



O DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA
TOMO I

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

junho de 2014



Num mundo cada vez mais globalizado e em que os espaços de circulação se alargam e facilitam e os relacionamentos pessoais se multiplicam e fluidificam, designadamente os plurinacionais, sobressai, qualquer que seja o olhar, a necessidade de promover segurança jurídica às pessoas que se vêem envolvidas ou protagonizam elas próprias episódios de divergência, dissensão ou conflito familiar ou para-familiar em que está em causa mais do que um ordenamento jurídico e em que as componentes da diversidade e do distanciamento geográfico parecem, à partida, geradoras ou potenciadoras de dificuldades da intervenção, em sede de protecção dos interesses prevalecentes, mormente o do superior interesse da Criança.

Urge agilizar procedimentos, divulgar e operacionalizar as melhores práticas no acionamento das várias convenções internacionais e regulamentos comunitários em matérias de Direito da Família e das Crianças, para o que parece fundamental um esforço de conhecimento e interpretação das normas integrantes desses instrumentos, mas também de conhecimento da jurisprudência, quer nacional, quer da produzida pelo Tribunal Europeu de Justiça, quer ainda da do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Os textos e apresentações que seguem darão um precioso contributo nesse sentido.

Ficha Técnica

Direção:

Maria Helena Fazenda (Procuradora-Geral Adjunta, Diretora-Adjunta do CEJ)

Jurisdição da Família e das Crianças:

Ana Massena (Procuradora da República)

Lucília Gago (Procuradora-Geral Adjunta)

Maria Perquilhas (Juíza de Direito)

Paulo Guerra (Juiz Desembargador)

Nome:

O DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA – TOMO I

Categoria:

Formação Contínua

Intervenientes:

Anabela Fialho (Juíza de Direito no Tribunal de Família e Menores de Setúbal)

Ana Massena (Procuradora da República, Docente do CEJ)

Carlos Marinho (Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa)

Geraldo Rocha Ribeiro (Professor Universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Jorge Duarte Pinheiro (Professor Universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Leonor Valente Monteiro (Advogada)

Maria Perquilhas (Juíza de Direito, Docente do CEJ)

Natércia Fortunato (Técnica Superior da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais)

Nuno Ascensão Silva (Professor Universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Paulo Emanuel Costa (Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores do Porto)

Revisão final:

Docentes da Jurisdição de Família e das Crianças

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

PARTE I – DIVÓRCIO E REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO ÂMBITO DO DIREITO COMUNITÁRIO – O REGULAMENTO (CE) N.º 2201/03 (BRUXELAS II BIS) E A CONVENÇÃO DA HAIA DE 19.10.1996 9

O Regulamento Bruxelas Iibis [Regulamento (CE) 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]– Nuno Ascensão Silva	11
Sumário	15
Texto da intervenção	16
Videogravação da comunicação	44
Direito da Família sem fronteiras – Jorge Duarte Pinheiro	45
Sumário	49
Texto da intervenção	50
Apresentação em powerpoint.....	59
Videogravação da comunicação	93
Bruxelas II BIS Regulamento – Paulo Emanuel Costa	95
Sumário	99
Apresentação em powerpoint.....	101
Videogravação da comunicação	133

PARTE II – VIOLAÇÃO DO DIREITO DE VISITA, RETENÇÃO E DESLOCAÇÃO ILÍCITAS DE CRIANÇAS – O REGULAMENTO (CE) N.º 2201/03 (BRUXELAS II BIS), A CONVENÇÃO DA HAIA DE 19.10.1996 E A CONVENÇÃO DA HAIA DE 25.10.1980..... 135

Rapto Internacional: o problema internacional e instrumentos de resolução – Geraldo Rocha Ribeiro	137
Sumário	141
Texto da intervenção	142
Videogravação da comunicação	159
Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças – o regulamento (CE) n.º 2201/03 (Bruxelas II BIS), a Convenção da Haia de 19.10.1996 e a Convenção da Haia de 25.10.1980 – Carlos Marinho	161
Sumário	165

Texto da intervenção	166
Videogravação da comunicação	178
Da aplicação prática. Do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de novembro e Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 – Leonor Valente Monteiro.....	179
Sumário	183
Texto da intervenção	185
Apresentação em powerpoint.....	209
Videogravação da comunicação	253
Rapto Parental Internacional: Convenção da Haia de 1980 e Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho – Ana Massena	255
Sumário	259
Apresentação em powerpoint.....	261
 PARTE III – A INTERVENÇÃO DA AUTORIDADE CENTRAL.....	313
A intervenção das autoridades centrais – Natércia Fortunato	315
Sumário	319
Apresentação em powerpoint.....	321
Apresentação em powerpoint.....	346
Videogravação da comunicação	373
 PARTE IV – RESOLUÇÃO DE SITUAÇÕES PRÁTICAS (APLICAÇÃO PRÁTICA DOS INSTRUMENTOS)	375
Resolução de situações práticas – aplicação prática dos instrumentos – Anabela Fialho	377
Texto da intervenção	381
Texto da intervenção	395
Videogravação da comunicação	424
Caso prático – Maria Perquilhas	425
Texto da intervenção	427
Videogravação da comunicação	434
Rapto Parental Internacional – Ana Massena.....	435
Texto da intervenção	437
 PARTE V – LEGISLAÇÃO CONVENCIONAL, COMUNITÁRIA E NACIONAL.....	451

PARTE VI – JURISPRUDÊNCIA	457
• Jurisprudência internacional	459
– Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	459
– Tribunal Europeu de Justiça	466
• Jurisprudência nacional	472
– Supremo Tribunal de Justiça	472
– Tribunais da Relação	475
▪ Tribunal da Relação de Coimbra	475
▪ Tribunal da Relação de Évora.....	476
▪ Tribunal da Relação de Guimarães	477
▪ Tribunal da Relação de Lisboa.....	477
▪ Tribunal da Relação do Porto.....	481
 PARTE VII – HIPERLIGAÇÕES.....	 487
 PARTE VIII – BIBLIOGRAFIA	 491

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 20/06/2014	

Parte I – Divórcio e regulação do exercício das responsabilidades parentais no âmbito do Direito comunitário – o Regulamento (CE) n.º 2201/03 (Bruxelas II BIS) e a Convenção da Haia de 19/10/1996

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O Regulamento Bruxelas IIbis [Regulamento (CE) 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]



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 08 de março de 2013.

[Nuno Ascensão Silva]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Nuno Ascensão Silva, professor universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tem as seguintes ideias-força:

- A entrada em vigor 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, constitui um momento fundamental no processo de comunitarização do regime internacional-privatístico da família.
- Através deste estudo, pretende dar-se conta sumariamente das principais soluções que foram sancionadas pelo Regulamento Bruxelas II Bis e que assumem na prática judiciária uma notória importância.
- Na verdade, conquanto as regras relativas à dissolução do vínculo matrimonial se tenham mantido fundamentalmente idênticas ao anteriormente estabelecido no Regulamento (CE) n.º 1347/2000, o alargamento do âmbito de aplicação das normas de competência internacional e de reconhecimento e execução relativas às responsabilidades parentais, que passaram a valer para todas as crianças e independentemente da existência de um processo de dissolução do casamento dos pais, bem como a supressão do exequatur para algumas decisões estrangeiras (decisões de regresso de crianças deslocadas ilicitamente e decisões relativas ao direito de visita) justificam uma atenção renovada por parte dos juristas que, de algum modo, se ocupam do direito internacional privado da família e, mais particularmente, das crianças e jovens.

Aspectos preliminares

As crianças e o direito convencional e comunitário – o caso particular da internacionalização do direito internacional privado da família e dos menores

Objecto e sumário da intervenção: O Regulamento Bruxelas II bis e as responsabilidades parentais

O Regulamento Bruxelas II bis – Introdução

1. Notas introdutórias. Breve caracterização do Regulamento
2. Âmbito de aplicação do Regulamento (territorial, temporal, e material)
3. Relações do Regulamento com outros instrumentos internacionais

II.

O Regulamento Bruxelas II bis – O regime da competência internacional

4. A competência internacional directa - Princípio geral (o artigo 8.º): fundamento e determinação
5. Foros especiais
 - 5.1. Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança (artigo 9.º)
 - 5.2. Extensão da competência: foro do divórcio ou foro de um Estado com o qual o menor tenha ligação particular e esta competência seja aceite por todas as partes (artigo 12.º)
 - 5.3. Competência baseada na presença da criança (artigo 13.º)
 - 5.4. Competências residuais (artigo 14.º)
6. A competência internacional no caso das deslocações ou retenções ilícitas (o artigo 10.º)
7. O reforço da cooperação interestadual em sede de competência internacional
 - 7.1. O regime da litispendência internacional
 - 7.2. Transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a acção (artigo 15.º)
8. Medidas provisórias e cautelares
9. Outras regras processuais (remissão)

III.

O Regulamento Bruxelas II bis – Reconhecimento e execução de decisões

10. O regime geral do reconhecimento e execução das decisões estrangeiras

10.1. Noção de decisão: uma condição de reconhecimento ao abrigo do Regulamento

10.2. Reconhecimento (susceptibilidade de uma sentença estrangeira produzir internamente os seus efeitos jurisdicionais típicos: caso julgado e efeito executivo)

10.3. Declaração de executoriedade

11. Os fundamentos de oposição ao reconhecimento e à execução

12.1. Casos de supressão do exequatur

12.1. Supressão do exequatur: a decisão que ordene regresso da criança na sequência de uma deslocação ilegal

12.2. Supressão do exequatur: as disposições em matéria de direito de visita

O Regulamento Bruxelas II bis – Apreciação conclusiva

Considerações preliminares

O assunto que hoje aqui nos traz são as crianças e o direito convencional e comunitário.

É sabido que a protecção das crianças constitui não apenas uma função indeclinável do Estado como uma intenção que foi igualmente assumida nos últimos cem anos de um modo efusivo pela Comunidade Internacional, o que deu lugar no seio das mais diversas instâncias que promovem a internacionalização e unificação do direito à elaboração de inúmeros instrumentos internacionais e que assumem variadíssimos propósitos e diversas formas jurídicas (recomendações, resoluções, convenções, regulamentos, etc.).

Como é óbvio, não nos dedicaremos hoje a toda essa panóplia internacional de protecção da infância, cingindo-nos antes aos casos em que, por qualquer razão, a vida da família e dos menores atravessa as fronteiras de um só Estado, situações em que, como facilmente se depreende, as crianças se encontram numa situação de particular vulnerabilidade.

Sendo assim, trataremos hoje de matérias que integram o mal-amado domínio do direito internacional privado.

No que me diz respeito, e dentro do tempo limitado de que disponho, ocupar-me-ei mais particularmente do Regulamento Bruxelas IIbis [o Regulamento (CE) 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de

decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental], que é hoje um instrumento jurídico incontornável no seio da cooperação jurídica e judiciária civil, pelo menos naquilo que diz respeito aos conflitos de jurisdições – já que aí não encontramos regras conflitos de leis – e se nos centramos no contexto da União Europeia – espaço geográfico com que uma parte muito significativa das situações da vida familiar transfronteiriça que por alguma razão chegam aos nossos tribunais apresenta contacto.

Referir-me-ei assim ao Regulamento Bruxelas IIbis, fazendo uma apresentação necessariamente sumária do seu âmbito de aplicação, das regras da competência internacional e do regime do reconhecimento e execução aí instituído no âmbito das responsabilidades parentais.

Por conseguinte, não mencionarei as soluções relativas à dissolução do vínculo matrimonial, uma vez que esta não integra o leque dos temas de que hoje nos ocupamos.

Aliás, mesmo que assim não fosse, sempre teríamos de reconhecer a parca inovação que o Bruxelas IIbis trouxe em matéria matrimonial relativamente ao instrumento comunitário que o precedeu (o Regulamento 1347/2000). Pelo contrário, no respeitante às responsabilidades parentais, como assinalaremos, foram inúmeras e significativas as modificações então operadas.

O Regulamento Bruxelas II bis – Introdução

1. Notas introdutórias e breve caracterização

1.1. Notas introdutórias

O Regulamento Bruxelas IIbis entrou em vigor em 1 de Agosto de 2004 e tornou-se aplicável a partir de 1 de Março de 2005, revogando-se dessa forma o **Regulamento (CE) n.º 1347/2000, do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal**, e cujo âmbito de aplicação, no tocante aos menores, era muito restrito, já que apenas abrangia as medidas relativas aos filhos comuns do casal tomadas por ocasião da dissolução do casamento.

Ora, através do novo instrumento comunitário, deu-se lugar à afirmação de duas linhas condutoras:

- a) **o alargamento do princípio do reconhecimento mútuo a todas as decisões em matéria de responsabilidade parental**, tendo em vista garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças. Ou seja, o presente regulamento visou reunir num único documento as disposições relativas à dissolução do vínculo matrimonial e à responsabilidade parental de todos os filhos, independentemente da existência de um processo de dissolução do vínculo matrimonial [logo, independentemente até de os progenitores serem casados] ou de serem ou não filhos comuns do casal.
- a) a consagração de um sistema de execução das decisões relativas ao direito de visita que assenta fundamentalmente na atribuição de executoriedade automática às sentenças dos Estados da União, logo, na **abolição do exequatur**, igualmente estendida às decisões que exijam o regresso de crianças ilicitamente transferidas para o estrangeiro ou aí retidas.

Deste modo, o Regulamento Bruxelas IIbis constitui no contexto da cooperação judiciária em matéria civil um passo muito relevante na construção de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça [artigo 3.º do Tratado da UE e Título V (artigo 67.º ss.) do TFUE].

1.2. Breve caracterização do Regulamento

1.2.1. O cerne do dispositivo regulamentar, e deixando de parte por agora o capítulo específico relativamente à cooperação das autoridades centrais (Capítulo IV), encontra-se nos Capítulos II (Competência) e III (Reconhecimento e execução).

Trata-se na essência de um texto de direito processual civil internacional de cariz duplo uma vez que tem como objectivo central estabelecer regras comuns relativas aos conflitos de jurisdições, ou seja, uniformizar as regras de competência e de reconhecimento e execução.

Contrariamente ao que acontece já hoje no divórcio [**o Regulamento (UE) n.º 1259/2010 do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (Roma III)**], não existem regras de conflitos europeias no respeitante às responsabilidades parentais.

Por isso, no respeitante às responsabilidades parentais, aplicam-se as regras de conflitos uniformes contidas na **Convenção da Haia de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção de menores** (em vigor desde 1-VIII-2011).

Ainda quanto a esta [ainda incabada] «trilogia» do direito internacional privado da família europeu, deve notar-se que:

- a) As regras de competência e de reconhecimento não têm o mesmo âmbito de aplicação: assim, podemos ter decisões reconhecidas ao abrigo do Regulamento, mas que tenham sido proferidas com base em regras internas de competência internacional (ou seja, proferidas com base nas competências residuais reconhecidas no artigo 14.º).
- b) Por outro lado, pode afirmar-se que a uniformização das regras de competência tem sobretudo uma função instrumental na economia do Regulamento. Verdadeiramente, o objectivo principal é o de facilitar a livre circulação de sentenças (e actos equivalentes), logo, a livre circulação de pessoas, prevenindo as surpresas no atravessar das fronteiras e evitando que as qualidades que constituem o estado das pessoas sejam então confiscadas como se fossem mercadorias de contrabando (FERRER CORREIA).

