

**Os efeitos patrimoniais do casamento e das uniões de facto
registadas no Direito Internacional Privado da União Europeia.
Breve análise dos Regulamentos (UE) 2016/1103 e 2016/1104, de
24 de Junho**

**Patrimonial effects of marriage and registered partnerships in Private
International Law of the European Union. Brief analysis of Regulations
(EU) 2016/1103 and 2016/1104 of 24 June**

Helena Mota

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto;
Investigadora do CIJE
Rua dos Bragas, 223
4050-123 Porto, Portugal
hmota@direito.up.pt

Junho de 2016

RESUMO: Após um longo processo de tentativa de uniformização do Direito Internacional Privado em matéria de efeitos patrimoniais do casamento e das parcerias registadas, a 3 de Dezembro de 2015 o Conselho concluiu pela impossibilidade da unanimidade necessária para a adopção das Propostas de Regulamento apresentadas em 2011. Dada a vontade manifestada por vários Estados-Membros para instituírem uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelos regulamentos, esta hipótese foi avançada dando origem à publicação dos Regulamentos (UE) 2016/1103 e 2016/1104, do Conselho, de 24 de Junho de 2016, que implementam a cooperação reforçada entre 18 Estados-Membros e, entre eles, Portugal, no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e efeitos patrimoniais das parcerias registadas. Neste trabalho ensaiaremos uma breve análise sobre os textos dos novos Regulamentos e as primeiras reflexões sobre as soluções apresentadas.

PALAVRAS-CHAVE: União Europeia; Direito Internacional Privado; casamento; regimes de bens; união de facto; parcerias registadas

ABSTRACT: After a long process of trying the unification of private international law on the property effects of marriage and registered partnerships, on 3 December 2015 the Council concluded that it was impossible to achieve the necessary unanimity necessary for the adoption of the Proposals presented early in 2011. Given the willingness expressed by several Member States to implement enhanced cooperation in the areas covered by the regulations, this has been advanced, leading to the publication of Council Regulations (EU) 2016/1103 and 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation between 18 Member States, including Portugal, in matters of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions on matrimonial property regimes and patrimonial effects of registered partnerships. In this work, we will present a brief analysis of the texts of the new Regulations and the first reflections on the solutions presented.

KEY WORDS: European Union; Private International Law; marriage; matrimonial property regimes; *de facto* union; registered partnerships

SUMÁRIO*:

1. Introdução. Razão de ordem e sequência
 2. Base legal e antecedentes históricos: da Proposta de 2011 à Decisão de 2016 autorizando a cooperação reforçada
 3. O Regulamento (UE) n.º 2016/1103 do Conselho, de 24 de Junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais
 - 3.1. Âmbito de aplicação material, territorial e temporal
 - 3.2. Competência judicial
 - 3.3. Lei aplicável
 - 3.3.1. Escolha e mudança da lei aplicável
 - a) Forma do acordo de escolha de lei e forma da convenção nupcial
 - b) Validade material do acordo de escolha de lei e da convenção nupcial
 - 3.3.2. Conexão supletiva
 - 3.4. Reconhecimento e execução de decisões
 4. O Regulamento (UE) n.º 2016/1104 do Conselho, de 24 de Junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas
 - 4.1. Aspectos particulares
 - 4.2. Âmbito de aplicação material e questões de qualificação
 - 4.3. Competência judicial
 - 4.4. Lei aplicável
 5. Conclusões
- Bibliografia

* Este trabalho foi desenvolvido para o Projecto de i+d+i "Towards an EU immigration model" [DER 2013-44950-R. financiado pelo Ministerio de Economía y Competividad] - (Investigadores Principais: Pilar Jiménez Blanco e Ángel Espiniella, Universidad de Oviedo, Espanha) e insere-se na Linha de Investigação "Relações patrimoniais familiares e sucessórias" do CIJE- Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Investigadoras principais: Helena Mota e Rute Teixeira Pedro).

1. Introdução. Razão de ordem e sequência

A livre circulação de bens, capitais, serviços e pessoas no espaço europeu aliada ao fluxo migratório da segunda metade do sec. XX oriundo de Estados terceiros fez crescer de forma impressionante o número de relações conjugais internacionais, fruto da celebração de casamento ou pela mera vivência em união de facto sujeita, ou não, a registo.

Em 2011 era calculada a existência de 16 milhões de “casais” internacionais na União Europeia. Dados anteriores, de 2007, revelavam que 13% dos 2,4 milhões de casamentos celebrados era dotado de elementos de estraneidade em resultado da diferente nacionalidade dos membros do casal ou da sua residência fora do seu país de origem ou pela disseminação do seu património por vários Estados.

As dificuldades inerentes a este quadro de internacionalidade – necessidade de determinar a lei aplicável e a jurisdição competente, conseqüente apoio jurídico especializado, eventualidade de ocorrerem processos paralelos e demoras processuais associadas – materializavam-se em custos financeiros adicionais mensurados em cerca de 1,1 mil milhões de Euros por ano¹.

Este quadro não era facilitado pelas especificidades nacionais em matéria de regimes de bens e, em geral, de efeitos patrimoniais das relações conjugais quer ao nível substancial quer ao nível conflitual, o que foi claramente revelado pelo Livro Verde² lançado em 2006 pela Comissão relativo à resolução dos conflitos de leis em matéria de regime matrimonial: dos regimes de comunhão de adquiridos, à comunhão geral, à separação de bens, à participação nos adquiridos e respectivas derivações, eram diversas e múltiplas as soluções jurídicas encontradas pelos vários Estados-Membros para disciplinarem este tipo de relações jurídicas. E em termos conflituais a situação não era diferente: havia sistemas territorialistas, aplicando a lei do lugar da situação dos bens, autonomistas que franqueavam ao casal a escolha da lei aplicável, os personalistas que preferiam a aplicação da lei da residência habitual ou a lei da nacionalidade³.

A emergência de harmonização da lei aplicável, das regras de competência dos órgãos jurisdicionais e do incremento da circulação de decisões no seio da União Europeia resultou na publicação⁴, a 24 de Junho de 2016, dos Regulamentos (UE) 2016/1103e 2016/1104 que implementaram a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do

¹ Cfr. o *press-release* da Comissão de 16/3/2011: “*Clearer property rights for Europe's 16 million international couples – frequently asked questions*”, in [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-175_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-175_en.htm) (11.04.2017).

² COM (2006) 400 final, in http://www.dqpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/livro-verde-sobre-a-lei/downloadFile/attachedFile_f0/LivroVerde_Regime_Matrimonial.pdf?nocache=1199898748.2 (11.04.2017). O Livro Verde foi antecedido de estudo encomendado pela Comissão ao Consortium ASSER-UCL (2002) sobre os regimes matrimoniais dos casais vinculados pelo casamento e sobre o património dos casais não vinculados pelo casamento no direito internacional privado e no direito interno dos Estados-Membros da UE. Cfr. para o direito português, A. FRADA DE SOUSA E RITA LOBO XAVIER, “Study on matrimonial property regimes and the property of unmarried couples in private international law and internal law (National Report/Portugal)”, Consortium Asser – UCL, 2003.

³ Sobre estes sistemas, cfr. HELENA MOTA, “Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 305-330.

⁴ JOUE, L, 183, 8 de Julho, 2016, p.1 e JOUE, L, 8 de Julho, 2016, p. 30.

reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas.

Este processo não foi fácil, nem rápido, nem totalmente bem sucedido como daremos nota neste trabalho revisitando todo o *iter* legislativo. De seguida, passaremos à análise do Regulamento 2016/1103 iniciando pelos seus âmbitos de aplicação material, territorial e temporal; em matéria jurisdicional, trataremos, em especial, das regras de competência dos órgãos jurisdicionais, especiais em relação a outras matérias matrimoniais disciplinadas pelo Regulamento Bruxelas II-*bis*⁵; em matéria de conflitos de leis verificaremos as soluções adoptadas pelo Regulamento 2016/1103 dando destaque ao exercício da autonomia conflitual, suas modalidades, requisitos formais e substanciais, para além da solução supletiva; por fim, indicaremos, sumariamente, as matrizes gerais adoptadas em matéria de reconhecimento e execução de decisões. Relativamente ao Regulamento 2016/1104, em quase tudo semelhante ao Regulamento 2016/1103, destacaremos as diferenças mais significativas, nomeadamente quanto ao seu âmbito de aplicação material e aos problemas de qualificação suscitados, à solução conflitual específica, e às regras de competência. Em conclusão do trabalho ensaiaremos um primeiro balanço das opções tomadas e das soluções propostas pelo legislador europeu nesta matéria.

2. Base legal e antecedentes históricos: da Proposta de 2011 à Decisão de 2016 autorizando a cooperação reforçada

A base legal desta “europeização” do Direito Internacional Privado⁶ decorre do Tratado de Amesterdão que introduziu uma disposição (art. 73.º-M que iria corresponder ao art. 65.º do Tratado CE e ao actual art. 81.º do TFUE) através da qual a União Europeia chamou a si a competência, atribuída ao Parlamento Europeu e ao Conselho através de processo legislativo ordinário, para tomar medidas de cooperação judiciária em matéria civil com incidência transfronteiriça quando tais medidas se mostrassem necessárias para o bom funcionamento do mercado interno, nomeadamente compatibilizando as normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdições (art. 81.º, n.º 2, c), do TFUE).

A Dinamarca, nos termos dos arts. 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca anexo ao TFUE, não participa nestes regulamentos assim como a Irlanda e o Reino Unido (arts. 1.º e 2.º do Protocolo n.º 21.º anexo ao TFUE) sem prejuízo, quanto a estes últimos, da eventualidade de notificarem a sua intenção de *opt in*. De facto, estes países foram revendo as suas posições, tendo decidido aprovar e/ou aplicar vários

⁵ 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 in *JOUE*, L, 338, de 23 de Dezembro de 2003, pp. 1-29.

⁶ Sobre a adopção de regras de direito internacional privado comuns aos Estados-Membro e a previsão de uma competência comunitária específica em matéria de direito internacional privado, cfr. RUI MOURA RAMOS, “Introdução ao Direito Internacional Privado da União Europeia”, in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, IUC, 2016, pp. 11-73 (pp. 39 e ss) e as amplas referências bibliográficas aí citadas.

regulamentos. No âmbito específico das relações familiares e sucessórias internacionais, o Reino Unido e a Irlanda participaram na aprovação do Regulamento Bruxelas II-*bis*; a Irlanda participou na aprovação do Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18.12.2008 (obrigações alimentares) e o Reino Unido e a Dinamarca aplicam-no nos termos da Decisão 2009/451/CE da Comissão, de 8 de Junho de 2009, e do Acordo celebrado entre a CE e a Dinamarca e da Decisão 2006/325/CE do Conselho, de 27 de Abril de 2006, respectivamente.

A difícil harmonização quer do direito conflitual quer substancial em matéria familiar motivou, desde logo, a previsão de um tratamento excepcional no próprio processo legislativo relativo à cooperação judicial em matéria de direito da família, nos termos do art. 81.º, n.º3, do TFUE, que não seguirá, como nas restantes matérias, um processo legislativo ordinário mas será antes da exclusiva competência do Conselho que delibera por unanimidade, após consulta do Parlamento Europeu, prevendo-se, no entanto, através de uma cláusula “passerelle”, que o Conselho, sob proposta da Comissão, possa deliberar mediante processo legislativo ordinário, tendo os Parlamentos nacionais direito a opor-se a esta modalidade de decisão no prazo de 6 meses.

Exemplo das dificuldades sentidas no domínio do Direito da Família em adoptar regulamentos que sigam o processo legislativo especial que exige unanimidade do Conselho (art. 81.º, n.º3, do TFUE) foi o regulamento sobre a lei aplicável ao divórcio (Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010)⁷, que não se insere nas iniciativas legislativas tomadas ao abrigo do art. 81.º, n.º2, c), do TFUE, mas trata-se antes de um instrumento de cooperação reforçada que se aplica apenas em 15 Estados-Membros e que está previsto nos arts. 326º a 334º do TFUE; os Regulamentos agora em análise, tendo seguido o mesmo processo, são outra manifestação da mesma dificuldade⁸.

De facto, apesar de a adopção de um instrumento europeu em matéria de “regimes matrimoniais” constar do Plano de Acção de Viena de 1998 e ser considerada uma prioridade⁹ para o Programa da Haia, adoptado pelo Conselho Europeu de 4 e 5 de Novembro de 2004, as Propostas de Regulamentos do Conselho relativos à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e efeitos patrimoniais das parecerias registadas só viram a luz do dia a 16 de Março de 2011¹⁰.

