INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
C.C. 114/2018 STJSR-CC ANEXO II	24 de setembro de 2019	Madalena Teixeira

DESCRITORES

Regulamento (UE) 2016/1103; convenção antenupcial; acordo tácito de escolha da lei aplicável.

SUMÁRIO

transcrição de casamento celebrado no estrangeiro após 29 de janeiro de 2019 – convenção antenupcial sem referência expressa à escolha da lei aplicável ao regime matrimonial – aplicabilidade do art. 26.º do Regulamento (UE) 2016/1103, de 24 de junho

TEXTO INTEGRAL

DO CONSELHO CONSULTIVO

N/Referência:

P. C.C. 114/2018 STJSR-CC ANEXO II

Consulente:

Serviços Jurídicos

Data de homologação:

24-09-2019

. Assunto:

transcrição de casamento celebrado no estrangeiro após 29 de janeiro de 2019 – convenção antenupcial sem referência expressa à escolha da lei aplicável ao regime matrimonial – aplicabilidade do art. 26.º do Regulamento (UE) 2016/1103, de 24 de junho.

Palavras-chave:

Regulamento (UE) 2016/1103; convenção antenupcial; acordo tácito de escolha da lei aplicável.

Parecer

Questões jurídicas 1. A presente consulta vem referida a um pedido de transcrição de casamento, celebrado no estrangeiro após 29 de janeiro de 2019, entre um cidadão nacional do Estado da celebração do casamento e nele residente, e uma cidadã portuguesa, residente em Portugal, instruído com convenção antenupcial celebrada perante as autoridades locais, na qual foi estipulado um regime de bens previsto e

regulado na lei civil desse Estado. 1.1. Considerando estar em causa uma relação plurilocalizada ou transfronteiriça, que implica o apuramento da lei aplicável ao regime matrimonial do casamento, designadamente para efeitos do disposto no art. 181.º/e) do Código do Registo Civil (CRC) as questões colocadas pela consulente radicam, essencialmente, em saber: a) Se, numa situação como a que vem relatada, cabe aplicar o disposto no Regulamento (UE) 2016/1103, de 24

de junho de 2016 (Regulamento), ou as normas de conflitos contidas nos arts. 52.º e 53.º do Código Civil (CC); b) Se, sendo de aplicar o Regulamento, da estipulação de um regime de bens regulado por lei do Estado da residência habitual ou da nacionalidade de um dos futuros cônjuges à data da celebração da respetiva convenção antenupcial se pode retirar uma manifestação tácita do acordo de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial que possa valer nos termos do art. 22.º do mencionado Regulamento; c) Ou, no caso de se entender que o acordo de escolha da lei aplicável deve ser expresso e apurando-se que a primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento foi em Portugal, se caberá então mencionar, no assento de casamento, que o regime de bens do casamento é o imperativo da separação de Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

1/10

bens, por aplicação das disposições conjugadas do art. 26.º/1/a) do Regulamento e do art. 1720.º/1/a) do Código Civil português. Pronúncia1 Da prevalência das normas do Regulamento 1. Começando pela questão relativa à pertinência da aplicação do Regulamento (UE) 2016/1103, de 24 de junho de 20162, para determinação da lei aplicável ao regime matrimonial, cremos não sobrarem dúvidas, em face do princípio do primado do direito da União Europeia (art. 8.º da Constituição da República Portuguesa) e do disposto nos Considerandos 11 e 13, que, estando em causa um ato de cooperação reforçada no domínio dos regimes matrimoniais dos casais internacionais diretamente aplicável e obrigatório em todos os seus elementos nos Estados-Membros participantes (de que Portugal faz parte), caberá aos conservadores, enquanto órgãos nacionais de aplicação do direito internacional privado, aplicar as normas constantes do Regulamento, e deixar inaplicadas as regras internas que com elas se mostrem incompatíveis, sempre que estejam diante de uma situação jurídica transfronteiriça que se enquadre no seu âmbito material e temporal de aplicação. 1.1. Versando o Regulamento sobre o regime matrimonial, no qual se inclui o regime de bens do casamento em sentido estrito (cfr. art. 3.º/1/a) e Considerando 18), e dizendo-se, no art. 69.º/3, que as disposições do Capítulo III são aplicáveis aos cônjuges casados ou que tenham designado a lei aplicável ao respetivo regime matrimonial após 29 de janeiro de 2019 (incluindo o próprio dia 29 de janeiro)3, parece então manifesto que a questão de saber qual a lei competente para definir o regime de bens do casamento internacional realizado neste quadro temporal de referência há de ser resolvida pelas regras contidas neste Regulamento, e não por via do disposto nos arts. 53.º e 54.º do CC (que, no âmbito que estamos a analisar, apenas se mantêm aplicáveis para as situações anteriores a 29 de janeiro de 2019)4.