Com efeito, a assunção de competência ao abrigo dos critérios regulamentares faz supor que o tribunal de origem fundou a sua competência num título legítimo, sendo assim possível facilitar o reconhecimento e execução, ou seja, desde logo, admitir o reconhecimento automático das decisões estrangeiras *a tão convocada “liberdade de circulação das sentenças” ou o “princípio do reconhecimento mútuo”+;

1.2.2. De qualquer forma, embora se trate de um instrumento eminentemente processual e ao serviço do princípio do reconhecimento mútuo, no que toca aos menores (menoridade que o Regulamento não define, ao contrário daquilo que acontece na Convenção da Haia de 1996), ganharam particular relevo no seio do Regulamento os direitos da criança, designadamente:

- o direito a manter relações regulares com cada um dos progenitores, o que levou à formulação de disposições específicas sobre o rapto e sobre o direito de visita.;
- o direito de audição e participação, tendo em conta a sua idade e maturidade.

Sendo assim, trata-se de um instrumento de direito processual civil profundamente enervado pelo propósito de garantir os direitos das crianças internacional e comunitariamente garantidos.

De resto, o princípio do interesse superior da criança aparece recorrentemente no Regulamento – tanto nas regras de competência (cf. os artigos 12.º e 15.º) como nas de

reconhecimento (cf. artigo 23.º) –, daqui decorrendo uma vantajosa flexibilização do regime dos conflitos de jurisdições no âmbito das responsabilidades parentais.

2. Âmbito de aplicação do Regulamento

2.1. Âmbito de aplicação territorial ou espacial (artigo 2.º, n.º 3)

Como é sabido, o Regulamento é directamente aplicável nos Estados-Membros e prevalece sobre o direito nacional. (artigo 72.º).

Todavia, o Regulamento tornou-se aplicável a partir de 1 de Março de 2005 em todos os Estados-Membros da União Europeia, com excepção da Dinamarca. Assim, esta não é considerada Estado-membro para efeitos de aplicação das regras de competência e reconhecimento estatuídas no Regulamento.

2.2. Âmbito de aplicação temporal (artigos 64.º e 72.º)

Nos termos do artigo 64.º, n.º 1, o Regulamento é aplicável na sua integralidade:

- a acções judiciais intentadas, a documentos exarados ou registados como actos autênticos e a acordos celebrados entre as partes posteriores 1 de Março de 2005 (data definida pelo artigo 72.º para a aplicabilidade do Regulamento).

Todavia o regime de reconhecimento e de execução instituído no Regulamento é aplicável, relativamente a acções judiciais instauradas antes de 1 de Março de 2005, a três categorias de decisões previstas no artigo 64.º, n.ºs 2, 3 e 4, usando-se uma técnica também já conhecida do Regulamento Bruxelas I.

Com efeito, o regime de reconhecimento e de execução instituído no Regulamento Bruxelas IIbis vale igualmente para as:

- Decisões proferidas em 1 de Março de 2005 e posteriores a esta data, na sequência de processos instaurados antes dessa data, mas após a data de entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II (1 de Março de 2001) (n.º 2 do artigo 64.º);
- Decisões proferidas antes de 1 de Março de 2005, na sequência de processos instaurados após a data de entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II, desde que se trate de casos abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas II (n.º 3 do artigo 64.º);

Decisões proferidas antes de 1 de Março de 2005, mas após a data de entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II, na sequência de processos instaurados antes da data de entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II (n.º 4 do artigo 64.º).

2.3. Âmbito de aplicação material ou *ratione materiae* (artigo 1.º)

São abrangidos pelo Regulamento:

- os processos cíveis relativos ao divórcio, à separação ou à anulação do casamento [matéria matrimonial];
- todas as questões relativas à responsabilidade parental (atribuição, exercício, delegação, limitação ou cessação), tal como resultam definidas nos artigos 1.º (n.º 1, alínea b) e n.º 2) e 2.º, n.º 7 [responsabilidade parental]

Com efeito, a responsabilidade parental é compreendida de modo amplo: designa o conjunto dos direitos e obrigações em relação à pessoa ou aos bens de uma criança. Tal compreende não só o direito de guarda e o direito de visita, mas igualmente matérias como a tutela, curatela e a colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição. Aliás, o titular da responsabilidade parental pode ser uma pessoa singular ou colectiva) [cf. artigo 2.º, n.º 7]

Assim, o Regulamento é igualmente aplicável às medidas de protecção relacionadas com os bens da criança (por exemplo, se os pais estão em litígio sobre a administração dos bens dos filhos). Em contrapartida, as medidas relativas aos bens da criança não relacionadas com a sua protecção não são abrangidas pelo Regulamento, mas pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, incumbindo ao juiz avaliar, no caso concreto, se uma medida relativa aos bens da criança está ou não relacionada com a sua protecção). [cf. Considerando 9].

Todavia, em qualquer dos casos, o Regulamento só é aplicável às “matérias civis” (artigo 1.º). Ora, o conceito de “matérias civil” é definido em termos amplos (autonomamente) para efeitos do Regulamento e abrange, no tangente aos menores, todas as matérias enumeradas no n.º 2 do artigo 1.º. Deste modo, mesmo nos casos em que nos termos do direito nacional uma medida específica de responsabilidade parental é uma medida de “direito público” (por exemplo, a colocação de uma criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição [artigo 1.º, n.º 2, al. d])), ainda assim o Regulamento será aplicável.

Por fim, são excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento (uma delimitação negativa feita no artigo 1.º, n.º 3):

- o estabelecimento ou impugnação da filiação;
- as decisões em matéria de adopção, incluindo as medidas preparatórias, bem como a anulação e revogação da adopção;
- os nomes e apelidos da criança;
- a emancipação;

- os fideicomissos ("trusts") e sucessões;
- as medidas tomadas na sequência de infracções penais cometidas por crianças;
- e os alimentos.

3. Relações do Regulamento com outros instrumentos internacionais: uma particular força constritora (artigos. 59.º a 63.º)

Em geral, este regime comunitário derroga as convenções existentes que hajam sido celebradas entre dois ou mais Estados-Membros, designadamente quanto às matérias reguladas pelo Regulamento Bruxelas IIbis (artigo 59.º, n.º 1, artigo 62.º, n.º1).

Pensamos, por exemplo, na **Convenção de cooperação judiciária relativa à protecção de menores entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Francesa (1983)** e na **Convenção entre a República Portuguesa e o Grão-Ducado do Luxemburgo relativa ao auxílio judiciário em matéria de direito de guarda e de direito de visita (1992)**, já que ambas versam matéria relativa à protecção de menores.

Além disso, o Regulamento prevalece sobre determinadas convenções multilaterais nas relações entre os Estados-Membros relativamente às matérias abrangidas pelo Regulamento (artigo 60.º). Assim acontece, por exemplo, com a **Convenção de 20 de Maio de 1980, sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas à custódia de menores e sobre o restabelecimento da custódia de menores**; a **Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**; e a **Convenção da Haia de 1961 relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção de menores** (actualmente, só se aplica em matéria de competência nas relações com Macau e a Turquia).

No que diz respeito às relações com a **Convenção da Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção das crianças** (artigo 61.º), o Regulamento será aplicável na sua integralidade se a criança tiver a sua residência habitual no território de um Estado-Membro.

Além disso, as disposições do Regulamento sobre o reconhecimento e a execução serão aplicáveis quando o tribunal competente de um Estado-Membro profere uma decisão, mesmo se a criança em causa tiver a sua residência habitual no território de um Estado não membro que seja parte contratante na referida Convenção (artigo 61.º).

Ainda assim, quanto à competência e apesar do artigo 61.º, alguma doutrina tem defendido que parece resultar do artigo 52.º, 3 e 4 da Convenção da Haia de 1996 (cláusula de desconexão) que o Regulamento deveria ceder perante o regime convencional nas relações entre Estados-Membros e Estados terceiros partes na Convenção.

II

O Regulamento Bruxelas II bis – O regime da competência internacional

Trata-se de um regime profundamente inovador e até sofisticado e que apresenta um significativo avanço relativamente ao regime de origem interna, conquanto muitas soluções do Regulamento tenham sido inspiradas na Convenção da Haia de 1996.

De qualquer forma, e em termos gerais destacam-se no sistema regulamentar de competência as seguintes notas:

1) a fidelidade ao princípio geral da competência das autoridades da residência habitual da criança e a aceitação de um leque alargado de critérios de competência internacional que relativizam o princípio geral tendo em vista, por exemplo, a boa administração da justiça (artigo 12.º)

2) a particular cautela com a preservação da competência dos tribunais da residência habitual da criança em caso de deslocação ilícita (artigo 10.º)

3) a preocupação em garantir a (re)organização do direito de visita pelas autoridades da anterior residência habitual da criança (prolongamento da competência) (artigo 9.º)

4) o acolhimento da doutrina do forum non conveniens e a transferência da acção para um tribunal melhor colocado para a apreciar (artigo 15.º)

5) a relevância do interesse superior da criança na determinação dos casos em que os tribunais de um Estado podem assumir jurisdição (artigos 12.º e 15.º).

6) o relevo da litispendência internacional (artigo 19.º)

7) o relevo da autonomia das partes (artigo 12.º)

O Bruxelas IIbis regula exclusivamente a competência internacional e supõe, por isso, a existência de uma situação plurilocalizada. Mas a internacionalidade da relação não terá de se traduzir necessariamente na ligação a um Estado-Membro: ou seja, as regras do Regulamento são o direito comum da competência internacional dos Estados-Membros dentro do âmbito de matérias por ele abrangidas.

Todavia, a competência territorial determina-se por aplicação do direito interno.

4. A competência internacional directa — Princípio geral (o artigo 8.º): fundamento e determinação

De acordo com o princípio geral formulado no artigo 8.º, e sob reserva do disposto nos artigos 9.º (Prolongamento de competência), 10.º (Rapto) e 12.º (Extensão de competência), os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-Membro à data em que o processo seja instaurado no tribunal.

O fundamento de tal solução encontra-se no facto de se achar que as autoridades da residência habitual são as que estão em melhores condições para apreciar a questão das responsabilidades parentais, a situação real do menor e o alcance prático das medidas que venham a ser tomadas; aliás, será aí que normalmente as medidas serão efectivadas, não se colocando por conseguinte problemas de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras.

O conceito de residência habitual corresponde a uma noção de facto e que deve ser determinada autonomamente, mas que nem sempre será facilmente concretizável.

De acordo com uma formulação cara ao direito da União, a residência habitual é o “local onde o interessado fixou, com vontade de lhe conferir valor estável, o centro permanente ou habitual dos seus interesses” (v.g., artigo 3.º, n.º 1, alínea a), e artigo 8.º);

No que respeita aos menores, tudo estará em determinar onde se situa, estavelmente, esse centro permanente ou habitual dos interesses e que, aliás, coincidirá amiúde com a residência habitual do progenitor ou dos progenitores que detêm as responsabilidades parentais e com quem o menor vive. (v.g., numa criança lactente esta dependência é particularmente notória e previsível).

Nos termos do Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), 2 de Abril De 2009 (pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Korkein hallinto-oikeus, Finlândia): “*...+ O conceito de “residência habitual”, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, deve ser interpretado no sentido de que essa **residência corresponde ao local que revelar uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar**. Para esse fim, **devem ser tidas em consideração, nomeadamente a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Estado**. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional determinar a residência habitual do

menor tendo em conta o conjunto das circunstâncias de facto relevantes em cada caso concreto.”

5. Foros especiais

5.1. Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança (artigo 9.º): direito de visita

O artigo 9.º determina que “Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança mantêm a sua competência, em derrogação do artigo 8.º, durante um período de três meses após a deslocação, para alterarem uma decisão, sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação da criança, desde que o titular do direito de visita, por força dessa decisão, continue a residir habitualmente no Estado-Membro da anterior residência habitual da criança”.

Permite-se assim que o titular do direito de visita, que por causa da deslocação da criança não pode continuar a exercê-lo nos mesmos termos, possa requerer um ajustamento adequado de tal direito ao tribunal que sobre ele previamente decidiu.

Acresce ainda que a deslocação será lícita se for permitida face à lei aplicável segundo o Direito internacional privado do Estado de origem ou por uma decisão proferida neste Estado. Por outro lado, se a deslocação tiver sido consentida não se colocará questão da sua licitude.

5.2. Extensão da competência nos termos do artigo 12.º: uma competência convencional (não basta mera comparência sem arguir incompetência) que concorre com o princípio geral do artigo 8.º e que deve ser apreciada em relação a cada uma das crianças envolvidas

5.2.1. Foro do divórcio

De acordo com o artigo 12.º, n.º 1, os tribunais do Estado-Membro que, por força do artigo 3.º, são competentes para decidir de um pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, são competentes para decidir de qualquer questão relativa à responsabilidade parental relacionada com esse pedido quando:

- Pelo menos um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental em relação à criança; e
- A competência desses tribunais tenha sido aceite, expressamente ou de qualquer outra forma inequívoca, pelos cônjuges ou pelos titulares da responsabilidade parental à data em que o processo é instaurado em tribunal, e seja exercida no **superior interesse da criança.**

Acresce ainda que a competência do foro do divórcio não supõe que estejam em causa filhos comuns do casal.

Por fim, note-se que a competência de tais autoridades não tem uma duração ilimitada. Assim, o artigo 12.º, n.º 2, estabelece as condições em que a competência exercida nos termos anteriores cessa (v.g., quando a decisão de procedência ou improcedência do pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento haja transitado em julgado).

5.2.2. Foro de um Estado com o qual o menor tenha ligação particular e esta competência seja aceite por todas as partes

Independentemente de os tribunais de um Estado-Membro poderem assumir jurisdição ao abrigo do artigo 12.º, n.º 1 (foro do divórcio), eles serão igualmente competentes em matéria de responsabilidade parental caso se verifiquem cumulativamente duas condições:

- A criança tenha uma ligação particular com esse Estado-Membro, em especial devido ao facto de um dos titulares da responsabilidade parental ter a sua residência habitual nesse Estado-Membro ou de a criança ser nacional desse Estado-Membro; e
- A sua competência tenha sido aceite explicitamente ou de qualquer outra forma inequívoca por todas as partes no processo à data em que o processo é instaurado em tribunal e **seja exercida no superior interesse da criança** (artigo 12.º, n.º 3).

5.3. Competência baseada na presença da criança (artigo 13.º) – uma competência subsidiária

São competentes os tribunais do Estado-Membro onde a criança se encontra-se:

- não puder ser determinada a residência habitual da criança nem for possível determinar a competência com base no artigo 12.º (foro do divórcio/foro mais conexas),
- crianças refugiadas ou crianças internacionalmente deslocadas, na sequência de perturbações no seu país.

5.4. Competências residuais (artigo 14.º)

O artigo 14.º determina que “se nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente, por força dos artigos 8.º a 13.º, a competência é, em cada Estado-Membro, regulada pela lei desse Estado.”

Sendo assim, parece que a competência só se poderá basear no direito interno quando não resultar a competência dos tribunais de qualquer Estado-Membro ao abrigo do Regulamento.