⁷ JOCE, L, 160, de 30 de Junho de 2000, pp. 1-18.

⁸ Sobre a cooperação reforçada e o princípio da diferenciação no direito da UE, cfr. GRAÇA ENES FERREIRA, *Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia. A diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União*, Coimbra, Almedina, 2017.

⁹ Cfr. Considerando 5 do Regulamento 2016/1103, de 24 de Junho.

¹⁰ [COM (2011) 126 final] in [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0126_/com_com\(2011\)0126_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0126_/com_com(2011)0126_pt.pdf) e [COM (2011) 127 final] in [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0127_/com_com\(2011\)0127_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0127_/com_com(2011)0127_pt.pdf) (11.04.2017).

As soluções avançadas pela Comissão nas Propostas foram tudo menos consensuais e a doutrina fez ouvir as suas críticas¹¹. Em Agosto de 2013, foi apresentado, pelo Parlamento Europeu, um Projecto de Resolução legislativa¹² sobre as Propostas de Regulamentos que introduziam alterações aos seus respectivos textos e convidava a Comissão a alterá-los em conformidade e a 10 de Novembro de 2014, o Conselho apresentou textos de compromisso que continham igualmente alterações e inovações em relação aos textos anteriores¹³.

Depois de a Hungria e a Polónia terem feito uma declaração conjunta, a 1 de Dezembro de 2015, sugerindo mais alterações às Propostas e de o Reino Unido ter refutado o *opt in*, na reunião de 3 de Dezembro de 2015, o Conselho concluiu que não poderia ser alcançada a unanimidade necessária para a adopção das Propostas. Ainda assim, e uma vez que vários Estados-Membros se mostraram disponíveis para ponderar a possibilidade de instituir uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelos regulamentos, esta hipótese foi avançada e, a 3 de Março de 2016, a Comissão apresentou uma Proposta de Decisão do Conselho que autorizava a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões sobre os regimes de bens dos casais internacionais [COM (2016) 108 final] e, na mesma data, duas Propostas de Regulamento do

¹¹ Cfr. ANDREA BONOMI, "The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law" in Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff e Werner Gephart (eds), *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, pp. 231-249; CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, "The proposal for a council resolution on the property consequences of registered partnerships", *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 183-198; CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, "Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas", *ADC*, tomo LXIV, fasc. III, Jul.Sept., pp. 1149-1154; JACQUELINE GRAY E PABLO QUINZÁ REDONDO, "La (des)coordinación entre la Propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones", *AEDIPr*, vol. XIII, 2013, pp. 513-542; JACQUELINE GRAY E PABLO QUINZÁ REDONDO, "Stress-Testing the EU Proposal on Matrimonial Property Regimes: Co-operation between EU private international law instruments on family matters and succession", *Familie & Recht*, Nov., 2013; HELENA MOTA, "El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento "Roma IV": algunos problemas y omisiones", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5 (Out.), n.º 2, 2013, pp. 428-447; C. NAGY, "The European Commission's Draft Regulation on the Conflict of Laws of matrimonial property: some conceptual questions", *Harmonisation of Serbian and Hungarian law with the European Union Law*, Thematic Collection of papers, Faculty of Law Novi Sad, Pub. Cent., Novi Sad/Újvidék, 2013, pp. 409-427 e "El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba", *AEDIPr*, t.X, 2010, pp. 511-529; CARMEN VAQUERO LOPÉZ, "Los regímenes matrimoniales en un espacio de libertad, seguridad y justicia. Apuntes sobre la codificación comunitaria de las normas sobre competencia judicial, conflicto de leyes y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales", *AEDIP*, VI, Madrid, Iprolex, 2006, pp. 195-208; ILARIA VIARENGO, "The EU proposal on matrimonial property regimes", *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 199-215; ELENA RODRÍGUEZ PINEAU, "Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del Consejo", in *AEDIPr*, t.XI, 2011, pp. 937-955, JOSEP FONTANELLAS MORELL, "Una primera lectura de las propuestas de reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas", in CARMEN PARRA RODRÍGUEZ (Dir.), *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán. Las perspectivas de futuro*, Barcelona, 2013, pp. 257-290.

¹² Projectos de Resolução legislativa do Parlamento Europeu 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 [COM(2011) 0126-C7-0093/2011-2011/0059 (CNS)] in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0253+0+DOC+XML+V0//PT> (11.04.2017) e sobre 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) 0127-C7-0093/2011-2011/0059 (CNS)] in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0254+0+DOC+XML+V0//PT> (11.04.2017) ambos constantes do Relatório da Comissão de Assuntos Jurídicos (Relatora: Alexandra Thein).

¹³ Nota da Presidência do Conselho da União Europeia de 10/11/2014 (15275/14. JUSTCIV281 e 15276/14. JUSTCIV282 + COR1) contendo em Anexo os textos de compromisso das Propostas de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas. Sobre este texto de compromisso e as alterações introduzidas à Proposta de 2011, cfr. HELENA MOTA, "A lei aplicável aos regimes de bens do casamento no direito da União Europeia. Desenvolvimentos recentes", in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, 2015, n.º 338, pp. 187-214.

Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas, respectivamente [COM (2016) 106 final e COM (2016) 107 final].

A 3 de Junho, e tendo o Conselho chegado a acordo sobre a proposta de decisão e enviado ao PE o pedido de aprovação, foi convidado a confirmar que existia uma orientação geral relativamente aos textos das Propostas de Regulamentos sobre os regimes matrimoniais e efeitos patrimoniais das parcerias registadas e toma a Decisão (UE) 2016/954 do Conselho, de 9 de Junho de 2016, que autoriza a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões sobre os regimes de bens dos casais internacionais, incluindo os regimes matrimoniais e os efeitos patrimoniais das parcerias registadas; finalmente, a 23 de Junho o Parlamento Europeu emitiu o seu parecer favorável.

Surgem assim finalmente os Regulamentos (UE) 2016/1103 e 2016/1104 do Conselho, de 24 de Junho de 2016 que implementam a cooperação reforçada, com base no art. 328.º, n.º1 e art. 81.º, n.º3, do TFUE (Tratado de Lisboa), no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas. São hoje 18 os Estados-Membros vinculados por estes Regulamentos e, entre eles, Portugal.

3. O Regulamento (UE) n.º 2016/1103 do Conselho, de 24 de Junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais

3.1. Âmbito de aplicação material, territorial e temporal

O Regulamento (UE) 2016/1103 do Conselho, de 24 de Junho, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais, doravante designado por “Regulamento 2016/1103”, aplicar-se-á a partir de 29.01.2019¹⁴ e substituirá, nos Estados-Membros participantes¹⁵, as regras de conflitos relativas ao seu âmbito de aplicação material definido nos termos do art. 1.º, n.ºs 1 e 2, art. 3.º, n.º1, a), e ainda do art. 27.º quanto ao âmbito da lei aplicável.

Do ponto de vista temporal, o Regulamento 2016/1103 aplicar-se-á às acções propostas à data ou após 29.01.2019 e aos actos autênticos formalizados e registados à data ou depois

¹⁴ Cfr. Art. 70.º, n.º2, §2. À excepção de algumas normas sobre deveres de informação e comunicação dos Estados participantes (arts. 63.º e 64.º: 29.04.2018; arts. 65.º, 66.º e 67.º: 29.07.2016).

¹⁵ Portugal, Espanha, França, Itália, Alemanha, Bélgica, Luxemburgo, Países Baixos, Finlândia, Suécia, Malta, Grécia, Chipre, Eslovénia, Bulgária, Áustria, República Checa e Croácia.

dessa data e às transacções judiciais homologadas ou concluídas nos mesmos prazos; no entanto, nos termos do art. 69.º, n.º 2, se a acção proposta no Estado-Membro de origem tiver sido instaurada antes de 29.01.2019, as decisões proferidas após essa data serão reconhecidas e executadas nos termos do Regulamento se as suas regras de competência tiverem sido respeitadas; a lei aplicável nos termos do Regulamento 2016/1103 afectará os casamentos celebrados somente após 29.01.2019 ou a escolha de lei feita depois dessa data relativamente a casamento celebrados anteriormente; nos outros casos, e no que aos órgãos jurisdicionais portugueses diga respeito, mantêm-se em vigor as regras de conflitos do DIP português (art. 52.º, 53.º e 54.º do CC) quanto à lei aplicável e as regras do processo civil (arts. 62.º, 63.º, 978.º a 985.º do CPC) quanto à competência internacional e ao reconhecimento de sentenças estrangeiras.

Para além da circunscrição territorial da aplicação do Regulamento 2016/1103 somente nos Estados-Membros participantes (art. 70.º, n.º 2), é de sublinhar que a lei aplicável segundo as suas regras de conflitos tem aplicação universal (art. 20.º), i.e, aplicar-se-á mesmo sendo a lei de um Estado-Membro não participante (a Hungria, por exemplo) ou de um Estado 3.º (a Suíça ou o Brasil, por exemplo).

O âmbito de aplicação material do Regulamento 2016/1103 está definido, pela positiva, no art. 1.º, n.º 1: *“O presente regulamento é aplicável aos regimes matrimoniais”*; e, pela negativa, pelo §1 do art. 1.º: *“Não é aplicável às matérias fiscais, aduaneiras e administrativas”* e pelas exclusões referidas no n.º2 do art. 1.º: *“São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento: a) A capacidade jurídica dos cônjuges; b) A existência, validade ou reconhecimento de um casamento; c) As obrigações de alimentos; d) A sucessão por morte do cônjuge; e) A segurança social; f) O direito à transferência ou à adaptação entre cônjuges, em caso de divórcio, separação judicial, ou anulação do casamento, dos direitos a pensão de reforma ou de invalidez adquiridos durante o casamento e que não tenham gerado rendimento de pensão durante o casamento; g) A natureza dos direitos reais sobre um bem; e h) Qualquer inscrição num registo de direitos sobre um bem imóvel ou móvel, incluindo os requisitos legais para essa inscrição, e os efeitos da inscrição ou não inscrição desses direitos num registo”*.

Da leitura conjugada destes preceitos com o art. 3.º, n.º 1: *“Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: a) “Regime matrimonial”, o conjunto de normas relativas às relações patrimoniais dos cônjuges e às suas relações com terceiros, em resultado do casamento ou da sua dissolução;”* pode concluir-se que o Regulamento 2016/1103 aplicar-se-á aos efeitos patrimoniais do casamento na sua vigência ou após a sua dissolução, por morte ou divórcio, no que tange em particular com a partilha dos bens comuns¹⁶.

¹⁶ Significa isto que regras do Direito da Família português como as relativas à protecção da morada de família e a sua atribuição em caso de divórcio (art. 1793.º do CC) aplicar-se-ão se a lei portuguesa for aplicável nos termos deste Regulamento. Duvidosa será, no entanto, a aplicação das soluções vertidas nos arts. 1105.º e 1106.º relativas à transmissão ou concentração do contrato de arrendamento em caso de divórcio ou morte que poderá subsumir-se ao estatuto contratual, assim como as atribuições preferenciais, previstas no art. 2103.ºA, da casa de morada de família e respectivo recheio, as quais, dada a função sucessória da norma, poder-se-ão enquadrar no âmbito de aplicação material do Regulamento (UE) n.º 650/2015 do PE e do

Permitindo uma qualificação autónoma dos seus conceitos, o Regulamento 2016/1103 vem ainda esclarecer, no Considerando 18 que *“o âmbito de aplicação do presente regulamento deverá abarcar todos os aspetos de direito civil dos regimes matrimoniais, respeitantes tanto à gestão quotidiana dos bens dos cônjuges como à sua liquidação, decorrentes nomeadamente da separação do casal ou da morte de um dos seus membros. Para efeitos do presente regulamento, o termo «regime matrimonial» deverá ser interpretado de forma autónoma e deverá abranger não só as regras às quais os cônjuges não podem derogar, mas também as eventuais regras facultativas em que os cônjuges possam acordar em conformidade com a legislação aplicável, bem como as regras gerais previstas na legislação aplicável. Inclui não só as disposições patrimoniais específica e exclusivamente previstas por certos sistemas jurídicos nacionais no caso do casamento, mas também as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre estes e terceiros, resultantes diretamente do regime matrimonial ou da dissolução deste regime”*.

