

**Processo C-501/20****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

6 de outubro de 2020

**Tribunal de reenvio:**

Audiencia Provincial de Barcelona (Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

18 de setembro de 2020

**Recorrente:**

M P A

**Recorrido:**

LC D N M T

**Objeto do processo principal**

Pedido de divórcio e dissolução do regime matrimonial em que são igualmente apresentados pedidos relativos à guarda dos filhos menores e às responsabilidades parentais, bem como pedidos de atribuição de uma pensão de alimentos para os filhos e de regulamentação do uso da habitação familiar situada no Togo.

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE destinado a obter a interpretação dos artigos 3.º e 8.º, e, se for caso disso, dos artigos 6.º, 7.º e 14.º, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (JO 2003, L 338, p. 1), e do artigo 3, e, se for o caso, do artigo 7.º, do Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à

execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares (JO 2009, L 7, p. 1).

### Questões prejudiciais

- 1) Como deve ser interpretado o conceito de «residência habitual» do artigo 3.º do Regulamento n.º 2201/2003 e do artigo 3.º do Regulamento n.º 4/2009 dos nacionais de um Estado-Membro que residem num Estado terceiro devido às funções que lhes são confiadas enquanto agentes contratuais da União Europeia e que, no Estado terceiro, têm a qualidade de agentes diplomáticos da União Europeia, quando a sua permanência, nesse Estado, esteja ligada ao exercício das funções que exercem para a União?
- 2) Se, para efeitos do artigo 3.º do Regulamento n.º 2201/2003 e do artigo 3.º do Regulamento n.º 4/2009, a determinação da residência habitual dos cônjuges depender do seu estatuto de agentes contratuais da União Europeia num Estado terceiro, de que modo isso poderia incidir sobre a determinação da residência habitual dos filhos menores em conformidade com o artigo 8.º do Regulamento n.º 2201/2003?
- 3) No caso de se considerar que os filhos não têm a sua residência habitual no Estado terceiro, a conexão da nacionalidade da mãe, a sua residência em Espanha antes da celebração do casamento, a nacionalidade espanhola dos filhos menores e o seu nascimento em Espanha podem ser tomados em consideração para efeitos da determinação da residência habitual em conformidade com o artigo 8.º do Regulamento n.º 2201/2003?
- 4) No caso de se demonstrar que a residência habitual dos progenitores e dos menores não se situa num Estado-Membro, tendo em conta que, em conformidade com o Regulamento n.º 2201/2003, não existe nenhum outro Estado-Membro competente para conhecer dos pedidos, o facto de o requerido ser nacional de um Estado-Membro obsta à aplicação da cláusula residual prevista nos artigos 7.º e 14.º do Regulamento n.º 2201/2003?
- 5) No caso de se demonstrar que a residência habitual dos progenitores e dos menores não se encontra num Estado-Membro, para efeitos da determinação dos alimentos dos filhos, como deve ser interpretado o *forum necessitatis* do artigo 7.º do Regulamento n.º 4/2009 e, em especial, que pressupostos são necessários para considerar que um processo não pode ser razoavelmente instaurado ou conduzido, ou é impossível conduzi-lo num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado (neste caso, o Togo)? É necessário que a parte demonstre que instaurou ou tentou instaurar o processo nesse Estado com resultado negativo? A nacionalidade de um dos litigantes basta como conexão suficiente com o Estado-Membro?
- 6) Num caso como este, em que os cônjuges têm fortes ligações com Estados-Membros (nacionalidade, residência anterior), quando decorre da

aplicação das regras dos regulamentos que nenhum Estado-Membro é competente, isso é contrário ao artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais?

### **Disposições de direito da União invocadas**

Regulamento n.º 2201/2003, artigos 3.º, 6.º, 7.º, 8.º e 14.º

Regulamento n.º 4/2009, artigos 3.º e 7.º

Regulamento (UE) 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 (JO 2016, L 183, p. 1).