6. A competência internacional no caso das deslocações ou retenções ilícitas (o artigo 10.º)

O artigo 10.º estatui que em caso de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança (cf. artigo 2.º, n.º 11), os tribunais do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, continuam a ser competentes até a criança passar a ter a sua residência habitual noutro Estado-Membro e:

- Cada pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda dar o seu consentimento à deslocação ou à retenção; **ou**
- A criança ter estado a residir nesse outro Estado-Membro durante, pelo menos, um ano após a data em que a pessoa, instituição ou outro organismo, titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, se esta se encontrar integrada no seu novo ambiente e se estiver preenchida pelo menos uma das seguintes condições:

i) não ter sido apresentado, no prazo de um ano após a data em que o titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida,

ii) o titular do direito de guarda ter desistido do pedido de regresso e não ter sido apresentado nenhum novo pedido dentro do prazo previsto na subalínea i),

iii) o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas ter sido arquivado nos termos do n.º 7 do artigo 11.º,

iv) os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas terem proferido uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança.

Trata-se de uma disposição intimamente relacionada com o problema do rapto e tem duas funções:

- Impedir que as autoridades do Estado de origem da criança deslocada ou retida ilicitamente percam a competência internacional

- Evitar que as autoridades do actual paradeiro da criança sejam consideradas competentes ao abrigo do artigo 8.

7. O reforço da cooperação interestadual em sede de competência internacional

Vejamos agora algumas soluções onde é particularmente notório o propósito de assegurar a cooperação em matéria de competência entre as autoridades dos diversos Estados-Membros.

7.1. O regime da litispendência internacional (artigo 19.º, n.º 2): mesmo que as acções não sejam instauradas entre as mesmas partes

De acordo com o artigo 19.º, n.º 2, quando são instauradas em tribunais de Estados-Membros diferentes acções relativas à responsabilidade parental em relação à uma criança, que tenham o mesmo pedido [**o fim da acção**] e a mesma causa de pedir [**os factos e as normas invocadas como fundamento da acção**], o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.

Para além disto, o artigo 19.º, n.º 3, prescreve que, quando estiver estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar deverá declarar-se incompetente a favor daquele.

Neste caso, o processo instaurado no segundo tribunal poderá ser submetida pelo requerente à apreciação do tribunal em que a acção foi instaurada em primeiro lugar.

Note-se ainda que o tribunal onde a litispendência é invocada deverá procurar informar-se, directamente ou através da Autoridade Central, sobre o processo que supostamente foi iniciado em primeiro lugar.

Por outra banda, é indiferente que o primeiro tribunal tenha fundado a sua competência nas regras de competência do Regulamento ou nas competências residuais previstas no artigo 14.º.

7.2. Transferência para um tribunal melhor colocado para apreciar a acção (artigo 15.º): uma flexibilização do regime da competência tendo em vista o interesse superior da criança

Excepcionalmente, os tribunais de um Estado-Membro competentes para conhecer do mérito, se considerarem que um tribunal de outro Estado-Membro, com o qual a criança tenha

uma ligação particular, se encontra melhor colocado para conhecer do processo ou de alguns dos seus aspectos específicos, e se tal servir o superior interesse da criança, podem alternativamente:

- b) Suspender a instância em relação à totalidade ou a parte do processo em questão e convidar as partes a apresentarem um pedido ao tribunal desse outro Estado-Membro, nos termos do n.º 4.

Se for este o caso, o tribunal do Estado-Membro competente para conhecer do mérito deve fixar um prazo para ser instaurado o processo nos tribunais do outro Estado-Membro, nos termos do n.º 1. Se não tiver sido instaurado um processo dentro desse prazo, continua a ser competente o tribunal em que o processo tenha sido instaurado nos termos dos artigos 8.º a 14.º

ou

- b) Pedir ao tribunal de outro Estado-Membro que se declare competente nos termos do n.º 5.

Aqui, o tribunal desse outro Estado-Membro pode, se tal servir o superior interesse da criança, em virtude das circunstâncias específicas do caso, declarar-se competente no prazo de seis semanas a contar da data em que tiver sido instaurado o processo com base nas alíneas a) ou b) do n.º 1. Nesse caso, o tribunal em que o processo tenha sido instaurado em primeiro lugar renunciará à sua competência. No caso contrário, o tribunal em que o processo tenha sido instaurado em primeiro lugar continuará a ser competente, nos termos dos artigos 8.º a 14.º.

Assim, a transferência será possível a pedido de uma das partes, por iniciativa do tribunal competente ou a pedido do tribunal de outro Estado-Membro com o qual a criança tenha uma ligação particular, nos termos do n.º 3 (o n.º 3 define casos em que há a ligação particular) (artigo 15.º, n.º 2). Todavia, a transferência só pode ser efectuada por iniciativa do tribunal ou a pedido do tribunal de outro Estado-Membro, se for aceite pelo menos por uma das partes.

Ainda de acordo com o Regulamento (artigo 15.º, 6), e tendo em vista tal transmissão de competência, os tribunais deverão cooperar quer directamente, quer através das autoridades centrais designadas nos termos do artigo 53.º.

8. Medidas provisórias e cautelares (artigo 20.)

Em caso de urgência, os tribunais de um qualquer Estado-Membro poderão tomar medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-

Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.

Todavia, as medidas tomadas por força do n.º 1 têm carácter provisório: deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito ao abrigo do presente regulamento tiver tomado as medidas que considerar adequadas. Aliás, tais medidas não gozam do regime de reconhecimento previsto no Regulamento (tanto mais que são decisões provisórias).

Acresce ainda que, após aplicação da medida provisória, o tribunal não será obrigado a remeter o processo para tribunal competente, mas, directamente ou por intermédio da Autoridade Central, deverá informar o tribunal competente do outro Estado.

9. Outras regras processuais – disposições comuns (artigos 17.º e 18.º)

Artigo 17.º - Verificação da competência

O tribunal de um Estado-Membro no qual tenha sido instaurado um processo para o qual não tenha competência nos termos do presente regulamento e para o qual o tribunal de outro Estado-Membro seja competente, por força do presente regulamento, declarar-se-á **oficiosamente** incompetente.

Também aqui o tribunal não será obrigado a remeter o processo para tribunal competente. Todavia, directamente ou por intermédio da Autoridade Central, deverá informar o tribunal competente do outro Estado.

Artigo 18.º - Verificação da admissibilidade

“1. Se um requerido, que tenha a sua residência habitual num Estado-Membro que não aquele em que foi instaurado o processo, não comparecer, o tribunal competente deve suspender a instância enquanto não se estabelecer que o requerido foi devidamente notificado do acto introdutório da instância, ou acto equivalente, a tempo de deduzir a sua defesa, ou que foram efectuadas todas as diligências nesse sentido.

2. É aplicável o artigo 19.º do Regulamento (CE) n.º 1348/2000, em lugar do n.º 1 do presente artigo, se o acto introdutório da instância, ou acto equivalente, tiver de ser transmitido de um Estado-Membro para outro, nos termos do referido regulamento.

3. Se o disposto no Regulamento (CE) n.º 1348/2000 não for aplicável, é então aplicável o artigo 15.º da Convenção de Haia, de 15 de Novembro de 1965, relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial, se

o acto introdutório da instância, ou acto equivalente, tiver de ser enviado para o estrangeiro, em aplicação da referida convenção.

III

O Regulamento Bruxelas II bis – Reconhecimento e execução de decisões

10. O regime geral do reconhecimento e execução das decisões estrangeiras

10.1. Noção de decisão: uma condição de reconhecimento ao abrigo do Regulamento

O Regulamento é aplicável às decisões judiciais, independentemente da sua designação (acórdão, sentença, despacho judicial, etc.) (cf. o artigo 2.º, n.º 4).

Contudo, não se cinge às decisões proferidas pelos tribunais, valendo igualmente para qualquer decisão de uma autoridade com competência nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento (por exemplo, os serviços sociais) (cf. artigo 2.º, n.º 1).

Por outro lado, tem de se tratar de uma decisão (lato sensu) proferida pelos tribunais dos Estados vinculados ao Regulamento, não interessando que os tribunais de origem tenham assumido jurisdição ao abrigo das competências previstas no Regulamento (uma vez que não se controla a competência do tribunal de origem, nos termos do artigo 24.º).

A decisão revidenda não terá de versar sobre situações heterogéneas: ou seja, e ao contrário das regras sobre competência, não terá de incidir sobre litígios trans-fronteiriços.

Todavia, terá de dizer respeito a matérias que caibam no âmbito de aplicação material do Regulamento.

Ao contrário do que acontece com o regime interno de reconhecimento previsto no Código de Processo Civil, as decisões não têm de ter transitado em julgado (basta que sejam definitivas, isto é, não provisórias), embora ao abrigo do artigo 27.º se possa no Estado requerido suspender a instância se a decisão tiver sido objecto de recurso ordinário no seu país de origem. De acordo com a jurisprudência comunitária, entende-se por recurso ordinário: “*tudo o recurso que faz parte do curso normal de um processo e que, enquanto tal, constitui um desenvolvimento processual com que qualquer uma das partes deve contar razoavelmente” (logo, intimamente ligado à fixação de um prazo).

Por fim, também os actos autênticos e acordos particulares, desde que tenham força executória no Estado onde foram exarados ou celebrados, poderão ser reconhecidos ao abrigo do Regulamento (artigo 46.º).

10.2. Reconhecimento: a susceptibilidade de uma sentença estrangeira produzir internamente os seus efeitos jurisdicionais típicos: caso julgado e efeito executivo)

Em matéria de reconhecimento, o Regulamento garante o **reconhecimento automático** de qualquer decisão sem necessidade de um procedimento intermédio e restringe os fundamentos de recusa de eficácia às decisões estrangeiras.

Efectivamente, o artigo 21, 1 determina que “as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades” (reconhecimento automático).

Mas o facto de o reconhecimento ser automático não abrange a incontestabilidade da decisão estrangeira nem necessariamente o seu carácter executório (Ver adiante a oposição ao reconhecimento e /ou execução).

De qualquer forma, nos termos do artigo 31.º, n.º 2., o pedido de reconhecimento só pode ser indeferido por um dos motivos taxativamente previstos no artigo 23.º (fundamentos de não reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental).

O Regulamento prescreve ainda a proibição da revisão quanto ao mérito (artigo 26.º): o controlo é meramente formal. Todavia, e no que respeita às responsabilidades parentais, caso exista alteração de circunstâncias e as autoridades do Estado requerido tenham competência, nada obsta a que seja proferida uma nova decisão.

Tendo em vista facilitar a circulação das decisões, o artigo 24.º determina que não se pode proceder ao controlo da competência do tribunal do Estado-Membro de origem, não podendo o critério de ordem pública, referido na alínea a) do artigo 23.º, n.º 1, ser aplicado às regras de competência enunciadas no artigo 14.º (competências residuais). Assim, e salvo casos extremos – e mesmo aqui tal possibilidade é discutível –, a competência fundada em fraude só pode ser sancionada pelo tribunal de origem; por outro lado, a proibição de controlo existe mesmo que a decisão tenha sido proferida ao abrigo das competências residuais do artigo 14.º (ou seja, vale mesmo para as decisões proferidas ao abrigo das regras internas de competência internacional).

No que respeita às modalidades de reconhecimento, podemos ter:

- Reconhecimento ou não reconhecimento a título principal (artigo 21.º, n.º 3)
- Reconhecimento invocado a título incidental, seja como excepção de caso julgado, seja na decisão de uma questão prévia noutro processo (artigo 21.º, n.º 4; mas, em conformidade com o artigo 96.º, 2, CPC, não abrangido pelo caso julgado).

Efectivamente, embora o reconhecimento seja automático, nada obsta a que qualquer parte interessada possa requerer (a título principal), nos termos dos procedimentos previstos na secção 2 do Capítulo III (ou seja, o disposto para a declaração de executoriedade), o reconhecimento ou o não reconhecimento da decisão (artigo 21.º, n.º 3). Assim, a tramitação

do pedido do reconhecimento ou não reconhecimento seguirá o previsto para a declaração de executoriedade (artigo 21.º, n.º 3).

No que concerne ao **reconhecimento principal**, o tribunal competente será o Tribunal de Comarca ou o Tribunal de Família e Menores, mas a competência territorial será definida pela lei do Estado requerido (artigo 21.º, n.º 3, § 2), ao contrário do que acontece, por força do artigo 29.º, para a declaração de executoriedade.

Quanto ao **pedido de não reconhecimento**, qualquer parte interessada pode pedir o não reconhecimento de uma decisão judicial mesmo que não tenha sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão.

Todavia, nesta hipótese haverá lugar ao direito de contraditório. Assim, no caso Inga Rinau, escreveu-se que: “O artigo 31.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, na medida em que prevê que nem a pessoa contra a qual é pedida a execução nem o menor podem, nessa fase do processo, apresentar observações, não é aplicável a um processo de não reconhecimento de uma decisão judicial instaurado sem que tenha sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão. Nessa situação, a parte demandada, que pede o reconhecimento da decisão, pode apresentar observações.”

Seja como for, não se pode pedir o não reconhecimento nos casos previstos pelos artigos 41.º, n.º 1 (direito de visita) e 42.º, n.º 1 (decisão que exija regresso de criança deslocada ou retida ilicitamente), isto é, nos casos em que as decisões são certificadas com força executória.

10.3. Declaração de executoriedade – a atribuição de força executiva às decisões relativas às responsabilidades parentais depende de um processo prévio.

Se, em princípio, no que toca à matéria matrimonial é suficiente o reconhecimento, não se colocando questões de execução (note-se, todavia, o artigo 49.º), o mesmo já não acontece quanto às decisões relativas às responsabilidades parentais. Aqui, impõe-se a declaração de executoriedade devido ao conteúdo executivo das decisões relativas às responsabilidades parentais. Ora, a declaração de executoriedade acabará por consumir a utilidade de um pedido de reconhecimento.

A possibilidade de um acto ser declarado executório ao abrigo do Bruxelas IIbis depende das seguintes condições (artigo 28.º):

- existência de uma decisão (também isto é condição de reconhecimento);
- proferida dentro do âmbito de aplicação *ratione materiae* do Regulamento (também isto é condição de reconhecimento);

- com força executória no Estado-Membro de origem;
- tenha sido notificadas aos interessados.

Todavia, não é exigível que a decisão haja transitado em julgado; por isso, pode haver a suspensão da instância se tiver havido recurso ou ainda não tiver decorrido prazo para o interpor (artigo 35.º). Certos autores (v.g., Luís de Lima Pinheiro) acham esta norma criticável, pois a suspensão tem de ser pedida pela parte contra quem é requerida a execução, defendendo antes que em matéria de menores deveria haver sempre essa suspensão.

Refira-se, ainda, que a execução propriamente dita é regida pelo direito interno (artigo 47.º). Ainda assim, é essencial que as autoridades nacionais apliquem normas que garantam uma execução rápida e eficaz das decisões proferidas ao abrigo do Regulamento de modo a não prejudicar os seus objectivos. Estas considerações são sobretudo válidas no que diz respeito ao direito de visita e ao regresso das crianças deslocadas ou retidas ilicitamente, casos em que o procedimento de exequatur foi suprimido para tornar o procedimento mais rápido.

