJUE, de 16 de julho de 2015, Proc. C-507/14, que opôs P a M, ECLI:EU:C:2015:512, em que se decidiu que "[o] artigo 16.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (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, deve ser interpretado no sentido de que se considera que uma ação foi submetida à apreciação de um tribunal na data de apresentação, nesse tribunal, do ato introdutório da instância ou de um ato equivalente, ainda que, entretanto, a instância tenha sido suspensa por iniciativa do requerente que a propôs, sem que o referido processo tivesse sido notificado ao requerido ou que este tivesse tido conhecimento da sua existência ou nele tivesse intervindo de alguma forma, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbiam para que fosse feita a citação ou a notificação do ato ao requerido".

³⁰ Estas medidas são definidas pela *lex fori*. JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 176 ss. Já antes, *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 16, Alberto Malatesta, cit., pág. 286.

³¹ Veja-se o ponto (53) da decisão do TJUE de 20 de dezembro de 2017, Proc. C-467/16, que opôs Brigitte Schlömp a Landratsamt Schwäbisch Hall, ECLI:EU:C:2017:993, em que se entendeu que "[d]ecorre do CPC que, no direito suíço, a instância é iniciada com a apresentação do requerimento

3. CONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA

Nos termos do art. 18.º do Regulamento (UE) 2019/1111³² determina-se que a incompetência do tribunal do Estado-Membro onde foi instaurado o processo é de conhecimento oficioso, não carecendo, pois, de ser alegado pelas partes, caso um outro tribunal de Estado-Membro seja competente de acordo com estas mesmas regras^{33,34}. As regras de competência internacional dos tribunais dos Estado-Membro previstas no Regulamento (UE) 2019/1111, não podem, pois, ser afastadas por autonomia da vontade das partes³⁵.

Atento o princípio da subsidiariedade, e face ao silêncio do Regulamento (UE) 2019/1111, o regime da alegação e prova dos factos que permitirão concluir pela incompetência do tribunal será regulado pela lei em vigor no Estado-Membro do foro. Também as consequências da declaração de incompetência serão reguladas pelo Direito processual do foro³⁶.

4. CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

Nos termos do art. 19.º é regulada a citação do demandado, em especial nos casos em que este não comparece, visando-se assegurar a possibilidade de

de conciliação, da petição ou do requerimento judicial, ou, consoante o caso, do pedido de divórcio por mútuo consentimento. O procedimento de conciliação está previsto na lei, sujeito ao princípio do contraditório e, em princípio, é obrigatório. A sua inobservância pressupõe a inadmissibilidade de um eventual pedido judicial posterior. (...) Por seu turno, o artigo 9.º da Lei federal sobre o direito internacional privado estabelece ainda que, em caso de litispendência, para determinar o momento em que uma ação foi proposta na Suíça, é decisiva a data do primeiro ato necessário para dar início à instância, sendo suficiente o pedido de conciliação". O TJUE veio concluir que "[o]s artigos 27.º e 30.º da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em 30 de outubro de 2007, cuja celebração foi aprovada, em nome da Comunidade, pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2008, devem ser interpretados no sentido de que, em caso de litispendência, a data em que foi iniciado um procedimento obrigatório de conciliação perante uma autoridade de conciliação de direito suíço constitui a data em que se considera que o litígio foi submetido à apreciação do «tribunal»".

³² À semelhança do que já tinha sido consagrado no art. 17.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003.
³³ *Brussels IIbis Regulation*, article 17, Peter Mankowski, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, págs. 201.

³⁴ O TJUE, em decisão de 3 de outubro de 2019, Proc. C-759/18, que opôs OF a PG, ECLI:EU:C:2019:816, veio sustentar que "[o] artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 devem ser interpretados no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, a circunstância de o casal de cujo casamento é pedida a dissolução ter um filho menor não é pertinente para determinar o tribunal competente para decidir sobre o pedido de divórcio. Uma vez que o tribunal do Estado-Membro da nacionalidade comum dos cônjuges, chamado a pronunciar-se pelo requerente, é competente para se pronunciar sobre este pedido por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), deste regulamento, esse tribunal não pode, mesmo na falta de acordo das partes nesta matéria, invocar uma exceção de incompetência internacional".

³⁵ *Brussels IIbis Regulation*, article 17, Peter Mankowski, cit., págs. 202.