1

Considerando que a finalidade das consultas não é a de resolução de casos concretos, posto que essa função pertence, em primeira

instância, aos conservadores e só em sede de impugnação das decisões do conservador ao IRN, as questões jurídicas colocadas na presente consulta serão tratadas em abstrato, portanto, sem qualquer referência às especificidades do processo de transcrição de casamento que as determinam.

2

As normas e os Considerandos indicados no texto sem outra referência pertencem ao Regulamento Europeu (UE) 2016/1103, de 24 de

junho, sob apreciação. 3

A divergência entre a redação do no n.º 1 (que fazia uma referência expressa ao próprio dia 29) e a redação original do n.º 3 do art. 69.º

(que omitia qualquer referência ao próprio dia 29) inculcava a dúvida de saber se o próprio dia 29 seria ou não de considerar na aplicação temporal do Capítulo III, ainda que nenhuma razão substantiva se lograsse descortinar para a divergência literal patente nos aludidos preceitos. A retificação do art. 69.º/3 do Regulamento, publicada no Jornal Oficial (L 113) de 2017/04/29, veio, contudo, eliminar a dúvida, fazendo uma referência expressa ao próprio dia 29 e estabelecendo, assim, uma redação coincidente com a do n.º 1. 4 Sobre este ponto e as demais questões suscitadas na presente consulta, seguimos de perto o parecer proferido no processo C.C. 114/2018

STJSR-CC, publicado em www.irn.mj.pt. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

2/10

1.2. Assim, respondendo à primeira questão atrás enunciada, se o casamento a transcrever (art. 187.º do CRC) apresentar elementos de estraneidade (e, portanto, dimensão transfronteiriça) e tiver sido celebrado após 29 de janeiro de 2019 (ou nessa data), a fonte de direito internacional privado a mobilizar para determinação do Direito aplicável em matéria de regime matrimonial só pode ser o Regulamento (UE) 2016/1103, designadamente o seu Capítulo III e as normas nele contidas. Da validade formal do acordo de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial 2. Como se sabe, uma das notas de relevo do Regulamento reside na valorização do princípio da autonomia da vontade, dado que se concede aos cônjuges a liberdade de designar (antes do casamento) ou de alterar (na constância do casamento) a lei aplicável ao regime matrimonial, embora com as limitações previstas no art. 22.º, as quais visam, fundamentalmente, assegurar que essa escolha recaia sobre lei com um vínculo estreito com os cônjuges devido à residência habitual ou nacionalidade de cada um deles (Considerando 45), e a ressalva dos direitos de terceiros, no caso de alteração da lei aplicável com convenção de retroatividade. 2.1. A escolha da lei aplicável ao regime matrimonial, ou professio iuris, opera, assim, mediante um acordo de vontades dos interessados (futuros cônjuges ou cônjuges) juridicamente relevante que, em face do disposto no art. 23.º, há de ser revelado ou exteriorizado por escrito, datado e assinado por ambos os cônjuges (documento particular), exceto se a lei do Estado Membro (participante) da residência habitual de ambos os cônjuges ou de um deles estabelecer formalidades mais exigentes para as convenções nupciais (ou seja, segundo a definição fixada no art. 3.º/1/b) para qualquer convenção entre os cônjuges ou futuros cônjuges pela qual estes estabeleçam o seu regime matrimonial), caso em que a validade formal do dito acordo dependerá da

observância de tais requisitos. 2.2. Parece-nos oportuno reforçar a este propósito que, se ambos os cônjuges tiverem residência habitual em Portugal à data da celebração do acordo (ou um deles tiver residência habitual em Portugal e o outro residir num país terceiro ou num Estado-Membro não participante), dizem os n.ºs 2 e 4 do art. 23.º que é necessário cumprir as formalidades suplementares (mais exigentes) previstas para a convenção antenupcial (art. 1710.º do CC)5. 2.2.1. Ora, permitindo a lei portuguesa que a convenção antenupcial seja formalizada mediante escritura pública ou por declaração prestada perante funcionário do registo civil, dir-se-ia, à partida, que, para o cumprimento das

exigências formais suplementares relativas ao dito acordo, poderiam os interessados optar pela realização da escritura pública ou pela elaboração de documento autêntico (auto) a cargo do funcionário do registo civil. 2.2.2. Sucede que o Regulamento estabelece as formalidades do acordo, diretamente ou por remissão para as formalidades suplementares previstas para as convenções nupciais na lei dos Estados-Membros participantes da