Qualquer parte interessada pode iniciar “procedimento de exequatur”, designadamente, o titular da responsabilidade parental, filho ou MP (este é também uma parte interessada). Se for solicitado o exequatur, a pessoa pode beneficiar de assistência judiciária se tiver beneficiado da mesma no Estado-Membro de origem (artigo 50.º). O requerente pode igualmente ser assistido pelas autoridades centrais, as quais devem prestar informações e assistência aos titulares da responsabilidade parental que pretendam obter o reconhecimento e a execução de uma decisão em matéria de responsabilidade parental noutro Estado-Membro (alínea b) do artigo 55.º).

No que respeita à competência, a declaração de executoriedade será requerida entre nós junto do Tribunal de Comarca ou do Tribunal de Família e Menores. Os tribunais designados pelos Estados-Membros para este efeito são indicados na Lista I das Informações prestadas em cumprimento do artigo 68.º). Por outro lado, a competência territorial funda-se na residência habitual da parte contra a qual a execução é requerida ou pelo lugar da residência habitual da criança (artigo 29.º, 1 e 29, n.º 2); ou, quando não for possível encontrar no Estado-Membro requerido nenhum dos referidos lugares de residência, o tribunal territorialmente competente é determinado pelo lugar da execução.

O processo de declaração de executoriedade é um processo não contraditório (artigo 31.º), devendo o tribunal requerido declarar sem demora que a decisão é executória nesse Estado-Membro. Nem a pessoa contra a qual a execução é requerida, nem a criança, tem a possibilidade de apresentar observações ao tribunal.

Porém, ao contrário daquilo que acontece no Bruxelas I (O Regulamento (CE) n.º 44/2001), o juiz pode indeferir o pedido por um dos motivos previstos no artigo 23.º (cf. artigo 31.º, 2).

Por outro lado, da declaração de executoriedade, ou da sua recusa, há recurso para o Tribunal da Relação (artigo 33.º) e depois, cingido à matéria de direito, para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 34.º). Nesta fase do processo, ambas as partes podem apresentar observações ao tribunal. (processo contraditório)

Finalmente, a atribuição de força executiva poderá ser apenas parcial (artigo 36.º).

11. Os fundamentos de oposição ao reconhecimento e à execução

As condições de reconhecimento das decisões estrangeiras são definidas de uma forma negativa, ou seja, enquanto fundamentos de oposição ao reconhecimento e à execução.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça já plasmada relativamente à Convenção de Bruxelas, as normas relativas aos fundamentos do não reconhecimento devem ser interpretadas restritivamente, uma vez que comprometem a realização dos objectivos da integração europeia.

Os fundamentos de não reconhecimento são em geral de conhecimento oficioso (artigo 31.º, n.º 2). Todavia, no que toca ao 23.º, alínea d), este fundamento deverá ser invocado pelo interessado.

Nos termos do artigo 23.º, e no que toca às responsabilidades parentais, o tribunal pode recusar o reconhecimento ou a declaração de executoriedade nos seguintes casos:

- se tal for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido, tendo em conta o interesse da criança (cf. artigo 24);
- se, excepto em caso de urgência, a criança não tenha tido oportunidade de ser ouvida, em violação das regras processuais do Estado-membro requerido;
- se a decisão tiver sido proferida à revelia da parte que não tiver sido citada ou notificada do acto introdutório da instância em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, excepto se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca;
- se a pessoa que alega que a decisão obsta ao exercício da sua responsabilidade parental não tiver tido a oportunidade de ser ouvida (falta de audição de pessoa interessada);
- se a decisão for incompatível com uma decisão posterior (do Estado requerido ou do Estado da residência habitual da criança, quer seja um Estado-Membro ou não),

segundo as condições previstas nas alíneas e) e f) do artigo 23.º, pois face à natureza precária e modificável das decisões sobre as responsabilidades parentais, admite-se que uma decisão anterior tenha sido modificada pela decisão cujo reconhecimento se pretende.

- em caso de colocação da criança noutro Estado-Membro, se não tiver sido respeitado o procedimento previsto no artigo 56.º (Colocação da criança noutro Estado-Membro).

12. Casos de supressão do exequatur (artigo 40 ss.)

Contudo, existem duas excepções em que o Regulamento dispensa este procedimento e a decisão é reconhecida e goza de força executória noutros Estados-Membros sem necessidade de qualquer outro procedimento. Há assim uma supressão do exequatur mediante certificação.

Tais excepções dizem respeito às decisões relativas ao direito de visita e às que ordenem o regresso de uma criança deslocada ilicitamente para o estrangeiro ou/e aí ilicitamente retida.

A supressão do exequatur implica que o interessado possa requerer que a decisão seja reconhecida e executada noutro Estado-Membro sem necessidade de um procedimento intermédio (exequatur). Além disso, a outra parte não pode contestar o reconhecimento da decisão. Por conseguinte, os fundamentos do não-reconhecimento indicados no artigo 23.º não podem fundar uma oposição ao reconhecimento ou execução dessas decisões.

De qualquer modo, trata-se de um regime facultativo, nada impedindo que o titular das responsabilidades parentais requeira o reconhecimento e execução das decisões a elas relativas nos termos gerais (cf. artigo 40.º, n.º 2).

12.1. Supressão do exequatur: a decisão que ordene regresso da criança na sequência de uma deslocação ilegal (artigo 42.º)

Em termos gerais, determina-se que qualquer decisão que ordene o regresso da criança deslocada ou retida ilicitamente no estrangeiro (cf. o artigo 2.º, n.º 11), proferida em conformidade com as disposições do Regulamento, será automaticamente reconhecida e executada em todos os Estados-Membros sem que seja necessário recorrer a outro procedimento (supressão do exequatur).

Isto só acontecerá, todavia, se a decisão for acompanhada de uma certidão, exarada de acordo com os modelos de certidão respeitantes ao direito de visita e ao regresso da criança

(respectivamente, anexo III e anexo IV). Tal certidão, emitida para facilitar a execução da decisão, não é susceptível de recurso, conquanto seja possível iniciar uma acção de rectificação quando aquela não reflecta correctamente o conteúdo da decisão. Os pressupostos da referida certificação vêm elencados no artigo 42.º, n.º 2.

Do regime sancionado nos artigos 10.º, 11.º, 40.º, 42.º e 55.º resulta ainda em matéria de rapto de crianças que a Convenção da Haia de 25 Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças (“Convenção da Haia de 1980”), ratificada por todos os Estados-Membros, continuará a ser aplicada nas relações entre estes Estados da União. Contudo, a Convenção da Haia de 1980 é completada por algumas disposições do Regulamento, que são aplicáveis nos casos de rapto da criança entre Estados-Membros. Assim, as disposições do Regulamento prevalecem sobre as disposições da Convenção nas relações entre Estados-Membros em matérias abrangidas pelo Regulamento.

Efectivamente, o Regulamento pretendeu desencorajar o rapto da criança pelos progenitores entre Estados-Membros e, não obstante, se tal suceder, garantir um regresso rápido da criança ao seu Estado-Membro de origem.

Quando uma criança é deslocada ilicitamente de um Estado-Membro (“o Estado-Membro de origem”) para outro Estado-Membro (“o Estado-Membro requerido”), o Regulamento garante que o tribunal do Estado-Membro de origem mantenha a sua competência para decidir sobre a questão da guarda, não obstante o rapto. Quando um pedido destinado a obter o regresso da criança é apresentado ao Estado-Membro requerido, este aplica a Convenção da Haia de 1980, completada pelas disposições do Regulamento.

Se o tribunal do Estado-Membro requerido decidir que a criança não deve regressar, transmitirá imediatamente uma cópia da sua decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem. Este tribunal pode examinar a questão da guarda a pedido de uma das partes.

Se o tribunal decidir no sentido do regresso da criança, tal decisão é directamente reconhecida e goza de força executória no Estado-Membro requerido sem necessidade do exequatur.

Por conseguinte, os princípios fundamentais que presidem ao regime do rapto internacional plasmado no Regulamento são os seguintes:

1. A competência internacional continua a pertencer aos tribunais do Estado-Membro de origem, mau grado o facto de o menor se encontrar (ilicitamente) retido no estrangeiro;
2. Os tribunais do Estado-Membro requerido devem garantir o rápido regresso da criança;

3. Se o tribunal do Estado-Membro requerido proferir uma decisão de retenção da criança, deve enviar uma cópia dessa decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem, o qual notificará as partes. Os dois tribunais devem cooperar entre si;

4. Se o tribunal do Estado-Membro de origem decidir que a criança deve regressar, o exequatur não é necessário e a decisão é directamente executória no Estado-Membro requerido;

5. As autoridades centrais do Estado-Membro de origem e do Estado-Membro requerido devem cooperar e prestar assistência aos tribunais no cumprimento da sua missão.

Como observação geral, é oportuno ainda recordar que a complexidade e a natureza das questões abordadas nos vários instrumentos internacionais em matéria de rapto de crianças requerem juízes especializados ou de elevada competência. Embora a organização dos tribunais não seja abrangida pelo âmbito do Regulamento, as experiências dos Estados-Membros que procederam à concentração da competência para apreciar casos abrangidos pela Convenção da Haia de 1980 num número limitado de tribunais ou juízes são positivas e revelam um aumento da qualidade e da eficácia.

No caso Rinau, o Tribunal de Justiça disse ainda que “depois de uma decisão de retenção ter sido proferida e levada ao conhecimento do tribunal de origem, é irrelevante, para efeitos da emissão da certidão prevista no artigo 42.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, que essa decisão tenha sido suspensa, revogada, anulada ou, por qualquer razão, não tenha transitado em julgado ou tenha sido substituída por uma decisão de regresso, desde que o regresso do menor não tenha efectivamente tido lugar. Se não tiverem sido manifestadas dúvidas relativamente à autenticidade dessa certidão e esta tiver sido emitida em conformidade com o formulário cujo modelo figura no anexo IV do Regulamento, a oposição ao reconhecimento da decisão de regresso é proibida, incumbindo tão-só ao tribunal requerido declarar a executoriedade da decisão certificada e providenciar pelo regresso imediato do menor”.

12.2. Supressão do exequatur: as disposições em matéria de direito de visita (artigo 41.º)

Um dos principais objectivos do Regulamento é o de promover o contacto da criança com todos os titulares das responsabilidades parentais, mormente após a separação dos pais e mesmo que estes vivam em diferentes Estados-Membros.

Para o efeito, o Regulamento facilita o exercício do direito de visita transfronteiriço garantindo que uma decisão nesta matéria proferida num Estado-Membro seja directamente reconhecida e executória noutro Estado-Membro desde que acompanhada de uma certidão (artigos 40.º e 41.º).

Acresce ainda que o “direito de visita” inclui, nomeadamente, o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual (artigo 2.º, n.º 10). “O direito de acesso” abarca todas as formas de contacto entre a criança e a outra pessoa, incluindo, por exemplo, o contacto por telefone ou por correio electrónico. Por outro lado, este regime será aplicável independentemente de quem seja o beneficiário do direito de visita. Em conformidade com o direito nacional, o direito de visita poderá ser atribuído ao progenitor com o qual a criança não reside, mas também a qualquer outro membro da família, nomeadamente os avós ou terceiros. Finalmente, as novas normas em matéria de reconhecimento e execução apenas são aplicáveis às decisões que concedem um direito de visita; ao invés, as decisões que recusem um pedido de direito de visita (decisões negativas) serão reguladas pelas disposições gerais em matéria de reconhecimento.

À semelhança da hipótese anterior, o impacto deste novo regime é também nas decisões relativas ao direito de visita duplo: (a) deixou de ser necessário o exequatur ; (b) não é possível contestar o reconhecimento da decisão (cf. artigos 41.º, n.º 1 e 45.º). Por conseguinte, os fundamentos do não-reconhecimento indicados no artigo 23.º não se aplicam a estas decisões. Assim, a parte que requer a execução da decisão em matéria de direito de visita noutro Estado-Membro terá apenas de apresentar uma cópia da decisão e a referida certidão. Aliás, não é necessário traduzir a certidão, com excepção do disposto no ponto 12 do Anexo III relativo às disposições em matéria de exercício do direito de visita.

Todavia, a decisão só poderá ser homologada (certificada) no Estado-Membro de origem pelo juiz que proferiu a decisão exequenda desde que tenham sido respeitadas algumas garantias no decurso da tramitação do processo designadamente:

- a oportunidade de todas as partes implicadas serem ouvidas;
- a audição da criança, excepto se esta for considerada inadequada, atendendo à sua idade ou grau de maturidade;
- no caso de uma decisão à revelia, a parte revel ter sido citada ou notificada do acto do introdutório da instância, em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, ou, se tiver sido citada ou notificada sem observância dessas condições, se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca.

Note-se ainda que o juiz de origem deverá emitir a certidão utilizando o formulário constante do Anexo III na língua do processo.

A certidão, para além de indicar que as garantias processuais acima mencionadas foram respeitadas, compreenderá igualmente informações de natureza prática destinadas a facilitar a execução da decisão (por exemplo, os nomes e as moradas dos titulares da responsabilidade parental e da criança em causa, eventuais acordos práticos sobre o exercício do direito de visita, eventuais obrigações específicas do titular do direito de visita ou do outro progenitor e eventuais restrições associadas ao exercício do direito de visita). Todas as obrigações mencionadas na certidão respeitantes ao direito de visita serão, em princípio, directamente executórias nos termos das novas disposições. Se as garantias processuais não tiverem sido respeitadas, a decisão não poderá ser directamente reconhecida e declarada executória noutro Estado-Membro, devendo as partes requerer, para este efeito, o procedimento de exequatur.

Além disso, embora o Regulamento não o mencione, os juízes poderão considerar que constituirá uma boa prática incluir na sua decisão uma descrição das razões pelas quais a criança não teve a oportunidade de ser ouvida.

O juiz de origem deverá emitir a referida certidão se, na data em que a decisão é proferida, for previsível que o direito de visita virá a ser provavelmente exercido num contexto transfronteiriço (artigo 41.º, n.º 1 e 3).

Na verdade, se, na data em que a decisão é proferida, o direito de visita diz respeito a uma situação transfronteiriça, nomeadamente devido ao facto de um dos progenitores residir ou pretender mudar para outro Estado-Membro, o juiz deverá emitir a certidão por sua iniciativa (oficiosamente). Tal só poderá acontecer quando a decisão se torne executória, mesmo que provisoriamente. Com efeito, as disposições nacionais de muitos Estados-Membros estabelecem que as decisões em matéria de responsabilidade parental são “executórias”, sem prejuízo de um eventual recurso (prevenindo-se assim que recursos dilatórios atrasem indevidamente a execução de uma decisão). Contrariamente, se o direito nacional não permitir que se execute uma decisão enquanto estiver pendente um recurso contra ela, o Regulamento confere esta faculdade ao juiz de origem, não devendo ser emitida a mencionada certificação.

Se, pelo contrário, na data em que a decisão é proferida, nada indica que o direito de visita será exercido fora do contexto nacional, o juiz não é obrigado a emitir a certidão. Todavia, se as circunstâncias do processo indicarem que existe uma possibilidade efectiva ou potencial de que o direito de visita apresente um carácter transfronteiriço, poderá ser avisado

emitir a certidão em simultâneo com a decisão. Tal poderá acontecer, por exemplo, quando o tribunal em questão se localiza perto da fronteira de outro Estado-Membro ou quando os titulares da responsabilidade parental têm diferentes nacionalidades. Se o caso adquirir um carácter internacional apenas posteriormente, por exemplo quando um dos titulares da responsabilidade parental se transfere para outro Estado-Membro, qualquer das partes pode nesse momento requerer ao tribunal de origem que proferiu a decisão para emitir uma certidão.