O teor deste Considerando é inteiramente de aplaudir: a densificação da noção de “regimes matrimoniais”, crucial nesta matéria, não só em face da delimitação material do Regulamento feita no art. 1.º, n.º1 (*“o presente Regulamento é aplicável aos regimes matrimoniais”*) mas também pelo teor sucinto e curto da definição desse conceito oferecida pelo art. 3.º, n.º1, a), (*“«Regime matrimonial», o conjunto de normas relativas às relações patrimoniais dos cônjuges e às suas relações com terceiros, em resultado do casamento ou da sua dissolução”*), era absolutamente necessária a fim de esclarecer que não só os regimes de bens em sentido estrito mas também o regime matrimonial primário, i.e. os aspectos patrimoniais do casamento que são comuns a todos os casamentos e imperativos estão abrangidos pelo Regulamento 2016/1103.

Igualmente relevante para a correcta a interpretação do art. 2.º, n.º2, a), e sobre o que entender por “capacidade jurídica dos cônjuges”, matéria excluída do âmbito material do Regulamento 2016/1103, é o Considerando 20 quando diz: *“consequentemente, o presente regulamento não deverá ser aplicável a questões relacionadas com a capacidade jurídica geral dos cônjuges; no entanto, esta exclusão não deverá abranger os poderes e direitos específicos de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens, quer entre eles quer em relação a terceiros, uma vez que esses poderes e direitos deverão ser abrangidos pelo âmbito de aplicação do presente regulamento.”*

Fica então claro, pela negativa, que as ilegitimidades conjugais se subsumem a este conceito-quadro e a elas se aplicará a lei designada pelo Regulamento 2016/1103.

Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução de decisões em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu (in *JOUE*, L, 201, de 27 de julho de 2012, pp.107-134). Neste sentido, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 645 e nota 1565. No sentido da qualificação sucessória de algumas possíveis disposições da convenção nupcial que garantem uma posição privilegiada ao cônjuge, na partilha após a dissolução do casamento por morte (as *avantages matrimoniaux* do direito francês que garante a comunhão geral ao cônjuge sobrevivente nos termos do art. 1524.º do *Code* ou a desigual repartição dos adquiridos no regime da participação suíço também em favor do cônjuge sobrevivente nos termos do art. 216.º, §1 do Código Civil suíço), cfr. PAULINA TWARDUCH, “Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux de la perspective du droit polonais”, in *RCDIP*, n.º3, 2016, pp. 465-514 (p.472). Idêntico raciocínio poderia ser feito em relação ao art. 1719º do CC que permite a convenção da partilha segundo o regime da comunhão geral de bens em caso de dissolução do casamento por morte sempre que haja descendentes comuns.

Importará também referir a indicação *exemplificativa* feita, no art. 27.º, do elenco de matérias tratadas pela lei designada em que se incluem “nomeadamente”: “a) A *classificação dos bens de qualquer ou de ambos os cônjuges em diferentes categorias durante e após o casamento*; b) A *transferência de bens de uma categoria para outra*; c) A *responsabilidade de um cônjuge pelas obrigações e dívidas do outro cônjuge*; d) *Os poderes, direitos e obrigações de qualquer um ou de ambos os cônjuges em relação aos bens*; e) A *dissolução do regime matrimonial e a divisão, distribuição ou liquidação de bens*; f) A *oponibilidade do regime matrimonial a uma relação jurídica entre um dos cônjuges e terceiros*; e g) A *validade material de uma convenção nupcial*”.

As dúvidas que os anteriores textos deste *iter* legislativo suscitavam ficam assim sanadas, em especial pela redacção das alíneas c) e d).

Parece-nos também que a questão das liberalidades entre os cônjuges, embora não especificada, está incluída no âmbito da lei aplicável aos regimes matrimoniais, não só pelas características e *ratio* das regras materiais que as regem, como, do ponto de vista da história legislativa, pela sua exclusão (ao invés do que acontecia na Proposta de 2011) do elenco das matérias designadas, nos termos do art. 1.º, n.º2, às quais o presente Regulamento não se aplica.

Em relação à Proposta de 2011 o texto do Regulamento 2016/1103 apresenta assim melhorias significativas não só de densificação dos conceitos e clareza na sua interpretação mas também em termos de política legislativa permitindo a conexão única ou a aplicação da mesma solução conflitual a todos os aspectos patrimoniais do casamento¹⁷.

A especialização conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento, determinando diferentes leis aplicáveis aos regimes de bens e aos demais efeitos gerais do casamento ainda dotados de características patrimoniais, comportava dificuldades de qualificação e de delimitação; se era verdade que esta dimensão patrimonial não isentava o “regime matrimonial primário” de características institucionais e pessoais que justificavam a imperatividade de algumas das suas normas e a sua independência em relação aos regimes de bens concretos, ficando, por isso, para além (ou aquém) da vontade dos cônjuges e da sua autonomia privada, também não era menos verdade que aos regimes de bens adoptados pelos cônjuges como instrumento para a planificação do seu património eram determinantes todas as regras relativas ao regime das dívidas comuns, aos poderes de gestão sobre o património próprio e comum, às operações de liquidação e partilha desse património que implicariam o pagamento de dívidas dos cônjuges entre si e a liquidação das dívidas ao património comum. E se a maioria poderia ser pré-ordenada pelos cônjuges através de uma convenção ou por mera adesão ao regime legal, outras serão aplicadas, e independentemente desta escolha, de modo imperativo a todas as relações patrimoniais conjugais e com repercussões para com terceiros.

¹⁷ No sentido, entre nós defendido *lege ferenda*, por HELENA MOTA, *Os efeitos patrimoniais do casamento em direito internacional privado – em especial, o regime matrimonial primário*, Coimbra, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, 2012.

A tarefa de qualificação surge nesta matéria dificultada porque é por vezes difícil destringer umas de outras, i.e., o que constitui regimes de bens em sentido estrito e o que significa “regime primário” ou, na formulação francesa, *statut impératif de base*. Donde resultam problemas de delimitação precisamente quando os sistemas conflituais nacionais não utilizam uma conexão única para todos os efeitos patrimoniais do casamento, distinguindo entre o âmbito da lei aplicável aos regimes de bens, por um lado, e o regime primário do casamento, por outro, ficando este ao abrigo da lei definidora dos efeitos gerais do casamento.

Ora, se era de todo indesejável a obscuridade na interpretação do conceito-quadro especialmente quando ela é autónoma, a exclusão das regras do regime primário do casamento do âmbito de aplicação material do Regulamento 2016/1103 seria negativa¹⁸. De facto, ela conduziria à fragmentação, ou *dèpeçage*, do estatuto patrimonial do casamento e a lei competente para regular o regime primário poderia desvirtuar o sentido e os objectivos dos cônjuges quando, ao abrigo de uma lei diferente, competente para regular o regime de bens, escolhessem o regime matrimonial; o próprio equilíbrio, pensado pelo direito material de cada ordenamento jurídico, entre as normas imperativas e supletivas neste domínio perder-se-ia se fosse aplicada mais do que uma lei ao estatuto patrimonial do casamento. A estes problemas acresceriam os potenciais conflitos de qualificação: de facto, a diferente caracterização das normas materiais, nos seus ordenamentos de origem, como normas de regime primário (e, por isso, putativamente excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento 2016/1103) ou reguladoras dos regimes de bens conduziria à aplicação concorrente de regras de conflitos nacionais ou mesmo de outros instrumentos legislativos comunitários¹⁹.

¹⁸ Por este motivo, CARMEN VAQUERO LOPÉZ, “Los regímenes matrimoniales en un espacio de libertad, seguridad y justicia. Apuntes sobre la codificación comunitaria de las normas sobre competencia judicial, conflicto de leyes y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales”, *AEDIP*, VI, Madrid, Iprolex, 2006, pp. 195-208 (p. 201), já defendia, antes da publicação da Proposta de 2011, a possibilidade de introduzir, no instrumento comunitário de unificação das regras de conflitos sobre os regimes de bens, normas de direito material uniforme referentes aos elementos essenciais do regime primário, naqueles aspectos que eram manifestamente consensuais. Por seu turno, e ainda no âmbito da proposta 2011, JOSEP FONTANELLAS MORELL, “Una primera lectura de las propuestas de reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”..., *cit.*, pp.261-62, considerava que dada a caracterização frequente das normas de regime primário como *lois police*, a sua inclusão no âmbito do Regulamento far-se-ia por via do art. 22.º (correspondente hoje, no texto do Regulamento, ao art. 30.º) relativo à aceitação da aplicação de normas de aplicação imediata pelo órgão jurisdicional do foro. O A. justifica este entendimento com base na Exposição de Motivos da Proposta (p.9) ainda que nesta apenas se exemplificassem as normas de protecção da morada de família, o que está longe de constituir todo o conjunto de normas de regime primário presente nas várias codificações nacionais. Já depois da publicação do Regulamento n.º 1103/2016, MÓNICA VINAIXA MICQUEL, “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, *InDret*, 2/2017, pp. 274-313 (p. 285) também centra a questão da inclusão das normas de regime matrimonial primário na aceitação pelo Regulamento das normas de aplicação imediata que, naturalmente, constituem sempre uma limitação à autonomia conflitual e, em geral, à solução conflitual. Mas, como vimos, a questão do regime matrimonial primário é muito mais ampla assim como é mais problemática a sua inclusão na solução conflitual relativa aos regimes de bens em sentido estrito.

¹⁹ Como também notaram depois da publicação da Proposta de 2011, ILARIA VIARENGO, “The EU proposal on matrimonial property regimes”, *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 199-215 (p. 203); CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, “Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *cit.*; C. NAGY, “El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba”, *cit.*, e “The European Commission’s Draft Regulation on the Conflict of Laws of matrimonial property: some conceptual questions”, *cit.*, pp. 409-427 e M.BUSCHBAUM E U.SIMON, “Les propositions de la Commission européenne relatives à l’harmonization des regles

É agora claro que regras do regime matrimonial primário (dívidas conjugais, ilegitimidades conjugais, em especial as normas sobre a protecção da morada de família, administração dos bens) estão incluídas no estatuto patrimonial único do casamento definido pelo presente regulamento, no sentido que vínhamos defendendo²⁰.

Ainda problemática no que respeita ao âmbito de aplicação material do Regulamento 2016/1103 é a exclusão da questão da existência, validade ou reconhecimento de um casamento. Nos termos do Considerando 17: “*O presente regulamento não define o termo “casamento”, cuja definição incumbe às legislações nacionais dos diferentes Estados-Membros*”, acrescentando o Considerando 21: “*o presente regulamento não deverá ser aplicável a outras questões preliminares tais como a existência, validade ou o reconhecimento de um casamento, que continuam a ser abrangidas pelas legislações nacionais dos Estados-Membros, nomeadamente pelas respetivas regras de direito internacional privado*”.

O Regulamento 2016/1103 não regula assim a validade do casamento (não indicando a lei aplicável para apreciar esta questão que será designada pelo DIP do foro) no que pode resultar uma dificuldade da sua aplicação relativamente a Estados que tenham diferentes regras sobre a existência e validade do casamento, em particular no que concerne ao casamento de pessoas do mesmo sexo, instituição desconhecida ou mesmo proibida em vários ordenamentos jurídicos, mesmo no seio da UE²¹.

de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés”, *RCDIP*, 2011, pp. 801 e ss.

²⁰ Cfr. HELENA MOTA, “El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento “Roma IV”: algunos problemas y omisiones”, *CDT*, vol.5 (Out.), n.º2, 2013, pp. 428-447, *cit.*, p. 441. Também no sentido de que o regime matrimonial primário está agora incluído no âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1103/2016, cfr. J.C FERNÁNDEZ ROZAS., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *La LEY Unión Europea*, 2016, núm. 40, de 30 de septiembre de 2016, pp. 1-29, (p. 12) e PABLO QUINZÁ REDONDO, *Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales*, Valência, Tirant lo Blanch, 1.ª ed., 2016, p. 315.