5

Se um dos cônjuges residir habitualmente em Portugal e o outro em Estado-Membro participante diferente e também a lei deste Estado

previr requisitos formais diferentes para as convenções nupciais, o acordo é válido se cumprir os requisitos fixados ou por esta lei ou pela lei portuguesa (art. 23.º/3). Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

residência habitual dos cônjuges (de ambos ou de um deles) mas não interfere com questões de competência material das autoridades desses Estados-Membros, como expressamente se ressalva no art. 2.º, pelo que, na nossa opinião, dizer que o conservador do registo civil pode titular o negócio jurídico em que o acordo de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial se traduz implicará reconhecer-lhe uma competência em razão da matéria que teremos de localizar na lei interna6. 2.2.3. Ora, pela nossa parte, a regra de competência material que localizamos, no Código do Registo Civil, respeita às convenções antenupciais, previstas e reguladas no Código Civil Português, e não a qualquer negócio jurídico, pertinente ao regime matrimonial, que os interessados possam e queiram celebrar, daí termos concluído, no parecer emitido no processo C.C. 114/2018 STJSR-CC, que a elaboração do acordo de escolha da lei aplicável mediante declaração prestada perante funcionário do registo civil só seria admissível no contexto da própria convenção antenupcial prevista e regulada nos arts. 1698.º e seguintes do CC, enquanto cláusula desta convenção e ao abrigo do princípio da liberdade desta modalidade de contrato, porquanto só para a sua titulação se encontra norma (interna) de competência material bastante7-8. 2.2.4. Para nós, a competência material do conservador do registo civil para os atos pertinentes ao regime matrimonial encontra-se fixada de forma positiva no Código do Registo Civil e legislação complementar, pelo que

6

Se as normas do Regulamento que remetem para as formalidades exigidas pela lei do Estado-Membro da residência habitual dos

cônjuges, ou de um deles, pudessem também ser lidas como normas atributivas de competência material

para os atos a que se reportam, teríamos de reconhecer ao conservador do registo civil a competência para formalizar não só os acordos de escolha da lei aplicável como também os acordos de alteração da lei aplicável ao regime matrimonial (constância do casamento) e as convenções nupciais outorgadas na constância do casamento ao abrigo da lei estrangeira aplicável ao regime matrimonial (art. 25.º/2), bastando para tanto que os interessados residissem habitualmente em Portugal. 7

Sobre o argumento de que se trata do mesmo acordo de vontades e que, portanto, a competência material que vale para a titulação da

escolha da lei aplicável no âmbito de uma convenção antenupcial deve estender-se à formalização em suporte documental autónomo, notamos que a convenção antenupcial pode servir para outras disposições, que não a estipulação do regime de bens do casamento (por exemplo, liberalidades incluídas na convenção ou escolha de lei aplicável ao divórcio), que, por causa desse instrumento, podem ser assim tituladas, por declaração prestada perante funcionário do registo civil, mas que, fora dele, exigem outras formas ou suportes documentais (designadamente, escritura pública ou documento particular autenticado) e ou outras normas de competência material para a sua titulação. Por outro lado, quaisquer fundamentos que se queira encontrar para sustentar a legalidade da aplicação extensiva ou analógica da norma de competência para a convenção antenupcial (art. 189.º do CRC) ao acordo de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial (autorizando a sua formalização mediante declaração ad hoc prestada perante o conservador do registo civil) terão, por razões de coerência, de ser

estendidos ao próprio acordo de alteração da lei aplicável ao regime matrimonial (constância do casamento), porquanto não deixa de estar em causa uma matéria relacionada com o estatuto económico do casamento. 8Quanto à

formalização da própria convenção antenupcial, também notámos que a competência material estabelecida no art. 189.º do CRC