Não é possível apresentar um recurso contra a certidão. Porém, se o juiz de origem cometeu um erro no preenchimento da certidão e esta não reflecte correctamente o conteúdo da decisão, é possível requerer a sua rectificação ao tribunal de origem. Neste caso, será aplicável a lei do Estado-Membro de origem (artigo 43.º).

Já antes dissemos que nas decisões relativas ao direito de visita que hajam sido certificadas nos termos regulamentares houve a supressão da necessidade de uma prévia declaração de executoriedade. Acresce ainda que, por força dos artigos 44.º e 47.º, a certidão garante que a decisão seja considerada noutro Estado-Membro, para efeitos de reconhecimento e execução, como uma decisão proferida nesse Estado. Verdadeiramente, o facto de uma decisão ser directamente reconhecida e gozar de força executória noutro Estado-Membro significa que deverá ser tratada como uma decisão "nacional" e ser reconhecida e executada ao abrigo das mesmas condições aplicáveis a uma decisão proferida nesse Estado-Membro. Por isso, se uma parte não cumprir uma decisão em matéria de direito de visita, a outra parte poderá requerer directamente às autoridades no Estado-Membro de execução que a execute. Porém, o procedimento de execução não é disciplinado pelo Regulamento, mas pelo direito nacional.

O artigo 48.º estatui ainda o poder de os tribunais do Estado-Membro de execução adoptarem disposições práticas para o exercício do direito de visita. Com efeito, a execução poderá tornar-se difícil ou mesmo impossível se a decisão não compreender informações sobre as disposições práticas para o exercício do direito de visita ou se as mesmas forem insuficientes. Para garantir que o direito de visita possa, apesar disso, exercer-se em tais situações, o Regulamento confere aos tribunais do Estado-Membro de execução o poder para fixarem disposições práticas para o exercício do direito de visita, desde que sejam respeitados os elementos essenciais dessa decisão. Na verdade, é necessário distinguir a decisão que reconhece o direito de visita das disposições práticas do seu exercício. Efectivamente, o artigo 48.º não confere competência ao tribunal do Estado-Membro de execução para apreciar o mérito da decisão exequenda. As disposições práticas ordenadas nos termos desta disposição

deixarão, portanto, de ser aplicáveis logo que o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito tenha proferido uma decisão.

O Regulamento Bruxelas II bis – Apreciação conclusiva

O Regulamento Bruxelas IIbis constitui efectivamente um passo fundamental na comunitarização do direito internacional privado da família e de menores e onde se assumiu de uma forma incontestável a tutela do princípio do interesse superior da criança.

Todavia, achamo-nos face a um instrumento complexo que exige níveis acrescidos de cooperação entre os operadores judiciais e administrativos que trabalham no âmbito do direito de menores.

Finalmente, atendendo aos múltiplos aspectos da mise en oeuvre do Regulamento que ele não define, seria conveniente, à semelhança daquilo que foi feito noutros países, a elaboração de uma lei de execução e onde se fixasse, desde logo, de uma forma mais pormenorizada a tramitação dos procedimentos e as formas de cooperação entre as diferentes autoridades que intervêm nos processos que o dispositivo regulamentar abrange.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Direito da Família sem fronteiras



Comunicação apresentada na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação”, realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Jorge Duarte Pinheiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Jorge Duarte Pinheiro, professor universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, têm as seguintes ideias-força:

- Constatação da crescente internacionalização do Direito da Família ocidental
- Necessidade de coordenar a aplicação, a cada caso concreto, da Convenção da Haia de 19.10.1996 (Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças) e o Regulamento Bruxelas II Bis - Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11, que revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000, de 29.05.
- Ambos os instrumentos têm em vista litígios transnacionais (ao contrário da Convenção sobre os Direitos da Criança) e consagram um sistema de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras que dispensa o processo de revisão e confirmação.
- Assente que Portugal e outros Estados da UE estão vinculados aos dois actos, Convenção e Regulamento, a verdade é que a Convenção da Haia de 19.10.1996 aplica-se nas matérias não reguladas pelo Regulamento Bruxelas II Bis (cf. Art. 62º/1 deste) [v.g., lei aplicável em matéria de responsabilidades parentais e medidas de protecção], enquanto o Regulamento se aplica a matérias não reguladas pela Convenção (v.g., extinção do casamento)
- Descrição sumária dos mecanismos processuais de cada instrumento.

SUMÁRIO: 1. A crescente internacionalização do Direito da Família ocidental; 2. A Convenção da Haia de 19.10.1996 e o Regulamento Bruxelas II bis: aspetos gerais; o direito de visita, deslocação ou retenção ilícitas de crianças (remissão); 3. Divórcio, separação e anulação do casamento (Regulamento Bruxelas II bis); 4. Responsabilidades parentais e medidas de proteção (Regulamento Bruxelas II bis e Convenção da Haia de 19.10.1996); 5. Considerações finais.

1. A crescente internacionalização do Direito da Família ocidental

O Direito da Família dos países ocidentais não conhece fronteiras: regula internamente situações transnacionais mediante normas de outros ordenamentos, importa soluções e sujeita-se a fontes extraestatais.

A regulação interna de situações transnacionais mediante normas de outros ordenamentos constitui um exemplo clássico de superação de fronteiras de um Estado. As chamadas normas de conflito, como as que estão previstas nos artigos 49º a 61º do Código Civil português para as relações de família, podem determinar a aplicação de normas de um Estado no território de outro Estado.

A tendência para importar soluções provenientes de ordenamentos estrangeiros, associada a uma certa homogeneidade das várias sociedades nacionais, levou já à formação de um núcleo ocidental comum de Direito da Família, que se deteta nomeadamente na consagração do princípio da não discriminação entre cônjuges e entre filhos nascidos dentro e fora do matrimónio¹.

Em 1 de setembro de 2001 foi criada a Comissão de Direito da Família Europeu. Tendo como objetivo a harmonização do Direito da Família na Europa, a Comissão, composta por especialistas oriundos da maioria dos Estados-membros da União Europeia e de outros países europeus (Noruega, Rússia e Suíça), elaborou já princípios em três áreas: divórcio e alimentos entre ex-cônjuges; responsabilidades parentais; efeitos patrimoniais do casamento.

Os Princípios do Direito da Família Europeu Relativos a Divórcio e Alimentos entre Ex-

¹ Cf. DE VITA, Anna, "Aperçu comparatif sur l'évolution européenne: considérations et conjectures", em *La contractualisation de la famille*, sob a direção de Fenouillet/Vareilles-Sommières, Paris, Economica, 2001, p. 265; GUILHERME DE OLIVEIRA, "Um Direito da Família Europeu? (Play it again, and again...Europe)", texto publicado na obra do mesmo autor, *Temas de Direito da Família*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 319-331.

Cônjuges foram publicados em 2004², enquanto os Princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais foram publicados em 2007³. Com a formulação de todos estes princípios, que não vinculam os Estados dos peritos participantes, procura-se sobretudo persuadir os legisladores nacionais a adotar um mesmo modelo. Do ponto de vista metodológico, a Comissão do Direito da Família Europeu tentou que os princípios enunciados refletissem em primeiro lugar as normas atualmente vigentes na maioria dos países europeus e que só subsidiariamente traduzissem soluções novas. Alegadamente, houve a preocupação de introduzir apenas soluções novas comprovadamente superiores às vigentes, tendo em conta as tradições históricas, a evolução e as exigências da sociedade europeia⁴.

A Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, assinala o triunfo da Comissão de Direito da Família Europeu, acolhendo muitos dos mencionados princípios⁵.

Recentemente, foram publicados os Princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Relações Patrimoniais entre Cônjuges⁶.

Por fim, a internacionalização opera pela sujeição a fontes extraestatais. O elenco deste tipo de fontes a que Portugal está vinculado no âmbito do Direito da Família é extenso, afigurando-se pertinente identificar aqui apenas as seguintes⁷: a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Haia 25.10.1980), a Convenção sobre os Direitos da Criança (26.01.1990) e a Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças (Haia 19.10.1996), no domínio do Direito da Filiação; a Convenção sobre o Reconhecimento dos

² Cf. KATHARINA BOELE-WOELKI e outros, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antuérpia/Oxford, Intersentia, 2004. Há uma tradução portuguesa destes princípios na revista *Lex Familiae* nº 5, 2006, pp. 14 e s.

³ Cf. KATHARINA BOELE-WOELKI e outros, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antuérpia/Oxford, Intersentia, 2007. A obra também contém versões dos princípios em línguas francesa (pp. 289 e s.) e espanhola (pp. 315 e s.).

⁴ Cf. SALVATORE PATTI, "I Principi di Diritto Europeo della Famiglia sul Divorzio e il Mantenimento tra Ex Coniugi", *Familia* 2005/2, p. 340.

⁵ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, "Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais", em AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 487.

⁶ Cf. KATHARINA BOELE-WOELKI e outros, *Principles of European Family Law Property Relations Between Spouses*, Antuérpia/Cambridge, Intersentia, 2013.

⁷ Para um elenco das principais fontes do Direito da Família quer de Direito Internacional Público quer da União Europeia, cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª ed., Lisboa, AAFDL, 2013, pp. 50-52. Tais fontes podem ser consultadas em versão portuguesa numa compilação organizada pelo autor, *Código do Registo Civil, Código do Notariado e outras fontes com especial relevância em matéria de família, menores e sucessões*, 6ª ed., Lisboa, AAFDL, 2013.

Divórcios e Separações de Pessoas (Haia 01.06.1970), no domínio do Direito Matrimonial; e o Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11, nos dois mencionados domínios (Direito da Filiação e Matrimonial).

Será dada especial atenção a duas das fontes extraestatais ora enunciadas: a Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças, ou Convenção da Haia de 19.10.1996, e o Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11, ou Regulamento Bruxelas II *bis*⁸ [que revogou o Regulamento (CE) nºs 1347/2000, de 29.05. ou Regulamento Bruxelas II].

2. A Convenção da Haia de 19.10.1996 e o Regulamento Bruxelas II *bis*: aspetos gerais; o direito de visita, deslocação ou retenção ilícita das crianças (remissão)

A Convenção da Haia de 19.10.1996 e o Regulamento Bruxelas II *bis* têm em vista litígios transnacionais (ao contrário da Convenção sobre os Direitos da Criança) e consagram um sistema de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras que dispensa o processo de revisão e confirmação.

A Convenção da Haia de 19.10.1996 regula a competência, a lei aplicável, a o reconhecimento, a execução e a cooperação em matéria de responsabilidades parentais e medidas de proteção das crianças. Estão vinculados à Convenção quase todos os Estados da União Europeia (incluindo a Dinamarca, mas ainda não a Bélgica e a Itália) e mais 13 outros Estados (*v.g.*, Austrália, Marrocos e Rússia)⁹.

O Regulamento Bruxelas II *bis* regula a competência, reconhecimento, execução e cooperação nas matérias de divórcio, separação de pessoas e bens, anulação do casamento, responsabilidades parentais e medidas de proteção das crianças¹⁰. Não se ocupa sobre a lei

⁸ Também conhecido como Regulamento Bruxelas II-A: cf., designadamente, texto citado, *infra*, na nota 15.

⁹ Segundo informação da própria Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70, consulta de 03.01.2014).

¹⁰ Cf. artigo 1º do Regulamento. Este Regulamento, tal como o seu antecessor, não regula a extinção da união de facto, mas ocupa-se das responsabilidades parentais e das medidas de proteção quanto a crianças nascidas dentro e fora do matrimónio, distinguindo-se assim do Regulamento Bruxelas II, que, nos termos do seu artigo 1º, respeitava somente aos filhos matrimoniais e em questões estreitamente relacionadas com um processo de divórcio, separação de pessoas e bens ou anulação do casamento.

aplicável¹¹. Todos os Estados da União Europeia estão vinculados ao Regulamento, com exceção da Dinamarca¹².

Portugal e a maioria dos outros Estados da União Europeia estão, portanto, sujeitos aos dois atos, o que pode suscitar a questão de saber qual deles será aplicável numa questão concreta.

A Convenção da Haia de 19.10.1996 aplica-se nas matérias não previstas no Regulamento Bruxelas II *bis* (por força do artigo 62º, nº 1, deste), *v.g.*, lei aplicável às responsabilidades parentais e às medidas de proteção.

O Regulamento aplica-se nas matérias não previstas na Convenção, *v.g.*, divórcio, separação, anulação do casamento; e ainda nos termos dos artigos 61º e 12º, nº 4, do próprio Regulamento, bem como nos termos do artigo 52º da Convenção.

Os dois atos versam o importante tema do direito de visita, deslocação ou retenção ilícita de crianças, que não será, porém, considerado aqui, mas noutra local¹³

3. Divórcio, separação e anulação do casamento (Regulamento Bruxelas II *bis*)

O Regulamento Bruxelas II *bis* regula a competência e o reconhecimento das decisões *positivas* sobre divórcio, separação e anulação do casamento.¹⁴

De acordo com a regra geral, fixada no artigo 3º, são competentes para decidir as autoridades do Estado-Membro da nacionalidade de ambos os cônjuges ou em cujo território se situe a residência dos dois ou de um deles.

A multiplicidade de critérios de competência, que são alternativos, potencia o risco de conflitos positivos¹⁵, o que leva o artigo 19º, nº 1, a consagrar uma solução de “falsa

¹¹ Sobre a lei aplicável ao divórcio e à separação de pessoas e bens, assinala-se o Regulamento (UE) nº 1259/2010, de 20.12, ou Regulamento Roma III.

¹² Cf. Considerando (32) do Regulamento Bruxelas II *bis*.

¹³ E por outro jurista, atendendo ao programa do Colóquio referido, *supra*, na nota **Erro! Marcador não definido.**

¹⁴ Isto é, das decisões que tenham anulado o casamento ou decretado o divórcio ou a separação de pessoas e bens *cf. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “O reconhecimento de decisões estrangeiras em matéria matrimonial e de responsabilidade paternal – Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003”, ponto I, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados* 66 (2006), volume II, e disponível no *sítio* da Ordem dos Advogados (<http://www.oa.pt>, Publicações/Revista)].

¹⁵ São sete os critérios que resultam do artigo 3º e dos artigos subsequentes, o que “dá lugar a um certo favor divortii” (cf. ALEGRÍA BORRÁS, “Comentário ao Regulamento Bruxelas II-A”, em AA.VV., *Direito Civil. Cooperação Judiciária Europeia*, Secretariado Geral do Conselho, 2013, disponível em formato *e.book* via <http://bookshop.europa.eu>, capítulo VII, divisão III.2.4).

litispendência”: quando os processos de divórcio, separação ou anulação do casamento entre as mesmas partes são instaurados em Estados-Membros diferentes, “o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar”.

O Regulamento estabelece que “as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades” (artigo 21º, nº 1) e sem possibilidade de revisão quanto ao mérito (artigo 26º).

A exclusão que é feita de formalidades para efeitos de reconhecimento da decisão abrange a atualização dos registos do estado civil (cf. artigo 21º, nº 2), mas não dispensa a parte de apresentar cópia autêntica e certidão dessa decisão elaborada com base em certo formulário (cf. artigo 37º, nº 1).