²¹ Esta terá sido uma das razões principais para o fracasso na obtenção da unanimidade dos Estados-Membros na aprovação do texto do Regulamento e que originou o recurso ao instrumento de cooperação reforçada; cfr. quanto à posição da Polónia e da Hungria, PAULINA TWARDOCH, “Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux de la perspective du droit polonais”, in *RCDIP*, n.º3, 2016, pp. 465-514, que ia no sentido de permitir aos Estados que desconhecem a instituição “casamento de pessoas do mesmo sexo” e que a refutam até do ponto de vista constitucional, como no caso polaco, determinarem, segundo a sua lei material, o campo de aplicação material do Regulamento no que dissesse respeito aos efeitos patrimoniais dos casamentos de pessoas do mesmo sexo, sem que tal implicasse, em concreto, uma apreciação da validade do casamento; esta solução não isentaria estes ordenamentos, no caso de a sua jurisdição ser competente, de identificar a lei aplicável segundo as suas próprias regras de DIP e, no caso polaco, atendendo à lacuna existente, pelo recurso “à lei mais estreitamente ligada à situação”. O problema já tinha sido suscitado aquando da publicação do Regulamento n.º 1259/2010 de 20 de Dezembro sobre a lei aplicável ao divórcio e separação: cfr., entre outros, RUI MOURA RAMOS, “Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, 2013, n.º 332, pp. 413-461 e *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, IUC, 2016, pp. 183-236, PIETRO FRANZINA, “The law applicable to divorce and legal separation under regulation (EU) no. 1259/2010 of 20 December 2010”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Out. 2011, vol. 3, n.º 2, pp. 85-129 (www.uc3m.es/cdt), PETRA HAMMJE, “Le nouveau règlement (UE) n.º 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps”, *RCDIP*, 2011, n.º2, pp. 291-338, PATRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España”, *Diario La Ley*, n.º 7913, Sec. Tribuna, 31 Jul 2012, Año XXXIII, ed. La Ley e L. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, “La cuestión previa de la “existencia de matrimonio” en el proceso de divorcio con elemento extranjero”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Out. 2013, vol. 5, n.º 2, pp. 140-208 (www.uc3m.es/cdt). O problema da invalidez em muitos dos Estados-Membros do casamento de pessoas do mesmo sexo (ou do casamento poligâmico) determinou solução do art. 13.º do Regulamento n.º 1259/2010 que reconhece uma certa autonomia jurídica aos Estados-Membros ao permitir-lhes o não pronunciamento do divórcio

Nalguns casos poder-se-ia ponderar a aplicação pelo Estado do foro da ordem pública internacional: na verdade, se a noção de casamento e as suas condições de existência e validade são deixadas à apreciação das legislações nacionais dos Estados-Membros, qualquer casamento celebrado num Estado terceiro em condições tais que afectem a reserva de OPI do Estado-Membro do foro (casamento de menores de 16 anos, casamento poligâmico) não será aí reconhecido nem ser-lhe-ão atribuídos os efeitos patrimoniais pretendidos²².

A questão dos casamentos de pessoas do mesmo sexo é, no entanto, mais delicada, uma vez que o art. 8.º da CEDH e os arts. 21.º e 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE asseguram uma noção ampla de família e de protecção da vida privada e familiar que implicariam o reconhecimento de efeitos a estas relações, pelo que o casamento de pessoas do mesmo sexo terá de constar do âmbito de aplicação material do Regulamento. Deste modo, a participação de Estados que não reconhecem o casamento de pessoas do mesmo sexo no Regulamento 2016/1103, implicaria ou a violação da sua ordem pública internacional ou o não conhecimento da questão com a consequente recusa dos efeitos patrimoniais a tais relações.

Duas soluções têm sido aventadas: estes Estados poderiam aplicar o Regulamento 2016/1103 limitando-se a reconhecer, não a validade do casamento ou o estado civil criado no estrangeiro, mas apenas a situação factual à qual atribuiriam efeitos patrimoniais nos termos da lei designada pelo Regulamento – no fundo, aplicando uma versão atenuada da OPI²³; ou recorrer-se-ia a uma espécie de *downgrading* da relação considerando este casamento como uma pareceria registada, submetendo-a assim à aplicação do Regulamento 2016/1104 cujas regras são, no essencial, muito semelhantes. Será a solução preferida na Alemanha²⁴, Itália ou Áustria cujas leis nacionais não reconhecendo o casamento de pessoas do mesmo sexo, admitem a união de facto registada de pessoas do mesmo sexo, sendo essa precisamente a solução pela qual os esposos teriam optado se acaso residissem habitualmente nesses países²⁵.

relativamente a um casamento que não têm como válido sem prejuízo das críticas que possam apontar-se a tal solução à luz do princípio da livre circulação dos cidadãos na UE (assim, cfr. RUI MOURA RAMOS, "Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia", *cit.*, p. 221.

²² Assim, SILVIA MARINO, "Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The patrimonial effects of family relationships", in *CDT*, Março 2017, vol.9, n.º 1, pp. 265-284, p. 268 e nota 10 onde refere, a propósito, a decisão do TEDH de 7 de Julho de 1986 (*Khan v. UK*).

²³ Sobre a aplicação atenuada da Ordem Pública Internacional, cfr. no direito português FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 414-6, BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 3ª ed., 1992, p.267, RUI MOURA RAMOS, "L'ordre public international en droit portugais", *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002. No famoso caso Chemouni já se discutia a atribuição de direitos sucessórios aos descendentes de um matrimónio poligâmico (cfr. BERTRAND ANCEL E YVES LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 4ª ed., 2001, pp. 275-291). Cfr. ainda a abundante jurisprudência espanhola em casos de dissolução ou liquidação do regime de bens de casamento poligâmico ou em situações de repúdio da mulher, reconhecendo direitos sucessórios, obrigações de alimentos ou pensões compensatórias, citada por PABLO QUINZÁ REDONDO, *Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales*, Valência, Tirant lo Blanch, 1.ª ed., 2016, pp. 376-378.

²⁴ Cfr. ANGELIKA FUCHS, "Registered partnership, same sex marriage and the children: crossing borders", *RDIPP*, Ano LII, n.º2, Abril-Junho, pp. 445-460, p. 449-50. Em geral, sobre o DIP alemão e os casais do mesmo sexo, cfr. DIETER MARTINY, "Private International Law Aspects of Same-Sex Couples under German Law", in Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs (eds.), *Legal-Recognition of Same -Sex Relationships in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2ª ed., 2012, pp. 189-225.

²⁵ Cfr. SILVIA MARINO, "Strengthening...", *loc. cit.*, p. 268. Cfr. No mesmo sentido da possibilidade de *downgrading*, CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, "The proposal for a council resolution on the proposal consequences

3.2. Competência judicial

O Regulamento 2016/1103 uniformiza, para os Estados-Membros participantes, as regras de conflitos de jurisdições, determinando a competência dos seus órgãos jurisdicionais (definidos nos termos do art. 3.º, n.º2) para apreciar as questões ligadas aos regimes matrimoniais. A aplicação destas regras é igualmente universal não sendo necessário, para além do carácter internacional da questão *sub iudice*, que tenha uma específica conexão com o Estado-Membro do foro²⁶.

Genericamente, o Regulamento 2016/1103 estabeleceu os seguintes critérios de atribuição de competência jurisdicional: foros exclusivos e automáticos (arts. 4.º e 5.º), foros supletivos/subsidiários (art. 6.º), foros eleitos (art. 7.º), foros baseados na comparência do requerido (art. 8.º), foros alternativos (art. 9.º), foros residuais (art. 10º) e *forum necessitatis* (art. 11.º).

Nos termos dos arts. 4.º e 5.º do Regulamento 2016/1103, e por razões óbvias de proximidade e economia processual²⁷, existindo uma acção pendente num Estado-Membro referente à sucessão por morte de um dos cônjuges ou um pedido de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento²⁸, a questão dos regimes de bens desse casamento terá de ser apreciada no mesmo Estado-Membro²⁹.

of registered partnerships”, *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 183-198, (p. 186-7) e ELENA RODRÍGUEZ PINEAU, “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas...”, *cit.*, p. 945.

²⁶ Deste modo, o Regulamento não está subjectivamente limitado, bastando que o Estado-Membro do foro esteja vinculado ao Regulamento nos termos do art. 70.º, n.º2, independentemente de as partes serem ou não nacionais ou residentes quer na União Europeia quer em outros Estados-Membros não participantes, sem prejuízo dos elementos de conexão relevantes para as regras de competência. O carácter internacional da questão é um pressuposto também incondicionado. Neste sentido, mesmo no caso de as partes serem nacionais e residentes no mesmo Estado mas tenham bens em outro Estado, cfr. PILAR PEITEADO MARISCAL, “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016”, in *CDT*, Março 2017, vol.9, n.º1, pp. 300-326, p. 302 e 304.

²⁷ A vantagem é óbvia: estando conexas as questões (e prejudiciais em certo sentido) é de todo conveniente que seja a mesma jurisdição a pronunciar-se sobre elas embora não resulte dos termos do Regulamento que tenha de ser o *mesmo* órgão jurisdicional a pronunciar-se: “Se num órgão jurisdicional de um Estado-Membro for instaurada uma acção relativa...os *órgãos jurisdicionais* desse Estado-Membro são competentes...” (*vide infra* nota 30). Também não haverá, por este facto, necessária coincidência entre *forum* e *ius* uma vez que a lei aplicável para tratar a questão sucessória ou matrimonial não é a mesma indicada no Regulamento 2016/1103 para regular os regimes de bens. Haverá até uma falta de proximidade uma vez que, por exemplo em matéria sucessória, o critério de competência previsto no Regulamento n.º 650/2012 é, na maioria dos casos, o da residência habitual ou da nacionalidade do *de cuius* e que eventualmente não coincidirá com a do cônjuge sobrevivente especialmente no último caso. Dando nota desta desvantagem, cfr. SILVIA MARINO, “Strengthening...”, *cit.*, p. 271. Em geral, sobre a harmonização dos critérios de competência nesta matéria e em matéria sucessória, cfr. MARTA REQUEJO ISIDRO, “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho Procesal Europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, in ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUJELMO e M.P. GARCÍA RUBIO, *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, Madrid, 2014.

²⁸ Cujas competência foi determinada pelo Regulamento n.º 650/2012 e pelo Regulamento “Bruxelas II-bis”, respectivamente; estes foros são variados: desde o foro da residência habitual do falecido no momento do óbito, ao foro da localização dos bens (arts. 4.º e 10.º do Regulamento n.º 650/2012) ao foro da lei escolhida para reger a sucessão (arts. 5.º, 6.º, 7.º e 9.º do Regulamento n.º 650/2012) ao foro da residência dos cônjuges ou de um deles ou da sua nacionalidade, nos casos de divórcio, separação ou anulação do casamento nas várias hipóteses previstas nos arts. 3.º a 7.º do Regulamento n.º 2201/2003, de 27.11. Esta é a razão pela qual, no âmbito do Regulamento 2016/1104 é sempre necessário o acordo dos parceiros para estender a competência dos órgãos que apreciam a questão da dissolução ou anulação da parceria registada, uma vez que

Esta competência é exclusiva, automática e vinculativa não valendo, neste caso, qualquer pacto de jurisdição firmado pelos cônjuges. Apenas nas hipóteses previstas no n.º2 do art. 5.º (competência em caso de divórcio, separação judicial e anulação do casamento), tal atribuição de competência fica condicionada ao acordo dos cônjuges, valendo, no caso de este não existir, o pacto de jurisdição ou, na falta ou invalidade deste, as demais regras de competência previstas, consoantes os casos.

O pacto de jurisdição é, tal como o exercício da autonomia conflitual *stricto sensu*, limitado: nos termos do art. 7.º, e não havendo foro automático nos termos dos arts. 4.º e 5.º, as partes podem eleger o foro da lei aplicável (a lei escolhida, nos termos do art. 22.º, ou a lei aplicada supletivamente, nos termos do art. 26.º, n.º1, a) ou b)) ou o foro do Estado-Membro onde o casamento foi celebrado). À excepção do foro correspondente ao Estado-Membro do local da celebração do casamento, as restantes conexões possibilitarão a coincidência entre *forum* e *ius* e em favor da lei do foro, seguindo aqui um princípio de boa administração da justiça, presente igualmente na atribuição de competência ao(s) mesmo(s) foro(s) em virtude da comparência do requerido (art. 8.º).

Evidentemente que para os cônjuges, não sabendo de antemão se existirá um processo de divórcio ou separação judicial ou anulação do casamento, ou desconhecendo, em caso de morte, qual o foro competente para conhecer da sucessão, a efectividade deste pacto é sempre muito limitada, sem esquecer que se a escolha de jurisdição seguir o critério da lei aplicável supletivamente (por hipótese, a lei da primeira residência habitual comum) pode haver erro por parte dos cônjuges nessa determinação, dada natureza indeterminada e casuística na concretização de tal elemento de conexão³⁰.

Não havendo pacto de jurisdição nem foros automáticos, os critérios de competência supletivos e subsidiários previstos no art. 6.º são o do Estado-Membro da residência habitual comum à data da instauração da acção; na sua falta, o da última residência habitual comum se um deles aí ainda reside; na sua falta, no da residência habitual do requerido à data da instauração da acção e, em última caso, o da nacionalidade comum dos cônjuges na mesma data.