³⁶ *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 17, Thomas Simons, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 308 ss.; JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 174 ss.

este apresentar a sua defesa³⁷. Nos termos do seu n.º 1, na versão portuguesa, prevê-se que “1. Se um requerido, que tenha a sua residência habitual num Estado-Membro que não aquele em que foi instaurado o processo, não comparecer (...)”. Já na versão em inglês determina-se que “1. Where a respondent habitually resident in a State other than the Member State where the proceedings were instituted does not enter an appearance (...)”; na versão em francês pode ler-se “1. Lorsque le défendeur qui a sa résidence habituelle dans un État autre que l’État membre où la procédure a été intentée ne comparaît pas (...)”³⁸. Parece, pois, daqui resultar um lapso na tradução portuguesa. Na verdade, não se deve estabelecer como pressuposto de aplicação desta disposição que o requerido tenha residência habitual num Estado-Membro, mas sim que tenha residência habitual num Estado diferente daquele em que foi instaurado o processo³⁹. Nesses casos, de acordo com o art. 20.º, n.º 1, se o demandado não comparecer, o tribunal deverá suspender a instância. Esta deverá manter-se suspensa até o tribunal verificar que o requerido foi devidamente citado do ato que deu início à instância, ou ato equivalente, de modo a poder deduzir a sua defesa em tempo; ou, caso esta hipótese não se verifique, até o tribunal verificar que foram tomadas todas as diligências no sentido da citação do demandado.

Todavia, determina o art. 19.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2019/1111, que será afastada a aplicação do art. 19.º, n.º 1, e aplicado o art. 19.º do Regulamento (CE) n.º 1393/2007⁴⁰, nos casos em que um ato tiver de ser transmitido de um Estado-Membro para outro⁴¹, nos termos previstos neste Regulamento.

³⁷ JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit. págs. 180 ss. Veja-se ainda as considerações tecidas por este autor acerca do conceito de “não comparência”, com referência detalhada à jurisprudência do TJUE, *ob. cit.*, págs. 181 ss.

³⁸ Na versão espanhola: “1. En caso de que una parte demandada con residencia habitual en un Estado distinto del Estado miembro en el que se haya interpuesto la demanda no comparezca (...)”; na versão italiana: “1. Se il convenuto che ha la residenza abituale in uno Stato diverso dallo Stato membro in cui è stato avviato il procedimento non compare (...)”; na versão alemã: “1. Wenn der Beklagte, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat hat, in dem die Klage eingereicht wurde, nicht erscheint (...)”.

³⁹ Veja-se, a este respeito, JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 178 ss.

⁴⁰ Regulamento (CE) n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Novembro de 2007 relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros («citação e notificação de actos») e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho, publicado no JOCE L 324, de 10/12/2007, págs. 79 ss. Este Regulamento é, nos termos do art. 36.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2020/1784, do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à citação ou notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matéria de matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação ou notificação de atos), publicado no JOUE L 405, de 2/12/2020, revogado por este Regulamento, que entra em vigor em 1 de julho de 2022, de acordo com o seu art. 37.º.

⁴¹ Sublinhe-se que o art. 19.º, n.º 2, encontra maior sentido se se tiver presente a falha de tradução na versão portuguesa. Na verdade, se o art. 19.º, n.º 1, se aplicasse quando estão em causa comunicações entre Estados-Membros, dificilmente se retiraria efeito útil na articulação entre estes dois números do art. 19.º. Em todo o caso, enquanto, nos termos do art. 19.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2019/1111, se estabelece como pressuposto de aplicação que o requerido, que não comparece, tenha residência habitual num Estado que não o do foro; já no art. 19.º, n.º 2, se estabelece como pressuposto que o ato introdutório da instância deva ser transmitido de um Estado-Membro para outro Estado-Membro. Veja-se, a este respeito, embora com referência ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003, JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Interna-*

Ora, este Regulamento, conforme se determina no seu art. 1.º, n.º 1, “(...) é aplicável, em matéria civil ou comercial, quando um acto judicial ou extrajudicial deva ser transmitido de um Estado-Membro para outro Estado-Membro para aí ser objecto de citação ou notificação”⁴². Exclui-se a sua aplicação, nos termos do art. 1.º, n.º 2, nos casos em que o endereço do destinatário for desconhecido.