Os fundamentos de não-reconhecimento restringem-se aos que figuram nas quatro alíneas do artigo 22º. A alínea a) exclui o reconhecimento da decisão manifestamente contrária à ordem pública do Estado requerido. No entanto, o critério da ordem pública não permite a recusa de reconhecimento nem com base em regras internas que afastam a competência do Estado-Membro de origem nem com base na divergência de regras internas do Estado-Membro quanto aos motivos de divórcio, separação e anulação do casamento (artigos 24º e 25º).

O Regulamento não se ocupa da força executória das decisões de divórcio, separação e anulação do casamento (no pressuposto de que é suficiente o reconhecimento das mesmas¹⁶) nem da cooperação entre autoridades centrais (pensada sobretudo para decisões que carecem de execução).

4. Responsabilidades parentais e medidas de proteção (Regulamento Bruxelas II *bis* e Convenção da Haia de 19.10.1996)

I. Em matéria de responsabilidades parentais e medidas de proteção, o Regulamento Bruxelas II *bis* contém normas sobre competência, reconhecimento, execução e cooperação.

O artigo 8º estabelece a regra geral de competência, atribuindo o poder de decidir às autoridades do Estado-Membro no qual a criança resida habitualmente à data da instauração do processo.

¹⁶ Cf. HELENA BRITO, “O Regulamento (CE) nº 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”, em AA.VV., *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, volume I, Coimbra, Almedina, 2005, p. 343.

Todavia, há outras normas de competência, que, designadamente, quando se trate de filho matrimonial, atribuem também poder de decidir às autoridades que o podem fazer quanto ao pedido de divórcio, separação ou anulação de casamento dos pais (cf. artigo 12º, nº 1).

Na hipótese de concurso de ações em Estados-Membros diferentes, o artigo 19º, nº 2, do Regulamento opta por uma solução de verdadeira litispendência, que, portanto, não coincide com aquela que se fixa no artigo 19º, nº 1, para os assuntos matrimoniais.

Em caso de urgência, podem ser tomadas medidas provisórias e cautelares pelas autoridades do Estado-Membro em que se encontra a criança ou os seus bens, ainda que, por força do Regulamento, uma autoridade de outro Estado-Membro “seja competente para conhecer do mérito” (artigo 20º, nº 1).

Na área do reconhecimento, o Regulamento estatui que as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, mediante a mera observância das formalidades impostas pelo artigo 37º e sem possibilidade de revisão quanto ao mérito (artigos 21º e 26º).

Os fundamentos de não-reconhecimento são apenas os que constam do artigo 23º. Nos termos da alínea a), não é reconhecida a decisão manifestamente contrária à ordem pública do Estado-Membro requerido, “tendo em conta o superior interesse da criança”¹⁷. A alínea b) aceita implicitamente o caráter fundamental do princípio da audição da criança, excluindo o reconhecimento de decisão não urgente proferida “sem que a criança tenha tido oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais do Estado-Membro requerido”.

No campo da execução, a regra geral figura no artigo 28º, nº 1: as decisões proferidas num Estado-Membro, que aí tenham força executória e que tenham sido citadas ou notificadas, são executadas noutro Estado-Membro, depois de nele terem sido declaradas executórias a pedido de qualquer parte interessada.

De assinalar que “os atos autênticos e com força executória num Estado-Membro, bem como os acordos entre partes com força executória no Estado-Membro em que foram celebrados, são reconhecidos e declarados executórios nas mesmas condições que as decisões” (artigo 46º).

O processo de execução começa com o pedido de declaração de executoriedade instruído com os documentos indicados no artigo 37º. Trata-se de um processo simplificado, inicialmente sem contraditório (artigo 31º, nº 1). Contudo, é admitido recurso, fase em que já se observam as regras do contraditório (cf. artigo 33º, nº 3).

¹⁷ E o critério de ordem pública não permite a recusa de reconhecimento com base em regras internas que afastam a competência das autoridades do Estado-Membro de origem (artigo 24º).

O pedido só pode ser indeferido por um dos motivos que obstam ao reconhecimento da decisão cuja execução se solicita (artigo 31º, nº 2).

No capítulo da cooperação, o artigo 53º prevê que “cada Estado-Membro designa uma ou várias autoridades centrais encarregadas de o assistir na aplicação do presente regulamento, especificando as respetivas competências territoriais e materiais”.

O Estado Português designou como sua autoridade central o Instituto de Reinserção Social, atual Direção-Geral de Reinserção Social (Ministério da Justiça).¹⁸

II. Totalmente dedicada à matéria das responsabilidades parentais e das medidas de proteção, a Convenção da Haia de 19.10.1996 dispõe sobre competência, lei aplicável, reconhecimento, execução e cooperação.

O artigo 5º, nº 1, contém a regra geral de competência, conferindo poder para decidir sobre a pessoa e os bens da criança às autoridades do Estado Contratante no qual ela tem a sua residência habitual. Mas tal regra não obsta à competência das autoridades do Estado Contratante, em cujo território se encontra a criança ou os bens que lhe pertencem, para tomar medidas de urgência ou de caráter provisório (artigos 11º e 12º).

Em princípio, a lei aplicável é a do próprio Estado Contratante competente (artigo 15º, nº 1). Excepcionalmente, quando assim o exija a proteção da pessoa ou dos bens da criança, as autoridades desse Estado podem aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita (artigo 15º, nº 2).

No que respeita ao reconhecimento, determina-se que as decisões de um Estado Contratante “serão reconhecidas por força de lei em todos os outros Estados Contratantes” (artigo 23º, nº 1). Apesar do uso da expressão “por força de lei”, o reconhecimento pode ser negado nos casos indicados pelo artigo 23º, nº 2¹⁹. E o artigo 24º, *in fine*, submete o processo de reconhecimento à lei do Estado requerido.

A pedido de parte interessada, as decisões de um Estado Contratante podem ser declaradas executórias ou registadas com a finalidade de serem executadas noutro Estado Contratante (artigo 26º, nº 1). A declaração de *exequatur* ou registo deve seguir “um procedimento simples e rápido” (artigo 26º, nº 2); e apenas pode ser recusada com fundamento

¹⁸ Cf. “sítio” da própria Direção Geral (<http://www.dgrs.mj.pt>, Cooperação Internacional/Direito Internacional).

¹⁹ Há grande semelhança entre os elencos de fundamento de não-reconhecimento da Convenção da Haia e do Regulamento Bruxelas II *bis*. A falta de audição da criança é mencionada no artigo 23º, nº 2, alínea b), da Convenção, e no artigo 23º, alínea b), do Regulamento. O critério de ordem pública figura no artigo 23º, nº 2, alínea d), da Convenção, e no artigo 23º, alínea a), do Regulamento.

em um dos motivos que impedem o reconhecimento da decisão cuja execução ou registo se pretende (artigo 26º, nº 3).

Não é permitida a revisão do mérito da decisão a que se refere o reconhecimento, a execução ou o registo (artigo 27º).

No capítulo da cooperação, o artigo 29º, nº 1, prevê que “cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central responsável por fazer cumprir as obrigações que lhe são impostas pela Convenção”.

Portugal designou o Instituto de Reinserção Social, atual Direção-Geral de Reinserção Social do Ministério da Justiça, como Autoridade Central para efeitos da Convenção.²⁰

III. A Convenção da Haia de 19.10.1996 influenciou muito o Regulamento Bruxelas II *bis*.

A proximidade entre os dois atos explica a declaração de Portugal e outros Estados-Membros da União Europeia, feita com base no artigo 52º da Convenção: no âmbito da Convenção, serão aplicadas as regras de direito processual comunitário ao reconhecimento e à execução de decisões de Estado Contratante membro da União Europeia.²¹

5. Considerações finais

A Convenção da Haia de 19.10.1996 e o Regulamento Bruxelas II *bis* contribuem para a “livre circulação das decisões”, incluindo sentenças, o que se traduz num acréscimo de segurança e de extensão da soberania dos Estados vinculados. O enquadramento de uma situação que foi feita em certo Estado não é necessariamente esvaziado pelo facto de um dos sujeitos se ter deslocado para outro Estado; o alcance de uma decisão tomada por tribunal ou outra autoridade de um Estado não está forçosamente circunscrita ao território deste.

No entanto, o contributo é incompleto, quer por haver assuntos que estão subtraídos ao que se poderia designar por “mercado único jus-familiar”, como os que que respeitam à extinção da união de facto, quer por ainda haver margem para o que é conhecido como “turismo jurisdicional”, ou “forum shopping”, como decorre da multiplicidade de critérios alternativos consagrados pelo Regulamento Bruxelas II *bis* no campo matrimonial.

²⁰ Aviso nº 287/95, publicado no *Diário da República* I Série-A, nº 230, de 04.10.1995.

²¹ Cf. o Aviso nº 18/2012, publicado no *Diário da República* 1ª série, nº 78, de 19.04.2012, que reproduz a declaração de Portugal. Recorde-se que a Convenção da Haia de 19.10.1996 prevê só que o processo de reconhecimento é regido pela lei do Estado requerido (artigo 24º, parte final) e que cada Estado Contratante aplica um procedimento simples e rápido à declaração de *exequatur* ou registo (artigo 26º, nº 2).

Além disso, não obstante os ganhos na prossecução do valor da segurança, a realização do valor da justiça pode não ser bem servida por alguma ausência de contraditório (cf. artigo 31º, nº 1, do Regulamento de Bruxelas II *bis*), pela tendência de simplificação e aceleração processual (cf. artigo 26º, nº 2, da Convenção da Haia de 19.10.1996) e por técnicas de regulamentação (assentes no reconhecimento e na execução de decisões) que abstraem da adequação material do resultado.

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Direito da Família sem fronteiras

Centro de Estudos Judiciários

22 de novembro de 2013

Orador: Jorge Duarte Pinheiro

- o Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- o Autor da obra *O Direito da Família Contemporâneo* (4ª edição, Lisboa, AAFDL, 2013).
- o Organizador da colectânea *Código do Registo Civil, Código do Notariado e outra fontes com especial relevância em matéria de família e sucessões* (5ª edição, Lisboa, AAFDL, 2011).

O Direito da Família Contemporâneo



O Direito da Família Contemporâneo

- o A crescente internacionalização do Direito da Família ocidental*
- o A) Regulação clássica de situações transnacionais mediante normas de outros ordenamentos;*
- o B) Importação de soluções;*
- o C) Sujeição a fontes extra-estatais.*

A crescente internacionalização

- o A) Regulação clássica de situações transnacionais mediante normas de outros ordenamentos – o DIP de cada País: p.e., arts. 49º a 61º do CC português.
- o B) Importação de soluções: a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro (peso do Direito Alemão e dos *Principles of European Family Law* de 2004 e 2007).

C) Sujeição a fontes extra-estatais

Direito da Filiação e da Protecção de Crianças e Jovens	Direito Matrimonial e da União de Facto
	Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e Separações de Pessoas (Haia 01.06.1970)
Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças (Haia 25.10.1980)	
Convenção sobre os Direitos da Criança (26.01.1990)	

Fontes extra-estatais

Filiação e Protecção	Direito Matrimonial
Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças (Haia 19.10.1996)	
Regulamento (CE) nº 1347/2000, de 29.05	Regulamento (CE) nº 1347/2000, de 29.05
Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11	Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11

Fontes a considerar

- o Convenção da Haia de 19.10.1996 (Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças).
- o Regulamento Bruxelas II BIS = Regulamento (CE) nº 2201/2003, de 27.11, que revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000, de 29.05.

Convenção da Haia de 1996 e Regulamento Bruxelas II BIS

- o Têm em vista litígios transnacionais (ao contrário da Convenção sobre os Direitos da Criança).
- o Consagram um sistema de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras que dispensa o processo de revisão e confirmação.

Convenção da Haia de 19.10.1996

- o Responsabilidades parentais e medidas de proteção dos sub-18.
- o Competência, lei aplicável, execução e cooperação.
- o Estados vinculados (em 03.12.2012): quase todos os Estados da UE (a própria Dinamarca; mas ainda não a Bélgica e a Itália) e mais 13.

Regulamento Bruxelas II BIS

- Divórcio, separação e anulação do casamento.
- Não regula a extinção da união de facto.
- Responsabilidades parentais e medidas de proteção das crianças nascidas dentro e fora do casamento.

Regulamento Bruxelas II BIS

- o Competência, reconhecimento, execução e cooperação.
- o Nada prevê sobre lei aplicável.
- o Estados vinculados: Estados da UE, excepto Dinamarca.

Relação entre os dois actos

- o Portugal e outros Estados da UE estão vinculados aos dois actos, Convenção e Regulamento.
- o A Convenção da Haia de 19.10.1996 aplica-se nas matérias não reguladas pelo Regulamento Bruxelas II BIS (cf. art. 62º/1 deste). V.g., lei aplicável em matéria de responsabilidades parentais e medidas de protecção,
- o O Regulamento aplica-se nas matérias não reguladas pela Convenção (v.g., extinção do casamento).

Relação entre os dois actos

- o O Regulamento aplica-se ainda nos termos dos arts. 61º e 12º/4 do próprio Regulamento, bem como nos termos do art. 52º da Convenção.

Direito de visita, deslocação ou retenção ilícitas de crianças

- o Matérias reguladas na Convenção da Haia de 19.10.1996 e no Regulamento Bruxelas II BIS.
- o Remissão.

Divórcio, separação e anulação do casamento

o *(artigos do Regulamento Bruxelas II BIS)*

o Competência

- o A) Regra geral (art. 3º): residência habitual e nacionalidade de um ou de ambos os cônjuges.
- o B) Concurso de ações (art. 19º/1): “falsa litispendência”.

Divórcio, separação e anulação do casamento

o Reconhecimento

- o As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas noutro Estado-Membro, sem quaisquer formalidades (art. 21º/1, mas 37º/1) e sem possibilidade de revisão quanto ao mérito (art. 26º).
- o Não são exigíveis nenhuma formalidades para a actualização dos registos do estado civil (art. 21º/2).

Divórcio, separação e anulação do casamento

- o Os fundamentos de não-reconhecimento restringem-se aos previstos no art. 22º.
- o O critério de ordem pública não permite a recusa de reconhecimento nem com base em regras internas que afastam a competência do tribunal do Estado-Membro de origem nem com base na divergência de regras internas do Estado-Membro requerido quanto aos motivos de divórcio, separação e anulação do casamento (arts. 24º e 25º).

Divórcio, separação e anulação do casamento

o Execução e cooperação

- o A) Não se regula a força executória das decisões de divórcio, separação e anulação do casamento (no pressuposto da suficiência do seu reconhecimento).
- o B) Não se regula a cooperação entre autoridades centrais (pensada sobretudo para decisões que carecem de execução).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

o *(artigos do Regulamento Bruxelas II BIS)*

o Competência

- o A) Regra geral (art. 8º/1): residência habitual da criança.
- o B) Concurso de ações (art. 19º/2): litispendência.
- o C) Medidas provisórias e cautelares (art. 20º): local em que se encontra a criança ou os seus bens.