se encontra indexada ao contrato regulado pelo direito material interno, exigindo, pois, a escolha (precedente ou simultânea) da lei portuguesa como lei aplicável ao regime matrimonial. Se for outra a lei escolhida pelos futuros cônjuges para regular o regime matrimonial, dentro do leque de possibilidades oferecido pelo art. 22.º, a convenção para estabelecimento do regime matrimonial que os mesmos queiram (ou possam) formalizar não será já aquela que se encontra regulada nos arts. 1698.º e seguintes do CC, mas um outro contrato, que, por mais afinidade e equivalência jurídica, semântica e funcional que encontre com a figura do direito interno, não corresponde àquele que se prefigurou para efeitos de atribuição de competência aos serviços de registo. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

a elaboração de um auto de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial do casamento a realizar após 29 de janeiro de 2019, ou de um auto de alteração da lei aplicável ao regime matrimonial do casamento nas condições previstas no Regulamento, que não é senão o suporte documental de um negócio jurídico entre os cônjuges ou futuros cônjuges, carece de uma garantia de legalidade que só uma norma de competência material própria poderá conferir9. Da admissibilidade do acordo tácito 2.3. Não é, no entanto,

um problema de forma ou de competência material que é suscitado na consulta em apreço, mas de modalidade da declaração, porquanto o que se problematiza é a possibilidade de a escolha da lei aplicável resultar, não de uma manifestação expressa ou direta de vontade, mas de uma inferência que é feita de um conjunto de circunstâncias ou de factos concludentes, patenteados em título com as formalidades exigidas pelo art. 23.º do Regulamento. 2.3.1. Se bem compreendemos a posição da consulente (enunciada com base no caso concreto que lhe foi apresentado), a escolha da lei do Estado da residência habitual ou da nacionalidade de um dos cônjuges como lei aplicável ao regime matrimonial (art. 22.º) pode bem resultar de convenção antenupcial na qual se estipule um regime de bens do casamento previsto e regulado na lei civil desse Estado, lendo-se, assim, nesta estipulação, uma declaração indireta ou mediata daquela escolha de lei e resolvendo-se, com base nela, as questões atinentes às menções previstas no art. 181.º/e) do CRC. 2.3.2. Trata-se, pois, de saber se o acordo de escolha da lei aplicável pode ser tacitamente manifestado ou se, à luz das disposições do Regulamento, apenas se poderá admitir uma manifestação expressa ou direta de vontade dos interessados quanto à designação da lei aplicável ao seu regime matrimonial. 2.3.3. Ora, sobre este ponto dissemos, no parecer emitido no processo C.C. 114/2018 STJSR-CC, que, enquanto não sobrevier interpretação do TJUE, se nos afigura mais apegada aos objetivos de segurança jurídica que informam o Regulamento uma leitura dos termos do art. 23.º /1 no sentido de a vontade real das partes ser retirada de uma declaração ou referência expressa, ao invés de ser inferida de um conjunto de circunstâncias ou de factos concludentes10. 2.3.4. Sem querer descurar os argumentos no sentido da admissibilidade da declaração tácita, designadamente

os que assentam no elemento literal do Considerando 46 (que apenas refere a exigência de manifestação expressa da vontade das partes quanto à alteração da lei aplicável ao regime matrimonial) e na falta de uma referência legal

9

Reconhecemos, naturalmente, que a lógica do balcão único e o escopo de simplificação presentes na atividade registal suscitam nos

utentes, e nos próprios serviços, uma expetativa de economia de tempo e de disponibilização de atos num só local a contento dos interessados. Porém, tais argumentos só poderão servir de critério ao legislador (designadamente em sede de alteração legislativa que confira aos serviços de registo competência material para a formalização dos acordos previstos no Regulamento); não ao conservador, cuja atuação se pauta por um critério estrito de legalidade. 10

Seguimos, a este propósito, o entendimento de Helena Mota, “Os efeitos patrimoniais…” cit., p.19. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/10