O art. 19.º determina que, se tiver sido transmitida uma petição inicial ou ato equivalente a outro Estado-Membro para citação ou notificação, e em caso de não comparência do demandado, o juiz deve sobrestar na decisão enquanto não for determinado que a citação ou notificação foi feita segundo a legislação do Estado-Membro requerido para a citação ou notificação ou que a petição inicial foi efetivamente entregue ao demandado ou na sua residência, segundo o procedimento previsto pelo Regulamento (CE) n.º 1393/2007, tendo ainda que verificar, em qualquer dos casos, que a citação ou notificação, bem como a entrega, foi feita em tempo útil para o demandado se poder defender. Nos termos do art. 19.º, n.º 2, prevê-se que os Estados-Membros podem declarar, nos termos do art. 23.º, n.º 1, — o que foi feito por Portugal⁴³ — que os seus juizes, não obstante o art. 19.º, n.º 1, podem julgar o litígio, ainda que não tenha sido recebida qualquer certidão de citação ou notificação, se o ato tiver sido transmitido segundo uma das formas previstas no Regulamento (CE) n.º 1393/2007; tiverem decorrido, pelo menos, 6 meses desde a data da transmissão do ato e o juiz considere este período adequado ao caso; não tiver sido recebida certidão ou certificado, apesar de terem sido desenvolvidas todas as diligências razoáveis junto das entidades competentes do Estado-Membro requerido⁴⁴.

Se a citação ou a notificação não couber no âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 1393/2007, rege o art. 15.º da Convenção da Haia de 15 de novembro de 1965⁴⁵, conforme determina o art. 19.º, n.º 3, do Regulamento

cional Privado, cit., págs. 179 ss., que conclui que, atendendo a que os n.ºs 2 e 3 do art. 19.º são especiais relativamente ao seu n.º 1 [o autor refere-se ao art. 18.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, mas as conclusões são transplantáveis para o art. 19.º do Regulamento (UE) 2019/1111] “(...)” o n.º 1 do art. 18.º só é aplicável nos casos em que a citação seja efetuada num Estado diferente do Estado do foro e esse Estado não seja nem um Estado-Membro nem um Estado Contratante da Convenção da Haia de 1965 (...).”

⁴² Saliente-se que, nos termos do art. 1.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1393/2007, para efeitos da sua aplicação, se entende por Estado-Membro todos os Estados-Membros com exceção da Dinamarca.

⁴³ Veja-se as comunicações feitas por Portugal no âmbito deste Regulamento em https://e-justice.europa.eu/373/PT/serving_documents?PORTUGAL&member=1.

⁴⁴ Nos termos do art. 19.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1393/2007, admite-se a possibilidade de o juiz, perante um caso de urgência, poder ordenar medidas provisórias ou conservatórias. Sublinhe-se ainda que o disposto no art. 19.º, n.º 4, não se aplica nos casos que caem no âmbito de aplicação do Regulamento (UE) 2019/1111, atendendo a que se trata de ações relativas a matéria de estatuto pessoal, conforme determina ao art. 19.º, n.º 5 do Regulamento (CE) n.º 1393/2003.

⁴⁵ Aí se determina que “[s]e uma petição inicial ou um acto equivalente foi transmitido para o estrangeiro para citação ou notificação, segundo as disposições da presente Convenção, e o demandado não compareceu, o juiz sobrestará no julgamento enquanto não for determinado:

(UE) 2019/1111, se o ato houver que ser transmitido ao estrangeiro por força daquela Convenção⁴⁶.

5. LITISPENDÊNCIA E AÇÕES DEPENDENTES

I. A divergência de regimes materiais no que respeita ao Direito da família, as conexões alternativas consagradas⁴⁷, v.g., no art. 3.º do Regulamento (UE) 2019/1111, bem como a conveniência de uma das partes na propositura da ação no tribunal do Estado-Membro onde residem, pode conduzir ao surgimento de situações de litispendência e ações dependentes, em que pedidos de divórcio, separação ou anulação de casamento entre as mesmas partes dão entrada em tribunais de Estados-Membros diferentes.

Caso se verifiquem tais casos⁴⁸, determina o art. 20.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2019/1111, que o tribunal onde o processo foi instaurado em segundo lugar, oficiosamente, suspenda a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal onde o processo foi instaurado em primeiro lugar⁴⁹. Consagra-se, pois, a

a) Ou que o acto foi objecto de citação ou de notificação segundo a forma prescrita pela legislação do Estado requerido para a citação ou para a notificação dos actos emitidos neste país e dirigidos a pessoas que se encontrem no seu território;

b) Ou que o acto foi efectivamente entregue ao demandado ou na sua morada segundo um outro processo previsto pela presente Convenção, e que, em cada um destes casos, quer a citação ou notificação, quer a entrega, foi feita em tempo útil para que o demandado tenha podido defender-se.