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

o Reconhecimento

- o As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas noutro Estado-Membro, sem quaisquer formalidades (art. 21º/1 mas art. 37º/1) e sem possibilidade de revisão quanto ao mérito (art. 26º).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

- o Os fundamentos de não-reconhecimento restringem-se aos previstos no art. 23º.
- o O critério de ordem pública não permite a recusa de reconhecimento com base em regras internas que afastam a competência do tribunal do Estado-Membro de origem (art. 24º).
- o A falta de audição da criança (art. 23º/b)).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

o Execução

- o Regra geral: as decisões proferidas num Estado-Membro, que aí tenham força executória e que tenham sido citadas ou notificadas, são executadas noutro Estado-Membro depois de nele terem sido declaradas executórias a pedido de qualquer parte interessada (art. 28º/1).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

- Os actos autênticos e com força executória num Estado-Membro, bem como os acordos entre partes com força executória no Estado-Membro em que foram celebrados, são reconhecidos e declarados executórios nas mesmas condições que as decisões (art. 46º)

Processo de execução

- o Começa com pedido de declaração de exequibilidade instruído com certidão (art. 37º/1).
- o Processo simplificado: inicialmente sem contraditório (art. 31º/1); admite recurso já com contraditório (art. 33º/3).
- o Pedido só pode ser indeferido por um dos motivos que obstam ao reconhecimento da decisão cuja execução se solicita (art. 31º/1)

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

- o Cooperação
- o (arts. 53º a 58º)
- o Cada Estado-Membro designa uma ou várias autoridades centrais encarregadas de o assistir na aplicação do presente regulamento, especificando as respectivas competências territoriais ou materiais (art. 53º, primeira parte).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

- o (artigos da Convenção da Haia de 19.10.1996)
 - o A) Competência (5º/1): residência habitual da criança.
 - o Medidas de urgência e de carácter provisório (11º e 12º): local em que se encontra a criança ou os seus bens.
 - o B) Lei aplicável (15º/1): lei do Estado competente (mas 15º/2).

Responsabilidades parentais e medidas de proteção (Convenção da Haia 1996)

- o C) Reconhecimento (23º/1).
- o Fundamentos de não reconhecimento (23º/2).
- o Fundamento distinto (do Regulamento) no 23º/2/a).
- o Fundamento idêntico (ao Regulamento) no 23º/2/d).
- o Semelhanças/diferenças relativas nas restantes alíneas (atendendo ao Regulamento)

Responsabilidades parentais e medidas de proteção (Convenção da Haia 1996)

- o D) Execução: procedimento simples e rápido (26°/2); apenas pode ser recusada com os mesmos fundamentos do não reconhecimento.
- o E) Não é permitida a revisão do mérito da medida a que se refere o reconhecimento e a execução (27°).
- o F) Cooperação (29°/1): Autoridade Central designada por cada Estado Contratante.

Responsabilidades parentais e medidas de proteção

- o Convenção da Haia influenciou/inspirou Regulamento Bruxelas II BIS.
- o A proximidade entre os dois actos explica a declaração de Portugal e outros membros da UE com base no artigo 52º da Convenção: no âmbito da Convenção, serão aplicadas as regras de processo da UE em matéria de reconhecimento e execução de decisões de Estado Contratante membro da UE

Considerações finais

- o A livre circulação de sentenças.
- o O mercado único jus-familiar incompleto.
- o Que futuro no “turismo jurisdicional”?
- o Justiça e “injustiças”.

E

Obrigado pela vossa atenção
“sem fronteiras”



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bruxelas II BIS Regulamento



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 08 de março de 2013.

[Paulo Emanuel Costa]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Paulo Emanuel Costa, Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores do Porto, incide sobre:

- Análise pormenorizada dos objectivos e princípios básicos do Regulamento Bruxelas II Bis, acentuando-se dois deles, de essencial importância:
 - O juiz deve ordenar o regresso da criança se tiverem sido tomadas e asseguradas as medidas adequadas para garantir a protecção da criança após o seu regresso.
 - Se um tribunal decidir que uma criança não deve retornar, deve transferir os elementos essenciais do caso para o tribunal competente do país da União Europeia onde a criança tinha residência habitual antes da deslocação.
- Abordagem das definições inseridas no texto do Regulamento
- Explicitação das regras de competência
- Análise sistemática do artigo 11º
- Exposição sobre os princípios fundamentais das novas regras sobre o rapto de crianças
- Resolução de um caso prático de rapto de criança e resposta a 8 questões

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

1. Objectivos e os princípios básicos envolvendo só os Estados-Membros.

Novo e modificado regime como um complemento da Convenção de Haia de 1980.

▣ -O país da UE em que a criança tinha residência habitual (Estado-Membro de origem), imediatamente antes do rapto continua a ser competente até que a criança seja habitualmente residente noutra país da UE (Estado-Membro requerido)

▣ -Processos ainda mais expeditos.

▣ -A criança é ouvida durante o processo, excepto se tal for inadequado devido a sua idade e grau de maturidade.

2. Objectivo e princípios básicos.

▣ O juiz deve ordenar o regresso da criança se tiverem sido tomadas e asseguradas as medidas adequadas para garantir a protecção da criança após o seu regresso.

▣ Se um tribunal decidir que uma criança não deve retornar, deve transferir os elementos essenciais do caso para o tribunal competente do país da EU onde a criança tinha residência habitual antes de remoção.

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

▣ Este tribunal toma a decisão final quanto à possibilidade ou não da criança ser devolvida.

3. Objectivos e princípios básicos

▣ -Regulação destes casos com base em acordo internacional em matéria de competência.

▣ -A aplicação das regras de direito nacional aos procedimentos e identificação dos tribunais.

▣ -Concentração de tribunais em alguns Estados-Membros.

4. Definições, art. 2º Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ Definições de guarda/custódia e direitos de visita/acesso, art. 2º, n.º 9 e n.º 10.

▣ A deslocação ou retenção ilícitas, art. 2º, n.º 11 – conceito semelhante ao do art. 3º e 5º da Convenção de Haia de 1980.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

5. Art. 9º e 10º do Regulamento de Bruxelas II bis.

Conceito do art. 9º e 10º do regulamento:

▣ A fim de evitar "fórum shopping" e garantir que só nas condições rigorosas do art. 10º, o Estado membro requerido tem jurisdição após uma ilícita deslocação ou retenção da criança.

O art. 9º.

▣ Aplica-se quando uma criança é legalmente deslocada de um Estado Membro para outro Estado membro:

▣ O Estado da anterior residência da criança mantém a sua competência por um período de três meses, para alteração dos direitos de visita, desde que ali continue a residir um dos progenitores.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

6. Art. 10º Regulamento de Bruxelas II bis.

▣-O art. 10º aplica-se, quando uma criança é ilicitamente removida de um Estado-Membro: apesar do rapto, o Estado-Membro de origem mantém a competência para decidir sobre a questão da custódia.

▣Mudanças de jurisdição se:

▣- Concordância com a remoção ou retenção;

▣-O filho está a residir no novo Estado há mais de um ano, ali está estabelecido e o paradeiro da criança é conhecido ou não podia deixar de ser conhecido por parte do progenitor titular do direito de guarda;

▣-Não ter sido apresentado o pedido de regresso.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

7. Art. 11º do Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ Inter-relação do art. 11º do Regulamento e art. 12º e 13º da Convenção de Haia.

▣ O julgamento de retorno será feito com base nas regras do art. 12º e Art. 13º da Convenção de Haia de 1980 complementado pelo art. 11º Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ O Formulário Modelo <http://www.hcch.net/upload/recomm28e.pdf>

8. Art. 11º nº 3 Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ Os tribunais devem utilizar procedimentos mais expeditos sob lei nacional, art. 11º nº 3;

▣ O julgamento tem de ser efectuado, o mais tardar, no prazo de seis semanas após o pedido ter sido apresentado;

▣ Para garantir tal, é uma questão de direito processual nacional;

▣ Neste período também se devem incluir processos como o recurso, de acordo com o nacional lei?

▣ Como ter certeza que as leis nacionais processuais não vão minar o objectivo do art. 11º, nº 3?



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

9. Art. 11º, n.º 2 e 5 do Regulamento Bruxelas II bis.

▣ O filho tem de ser ouvido, excepto se parecer inadequado tendo em conta a sua idade e grau de maturidade, art. 11º, n.º 2.

▣ A maneira como a criança é ouvida é uma questão de direito processual nacional.

▣ O tribunal não pode recusar um retorno se o requerente não tiver tido a oportunidade de ser ouvido, art. 11º, n.º 5.

10. Art. 11º, n.º 4 do Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ O art. 11º, n.º 4 do Regulamento e art. 13º, al.b) da Convenção de Haia - grave risco.

▣ O Tribunal do solicitado Estado Membro não pode recusar o retorno da criança com base no art. 13º b) Convenção de Haia de 1980 se forem tomadas precauções para proteger a criança no Estado de origem.

▣ Isto envolve a comunicação directa entre juizes via rede dos juizes de Haia.

www.hcch.net



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

11. Art. 11º, n.º 6 e 7 Regulamento Bruxelas II bis.

▣ Novo procedimento previsto no caso excepcional do Tribunal do Estado-Membro requerido decidir que a criança não é devolvida que permite que o Tribunal do Estado Membro da residência habitual da criança antes do rapto tenha a última palavra.

12. Art. 11º, n.º 6 Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ O tribunal que decidir que a criança não é devolvida, deve enviar directamente ou indirectamente através da Autoridade Central, uma cópia da decisão, todos os documentos, especialmente actas de audiências, para o Tribunal do Estado onde a criança residia habitualmente antes do rapto ("Estado de origem").

▣ O tribunal do Estado de origem deve receber todos os documentos no prazo de um mês da data da decisão não-retorno.

▣ Poderá ser útil recorrer ao site do Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil em http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_en.htm

▣ e das Autoridades Centrais dos Estados Membros em

▣ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.authorities&cid=24

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

13. Art. 11º, n.º 7 Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ A menos que não haja já processo pendente sobre o direito de guarda/custódia no Estado de origem, o tribunal do "Estado de origem" deve convidar as partes a apresentarem suas observações ao tribunal de acordo com a legislação nacional dentro de três meses a contar da notificação da informação recebida, para que a questão da guarda da criança possa ser examinada.

▣ Se decorrer este prazo sem apresentação de observações por parte dos progenitores, o tribunal pode ordenar o arquivamento do processo.

14. Art. 11º, n.º 8 Regulamento de Bruxelas II bis.

▣ Mesmo que haja uma decisão de não retorno emitida pelo tribunal do Estado Membro solicitado em conformidade com o art. 13º da Convenção de Haia, qualquer decisão posterior que exija o regresso da criança emitida por um tribunal do Estado-Membro de origem é executória.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

Secção 4 do Capítulo III e art. 21º - reconhecimento e execução. Bruxelas II bis aplica-se:

▣ Para garantir o retorno seguro da criança.

▣ Sublinha a "última palavra" dos tribunais do Estado da habitual residência da criança.

Síntese. As regras sobre o rapto da criança Artigos 10º, 11º, 40º, 42º, 55º.

▣ A Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças ("a Convenção de Haia de 1980"), que foi ratificada por todos os Estados-Membros, continuará a aplicar-se nas relações entre os Estados-Membros. No entanto, a Convenção de Haia de 1980 é completada por algumas disposições do Regulamento, quando se tratar de casos de rapto de crianças entre os Estados-Membros da EU subscritores.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ▣ As regras do Regulamento prevalecem sobre as regras da Convenção nas relações entre os Estados-Membros em matéria abrangida pelo Regulamento.
- ▣ O regulamento pretende desencorajar o rapto parental entre Estados-Membros e, se tal tiver ocorrido, garantir o retorno imediato da criança ao seu Estado-Membro de origem. Para efeitos do Regulamento, o rapto da criança abrange tanto a deslocação ilícita como a retenção ilícita, artigo 2º, n.º11.
- ▣ O que se segue aplica-se a casos de ambas as situações.
- ▣ Quando uma criança é raptada de um Estado-Membro ("Estado - Membro de origem") para outro Estado-Membro ("o Estado-Membro requerido"), o Regulamento prevê que os tribunais do Estado-Membro de origem mantenham a competência para decidir sobre a questão da custódia não obstante o rapto.
- ▣ Uma vez apresentado um pedido para o regresso da criança perante um tribunal no Estado-Membro requerido, este tribunal aplica a Convenção de Haia de 1980 completada pelo Regulamento.

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- Se o tribunal do Estado-Membro requerido decidir que a criança não deve regressar, deve imediatamente transmitir uma cópia da sua decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem. Este tribunal pode examinar a questão sobre a guarda, a pedido de uma das partes. Se o tribunal tomar uma decisão que implique o regresso da criança, esta decisão é directamente reconhecida e executória no solicitado Estado-Membro sem a necessidade de exequatur.

Os princípios fundamentais das novas regras sobre o rapto da criança.

1. A competência contínua dos tribunais do Estado-Membro de origem.
2. Os tribunais do Estado-Membro requerido devem garantir o retorno imediato da criança.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

3. Se o tribunal do Estado-Membro requerido decidir não devolver a criança, deve transmitir uma cópia da sua decisão ao tribunal competente no Estado-Membro de origem, que notificará as partes. Os dois tribunais devem cooperar entre si.

4. Se o tribunal do Estado-Membro de origem decidir que a criança deve regressar, o exequatur não se aplica a esta decisão. Ela é directamente executória no Estado-Membro requerido.

5. As autoridades centrais do Estado-Membro de origem e as Estado solicitado Estado devem cooperar e ajudar os tribunais nas suas tarefas.

Como observação geral, é oportuno recordar que a complexidade e a natureza do questões abordadas nos diversos instrumentos internacionais em matéria de raptos civis de criança implica a participação de magistrados especializados ou bem treinados.

Embora a organização dos tribunais caia fora do âmbito do Regulamento, as experiências num número limitado de tribunais ou juizes dos Estados-Membros que tenham jurisdição concentrada para ouvir os casos sob a Convenção de Haia de 1980 e Regulamento são positivas e revelam um aumento de qualidade e eficiência.

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- O conceito de "residência habitual", para os efeitos dos artigos 8º e 10º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 de 27 de Novembro de 2003 relativo à jurisdição e ao reconhecimento e execução de sentenças em assuntos de natureza matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, de acordo com o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, deve ser interpretado como significando que essa residência corresponde ao lugar que reflecta um certo grau de integração pela criança num ambiente social e familiar. Para o efeito, para além da presença física da criança num Estado membro, vários factores devem ser levados em consideração para que se torne claro que aquela presença não é temporária ou intermitente. Assim, primeiro, a duração, a regularidade, as condições e as razões (intenções) para a estada no território desse Estado-Membro e para o movimento da mãe/pai para o Estado e, segundo, a referência especial para a idade da criança, a origem geográfica da mãe e da família e conexões sociais que a mãe e criança têm com o Estado-Membro. Cabe ao tribunal nacional fixar a residência habitual da criança, tendo em conta as circunstâncias de facto específicas de cada caso individual.
- Se com a aplicação destes critérios se chegar à conclusão que a residência habitual da criança não pode ser estabelecida, a jurisdição do tribunal deve ser determinada com base no critério da presença da criança, nos termos do artigo 13º do regulamento. Caso C-497/10 PPU- Tribunal de Justiça Europeu em questão prejudicial suscitada pelo Tribunal recurso de Inglaterra.