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 47.º

### **Disposições de direito nacional invocadas**

*Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Lei Orgânica n.º 6/1985, de 1 de julho, relativa ao Poder Judicial) (BOE n.º 157, de 2 de julho de 1985; a seguir «LOPJ»); diploma que determina a competência dos tribunais espanhóis*

I) Nos termos do seu artigo 22.º-C, os tribunais espanhóis são competentes, em princípio:

– alínea c), em matéria de relações pessoais e patrimoniais entre cônjuges, anulação do casamento, separação e divórcio e suas alterações, quando nenhum outro tribunal estrangeiro seja competente, quando ambos os cônjuges tenham a sua residência habitual em Espanha no momento da propositura da ação ou quando tenham tido em Espanha a sua última residência habitual e um deles resida nesse país, ou quando Espanha for a residência habitual do requerido, ou, em caso de pedido de comum acordo, quando um dos cônjuges resida em Espanha, ou quando o requerente tenha residência habitual em Espanha pelo menos há um ano desde a propositura da ação, ou quando o requerente for espanhol e tenha a sua residência habitual em Espanha pelo menos seis meses antes da propositura da ação, bem como quando os cônjuges tenham nacionalidade espanhola,

– alínea d), em matéria de filiação e de relações de filiação, proteção de menores e de responsabilidade parental, quando o filho ou o menor tenha a sua residência habitual em Espanha no momento da propositura da ação ou o requerente seja espanhol ou resida habitualmente em Espanha ou, em qualquer caso, pelo menos há seis meses antes da propositura da ação.

II) Nos termos do seu artigo 22.º-G:

Os tribunais espanhóis não são competentes nos casos em que os foros de competência previstos pelas leis espanholas não abrangem essa competência; no entanto, os tribunais espanhóis não podem recusar conhecer da causa ou declarar-se incompetentes quando o processo em causa apresente elementos de conexão com Espanha e quando os tribunais dos diferentes Estados que lhes estão ligados se tenham declarado incompetentes.

### *Código Civil*

Nos termos do seu artigo 40.º, para o exercício dos direitos e para o cumprimento das obrigações civis, o domicílio das pessoas singulares é, em princípio, o local da sua residência habitual, embora o domicílio dos diplomatas residentes no estrangeiro, por força das suas funções, que beneficiem do direito de extraterritorialidade, seja o último que tenham tido em território espanhol.

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 As partes no litígio casaram em 25 de agosto de 2010 na Embaixada de Espanha na Guiné Bissau. O casamento está inscrito no Livro de Registo Civil Consular da Guiné Bissau. Têm dois filhos nascidos em 10 de outubro de 2007 e 30 de julho de 2012 em Manresa (Barcelona, Espanha). A mulher é de nacionalidade espanhola. O marido tem nacionalidade portuguesa. Os filhos têm nacionalidade espanhola e portuguesa.
- 2 Os cônjuges residiram na Guiné Bissau de agosto de 2010 a fevereiro de 2015 tendo-se mudado para a República do Togo nessa data. A separação de facto ocorreu em julho de 2018. Após a separação de facto, a mãe e os filhos menores continuam a residir no domicílio conjugal, situado no Togo, enquanto o marido reside num hotel desse mesmo país.
- 3 Os cônjuges são ambos trabalhadores da Comissão Europeia na sua delegação no Togo. A sua categoria profissional é a de agentes contratuais. Segundo os documentos apresentados, os agentes contratuais não adquirem a qualidade de diplomatas de um Estado-Membro em razão do vínculo contratual que mantêm com essa instituição. Os agentes contratuais no país de destino têm a qualidade de agentes diplomáticos da União, mas, nos Estados-Membros da União, são apenas considerados agentes da União. Beneficiam de uma condição diplomática cuja validade está limitada ao país de residência e durante o período de serviço.
- 4 Em 6 de março de 2019, M P A apresentou nos Juzgados de Primera Instancia de Manresa (Tribunais singulares de Primeira Instância de Manresa, Barcelona, Espanha) um pedido de dissolução por divórcio do casamento celebrado com L C DAS N M T. Na ação pede o divórcio dos cônjuges e a dissolução do regime matrimonial, bem como a fixação do regime e das modalidades de exercício da guarda e das responsabilidades parentais dos filhos menores, o reconhecimento de uma pensão de alimentos para os filhos e a regulamentação do uso da casa de morada de família situada no Togo.