Pode cada Estado contratante declarar que os seus juizes, não obstante as disposições da alínea primeira, podem julgar, embora não tenha sido recebido qualquer certificado da citação ou notificação, ou da entrega, se se reunirem as seguintes condições:

a) Ter sido o acto transmitido segundo uma das formas previstas pela presente Convenção;

b) Ter decorrido certo prazo desde a data da remessa do acto que o juiz apreciará em cada caso concreto e que não será inferior a seis meses;

c) Não ter sido possível obter qualquer certificado, não obstante todas as diligências necessárias feitas junto das autoridades competentes do Estado requerido.

O presente Artigo não obsta a que, em caso de urgência, o juiz ordene medidas provisórias ou conservatórias".

⁴⁶ O referido art. 15.º da Convenção da Haia de 1965 só deverá, pois, aplicar-se nos casos que caibam nos seus âmbitos de aplicação.

⁴⁷ *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 19, Alberto Malatesta, coordenado por Sabine Corneloup, LexisNexis, 2013, págs. 322 ss.

⁴⁸ Se a litispendência for interna, i.e., se se tratar de dois ou mais processos instaurados nos tribunais do mesmo Estado-Membro, serão de aplicar as regras vigentes nesse Estado. Assim, JOÃO GOMES DE ALMEIDA, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., pág. 203.

⁴⁹ O TJUE, em decisão proferida em 6 de outubro de 2015, Proc. C-489/14, que opôs A. a B, ECLI:EU:C:2015:654, veio sustentar que "[e]m caso de processos de separação judicial e de divórcio instaurados entre as mesmas partes em tribunais de dois Estados-Membros, o artigo 19.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento (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, deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, em que o processo no tribunal em que a ação foi intentada em primeiro lugar no primeiro Estado-Membro se extinguiu após ter sido intentada uma ação no segundo tribunal no segundo Estado-Membro, os critérios da litispendência deixaram de estar preenchidos e, por

regra de que o tribunal competente será aquele onde a ação tiver sido intentada em primeiro lugar⁵⁰, assumindo, naturalmente, que este tem competência nos termos previstos no Regulamento.

Sublinhe-se que resulta da letra da disposição que, em matéria de ações matrimoniais, não é necessário que as duas ações instauradas sejam de divórcio; uma pode ser de divórcio e a outra de separação ou de anulação de casamento⁵¹.

Determina-se ainda, nos termos do art. 20.º, n.º 2, que, exceto nos casos em que a competência se basear exclusivamente no art. 15.º, *i.e.*, nos casos urgentes relativos a medidas provisórias e cautelares, quando forem instaurados em tribunais de Estados-Membros diferentes ações relativas à responsabilidade parental em relação à mesma criança, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, à semelhança do disposto no art. 20.º, n.º 2, o tribunal em que o processo deu entrada por último suspende oficiosamente a instância até ser estabelecida a competência do tribunal em que a ação deu entrada em primeiro lugar⁵².

Uma vez estabelecida a competência do tribunal onde a ação deu entrada em primeiro lugar, o outro tribunal declara-se incompetente a favor do primeiro,

consequente, a competência do tribunal em que a ação foi intentada em primeiro lugar não deve ser considerada estabelecida”.

⁵⁰ *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 19, Alberto Malatesta, cit., pág. 322, refere-se ao brocardo *qui prior est tempore potior est iure*.

⁵¹ Também assim, *Brussels IIbis Regulation*, article 19, Peter Mankowski, editado por Ulrich Magnus e Peter Mankowski, selp, 2012, pág. 228; *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 19, Alberto Malatesta, cit., págs. 326 ss.; João Gomes de Almeida, *O divórcio em Direito Internacional Privado*, cit., págs. 204 ss.