O órgão jurisdicional reputado como competente nos termos do Regulamento pode também recusar essa competência se e quando não reconhecer o casamento de cujo regime de bens se discute, nos termos do art. 9.º. Nesse caso, o foro alternativo será aquele que os cônjuges escolherem, nos termos do art. 7.º, ou o foro determinado nos termos do art. 6.º ou 8.º ou, ainda, o foro do Estado-membro do local da celebração do casamento. Esta

não existe um regulamento europeu que abranja estas questões ao nível da uniformização das regras de competência. Neste sentido, PILAR PEITEADO MARISCAL, "Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial...", cit., p. 523. A A. Também defende a inexigência de acordo no caso de conexão com a acção sucessória uma vez que tal poderia configurar prejuízo para os credores. Contra, cfr. JACQUELINE. GRAY, E PABLO QUINZÁ REDONDO, "La (des)coordinación entre la Propuesta de Reglamento...", cit., p. 315.

²⁹ No mesmo Estado-Membro mas não necessariamente no mesmo órgão jurisdicional não tendo de haver contemporaneidade das acções. Assim, PILAR PEITEADO MARISCAL, "Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial...", cit., pp. 310 e 311.

³⁰ Apontando estas desvantagens, SILVIA MARINO, "Strengthening...", cit., pp. 272-273.

denegação de competência não poderá ser invocada se as partes já tiverem obtido uma decisão de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento que seja susceptível de ser reconhecida no Estado-Membro do foro, pois fenecer-lhe-ia fundamento, uma vez que está em condições de reconhecer o mesmo casamento para estes efeitos (cfr. art. 9.º, n.º 3).

O Regulamento 2016/1103 prevê ainda, para o caso de não ser possível determinar a competência pelos critérios estabelecidos nos artigos precedentes, um foro residual que será, nos termos do art. 10.º, o do Estado-Membro da localização de algum dos bens imóveis que façam parte do património comum ou próprio dos cônjuges, caso em que a decisão só poderá incidir sobre os bens imóveis em causa.

Por fim, o Regulamento prevê um *forum necessitatis* a título excepcional (art. 11.º) em favor de um Estado-Membro que apresente uma conexão “suficiente” com a acção sempre que a mesma não possa razoavelmente ser instaurada ou conduzida ou se revelar impossível num Estado terceiro com o qual esteja estreitamente relacionada.

3.3. Lei aplicável

Em termos muito genéricos e como notas principais caracterizadoras das opções conflituais tomadas, o Regulamento 2016/1103 rege-se, como já referimos, pelo princípio da universalidade (art. 20.º) e também pelo princípio da unidade (art. 21.º) da lei aplicável que será a mesma e única lei, independentemente da localização dos activos abrangidos pelos regimes de bens. Postula ainda o princípio da autonomia conflitual (art. 22.º, 23.º e 24.º), limitada, e dá primazia à aplicação da lei da residência habitual comum dos cônjuges em detrimento da lei nacional (art. 26.º, n.º 1), imobilizando o elemento de conexão e flexibilizando a aplicação da regra de conflitos através de uma cláusula de excepção (art. 26.º, n.º 3). Prevê a possibilidade de mudança voluntária da lei aplicável na constância do casamento, admitindo, nesses termos, a sua eficácia retroactiva (art. 22.º, n.º 2) e normas de defesa dos terceiros (arts. 22.º, n.º 3, e art. 28.º). Exclui o reenvio (art. 32.º), contém uma reserva de ordem pública internacional nacional (art. 31.º) e admite a aplicação de normas de aplicação imediata (art. 30.º).

3.3.1. Escolha e mudança da lei aplicável

A autonomia conflitual assume particular importância em matéria de efeitos patrimoniais do casamento.

Não obstante o carácter iminentemente imperativo de muitas normas do direito da família, tributário da sua importância e relevância social e institucional e dos efeitos que produz em relação a terceiros, *maxime* aos filhos, na dimensão patrimonial do direito da família

encontramos um espaço consensual de autonomia privada e em que a defesa das expectativas das partes é bem acolhida.

As vantagens da *professio iuris* em sede de efeitos patrimoniais do casamento nas relações internacionais são conhecidas: os cônjuges não serão surpreendidos com a impossibilidade de reconhecimento dos contratos nupciais que celebrem se acaso se alterarem as suas condições de vida, em especial se mudarem de residência ou adquirirem bens num outro Estado e os terceiros, dadas as regras de publicidade aplicáveis identificarão facilmente esse regime; os cônjuges poderão escolher o regime que responde às suas necessidades, interesses e concretas condições de vida e coordená-lo com o regime sucessório aplicável após a dissolução do casamento por morte³¹.

O Regulamento 2016/1103 acolheu esta filosofia, declarando expressamente no Considerando "A fim de facilitar a gestão dos respetivos bens pelos cônjuges, o presente regulamento deve dar-lhes a faculdade de escolher a lei aplicável ao seu regime matrimonial, independentemente da natureza ou da localização dos bens, entre as leis que tenham um vínculo estreito com os cônjuges devido à residência habitual ou nacionalidade de cada um deles...".

Assim, nos termos do art. 22.º, os cônjuges podem, por acordo, antes, no momento ou depois do casamento ("art. 22.º, n.º 1: "Os cônjuges ou futuros cônjuges podem acordar...") designar como lei aplicável ao regime matrimonial, a lei do Estado da residência habitual comum ou de um deles ou a lei nacional de um deles no momento da celebração do acordo (art. 22.º, n.º 1, a) e b)).

A possibilidade desta escolha ser feita na constância do casamento significa desde logo que os cônjuges podem mudar de lei aplicável seja ela a lei escolhida anteriormente seja a lei aplicada supletivamente.

Uma mudança de lei aplicável vai provocar obviamente uma modificação no regime de bens e, em geral, uma alteração de regras substantivas reguladoras dos efeitos patrimoniais do casamento: mesmo que o regime na nova lei escolhida seja tipicamente idêntico (a comunhão de adquiridos do direito português e a *sociedade de gananciales* do direito espanhol, por exemplo) sempre haverá dissonância de algumas das suas normas e soluções. Donde a alteração de lei aplicável provocar inevitavelmente uma sucessão de estatutos; nos termos do art. 22.º, n.º 2, os cônjuges poderão acordar na aplicação retroactiva da nova lei escolhida evitando assim tal sucessão e sujeitando o estatuto patrimonial do seu casamento a uma só lei, desde a sua celebração. No entanto, e porque tal retroactividade poderia surpreender e prejudicar os terceiros, nomeadamente os credores, que contavam com a existência de um regime diferente e diversa garantia patrimonial do seu crédito, nos termos

³¹ Sobre estas vantagens, cfr. HELENA MOTA, "Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 305-330.

do art. 22.º, n.º 3, “as eventuais alterações retroativas da lei aplicável nos termos do n.º 2 não podem afetar negativamente os direitos de terceiros resultantes da lei”³².

A limitação da *professio iuris* é justificada pela garantia que oferece da aplicação de uma lei próxima da vida familiar, não se tornando necessária a prevenção da internacionalização fictícia da relação tal como é feito pelos arts. 3.º, n.º 3, e art. 14.º, n.º 2, dos Regulamentos “Roma I” e “Roma II”, em matéria obrigacional, respectivamente. No entanto não pode deixar de se observar que o naipe de leis oferecidas pelo art. 22.º (lei da residência habitual ou da nacionalidade de *qualquer* dos cônjuges) pode ser próxima de cada um dos cônjuges mas não necessariamente de ambos, enquanto casal e, por isso, da vida familiar³³.

a) Forma do acordo de escolha de lei e forma da convenção nupcial

Nos termos do art. 23.º, o acordo de escolha de lei deverá ser expresso³⁴, datado e assinado pelos cônjuges, no que se pode classificar como uma norma de direito internacional privado material; a “forma escrita” será equivalente “à comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro”. Para além destas formalidades, o acordo de escolha de lei deverá ainda acostar-se aos requisitos formais suplementares da convenção nupcial exigidos pela lei da residência habitual de ambos os cônjuges à data do acordo ou de cada um deles se não residirem juntos ou de apenas um deles quando o outro resida num Estado terceiro. Estas regras valerão igualmente para as convenções nupciais sendo que estas deverão ainda respeitar os requisitos formais adicionais da lei aplicável ao regime matrimonial.

³² A versão do texto sugerido pelo PE tinha uma formulação mais clara e correcta: “Art. 16.º. B, n.º1 “Se os cônjuges escolherem conferir efeitos retroativos à alteração da lei aplicável, a retroatividade não prejudicará a validade dos atos anteriores celebrados nos termos da lei até aí aplicável...” como nota HELENA MOTA, “A lei aplicável aos regimes de bens do casamento no direito da União Europeia. Desenvolvimentos recentes”..., *cit.*, p. 209. Também sublinhando a importância da salvaguarda da validade dos actos já praticados, dos direitos adquiridos por terceiros e a validade das convenções nupciais celebradas, num contexto de retroactividade da nova lei aplicável que evita a aplicação de duas leis e sucessão de estatutos, cfr. ANDREA BONOMI, “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property...”, *cit.*, p. 244.

³³ Neste sentido, entendendo que o Regulamento acabou por dar mais relevância ao acordo dos cônjuges, sendo a sua vontade o elemento legitimador deste elenco e não o princípio da proximidade, cfr. SILVIA MARINO, “Strengthening...”, *cit.*, p. 278. A A. também defende (p. 277, nota 41) a extensão deste elenco à lei do Estado-Membro segundo a qual o casamento foi celebrado uma vez que é possível escolher jurisdição do local da celebração do casamento nos termos do art. 7.º *in fine* no que resultaria a aplicação da mesma lei, uma vez que a *lex loci* normalmente aplica a *lex fori*: os cônjuges casar-se-iam no Estado-Membro segundo a lei deste ou aplicada por este que seria, simultaneamente, a lei escolhida para regular os efeitos patrimoniais do casamento e a *lex fori*. A limitação da *professio iuris* no âmbito das relações familiares está também presente no Regulamento (UE) n.º 1259/2010 sobre a lei aplicável ao divórcio e separação mas confinada à lei da residência habitual comum dos cônjuges no momento do acordo de escolha de lei (ou a última residência habitual comum se um deles ainda aí residir), à nacionalidade de um deles ou à lei do foro. Também aqui, mais do que a proximidade da lei com a vida do casal, impera o papel da vontade, “correspondendo ao modo como pretendem ver dissolvidos ou afrouxados os seus laços conjugais” (assim, RUI MOURA RAMOS, “Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia”, in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, IUC, 2016, pp. 183-236, p. 214).

³⁴ O art. 23.º parece assim excluir a possibilidade de uma escolha tácita de lei à imagem do que sucede em matéria obrigacional (Regulamentos Roma I e II). Defendendo essa possibilidade se existir convenção nupcial formal e materialmente válida e com referência ao regime de bens de uma das leis indicadas no art. 22.º, cfr. SILVIA MARINO, “Strengthening...”, *cit.*, p. 279.

b) Validade material do acordo de escolha de lei e da convenção nupcial

A Proposta de 2011 era completamente omissa quanto a esta questão, que poderia incluir, nomeadamente, a determinação da lei aplicável a questões de fundo como o consentimento das partes, a capacidade das partes, e, em particular, a própria possibilidade de mudar de regime em consequência da mudança de lei; a validade material da convenção nupcial também não estava prevista, sendo desejável que a alteração de regime fosse avaliada em qualquer caso pela mesma lei, resultasse ou não de uma convenção nupcial. Ou seja, se existisse alteração da lei aplicável e, com ela, mudança de regime de bens, a validade e eficácia desta mudança devia ser avaliada pela nova lei escolhida; da mesma forma se a mudança de regime resultasse directamente de uma convenção nupcial celebrada em simultâneo com o acordo de escolha de lei.

A questão da aceitação e validade material do acordo de escolha de lei está hoje regulada no art. 24.º do Regulamento 2016/1103.

Esta questão é muito relevante, em especial se o acordo de escolha de lei, celebrado na constância do casamento e alterando a lei aplicável até então, visa a alteração substancial de regime sem indicação, em convenção nupcial, do regime concretamente adoptado pelos cônjuges, caso em que se aplicará o regime supletivo da nova lei escolhida³⁵.

Existindo ainda regimes jurídicos que não permitem, em geral, uma alteração, salvo nos casos previstos na lei – como é o caso da lei portuguesa, nos termos do art. 1714.º do Código Civil –, dos regimes de bens determinados à data da celebração do casamento, é importante saber, numa hipótese de mudança de lei, através do exercício da autonomia conflitual, se é a lei *para que* se muda ou a lei *de que* se muda que decidirá da admissibilidade da alteração material de regime de bens.