- 5 Por Decisão de 3 de junho de 2019, o tribunal de primeira instância admitiu a petição. O demandado deduziu uma exceção de incompetência internacional, considerando que os tribunais espanhóis não são competentes para conhecer do processo. Por Decisão de 9 de setembro de 2019, esse tribunal julgou procedente a exceção de incompetência e declarou a sua incompetência internacional para conhecer do processo. O Juzgado de Primera instancia (Tribunal singular de primeira instância) baseia a sua decisão na falta de residência habitual em Espanha. A mulher recorreu dessa decisão para o tribunal de reenvio.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 6 **A mulher** afirma que os cônjuges beneficiam do estatuto diplomático enquanto agentes da UE acreditados nos países de destino e que esse estatuto é concedido pelo país de acolhimento e abrange os filhos menores. Apresenta como documentos o «Laissez-passer» que qualifica como passaporte diplomático, cartões diplomáticos seus e dos seus filhos emitidos pela autoridade africana, uma carta do Encarregado de Negócios da UE na República Togolesa e a lista diplomática da Delegação da UE no Togo da qual constam os cônjuges. Esses documentos suportam a apreciação acima exposta no n.º 3.
- 7 Alega que a competência para conhecer do divórcio, da responsabilidade parental e dos alimentos é determinada, em conformidade com os regulamentos da União Europeia, pela residência habitual e que, nos termos do artigo 40.º do Código Civil, a residência habitual não coincide com o lugar onde desempenha funções enquanto funcionária da União Europeia, mas sim com o local da residência anterior à aquisição desse estatuto, ou seja, Espanha.
- 8 Alega, também, que se encontra protegida pela imunidade reconhecida pelo artigo 31.º da Convenção de Viena e que as suas pretensões não são abrangidas pelas exceções deste artigo.
- 9 Invoca a aplicação do *forum necessitatis* reconhecido pelos regulamentos acima referidos e expõe a situação em que se encontram os tribunais togoleses. Apresenta relatórios elaborados pelo Conselho dos Direitos Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas (um de 17 de agosto de 2016, que declara a inexistência de qualificação adequada e contínua dos magistrados e a persistência de um clima de impunidade para as violações dos direitos humanos; outro, de 22 de agosto de 2016, que exprime a preocupação das Nações Unidas a respeito da independência do poder judicial, do acesso à justiça e da impunidade das violações dos direitos humanos e que retoma a observação da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, segundo a qual os agentes não acreditados atuam no seio dos tribunais como intermediários entre certos juízes e litigantes, facto considerado propício à ocorrência de práticas de corrupção) e afirma que o Comité para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres exortou o Togo a que assegurasse o acesso efetivo das mulheres aos tribunais.

- 10 **O marido** afirma que nenhum dos cônjuges exerce funções diplomáticas dos respetivos países, Espanha e Portugal, sendo trabalhadores da Comissão Europeia na sua delegação no Togo com uma relação de trabalho na qualidade de agentes contratuais. Afirma que o «Laissez-passer» não constitui um passaporte diplomático, mas sim um livre-trânsito ou documento de viagem válido no território de países terceiros não pertencentes à União Europeia.
- 11 Alega que não é aplicável a Convenção de Viena mas sim o Protocolo n.º 7 relativo aos Privilégios e Imunidades da UE, aplicável exclusivamente a atos praticados na sua capacidade oficial.
- 12 Contesta a aplicação do *forum necessitatis*.
- 13 Por estas razões, considera que a residência habitual é o Togo e que os tribunais espanhóis não são competentes por força dos regulamentos aplicáveis.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