⁵² O TJUE, em decisão proferida em 9 de novembro de 2010, Proc. C-296/10, que opôs Bianca Purucker a Guillermo Vallés Pérez, ECLI:EU:C:2010:665, veio sustentar que “[o] disposto no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (...), não é aplicável quando o tribunal de um Estado-Membro que primeiro tenha sido chamado a pronunciar-se com vista à obtenção de medidas em matéria de responsabilidade parental apenas tiver de se pronunciar sobre medidas provisórias na aceção do artigo 20.º deste regulamento, e seja posteriormente apresentado num tribunal de outro Estado-Membro competente para conhecer do mérito na aceção do mesmo regulamento um pedido com vista à obtenção das mesmas medidas, quer seja a título provisório quer a título definitivo.

O facto de um tribunal de um Estado-Membro ser chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo de medidas provisórias ou de ser tomada uma decisão no âmbito desse processo e de não resultar de nenhum elemento do pedido apresentado ou da decisão adoptada que o tribunal chamado a conhecer do pedido de medidas provisórias é competente na aceção do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 não tem necessariamente como consequência excluir que exista, como eventualmente o permite o direito nacional desse Estado-Membro, um pedido quanto ao mérito conexo com o pedido de medidas provisórias e que contenha elementos que demonstrem que o tribunal chamado a pronunciar-se é competente na aceção deste regulamento.

Quando o segundo tribunal não dispuser, apesar dos esforços por si desenvolvidos para se informar junto da parte que invoca a litispendência, junto do primeiro tribunal e da autoridade central, de nenhum elemento que permita determinar o objecto e a causa de pedir de uma acção intentada noutro tribunal e que vise, designadamente, demonstrar a competência desse outro tribunal em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, e, em razão de circunstâncias particulares, o interesse da criança exigir a adopção de uma decisão susceptível de reconhecimento em Estados-Membros diferentes do Estado-Membro do segundo tribunal, incumbe a este último tribunal, após um prazo razoável durante o qual deve aguardar as respostas às questões formuladas, prosseguir o exame da acção que nele tenha sido intentada. A duração deste prazo razoável de espera deve ter em conta o superior interesse da criança, à luz das circunstâncias próprias do litígio em causa”.

conforme determina o art. 20.º, n.º 3. Neste caso, a parte que instaurou o processo por último pode submeter o processo à apreciação do tribunal onde deu entrada o processo em primeiro lugar. Saliente-se que, neste caso, não ocorre uma remessa de um tribunal para outro: o tribunal onde o pedido deu entrada em segundo lugar declara-se incompetente e é permitido à parte renovar o seu pedido no tribunal onde a ação deu inicialmente entrada e que é competente⁵³.

Podem ainda verificar-se situações de litispendência em que o tribunal tem competência exclusiva por aceitação da mesma no âmbito do art. 10.º. Neste caso, todos os outros tribunais onde deem entrada ações devem suspender a instância até que aquele tribunal se pronuncie sobre a sua competência. Na verdade, existindo acordo das partes quanto ao tribunal competente, deve este assumir prevalência relativamente aos outros. Consequentemente, se, posteriormente, aquele tribunal se considerar competente, todos os outros tribunais devem declarar-se incompetentes; assim o determina o art. 20.º, n.º 5.

6. EXPRESSÃO DA OPINIÃO DA CRIANÇA

O art. 21.º do Regulamento (UE) 2019/1111 constitui uma novidade relativamente ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003 ao consagrar, em artigo autónomo, o direito de a criança expressar a sua opinião⁵⁴. Aí se determina, no seu n.º 1, que os tribunais dos Estados-Membros, no âmbito dos processos relativos à responsabilidade parental, devem dar à criança "(...) que seja capaz de formar as suas próprias opiniões a oportunidade real e efetiva de as expressar diretamente ou através de um representante ou de um organismo adequado". Este direito deve ser exercido em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais e, se o direito de expressão for exercido, o tribunal, nos termos do art. 21.º, n.º 2, "(...) deve ter em devida conta as opiniões da criança, em função da sua idade e maturidade".

Esta disposição está em consonância com o art. 24.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais⁵⁵, bem como com o art. 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁵⁶⁻⁵⁷.

⁵³ *Brussels IIbis Regulation*, article 19, Peter Mankowski, cit., págs. 241 ss. Numa apreciação crítica a este regime, cfr. *Droit Européen du Divorce/ European Divorce Law*, art. 19, Alberto Malatesta, cit., págs. 333 ss.

⁵⁴ Embora já no Regulamento (CE) n.º 2201/2003 se referir a audição da criança, v.g., nos considerandos (19) e (20), arts. 41.º e 42.º. Veja-se, já a propósito deste direito no Regulamento UE 2019/1111, ALEGRÍA BORRÁS, "Bruselas II, Bruselas II Bis, Bruselas II Ter...", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 38, dezembro 2019, disponível em www.reei.org, pág. 4.