às modalidades de declaração consentidas, parece-nos realmente que o modo direto, inequívoco e explicito de manifestação da vontade correspondente à declaração expressa é o que melhor reflete o consentimento inequívoco e esclarecido das partes e o critério de segurança jurídica exigidos nos Considerandos 46 e 47. 2.3.5. Cremos, pois, que, para este efeito, o mais significativo no texto do Considerando 46 não é a referência à alteração da lei aplicável, dado que o objeto do preceito é a segurança jurídica das transações

e a salvaguarda dos direitos dos cônjuges e dos terceiros no caso de uma sucessão de estatutos, mas é a equivalência que é feita, quer quanto ao acordo de alteração da lei aplicável quer quanto à estipulação da retroatividade desse acordo, entre "convenção" e "modo expresso ou direto de manifestação de vontade". 2.3.6. Embora os arts. 22.º e 23.º nada digam a respeito das modalidades da declaração, os Considerandos 46 e 47 acabam, a nosso ver, por elucidar o intérprete no sentido de que a "escolha informada" e a "consciência das consequências dessa escolha" se refletem através de uma "manifestação expressa da vontade das partes", pelo que só um comportamento declarativo que vise diretamente exteriorizar a vontade de escolher a lei de um determinado Estado (dentre aquelas que o art. 22.º admite) como lei aplicável ao regime matrimonial tenderá a cumprir o plano de previsibilidade e o imperativo de segurança jurídica que guiam o Regulamento11. 2.3.7. Para além dos segmentos legais assinalados, cremos que também do art. 26.º/3/b) se pode retirar algum subsídio interpretativo no sentido do afastamento da "declaração tácita", pois, se o legislador tivesse admitido tal modalidade de declaração, a invocação da lei do Estado da residência habitual comum dos cônjuges no âmbito da organização de uma dada relação patrimonial, desde que vertida em documento com as formalidades legalmente exigidas, poderia ser lida como facto concludente quanto à escolha da lei aplicável, não se justificando, assim, uma previsão legal de intervenção de uma autoridade judicial para determinar o que a vontade (tacitamente manifestada e juridicamente acolhida, por via da aceitação da escolha tácita) havia já determinado. 2.4. Ainda que se quisesse dar por assente a possibilidade de o acordo de escolha da lei aplicável resultar, não de uma declaração de vontade expressa, mas de factos concludentes revestidos das formalidades exigidas no art. 23.º do Regulamento, teríamos sempre de questionar se a mera estipulação, em convenção antenupcial, de um regime de bens regulado pela lei do Estado da nacionalidade ou da residência habitual dos cônjuges ou de um

deles permite concluir (necessariamente ou, pelo menos, com plena probabilidade ou de forma inequívoca), que

11

Notamos que a falta de relevância jurídica de uma vontade que não tenha sido manifestada de forma expressa ou direta não impede os

cônjuges de lograrem a escolha que realmente tenham pretendido efetuar, pois, embora o art. 26.º do Regulamento estipule que, na ausência de acordo de escolha de lei (válido e eficaz), a lei aplicável é a que resulta do elenco sucessivo aí previsto, também é verdade que no art. 22.º se autoriza a alteração da lei aplicável e a sua eficácia retroativa (art. 22.º/2). Logo, é sempre possível aos interessados um novo comportamento negocial, desde que revelado sob a forma de acordo, expresso e direto, de alteração da lei aplicável ao regime matrimonial (que foi supletivamente determinada, nos termos do art, 26.º), acompanhado de convenção, expressa e direta, de retroatividade, de onde possa resultar, portanto, um estatuto matrimonial único, ou seja, de efeitos reportados ao momento do casamento, sem prejuízo dos direitos de terceiros (art. 22.º/3).

os futuros cônjuges quiseram, por via mediata, oblíqua ou lateral, exteriorizar a vontade de escolher a lei desse Estado como lei aplicável ao regime matrimonial. 2.4.1. Considerando que o regime de bens do casamento é apenas uma fração do "regime matrimonial" (cfr. Considerando 52), para ser inequívoco que os futuros cônjuges quiseram aplicar a lei do Estado a que pertence o regime de bens estipulado a todo o regime matrimonial, precisaríamos, pelo menos, que os factos revelassem essa abrangência e, dessa forma, permitissem uma conclusão acerca da existência de uma referência conflitual, e não de uma simples referência material. 2.4.2. Pode realmente suceder que a incorporação de um regime de bens regulado por lei diversa não traduza senão o exercício de uma liberdade de referência material a regras jurídicas estrangeiras, consentida pela lei que se considerou aplicável12, sem que daí se possa retirar, portanto, uma confiança ou convicção das partes na aplicabilidade da lei a que pertence o regime de bens do casamento estipulado à globalidade dos interesses patrimoniais implicados pelo matrimónio. 2.4.3. Pode, também, dar-se o caso de a lei material reputada como competente pelo sistema de direito internacional privado do Estado da celebração da convenção antenupcial coincidir com a lei aplicável ao regime matrimonial segundo as regras do Regulamento, mas, ainda assim, interceder uma norma de conflitos desse sistema que apresente um conteúdo semelhante ao que está consagrado no art. 53.º/3/2.ª parte do CC, e que permita escolher um regime de bens previsto na lei material desse país (o da nacionalidade ou da residência habitual dos cônjuges, ou de um deles, e do local da celebração da convenção), sem bulir, no entanto, com o restante estatuto matrimonial, sendo esse o pressuposto da vontade dos interessados. 2.4.4. Ora, tanto bastará, a nosso ver, para abalar um nexo (de causalidade ou de probabilidade plena) entre o comportamento declarativo atinente a uma convenção antenupcial, celebrada num Estado terceiro ou num EstadoMembro não participante (com um vínculo de proximidade aos futuros cônjuges, ou a um deles, através da residência habitual ou da nacionalidade), que não contenha outros elementos ou indícios, para além da estipulação de um regime de bens do casamento tipificado na lei material desse Estado, e a vontade (real, não meramente hipotética) de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial, com o sentido e alcance definido no Regulamento e com o grau de segurança que, claramente, nele se exige.