#### ***Abordagem geral do problema***

- 14 Para determinar a competência internacional dos tribunais para conhecer do processo de divórcio, em que são igualmente requeridas medidas de responsabilidade parental, de alimentos para filhos menores e de dissolução do regime matrimonial, há que recorrer a três regulamentos da União Europeia: o Regulamento n.º 2201/2003, o Regulamento n.º 4/2009 e o Regulamento n.º 2016/1103. Nos regulamentos, os foros centram-se em dois conceitos fundamentais: o de residência habitual e o de nacionalidade. O critério principal de conexão para determinar a competência dos tribunais neste caso é o da residência habitual, uma vez que os cônjuges têm nacionalidades diferentes. No entanto, esses regulamentos não definem o que se entende por residência habitual.
- 15 O Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o conceito de residência habitual dos adultos em caso de divórcio. Os acórdãos proferidos dizem respeito ao conceito de residência habitual dos filhos menores: Acórdãos de 17 de outubro de 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835); de 8 de junho de 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436); de 9 de outubro de 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268); de 22 de dezembro de 2010, Mercredi (C-497/10 PPU), e de 2 de abril de 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225). Nestas decisões e sempre no que diz respeito à residência habitual dos filhos menores:
- afirma-se que o Regulamento n.º 2201/2003 não contém nenhuma definição do conceito de «residência habitual»;
  - declara-se que constitui um conceito autónomo do direito da União, pelo que a sua determinação deve ser efetuada tendo em conta o contexto em que se inserem as disposições do regulamento e o objetivo por este prosseguido, nomeadamente o que resulta do seu considerando 12, segundo o qual as suas

regras de competência são definidas em função do superior interesse do menor e, em particular, do critério da proximidade;

- na determinação da residência habitual dos filhos menores são tomados em consideração, nomeadamente, o local em que o menor tem uma determinada integração social e familiar, tendo em conta a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no Estado, mesmo que a duração da presença do menor num determinado Estado não seja, por si só, determinante para que essa pessoa tenha a sua residência habitual nesse Estado; pode constituir um indício, mas que deve ser apreciado conjuntamente com outras circunstâncias. Podem igualmente ser tomadas em consideração a nacionalidade do menor, as suas condições de escolaridade e conhecimentos linguísticos, bem como as suas relações familiares e sociais. O que é sempre exigível é a presença física do menor, a dada altura, no Estado-Membro.

- 16 Não existe jurisprudência sobre o conceito de residência habitual dos cônjuges para a determinação da competência para o divórcio. Também não existe jurisprudência sobre a residência habitual dos menores na situação do caso presente, isto é, sobre a incidência, na determinação da residência habitual, do estatuto diplomático ou de um estatuto análogo ao das pessoas que exercem funções como trabalhadores ou agentes da União Europeia e que se encontram destacados em Estados terceiros para o exercício dessas funções.

***Quanto à não aplicação de conceitos jurídicos internos.***

- 17 O tribunal de reenvio considera que o artigo 40.º do Código Civil, no qual a recorrente baseia a competência dos tribunais espanhóis, não é aplicável, uma vez que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à residência habitual dos filhos menores é clara, indicando que o conceito de residência habitual constitui um conceito autónomo do direito da União e que o direito interno dos Estados-Membros não é aplicável para determinar o seu sentido e alcance.

***Quanto ao conceito de residência habitual dos cônjuges para a determinação da competência para conhecer do pedido de divórcio e de alimentos***

- 18 Na apreciação da residência habitual dos cônjuges que pedem o divórcio, há que determinar a duração, a habitualidade e a estabilidade da residência dos cônjuges num país como o Togo. Há que ter em conta que a permanência nesse país tem uma relação direta com o exercício das suas funções enquanto agentes contratados pela Comissão Europeia e que é suscetível de variar em razão dessas funções e das necessidades da Comissão. A este respeito, coloca-se a questão de saber se a sua qualidade de trabalhadores da União Europeia constitui um elemento determinante para se considerar que não têm a sua residência habitual no Togo na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º 2201/2003 e do artigo 3.º do Regulamento n.º 4/2009. Coloca-se igualmente a questão de saber se a conexão da nacionalidade da mãe (espanhola), a sua residência anterior à celebração do casamento em Espanha, uma das nacionalidades dos filhos e o lugar de

nascimento destes (Espanha) podem ser tomados em consideração para determinar a residência habitual.