⁵⁵ No art. 24.º, n.º 1, prevê-se que "[a]s crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade".

⁵⁶ De acordo com o artigo 12.º, n.º 1, "[o]s Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade". Concretizando-se, depois, no n.º 2, que "[p]ara este fim, é assegurada à

A audição da criança é um tema que suscita divergências a que o legislador europeu não foi alheio. Desde logo, na Exposição de motivos apresentada aquando da Proposta de Regulamento⁵⁸ esse facto foi referido. Todavia, esclareceu-se que a opção seguida foi no sentido de considerar que o Regulamento se baseia "(...) no princípio de que a opinião da criança deve ser tida em conta nos processos que lhe digam respeito (...)". Esta audição estará dependente da idade da criança bem como da sua maturidade, tudo tendo sempre presente o superior interesse das crianças.

Tendo também presente as discrepâncias entre as legislações dos vários Estados-Membros com respeito a esta questão, prevê-se que o exercício da audiência da criança deve ser exercido de acordo com o Direito do Estado-Membro do foro. Por exemplo, no ordenamento jurídico português, os termos em que é realizada audição do menor está prevista no art. 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁵⁹, estando a audiência do menor no âmbito do processo de regulação de exercício de responsabilidades parentais previsto no art. 35.º, n.º 3⁶⁰, do mesmo diploma.

A audição da criança e o modo como esta diligência é desenvolvida tem relevância também no âmbito do reconhecimento da decisão. Na verdade, nos termos do art. 39.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2019/1111, sob epígrafe "[f]undamentos de recusa de reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental", determina-se que pode constituir fundamento de recusa de reconhecimento da decisão o facto de esta ter sido proferida sem que a criança tenha tido oportunidade de ser ouvida — caso a criança seja capaz de formar as suas próprias opiniões⁶¹. Excecionam-se deste fundamento de recusa as situações em que o processo tenha unicamente por objeto os bens das crianças e não seja necessário dar essa oportunidade à luz do mérito da causa ou se existirem motivos sérios que o justifiquem, *v.g.*, a urgência.

Também nos termos do art. 47.º, que prevê a emissão de certidões para decisões privilegiadas⁶², se estabelece, nos termos do seu n.º 3, como uma

criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional".

⁵⁷ Veja-se, também, os considerandos (39), (57) e (71) do Regulamento (UE) 2019/1111.

⁵⁸ Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (reformulação), COM/2016/0411 final — 2016/O190 (CNS).

⁵⁹ Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, alterada pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

⁶⁰ Af se termina que "[a] criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é ouvida pelo tribunal, nos termos previstos na alínea c) do artigo 4.º e no artigo 5.º, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar".

⁶¹ ALEGRIA BORRÁS, "Bruselas II, Bruselas II Bis, Bruselas II Ter...", cit., pág. 4.

⁶² Nos termos do art. 47.º, n.º 1, prevê-se que "[o] tribunal que tenha proferido uma decisão a que se refere o artigo 42.º, n.º 1, emite, a pedido de uma parte, uma certidão para: a) Uma decisão que conceda direitos de visita, utilizando o formulário que se reproduz no anexo V; b) Uma decisão sobre o mérito do direito de guarda que implique o regresso de uma criança, proferida nos

das condições para esta emissão o facto de a criança ter tido oportunidade de expressar a sua opinião, conforme previsto no art. 21.º.

Sublinhe-se que já no Regulamento (CE) n.º 2201/2003, no seu art. 41.º, n.º 2, al. c), se estabelecia como um dos pressupostos para emissão da certidão da decisão executória relativa ao direito de visita o facto de a criança ter tido oportunidade de ser ouvida, exceto se fosse considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade. De modo semelhante, no art. 42.º, n.º 2, al. b), do mesmo Regulamento também se prevê a audição da criança, nos termos acima referidos, como pressuposto de emissão de certidão da decisão executória relativa ao regresso da criança.

termos do artigo 29.º, n.º 6, utilizando o formulário que se reproduz no anexo VI". As decisões a que se refere o art. 42.º, n.º 1, são as que concedem direitos de visita e as que, nos termos do art. 26.º, n.º 6, implique o regresso da criança.