Um exemplo: A, português, e B, finlandesa, casam em Portugal, onde residem habitualmente, sem terem celebrado convenção nupcial. Mais tarde vão residir em Helsínquia e decidem alterar a lei aplicável ao seu casamento, optando pela lei da nova residência habitual comum, a lei finlandesa, e aderindo tacitamente ao regime supletivo desta lei, o da participação nos adquiridos. A lei aplicável ao seu regime de bens seria, nos termos do Regulamento [art. 26.º, n.º1, a)], a lei portuguesa, aplicando-se o regime supletivo da comunhão de adquiridos (arts. 1721.º e segs. do Código Civil português); a alteração pretendida pelos cônjuges no sentido de lhes ser aplicada a lei alemã seria também válida, nos termos do art. 22.º, n.º1, a), do Regulamento, uma vez que corresponde à lei do Estado da residência habitual dos cônjuges no momento da escolha. Mas será possível a alteração do regime de bens da comunhão de adquiridos para a participação nos adquiridos da lei

³⁵ Aparentemente em sentido contrário, cfr. MÓNICA VINAIXA MICQUEL, "La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en matéria de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)", *InDret*, 2/2017, pp. 274-313, p. 295.

finlandesa? Se for aplicável, à mudança material de regime, a lei portuguesa enquanto lei *da qual* se pretende mudar, tal não seria admitido, nos termos do art. 1714.º do Código Civil³⁶.

A questão já tinha ocupado a doutrina e a jurisprudência, em especial a dos países que ratificaram a Convenção da Haia de 14 de Maio de 1978 sobre a lei aplicável aos regimes matrimoniais – França, Luxemburgo e Países Baixos –, defendendo a plena autonomia das partes nesta matéria, que, ao escolherem outra lei aplicável ao seu regime de bens, estarão implicitamente a conforma-lo materialmente de forma diversa sem ficarem sujeitos a qualquer tipo de limitações quer provenientes da lei anterior quer da lei escolhida³⁷.

Claro está que celebrando os cônjuges, em simultâneo com o acordo de escolha de lei que altere a lei aplicável anteriormente, uma convenção nupcial (ou nela incluindo a cláusula do acordo de escolha de lei) pela qual especificam o regime de bens adoptado, a questão da validade da alteração fica resolvida pela lei aplicável, nos termos do art. 22.º, podendo ser a nova lei escolhida pelos cônjuges – e uma vez que a questão da validade material da convenção nupcial passou a estar incluída expressamente no âmbito de lei aplicável aos regimes de bens (art. 27.º, g) –, aquela que autorizará ou não a mudança material de regime.

No entanto, se os cônjuges não celebrarem qualquer convenção nupcial limitando-se a exercer a autonomia conflitual e a escolher a nova lei aplicável ao seu regime de bens, colocar-se-ia o problema de saber se a mudança automática para um regime legal ou supletivo da nova lei seria ou não admitido e à luz de que lei: o art. 24.º, n.º1, esclarece agora que será a lei designada pelo art. 22.º, logo, a nova lei escolhida pelos cônjuges e não a lei até aí anteriormente aplicável, ficando sanada a questão.

3.3.2. Conexão supletiva

Nos termos do art. 26.º, n.º1, *“Na ausência de acordo de escolha de lei nos termos do art. 22.º, a lei aplicável ao regime matrimonial é a lei do Estado: a) Da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento; ou, na falta desta, b) Da nacionalidade comum dos cônjuges no momento da celebração do casamento; ou, na falta desta, c) Com o qual os cônjuges tenham em conjunto uma ligação mais estreita no*

³⁶ Considerando que tal referência à lei reguladora do regime de bens antes da mudança era uma referência material; já se a questão fosse expressamente excluída do âmbito de aplicação do Regulamento e deixada ao critério do DIP dessa lei, tratando-se da lei portuguesa, a solução seria diferente uma vez que o art. 54.º remeteria *ex vi* art. 52.º para a lei da residência habitual dos cônjuges à data do acordo de escolha de lei, i.e, a própria lei finlandesa.

³⁷ Cfr. M. REVILLARD, “Les changements de regimes matrimoniaux dans l’ordre international”, *Travaux du Comité Français de DIP*, 1995-1998, Paris, Pedone, 2000, pp. 265-295; D. BUREAU, E H. WATT, *Droit international privé*, Paris, PUF, 2007, 2.º vol., p. 219 ; YVES LEQUETTE, “Le droit international privé de la famille à l’épreuve des conventions internationales”, *Recueil des cours*, 1994, p. 246, Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 172-3; G. DROZ, “Les nouvelles règles de conflits françaises en matière de régimes matrimoniaux”, *RCDIP*, n.º 4, 1992, t. 8, pp. 631-935, p. 658. Para mais desenvolvimentos, cfr. HELENA MOTA, “El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento ‘Roma IV’: algunos problemas y omisiones”, *cit.*, pp. 443 e ss.

momento da celebração do casamento, atendendo a todas as circunstâncias”. Acrescenta o n.º2: “*Se os cônjuges tiverem mais do que uma nacionalidade comum no momento da celebração do casamento, só se aplicam as alíneas a) e c) do n.º1*”.

Em primeiro lugar há que precisar que a conexão supletiva não funcionará apenas no caso de *ausência* de escolha de lei, mas também quando esta, existindo, não é válida, por não cumprir os requisitos formais e materiais indicados nos termos e pelas leis referidas nos arts. 23.º e 24.º. Seria preferível ter sido dito “*...na ausência de escolha de lei nos termos dos arts. 22.º, 23.º e 24.º...*”.

Por outro lado, permanece a dúvida quanto ao verdadeiro alcance da a) do art. 26.º: “a lei da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento” será apenas aquela que for estabelecida pelos cônjuges logo após o casamento ou (muito) tempo depois? Se o litígio ocorrer antes desse estabelecimento não oferece dúvidas sobre a necessidade de recorrer à lei da nacionalidade comum subsidiariamente aplicável; e se ocorre depois? Não terá esta lei da primeira residência comum pouca proximidade com a vida familiar? E se os factos a que se reporta o litígio tiverem ocorrido antes?³⁸ E por lei da residência “comum” entender-se-á a lei do Estado onde os cônjuges residiam juntos ou apenas a lei do Estado onde ambos residiam, mas separadamente?³⁹

A imobilização do elemento de conexão permite proteger, nesta matéria de índole exclusivamente patrimonial, as legítimas expectativas das partes que não podem ser surpreendidas com uma lei com a qual não podiam legitimamente conta – a lei da nova(s) residência habitual. No entanto, se é verdade que a sucessão de estatutos, em virtude da existência de um elemento de conexão móvel como a nacionalidade e a residência, pode surpreender as partes e prejudicar as expectativas criadas, em especial se existiu convenção antenupcial, por outro lado, esta imobilização não lhes permite adaptarem a sua situação patrimonial às novas condições de vida que vão adquirindo através da mudança de nacionalidade ou de residência habitual, conduzindo a outro resultado, indesejável, que é o da permanência forçada do regime de bens⁴⁰. No caso concreto, o exercício da autonomia conflitual tempera, ainda assim, estes inconvenientes.

³⁸ Estas dúvidas são também colocadas por ANDREA BONOMI, “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property...”, *cit.*, p. 232, nota 2, e SILVIA MARINO, “Strengthening...”, *loc.*, p.280.

³⁹ Assim, ANDREA BONOMI, “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property...”, *cit.*, p.232, nota 2.

⁴⁰ Neste sentido e em relação à solução do art. 53.º do Código Civil, cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 1992, pp. 408-41. Referindo-se aos inconvenientes das conexões imobilizadas, cfr. B. AUDIT, *Droit International Privé*, Paris, Economica, 3.ª ed., 2000, p. 692, nota 5; já no contexto da Proposta de 2011, cfr. ANDREA BONOMI, “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property...”, *cit.*, p. 234, dizendo que a solução da imobilização do elemento de conexão é “*a less convincing solution*”. O A. defende a aplicação da lei da residência habitual comum ao tempo da ocorrência do litígio (seja a dissolução do casamento por morte ou divórcio e subsequente partilha, seja a data da venda de um bem comum, seja a declaração de insolvência de um dos cônjuges) argumentando que a solução imobilizada da Proposta (lei da residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento) pode revelar falta de proximidade, o que é paradoxal sabendo ser esta a razão que subjaz à escolha em preferência da conexão residência habitual em detrimento da nacionalidade pois corresponde ao actual centro de vida do casal (neste sentido, também HELENA MOTA, *Os efeitos patrimoniais do casamento em direito internacional privado...*, *cit.*, p. 446, embora com preferência cautelosa para a nacionalidade por ser menos móvel e sempre com o auxílio da autonomia conflitual). Para além disto, o A. alerta para outros inconvenientes da solução imobilizada: por um lado a conseqüente desarmonia com a *lex successionis*, a lei aplicável ao divórcio e a lei reguladora do estatuto contratual e real dos bens imóveis, todas elas relevantes em matéria de regimes de bens e efeitos patrimoniais do casamento entre os cônjuges e entre estes e terceiros e todas relativas às condições actuais da

A preferência pela lei da residência habitual⁴¹, em detrimento da nacionalidade⁴², é uma tendência do processo de europeização do direito internacional privado, sendo a conexão supletiva principal também no âmbito do Regulamento (UE) n.º 1259/2010, do Conselho, de 20/12/2010 (divórcio e separação) e do Regulamento (UE) n.º 650/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4/7/2012 (sucessões por morte). Sem prejuízo das eventuais dificuldades na sua concretização, a residência habitual favorece a integração cultural, não é discriminatória, pode, enquanto elemento de facto, ser densificada de maneira uniforme pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e coincide com o critério de competência, unificando *forum* e *ius*. Para o direito internacional privado português, a solução não é completamente estranha, aliás, atendendo à solução do art. 31.º, n.º 2, do CC, que aplica ao estatuto pessoal a lei da residência habitual para proteger os direitos adquiridos ou, subsidiariamente, nas situações de apatridia (art. 32.º do CC).

O art. 26.º n.º 3 consagra ainda uma cláusula de excepção accionada (e condicionada) a pedido de qualquer dos cônjuges e que funcionará somente em relação à primeira conexão referida no n.º 1, a); assim, se os cônjuges tiverem estabelecido após o casamento a sua residência habitual num determinado Estado a lei desse Estado poderá não ser aplicada e, em alternativa, ser aplicada a lei de outro Estado, se e quando estiverem preenchidas as condições referidas no art. 26.º, n.º 3, a) e b), i.e. se os cônjuges tiverem neste outro Estado a sua última residência habitual comum e por tempo significativamente mais longo do que no Estado da sua primeira residência conjugal e terem ambos os cônjuges invocado a lei deste outro Estado ao organizarem e planearem as suas relações patrimoniais; a aplicação da lei em resultado do funcionamento desta cláusula de excepção será, por regra, retroactiva salvo oposição de um dos cônjuges; neste caso, haverá sucessão de estatutos e aplicar-se-á

vida dos cônjuges (lei da residência habitual do *de cuius* no momento do óbito, lei da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo, *lex rei sitae*, respectivamente nos termos dos arts. 21.º do Reg. n.º 650/2012, art. 8.º do Reg. n.º 1259/2010 e art. 4.º, c) do Reg. “Roma I”; no mesmo sentido cfr. J.GRAY E P.QUINZÁ REDONDO, “La (des)coordinación entre la Propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones”, *AEDIPr*, vol. XIII, 2013, pp. 513-542, p. 533); por outro lado, sendo competente a jurisdição da residência habitual dos cônjuges ao tempo da instauração da acção (cfr. art. 6.º, n.º 1, a), do Regulamento n.º 2106/1103) e tendo havido mudança de residência, a aplicação da lei da residência ao tempo do estabelecimento da primeira residência conjugal implicará, para o tribunal do foro, a aplicação de uma lei estrangeira, muitas vezes de um Estado terceiro. O A. desmistifica ainda o “efeito surpresa” que a aplicação da lei da nova residência habitual envolveria precisamente porque a mudança de lei ocorrerá exactamente no momento em que há a mudança das condições de vida dos cônjuges e que comportam necessariamente outras alterações no seu estatuto jurídico como as obrigações fiscais, o estatuto sucessório, o regime das responsabilidades parentais ou mesmo as simples consequências civis e penais dos actos. Isto, para além de ser mais natural que os cônjuges se preocupem com detalhes sobre o seu estatuto patrimonial no momento em que contraem uma dívida ou pretendem partilhar os bens do que no momento em que celebram o casamento sendo-lhes mais fácil obter aconselhamento jurídico próximo se a lei aplicável fora a lei da residência habitual actual.