Do valor da convenção antenupcial, na ausência de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial 3. Quando se entenda, como nos parece mais consentâneo com as disposições do Regulamento, que a convenção celebrada antes do casamento, que se limite à estipulação de um regime de bens do casamento tipificado na lei de um determinado Estado, não é suporte contratual bastante do acordo de escolha da lei aplicável a que se refere o art. 22.º (designadamente por não conter uma manifestação expressa da vontade das partes capaz de projetar 12

Em princípio, o conteúdo da convenção antenupcial titulada em documento autêntico encontrar-se-á harmonizado com a lei material que

o sistema de conflitos do Estado da sua celebração considerou competente. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

uma escolha informada e consciente das consequências implicadas), nem se mostre existir outro

documento (válido e eficaz) que o contenha, a apreciação acerca da validade formal e material da própria convenção nupcial só poderá ser feita em face do que dispuser a lei aplicável ao regime matrimonial. 3.1. Como se sabe, os requisitos formais de uma convenção nupcial (na definição dada pelo art. 3.º/1/b) do Regulamento, que também abrange a convenção antenupcial) poderão ser mais exigentes do que os previstos no art. 25.º/1, consoante o que estiver estipulado na lei do Estado-Membro participante onde os cônjuges, ou um deles, tiver residência habitual à data da sua celebração (art. 25.º/2), mas também do que a esse propósito se impuser na lei aplicável ao regime matrimonial (art. 25.º/3), e, quanto à validade material de uma convenção nupcial, também se diz, no art. 27.º do Regulamento, que se trata de questão incluída no âmbito da lei aplicável ao regime matrimonial. 3.2. Donde, qualquer apreciação formal e material da convenção antenupcial junta ao processo de transcrição do casamento celebrado no estrangeiro, ou no próprio processo de casamento celebrado em Portugal, que não tenha sido precedida de acordo de escolha da lei aplicável ao regime matrimonial, nem o incorpore nas suas cláusulas, terá de ficar em suspenso, até que se faça o apuramento da lei supletiva. 3.2.1. É que, na ausência de acordo de escolha da lei nos termos do art. 22.º (ou de falta de validade formal e ou material desse acordo), a lei aplicável ao regime matrimonial que primeiro figura no elenco sucessivo do art. 26.º é a lei do Estado da primeira residência habitual comum dos cônjuges depois da celebração do casamento, pelo que quer a apreciação do valor da convenção antenupcial quer o preenchimento das menções previstas no art. 181.º/e) do CRC dependerão do que se vier a apurar a tal propósito. 3.2.2. Como já tivemos oportunidade de salientar em processo anterior, mesmo que os nubentes tenham já uma intenção, um projeto ou até um início de concretização de alguns dos dados de facto que hão de servir de base à determinação da primeira residência habitual comum dos cônjuges, não são as circunstâncias que existem no momento da celebração do ato (casamento), mas são aquelas que hão de verificar-se ou consolidar-se após essa data (depois da celebração do casamento, como o art. 26.º/1/a) se encarrega de esclarecer), que podem concorrer para a determinação do elemento de conexão "primeira residência habitual comum". 3.2.3. Logo, quando não seja possível asseverar, no momento da realização do assento de casamento, qual a lei aplicável ao regime matrimonial, deverá proceder-se nos mesmos termos que vêm sendo seguidos para os regimes de bens regulados por lei estrangeira, sem prejuízo de um ulterior completamento, com a referência ao regime de bens do casamento que se mostre devida, caso se comprove ser a lei portuguesa a aplicável ao regime matrimonial em causa. 3.3. Se, no âmbito do processo de transcrição do casamento celebrado no estrangeiro e em face dos elementos obtidos, for já possível apurar que a lei portuguesa é a lei aplicável ao regime matrimonial (art. 26.º do Regulamento), caberá desde logo o preenchimento do assento em conformidade com o disposto no art. 181.º /e) do CRC, com menção, se for o caso, do regime imperativo da separação de bens fixado no art. 1720.º do CC. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