***Quanto ao conceito de residência habitual dos filhos menores de agentes contratuais da UE***

- 19 Se a qualidade de trabalhadores contratuais da União Europeia tiver incidência na determinação da residência habitual dos progenitores no sentido de se considerar que a residência no Togo não é determinante para a sua fixação, o tribunal interroga-se sobre a questão de saber se a residência habitual decorrente do referido requisito afeta a determinação da residência habitual dos filhos menores.

***Quanto à interpretação dos artigos 6.º, 7.º e 14.º do Regulamento n.º 2201/2003***

- 20 Se a qualidade de trabalhadores da União Europeia não tiver nenhuma incidência na determinação da residência habitual dos cônjuges num Estado-Membro, o tribunal de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se as cláusulas residuais do Regulamento n.º 2201/2003 (artigo 7.º para o divórcio e artigo 14.º para a responsabilidade parental) devem ser aplicadas, e quanto à incidência do seu artigo 6.º na aplicação das cláusulas residuais.
- 21 Deste modo, o artigo 6.º poderia impedir, no caso em apreço, a aplicação dos artigos 7.º e 14.º e, conseqüentemente, a aplicação das leis internas relativas à determinação da competência em matéria de divórcio e de responsabilidade parental. Sendo o requerido de nacionalidade portuguesa (é nacional de um Estado-Membro), coloca-se a questão de saber se,
- a) nos termos do artigo 6.º, só por força dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do regulamento pode ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro (neste caso, Espanha), excluindo a possibilidade de recorrer às regras internas de Espanha tal como permitem os artigos 7.º e 14.º desse regulamento, ou se,
  - b) pelo contrário, a qualidade de nacional de um Estado-Membro não obsta a que possa ser demandado de acordo com as regras internas de outro Estado-Membro, quando, em conformidade com o referido regulamento, nenhum Estado-Membro for competente. Estamos perante um caso diferente do que deu origem ao Acórdão de 29 de novembro de 2007, Sundelind López, C-68/07, EU:C:2007:740, em que o demandado não era nacional de um Estado-Membro.

***Quanto à eventual violação do artigo 47.º da Carta***

- 22 O tribunal de reenvio interroga-se se, num caso como este, em que os cônjuges têm fortes ligações com Estados-Membros (nacionalidade, residência anterior), é contrário ao artigo 47.º da Carta o facto de o Regulamento n.º 2201/2003 não

permitir a aplicação das normas de direito interno para a determinação da competência do Estado ou se, aplicando essas normas, nenhum Estado-Membro for competente, quando existem dúvidas sérias quanto à imparcialidade ou à independência dos tribunais do Estado terceiro.

***Quanto à necessidade de determinar os pressupostos do forum necessitatis no Regulamento n.º 4/2009***

- 23 Se a qualidade de trabalhadores da União Europeia não determinar a sua residência habitual num Estado-Membro e for aplicável a cláusula residual, os tribunais espanhóis serão competentes, em razão da nacionalidade espanhola da mãe, para conhecer das medidas de responsabilidade parental nos termos do artigo 22.º-C, alínea d), da LOPJ. Não serão competentes para conhecer do divórcio nos termos artigo 22.º-C, alínea c), da LOPJ. Também não serão competentes para fixar alimentos para os filhos por força do Regulamento n.º 4/2009, que não contém uma cláusula residual. A regra constante do seu artigo 3.º, alínea d), não é aplicável porque a competência se baseia na nacionalidade.
- 24 Importa que o Tribunal de Justiça precise como deve ser interpretado o *forum necessitatis* do artigo 7.º desse regulamento e clarifique:
- quais as condições que considera necessárias para se considerar que um processo não pode ser razoavelmente instaurado ou conduzido, ou é impossível conduzi-lo num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado (neste caso, o Togo),
  - se é necessário que a parte demonstre que instaurou ou tentou instaurar o processo nesse Estado com resultado negativo, e,
  - se a nacionalidade de um dos litigantes basta como conexão suficiente com o Estado-Membro.