⁴¹ Para uma visão crítica da conexão “residência habitual” e sobre a necessidade de estabelecer critérios de concretização dependendo do tipo de matérias e de instrumentos legislativos em causa, nomeadamente o seu tempo de duração que pode ser maior no caso de matérias pessoais como as sucessões ou o divórcio, revelando a maior integração no tecido social e cultural do país de acolhimento, e menor em matérias como as obrigações contratuais em que também se aplica a lei da residência habitual do vendendor, cfr. KATHARINA HILBIG-LUGANI, “‘Habitual Residence’ in European Family Law: The Diversity, Coherence and Transparency of a Challenging Notion”, in KATHARINA BOELE-WOELKI, NINA DETHLOFF E WERNER GEPHART (eds), *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, pp. 249-263 (p. 260).

⁴² Em caso de dupla nacionalidade comum, a conexão indicada na alínea b) não poderá ser usada *ex vi* n.º 2 do art. 26.º a fim de garantir a aplicação de uma só lei. Esta era já a solução avançada por S. BARIATTI, “Multiple nationalities and EU Private International Law”, *YBPIL*, XIII, 2011, pp. 1-19, se nenhuma das nacionalidades comuns correspondesse à do Estado-Membro do foro.

a lei da primeira residência conjugal desde a celebração do casamento até à fixação da residência habitual comum no Estado da última residência habitual comum, momento a partir do qual se aplicará esta lei. Tudo isto, sem prejudicar os direitos de terceiro, numa formulação idêntica àquela que resulta do art. 22.º, n.º 3 e sem prejuízo da eventual convenção nupcial celebrada pelos cônjuges em momento anterior à mudança de residência cuja validade permanecerá intocada.

3.4. Reconhecimento e execução de decisões

O reconhecimento das decisões proferidas num Estado-Membro, no âmbito do Regulamento 2016/1103, noutra Estado-Membro é automático (art. 36.º) sem necessidade de qualquer procedimento, tal como já estava previsto no Regulamento (CE) n.º44/2001, de 16 de Janeiro (Regulamento “Bruxelas I”) sendo os mesmos os fundamentos de não reconhecimento (art. 37.º): violação da ordem pública internacional do Estado-Membro requerido; não citação ou notificação do demandado em caso de revelia; carácter inconciliável da decisão com outra decisão preferida numa acção entre as mesmas partes no Estado-Membro requerido; ou noutra Estado, numa acção com o mesmo pedido e causa de pedir, se a decisão anterior puder ser reconhecida no Estado-Membro em que o reconhecimento é pedido.

O processo de *exequatur* é simplificado (arts. 42.º e 44.º a 57.º) mas não existe ainda a execução automática hoje adoptada pelo Regulamento (UE) n.º1215/2012, de 12/12 (“Bruxelas I-reformulado”) relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, nos termos do art. 39.º.

4. O Regulamento (UE) n.º1104/2016 do Conselho, de 24 de Junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas

4.1. Aspectos particulares

O Regulamento 2106/1104 foi publicado em simultâneo com o Regulamento 2016/1103 e é em quase tudo semelhante, propondo soluções idênticas, à excepção do seu âmbito de aplicação material, do exercício da autonomia conflitual, da conexão supletiva e de algumas regras relativas à competência judicial. Destas diferenças trataremos nos pontos seguintes.

4.2. Âmbito de aplicação material e questões de qualificação

Os problemas que vimos acerca da ampliação do âmbito material do Regulamento 2016/1103 aos regimes de bens dos casamentos de pessoas do mesmo sexo, surgem, *mutatis mutandis*, relativamente ao âmbito material do Regulamento 2016/1104 quer quanto às uniões de facto não registadas – nos Estados-Membros (como Portugal) que apenas reconhecem e regulam esta forma de convivência marital –, quer em relação aos Estados-Membros que não conhecem as uniões ou parcerias registada de pessoas de sexo diferentes – mas apenas do mesmo sexo, como a Itália e a Alemanha, por exemplo. Trata-se, em ambos os casos, de instituições desconhecidas em vários Estados-Membros do foro.

Dada a redacção do art. 3.º, n.º1, a), do Regulamento 2016/1104, que define, para efeitos da sua aplicação, parcerias registadas como “o regime de vida em comum entre duas pessoas em que é previsto por lei, cujo registo é obrigatório ao abrigo dessa lei e que satisfaz as formalidades legais exigidas por essa lei para o seu estabelecimento”, e o teor do Considerando 16: “...devendo distinguir-se entre os casais cuja união é formalmente consagrada pelo registo de uma união junto de uma autoridade pública e os casais que vivem em união de facto. Embora alguns Estados -Membros regulamentem as uniões de facto, estas deverão ser dissociadas das parcerias registadas...” não cairão no âmbito do Regulamento 2016/1104 as uniões de facto estabelecidas nos termos da lei portuguesa (Lei n.º7/2001, de 11 de Maio) que não são, por isso, registadas⁴³ nem as uniões de facto que, nos países de origem não sejam objecto de qualquer regulação específica.

Nos termos da Lei 7/2001, de 11 de Maio, a união de facto de pessoas do mesmo ou de diferente sexo não está sujeita a registo e a prova é feita nos termos habituais, por testemunhas ou declaração da Junta de Freguesia, ainda que neste caso não faça prova plena, não tendo havido acolhimento, pela jurisprudência, do reconhecimento judicial autónomo da união de facto⁴⁴. Assim sendo, o Regulamento 2016/1104 não se aplicará ao tipo de uniões de facto reguladas pela lei portuguesa nem a participação de Portugal neste Regulamento implica a obrigatoriedade de se prever a figura na legislação nacional, tal como é, aliás, afirmado no Considerando 17: “...o presente regulamento em nada deverá obrigar os Estados-Membros cuja lei não consagre o instituto da parceria registada a preverem-no na sua lei nacional”.

Neste caso, sendo Portugal o Estado-Membro do foro, aplicar-se-ão as regras de conflitos do casamento do (art. 52.º, 53.º e 54.º do CC, por analogia, no sentido maioritário da doutrina)⁴⁵.

⁴³ No mesmo sentido, em Espanha, e à excepção das legislações forais, como a balear ou a vasca ou, em certos casos, a catalã, que prevejam o registo da união de facto, cfr. MÓNICA VINAIXA MICQUEL, “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones regitradas (2016/1104)”, *InDret*, 2/2017, pp. 274-313, p. 283.

⁴⁴ Cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I. Introdução. Direito Matrimonial, 5ª ed., Coimbra, IUC, 2016, pp. 71-72.

⁴⁵ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, p. 644.

A outra questão que se coloca é a de saber se os órgãos jurisdicionais portugueses estão, ao aplicarem o Regulamento 2016/1104 a uma parceria ou união de facto registada (em que o registo foi feito, naturalmente, no estrangeiro), a reconhecer de alguma forma a figura que é desconhecida (até mesmo refutada) pelo legislador português. A resposta é negativa, i.e, o Regulamento 2016/1104 é aplicável a estas situações embora os órgãos jurisdicionais portugueses possam, nos termos do art. 9.º, declararem-se incompetentes precisamente porque não conhecem esta figura. Caso não o façam, e podem efectivamente não o poder fazer no caso previsto no art. 9.º, n.º 3, devem conhecer a questão e aplicar a lei correspondente, nos termos do Regulamento 2016/1104. E se a lei aplicável for a portuguesa (ou outra) que não reconhece este tipo de parceria registada nem lhe atribui (quase) nenhum efeito patrimonial? Esta pode ser uma situação delicada para as partes embora seja residual ou até meramente académica: na realidade, não só podem as partes evitar a situação através de um pacto de jurisdição e colocando a acção no Estado-Membro onde registaram a parceria, por exemplo, como podem escolher a lei, nomeadamente a lei do Estado segundo a qual estabeleceram a parceria que será, aliás, a lei supletivamente aplicável na falta de escolha (art. 26.º). Além do mais, a escolha de lei deve ser em favor de uma lei que atribua efeitos patrimoniais à união de facto registada (art. 22.º) e se tal não acontecer aplica-se a lei supletiva com as mesmas consequências.

Relativamente às uniões de facto registadas de pessoas do sexo diferente cujos efeitos patrimoniais devam ser apreciados em Estados-Membros participantes que não conhecem esta figura apenas a reconhecendo para pessoas do mesmo sexo, parece que a situação é mais simples. Por um lado, o *upgrading* pela aplicação do Regulamento 2016/1103 não será possível uma vez que tal desrespeitaria as legítimas expectativas das partes que optaram por não casar, podendo fazê-lo no país de origem, mas, por outro lado, nada obsta a que se reconheçam os efeitos da união de facto registada de pessoas de sexo diferente equiparando-a às uniões de facto de pessoas do mesmo sexo uma vez que nos Estados-Membros do foro é reconhecida esta figura⁴⁶.

4.3. Competência judicial

Os critérios de competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros participantes já indicados para o Regulamento 2016/1103 são os adoptados no Regulamento 2016/1104.

Há, no entanto, que realçar algumas importantes diferenças: no que diz respeito aos foros automáticos e exclusivos, eles correspondem ao foro da questão sucessória e ao foro da dissolução ou anulação da parceria registada, não sendo naturalmente concebível, nesta

⁴⁶ Neste sentido, cfr. SILVIA MARINO, "Ulteriori spunti sul matrimonio same sex e sul coordinamento con il regolamento n. 2016/1104", in <https://crossborder.live/2017/01/16/forum-la-disciplina-internazionale-privatistica-italiana-delle-unioni-civili5/> (13.04.2017); para a A. o *upgrade* só seria possível em caso de impossibilidade de casar no Estado de origem em razão de impedimentos matrimoniais que não existiriam à luz da lei do Estado do foro e que fossem considerados violadores da reserva de ordem pública internacional deste Estado.

sede, o foro do divórcio (cfr. arts. 4.º e 5.º); por outro lado, no caso previsto no art. 5.º, esta extensão de competência necessita sempre do acordo dos parceiros, não estando estes limitados, como os cônjuges, à verificação das circunstâncias previstas no n.º 2 do art. 5.º do Regulamento 2016/1103. Neste caso, e tal como está previsto neste último Regulamento no art. 5.º, n.º 3, também o acordo dos parceiros se firmado antes de o órgão jurisdicional ser chamado a pronunciar-se sobre os efeitos patrimoniais da parceria registada deverá respeitar as condições formais previstas no art. 7.º, n.º 2, ainda que a referência do art. 5.º, n.º 2, do Regulamento 2016/1104, se faça genericamente ao “art. 7.º”.

No que diz respeito ao pacto de jurisdição, limitado ao foro da lei aplicável nos termos dos arts. 22.º e 26.º do Regulamento 2016/1104, serão competentes, *mutatis mutandis*, os mesmos órgãos jurisdicionais previstos no Regulamento 2016/1103 – à excepção dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro do local da celebração do casamento – e, ainda, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro segundo cuja lei a parceria foi estabelecida.

Nos termos do art. 6.º, as conexões supletivas/subsidiárias são mais amplas e, para além das já referidas quanto ao art. 6.º do Regulamento 2016/1103, serão ainda competentes os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro segundo cuja lei a parceria registada for estabelecida.

Por fim, e relativamente à recusa de competência por parte dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros que não reconhecem a parceria registada ou não lhe atribuem efeitos patrimoniais, nos termos do art. 9.º, ela também não será admitida se e quando a competência desses órgãos jurisdicionais resultar da aplicação da e) do art. 6.º, ou da lei escolhida nos termos do art. 7.º, uma vez que, nestes casos, se trata ou do Estado-Membro segundo cuja lei a parceria foi estabelecida ou outra lei que reconhece a necessariamente a parceria nos termos do art. 22.º, n.º 1).

4.4. Lei aplicável

Nos termos do art. 22.º, do Regulamento 2016/1104, os parceiros também podem, por acordo, antes, no momento ou depois do estabelecimento da parceria (art. 22.º, n.º 1: “os parceiros ou futuros parceiros...”) designar como lei aplicável aos efeitos patrimoniais da sua parceria registada, a lei do Estado da residência habitual comum ou de um deles ou a lei nacional de um deles, sempre no momento da celebração do acordo ou ainda a lei do Estado nos termos da qual a parceria foi estabelecida. As duas primeiras hipóteses são idênticas às consagradas no art. 22.º, n.º 1 do Regulamento 2016/1103; já a derradeira solução é diferente ampliando assim, para as parcerias registadas, o âmbito da *professio iuris*. Não se entende muito bem, no entanto, à primeira vista a sua utilidade uma vez que esta lei é precisamente aquela que será aplicada, nos termos do art. 26.º, como solução supletiva, i.e., a lei aplicável aos efeitos patrimoniais das parcerias registadas não havendo, ou não sendo válida, a escolha de lei nos termos do art. 22.º. Mas poderá servir, precisamente, para

alterar a lei aplicável em virtude de escolha anterior em benefício da lei da nacionalidade ou da residência habitual. Se a lei escolhida pelas partes não reconhecer a parceria registadas e/ou os seus efeitos patrimoniais, a eleição será inválida e aplicada a conexão supletiva do art. 26.º.