8/10

3.4. Relativamente a uma convenção antenupcial que tenha instruído o processo de transcrição de casamento, na qual tenha sido estipulado um regime de bens do casamento regulado por lei estrangeira, o seu valor substantivo deverá ser apreciado como atrás se disse, à luz da lei aplicável ao regime

matrimonial (art. 27.º/g), pelo que, quando se conclua ser a lei portuguesa a lei aplicável, haverá que ter em conta o princípio da liberdade ínsito no art. 1698.º do CC, que, ressalvadas as hipóteses de regime imperativo da separação de bens (art. 1720.º do CC), permite aos interessados estipular livremente o regime de bens do seu casamento e, por isso, adotar um regime de bens do casamento estrangeiro, desde que não o façam por remissão genérica ou remissão em branco para a lei estrangeira (art. 1718.º do CC).

Em face do que antecede, cremos ter respondido às dúvidas colocadas, formulando-se as seguintes CONCLUSÕES I- Os Regulamentos Europeus constituem atos gerais, de aplicabilidade direta e obrigatoriedade em todos os seus elementos, que, segundo o art. 8.º/3 da Constituição da República Portuguesa, se incorporam automaticamente no ordenamento jurídico português, colocando o conservador, assim como os demais aplicadores do direito, na necessidade de aplicar as normas dos Regulamentos e deixar inaplicadas as regras internas que com elas se mostrem incompatíveis. II - O Regulamento (UE) 2016/1103, de 24 de junho de 2016, é materialmente aplicável aos regimes matrimoniais transfronteiriços, sendo as disposições do Capítulo III, designadamente as que respeitam à escolha e determinação da lei aplicável ao regime matrimonial, aplicáveis aos cônjuges casados ou que tenham designado a lei aplicável ao respetivo regime matrimonial após 29 de janeiro de 2019, ou nessa data (art. 69.º/3). III- Os objetivos de segurança jurídica e de previsibilidade subjacentes ao Regulamento (UE) 2016/1103 e
as regras sobre a validade formal do acordo sobre a escolha da lei aplicável definidas no art. 23.º e sublinhadas no Considerando 47 apontam no sentido de se exigir uma declaração expressa e direta sobre a lei escolhida, não bastando, por isso, uma escolha tácita, que se possa inferir de factos ou indícios revelados pelas disposições de outro contrato, designadamente de contrato de convenção antenupcial no qual se estipule um regime de bens do casamento pertencente ao ordenamento jurídico do Estado da residência ou da nacionalidade dos nubentes ou de um deles, no momento da conclusão da convenção.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

IV- Quando não seja possível asseverar, no momento da elaboração do assento de casamento, qual a lei aplicável ao regime matrimonial, designadamente por não ter havido acordo de escolha de lei (ou acordo de escolha de lei formal e materialmente válido) e se encontrar por concretizar a conexão estabelecida no art. 26.º/1/a) do Regulamento, deverá proceder-se nos termos já definidos para os regimes de bens regulados por lei estrangeira, sem prejuízo de o assento poder ser ulteriormente completado com a referência ao regime de bens do casamento que se mostre devida, caso se comprove ser a lei portuguesa a aplicável ao regime matrimonial em causa.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 25 de julho de 2019. Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, Maria Regina Rodrigues Fontainhas, Maria de Lurdes Barata Pires de Mendes Serrano, Luís Manuel Nunes Martins, Benilde da Conceição Alves Ferreira, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes, Blandina Maria da Silva Soares.

Este parecer foi homologado pela Senhora Presidente do Conselho Diretivo, em 24.09.2019.

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 •

Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

Fonte: http://www.irn.mj.pt