A conexão supletiva presente no art. 26.º implica que uma parceria registada pode ser estabelecida num Estado-Membro segundo outra lei estrangeira. Mas que lei é esta? O Estado-Membro do foro terá que a determinar o que será simples se o acto de registo contiver a indicação da lei segundo a qual a parceria foi estabelecida. Se essa identificação não constar do acto de registo, a lei aplicável será determinada nos termos do Direito Internacional Privado da lei do lugar do estabelecimento e registo; resta saber se a regra de conflitos será, em caso de especialização, a que diz respeito à capacidade das partes, à forma, ao consentimento...?⁴⁷ Na prática, a lei aplicada ao estabelecimento da parceria corresponderá à lei do lugar do registo.

5. Conclusões

Desta primeira leitura, assumidamente incompleta, dos Regulamentos 2016/1103 e 2016/1104, podemos concluir que houve um esforço de aperfeiçoamento em relação a muitas das soluções contidas na Proposta de 2011, em especial no que diz respeito à definição dos seus âmbitos de aplicação material (ainda que não resolvidas, como vimos, todas as dificuldades de qualificação); ao exercício da autonomia conflitual (agora franqueada para ambos os Regulamentos); ao elenco das conexões supletivas, excluindo-se aquelas que pouca ou nenhuma conexão com a vida familiar poderiam apresentar; à maior clareza na redacção das suas normas, em especial no que à mudança de lei aplicável diz respeito; à especificação de critérios de validade formal e material quer dos acordos de escolha de lei quer das convenções nupciais ou de parceria; e à consagração de foros exclusivos que permitam uma economia processual apreciável e a harmonização com os outros instrumentos legislativos da UE em matéria de conflitos de leis e jurisdições. Nessa medida, e tomando como segura a utilidade e a bondade de um instrumento legislativo deste tipo num quadro de profunda divergência conflitual e substantiva das legislações nacionais dos Estados-Membros, a avaliação deste texto final é claramente positiva.

Mas, como resulta da análise crítica que fizemos ao longo do texto, subsistem dúvidas na interpretação de algumas normas e sobre a utilidade e eficácia de soluções que só o tempo poderá desmentir ou confirmar. Para além disso, os Regulamentos estão limitados à

⁴⁷ Colocando estas dúvidas, cfr. SILVIA MARINO, "Strengthening...", *cit.*, p. 281. No texto da Proposta de 2011 a conexão referia directamente o lugar de registo da parceria. Esta solução apresentava o inconveniente de ser dúbia quando houvesse mais do que um registo e em diferentes Estados. Assim, cfr. ELENA RODRÍGUEZ PINEAU, "Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del Consejo", in *AEDIPr*, t.XI, 2011, pp. 937-955.

nascença quer pelo seu âmbito territorial limitado aos Estados participantes quer pela circunscrição material a certos tipos de convivência conjugal.

O sucesso destes Regulamentos e do processo de harmonização dos conflitos de leis e jurisdições em matéria de regimes de bens e efeitos patrimoniais das uniões de facto registadas vai assim depender da *law in action* sendo evidentemente maior quanto mais ampla for a sua receptividade gradual noutros Estados-Membros não participantes.

Bibliografia

ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., “La cuestión previa de la ‘existencia de matrimonio’ en el proceso de divorcio con elemento extranjero”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Out. 2013, vol. 5, n.º 2, pp. 140-208 (www.uc3m.es/cdt)

BARIATTI, STEFANIA, “Multiple nationalities and EU Private International Law”, *YBPIL*, XIII, 2011, pp. 1-19

BOELE-WOELKI, KATHARINA, “General Rights and Duties in the CEFL Principles on Property Relations between Spouses” in KATHARINA BOELE-WOELKI, NINA DETHLOFF e WERNER GEPHART (eds), *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, pp. 3-13

BONOMI, ANDREA, “The interaction among the future EU Instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions”, *YPIL*, vol. 13, 2011, pp. 217-231

BONOMI, ANDREA, “The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law” in KATHARINA BOELE-WOELKI, NINA DETHLOFF e WERNER GEPHART (eds), *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, pp. 231-249

BUSCHBAUM, M. E SIMON, U., “Les propositions de la Commission européenne relatives à l’harmonization des regles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés”, *RCDIP*, 2011, pp. 801 e ss

COELHO, PEREIRA E OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, Vol. I. Introdução. Direito Matrimonial, 5ª ed., Coimbra, IUC, 2016

DROZ, GEORGES, “Les nouvelles règles de conflits françaises en matière de régimes matrimoniaux”, *RCDIP*, n.º 4, 1992, t. 8, pp. 631-935

FERACI, ORNELLA, “Party autonomy and conflict of jurisdictions in the EU Private International Law on Family and Successions matters”, *YBPIL*, Vol. XVI, 2014/2015, pp. 105-128

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, *La LEY Unión Europea*, 2016, núm. 40, de 30 de septiembre de 2016, pp. 1-29

FERREIRA, GRAÇA ENES, *Unidade e diferenciação no Direito da União Europeia. A diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União*, Coimbra, Almedina, 2017

FONTANELLAS MORELL, JOSEP, "Una primera lectura de las propuestas de reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas", in CARMEN PARRA RODRÍGUEZ (Dir.), *Nuevos Reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán. Las perspectivas de futuro*, Barcelona, 2013, pp. 257-290

FRANZINA, PIETRO, "The law applicable to divorce and legal separation under regulation (EU) no. 1259/2010 of 20 December 2010", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Out. 2011, vol. 3, n.º 2, pp. 85-129 (www.uc3m.es/cdt)

FUCHS, ANGELIKA, "Registered partnership, same sex marriage and the children: crossing borders", *RDIPP*, Ano LII, n.º2, Abril-Junho, pp. 445-460

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, "The proposal for a council resolution on the property consequences of registered partnerships", *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 183-198

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, "Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económicos matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas", *ADC*, tomo LXIV, fasc. III, Jul.Sept., pp. 1149-1154

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA, "The unification of Private International Law in Europe: a success story?" in KATHARINA BOELE-WOELKI, JO MILES E JENS M. SHERPE (eds), *The Future os Family Property in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, pp. 329-341

GRAY, JACQUELINE / QUINZÁ REDONDO, PABLO, "La (des)coordinación entre la Propuesta de Reglamento de régimen económico matrimonial y los Reglamentos en materia de divorcio y sucesiones", *AEDIPr*, vol. XIII, 2013, pp. 513-542

GRAY, JACQUELINE / QUINZÁ REDONDO, PABLO, "Stress-Testing the EU Proposal on Matrimonial Property Regimes: Co-operation between EU private international law instruments on family matters and succession", *Familie & Recth*, Nov., 2013

HAMMJE, PETRA, "Le nouveau règlement (UE) n.º1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps", *RCDIP*, 2011, n.º 2, pp. 291-338

HILBIG-LUGANI, KATHARINA, "'Habitual Residence' in European Family Law: The Diversity, Coherence and Transparency of a Challenging Notion", in Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff e Werner Gephart (eds), *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2014, pp. 249-263

LEQUETTE, YVES, "Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales", *Recueil des cours*, 1994, p. 246, Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 172-3

MACHADO, J. BAPTISTA, *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 1992

MARINO, SILVIA, “Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The patrimonial effects of family relationships”, in *CDT*, Março 2017, vol. 9, n.º 1, pp. 265-284

MARINO, SILVIA, “Ulteriori spunti sul matrimonio same sex e sul coordinamento con il regolamento n. 2016/1104”, in <https://crossborder.live/2017/01/16/forum-la-disciplina-internazionale-privatistica-italiana-delle-unioni-civili5/> (13.04.2017)

MARTINY, DIETER, “Private International Law Aspects of Same-Sex Couples under German Law”, in Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs (eds.), *Legal-Recognition of Same -Sex Relationships in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2ª ed., 2012, pp. 189-225.

MILES, JO / SHERPE, JENS M., “The future of family property in Europe”, in KATHARINA BOELE-WOELKI, JO MILES E JENS M. SHERPE (eds), *The Future of Family Property in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, pp. 423-432

MOTA, HELENA, “Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 305-330

MOTA, HELENA, “El ámbito de aplicación material y la ley aplicable en la propuesta de Reglamento ‘Roma IV’: algunos problemas y omisiones”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5 (Out.), n.º 2, 2013, pp. 428-447

MOTA, HELENA, *Os efeitos patrimoniais do casamento em direito internacional privado – em especial, o regime matrimonial primário*, Coimbra, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, 2012

MOTA, HELENA, “A lei aplicável aos regimes de bens do casamento no direito da União Europeia. Desenvolvimentos recentes”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXIV, 2015, n.º 338, pp. 187-214

NAGY, C., “The European Commission’s Draft Regulation on the Conflict of Laws of matrimonial property: some conceptual questions”, *Harmonisation of Serbian and Hungarian law with the European Union Law*, Thematic Collection of papers, Faculty of Law Novi Sad, Pub. Cent., Novi Sad/Újvidék, 2013, pp. 409-427

NAGY, C., “El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba”, *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 511-529

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, PATRICIA, “La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España”, *Diario La Ley*, n.º 7913, Sec. Tribuna, 31 Jul 2012

PEITEADO MARISCAL, PILAR, “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016”, in *CDT*, Março 2017, vol.9 n.º1, pp. 300-326

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA, *Direito Internacional Privado*, Vol. II, 4ªed., Coimbra, Almedina, 2015

QUINZÁ REDONDO, PABLO, *Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales*, València, Tirant lo Blanch, 1.ª ed., 2016

RAMOS, RUI MOURA, “Introdução ao Direito Internacional Privado da União Europeia”, in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, IUC, 2016, pp. 11-73

RAMOS, RUI MOURA, “Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, 2013, n.º 332, pp. 413-461

RAMOS, RUI MOURA, “Um novo regime do divórcio internacional na União Europeia”, in *Estudos de Direito Internacional Privado da União Europeia*, Coimbra, IUC, 2016, pp. 183-236

RAMOS, RUI MOURA, “L’ordre public international en droit portugais”, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002

REQUEJO ISIDRO, MARTA, “La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho Procesal Europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)”, in ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO E M.P. GARCÍA RUBIO, *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, Madrid, 2014

REVILLARD, MARIEL, “Les changements de régimes matrimoniaux dans l’ordre international”, *Travaux du Comité Français de DIP*, 1995-1998, Paris, Pedone, 2000, pp. 265-295

RODRÍGUEZ PINEAU, ELENA, “Los efectos patrimoniales de las uniones registradas: algunas consideraciones sobre la propuesta de Reglamento del Consejo”, in *AEDIPr*, t.XI, 2011, pp. 937-955

SOUSA, A. FRADA DE / XAVIER, RITA LOBO, “Study on matrimonial property regimes and the property of unmarried couples in private international law and internal law (National Report/Portugal)”, Consortium Asser – UCL, 2003

TWARDOCH, PAULINA, “Le règlement européen en matière de régimes matrimoniaux de la perspective du droit polonais », in *RCDIP*, n.º3, 2016, pp. 465-514

VAQUERO LOPÉZ, CARMEN, “Los regímenes matrimoniales en un espacio de libertad, seguridad y justicia. Apuntes sobre la codificación comunitaria de las normas sobre competencia judicial, conflicto de leyes y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales”, *AEDIPr*, VI, Madrid, Iprolex, 2006, pp. 195-208

VIARENGO, ILARIA, “The EU proposal on matrimonial property regimes”, *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 199-215

VINAIXA MICQUEL, MÓNICA, “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en matéria de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)”, *InDret*, 2/2017, pp. 274-313

WAUTELET, PATRICK, “Private International Law Aspects of Same-Sex Marriages and Partnerships in Europe – Divided We Stand?” in KATHARINA BOELE-WOELKI E ANGELIKA FUCHS

(eds.), *Legal-Recognition of Same-Sex Relationships in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2^a ed., 2012, pp. 143-189

(texto submetido a 19.04.2017 e aceite para publicação a 16.05.2017)