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ▣ Excepções em processo de exequatur em dois casos: direitos de visitas e rapto civil
- ▣ Reconhecimento e declaração de executoriedade de uma decisão em matéria de responsabilidade parental 2
- ▣ Objectivos:
 - ▣ Livre circulação de decisões
 - ▣ Reconhecimento mútuo
- ▣ Rec. 2 do preâmbulo - esta é uma pedra angular para o verdadeiro espaço judiciário europeu
- ▣ Rec. 21 do preâmbulo - não reconhecimento de decisões deve ser reduzido ao mínimo
- ▣ Art. 21º Reconhecimento das decisões. Sem qualquer procedimento



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ❑ Qualquer interessado pode requerer que uma decisão possa ser ou não ser reconhecida noutro Estado Membro [art. 21º, n.º 3]
- ❑ Há, de acordo com o art. 68º - uma lista dos tribunais competentes para decidir sobre o reconhecimento e aplicabilidade das decisões relativas às responsabilidades parentais
- ❑ Lista actualizada é importante
- ❑ Para obter ou impugnar o reconhecimento são necessários uma cópia da sentença e um certificado (anexo 11) Art. 37º
- ❑ Exequatur é necessário - sem efeito automático
- ❑ Certificado é emitido a pedido de qualquer interessado [art. 39º]
- ❑ Especiais regras para o caso de uma decisão à revelia [art. 39º]



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ▣ Reconhecimento e declaração de executoriedade de um julgamento de responsabilidade parental 3
- ▣ Reconhecimento de uma decisão
- ▣ Motivos de não reconhecimento [art. 23º]:
 - ▣ -Contrária à ordem pública e melhor interesse da criança
 - ▣ - Nenhuma oportunidade concedida para a criança ser ouvida
 - ▣ - Exigência de julgamento justo - ausência de uma pessoa que não foi ouvida, de determinado documento / de tempo para organizar a defesa
 - ▣ - Nenhuma oportunidade concedida à pessoa a que se imputa a violação das responsabilidades parentais de ser ouvida - exigência de julgamento justo



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ❑ - Incompatível com uma decisão (condicional)
- ❑ - Colocação da criança e condições processuais de acordo com art 56º que não foram cumpridas.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ❑ Reconhecimento e declaração de executoriedade de um julgamento de responsabilidade parental 4
- ❑ Reforço do princípio do reconhecimento mútuo [art. 24º-26º]
- ❑ Proibição de revisão quanto ao mérito
- ❑ A competência do tribunal do Estado de origem não pode ser revista. O critério da ordem pública não pode ser aplicado às regras de competência. [Art. 24º]
- ❑ Caso C-296/10 [2010] Purrucker]
- ❑ Jurisdição não pode ser revista, mas o tribunal pode identificar o critério de competência (no caso de litispendência)
- ❑ Sob nenhuma circunstância pode ser feito um julgamento de revisão sobre a sua substância [art. 26º]



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

- ▣ O tribunal dá a sua decisão sem demora {art. 31º}
- ▣ Nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem a criança podem fazer observações - procedimento unilateral.
- ▣ O tribunal pode recusar o pedido apenas com motivos especiais de não reconhecimento [art. 23º]
- ▣ Reconhecimento e declaração de força executória estão ligados
- ▣ Sob nenhuma circunstância o julgamento pode ser revisto quanto ao mérito [art. 31º, n º 3]
- ▣ Direito de se defender - direito de apelar
- ▣ A decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade pode ser objecto de recurso por qualquer das partes. [Art. 33º, n º1]



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

Caso de rapto de menores.



Uma menor nascida na Alemanha em 2005, filha de pai alemão e mãe portuguesa, casados, encontra-se actualmente em Portugal com a mãe.

A deslocação, que ocorreu em Junho de 2012, foi inicialmente consentida pelo pai que, todavia, na constância do processo de divórcio, que teve início em Agosto de 2012, viria a exigir o regresso da menor.

Com efeito, em Setembro de 2012, os tribunais alemães anularam a guarda conjunta e atribuíram a guarda definitiva da menor ao pai.

Em Novembro de 2012, a mãe requereu junto dos tribunais portugueses o não reconhecimento da decisão alemã nos termos do artigo 23.º al. b) do Regulamento, alegando que não foi ouvida no processo que correu termos na Alemanha.

Entretanto o pai requereu junto da Autoridade Central portuguesa a entrega da menor, pedido a que a mãe se opôs com fundamento no artigo 13.º, § 1.º al. b), e § 2 da Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças.

▣ *Quid iuris?*

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

a) A retenção da menor em Portugal configura uma situação de rapto, para efeitos da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas *IIbis*?



Artigo 3º e 5º da Convenção de Haia 1980 e art. 2º, n.º 11º do Regulamento *Bruxelas IIbis*.

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

b) A mãe pode pedir, nos termos do artigo 23.º do Regulamento, o não reconhecimento da decisão alemã sem que tenha sido apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão?

Objectivos:

- De ordem material: relativos ao interesse superior do menor e tranquilidade das relações familiares;
- De ordem processual: antecipação de prova que poderiam deixar de estar disponíveis posteriormente



Resposta.

“Salvo nos casos em que o processo tenha por objecto uma decisão certificada nos termos dos artigos 11º, n.º 8, e 40º. a 42º. do Regulamento, qualquer parte interessada pode pedir o não reconhecimento de uma decisão judicial mesmo que não tenha sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão. (Tribunal de Justiça, acórdão Rinau)

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

c) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, como deve o tribunal nacional, ao apreciar o pedido de não reconhecimento apresentado pela pessoa contra a qual a decisão é executória, aplicar o artigo 31º, n.º 1, do [regulamento], que dispõe que “ (...) nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem a criança podem apresentar quaisquer observações nesta fase do processo”?

Art. 31º tem por objecto a declaração de força executória.

O demandante do não reconhecimento será a pessoa contra a qual o pedido de declaração de executoriedade podia ser apresentado.

Resposta.

O artigo 31º, n.º 1 do regulamento, na medida em que prevê que nem a pessoa contra a qual é pedida a execução nem o menor podem, nessa fase do processo, apresentar observações, não é aplicável a um processo de não reconhecimento de uma decisão judicial instaurado sem que tenha sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão. Nessa situação, a parte demandada, a que pode pedir o reconhecimento da decisão, pode apresentar observações. Tribunal de Justiça, acórdão Rinau).

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

d) O tribunal nacional onde o titular da responsabilidade parental tenha apresentado o pedido de não reconhecimento da decisão do Estado Membro de origem que ordena o regresso [do menor] que com ele reside, ao Estado de origem, relativamente à qual foi emitida certidão nos termos do artigo 42.º do regulamento, deve apreciar essa decisão com base nas disposições do capítulo III, secções 1 e 2 do regulamento, como prevê o artigo 40º, nº. 2, do referido regulamento?



Resposta

Um pedido de não reconhecimento de uma decisão judicial não é admitido se tiver sido emitida uma certidão nos termos do artigo 42.º do regulamento. Nessa situação, a decisão que foi certificada tem força executória, ninguém pode opor-se ao seu reconhecimento. (Tribunal de justiça, acórdão Rinau).

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

e) Que significa a condição prevista no artigo 21º, nº 3, do regulamento 'sem prejuízo do disposto na secção 4'?

A faculdade concedida a qualquer parte de requerer o reconhecimento ou o não reconhecimento da decisão proferida num Estado Membro não exclui a possibilidade, preenchidos os requisitos, de recorrer ao regime do art.11º, nº 8 e 40º e 42º em caso de regresso de menor subsequente a decisão de retenção. Este último regime prevalece já que tem força executória especial, não precisando de declaração e ninguém se lhe pode opor.

Requisitos para a emissão da certidão



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

f) Estão em conformidade com os objectivos e os procedimentos do regulamento uma decisão de regresso [do menor] e a emissão da certidão prevista no artigo 42º do regulamento pelo tribunal do Estado Membro de origem depois de o Tribunal do Estado Membro onde [o menor] está ilicitamente retido ter proferido uma decisão de regresso [do menor] ao Estado Membro de origem?

Resposta

Art.11º, n º 8 do Regulamento, a decisão de ordem de regresso tem força executória, não obstante a decisão de retenção do art. 13º da Convenção de Haia. A certidão do art. 42º do Regulamento só pode ser emitida se tiver sido proferida decisão de retenção nos termos do art. 13º da Convenção. Logo não pode a certidão ser emitida se não tiver sido previamente proferida decisão de retenção.



II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

g) A proibição de controlo da competência do tribunal de origem, prevista no artigo 24.º do regulamento, significa que o tribunal nacional ao qual tiver sido apresentado o pedido de reconhecimento ou de não reconhecimento da decisão de um tribunal estrangeiro, não pode controlar a competência do tribunal do Estado Membro de origem e que não tenha encontrado outros fundamentos de não reconhecimento das decisões definidos no artigo 23.º do regulamento, deve reconhecer a decisão de regresso do menor proferida pelo tribunal do Estado Membro origem se esse tribunal não tiver respeitado o processo definido no regulamento para decidir a questão do regresso do menor?

A interpretação segundo a qual uma certidão nos termos do artigo 42.º do regulamento não pode ser emitida se não tiver sido previamente proferida uma decisão de retenção deve ser acolhida artigo 11.º, n.º 8. Embora a expressão «não obstante uma decisão de retenção» comporte uma certa ambiguidade, a sua articulação com os termos «uma decisão posterior» indica uma relação cronológica entre uma decisão, concretamente, a de retenção,

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

e a decisão posterior, não deixando esta formulação lugar a nenhuma dúvida no que diz respeito ao carácter prévio da primeira decisão.

A executoriedade de uma decisão que ordena o regresso de um menor subsequente a uma decisão de retenção goza de autonomia processual, de forma a não atrasar o regresso de um menor que tenha sido deslocado ou retido ilicitamente num Estado Membro diferente daquele em que tinha residência habitual imediatamente antes da sua deslocação ou retenção ilícitas. Depois de uma decisão de retenção ter sido proferida e levada ao conhecimento do tribunal de origem, é irrelevante, para efeitos da emissão da certidão prevista no artigo 42.º do regulamento, que essa decisão tenha sido suspensa, revogada, anulada ou, por qualquer razão, não tenha transitado em julgado ou tenha sido substituída por decisão de regresso, desde que o regresso do menor não tenha efectivamente tido lugar. Se não tiverem sido manifestadas dúvidas relativamente à autenticidade dessa certidão e esta tiver sido emitida em conformidade com o formulário cujo modelo figura no Anexo

II. Bruxelas II bis REGULAMENTO

IV do regulamento, a oposição ao reconhecimento da decisão de regresso é proibida, não havendo qualquer tipo de recurso, incumbindo tão só ao tribunal requerido declarar a executoriedade da decisão certificada e providenciar pelo regresso imediato do menor. (Tribunal de justiça, acórdão Rinau).

h) Por mera hipótese o que poderia justificar uma ordem de retenção da menor proferida pelo tribunal português? Imagine, por exemplo, que a menor não foi ouvida no decurso do processo iniciado em aplicação da Convenção da Haia de 1980? Que diligências podem ser realizadas pelas autoridades judiciais portuguesas?

Artigos 12º, 13º e 20º da Convenção da Haia e 11º do Reg.Bruxelas IIBis.





Obrigado

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte II – Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças – o Regulamento (CE) n.º 2201/03 (Bruxelas II BIS), a Convenção da Haia de 19/10/1996 e a Convenção da Haia de 25/10/1980

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Rapto Internacional: o problema internacional e instrumentos de resolução



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 08 de março de 2013.

[Geraldo Rocha Ribeiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Geraldo Rocha Ribeiro, professor universitário da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tem as seguintes ideias-força:

- Definição da situação de rapto internacional;
- Respectivas causas;
- Instrumentos internacionais convencionais de resolução da questão do rapto: a Convenção do Luxemburgo e a Convenção da Haia, ambas de 1980;
- O rapto internacional como questão que impõe a cada Estado a obrigação de assegurar a reunião familiar, direito consagrado nos artigos 11º da Convenção dos Direitos da Criança e 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- Regulamento (CE) nº 2201/2003 (Bruxelas II Bis) e sua interligação com as normas convencionais;
- Análise jurídica dos seguintes instrumentos internacionais:
- Convenção do Luxemburgo de 20 de Maio de 1980 – Convenção Europeia sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas à guarda de menores e sobre o restabelecimento da guarda de menores,
- Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 - **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças,**
- Convenção da Haia de 19 de Outubro de 1996, relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças,
- Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II Bis) 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) nº 1347/2000;
- A importância do reforço dos mecanismos de cooperação e confiança entre os Estados tendo sempre como objectivo primordial a defesa do superior interesse da criança.

§1. O rapto internacional define-se como a situação em que um sujeito desloca ou retém um menor em violação do regime jurídico das responsabilidades parentais. Em regra, as situações de rapto têm como protagonistas os pais, mas, na definição, o critério distintivo é a violação do regime legal do direito de custódia.

§2. As causas podem ser várias: (i) dissolução de um casamento/união entre plurinacionais; (ii) nacionalismo judicial (decisões tomadas em função da nacionalidade de um dos progenitores); (iii) exercício do direito de visita (os riscos do não retorno e agora o risco de não se efectivar a visita); (iv) pais sequestradoras e maltratantes; (v) rápida mobilidade e passagem de fronteiras; (vi) delongas processuais e a consolidação da situação de facto. Na génese, o que está em causa é a eficácia das decisões em matéria de regulação, o que levou, nos últimos anos, à uniformização dos critérios quanto à competência das autoridades e formas de reconhecimento com vista a prevenir as situações de rapto. Ainda assim, há problemas que decorrem do reconhecimento do direito conjunto de fixar a residência do menor e chocam em grande medida com a própria liberdade de circulação de um dos progenitores. Reportando-nos à nossa realidade, mesmo que a guarda seja entregue a um dos progenitores, a regra que prevê que as questões de particular importância sejam decididas pelos dois progenitores implica que a fixação do país de residência do menor dependa do assentimento dos dois. Pois caso ocorra uma deslocação não autorizada, mesmo que não se preveja a alteração do direito de guarda, terá o menor que regressar (efeito ping-pong).

§3. A Convenção da Haia de 1961, ao não obrigar os Estados à execução das medidas tomadas pelo Estado de origem, não permitia assegurar o regresso imediato da criança (artigo 7.º). Antes pelo contrário, as normas da Convenção reconheciam competência ao Estado onde se encontrava o menor para adoptar medidas conservatórias, legitimando assim a presença da criança (artigo 4.º).

§4. Deste quadro internacional surgiu a necessidade de dispor a ordem jurídica de um instrumento internacional. Daqui resultaram as Convenções da Haia e do Luxemburgo, ambas de 1980. Esta segunda foi elaborada sob a égide do Conselho da Europa e adoptou uma posição tradicional, preocupando-se em assegurar/facilitar o reconhecimento e execução das decisões relativas à guarda das crianças. Já a Convenção da Haia partiu de uma compreensão mais ampla do problema, e pretendeu assegurar e facilitar o regresso da criança raptada, independentemente da posição e argumentos do raptor. Nenhuma delas, porque adoptaram objectivos diferentes, esgotou o âmbito de aplicação da outra, podendo coexistir de forma alternativa ou simultânea, cabendo ao interessado requerer ao modelo que melhor lhe convém e interessa.

§5. O problema do rapto internacional impõe, atendendo ao bem jurídico família e superior interesse do menor, uma obrigação internacional a cargo dos Estados, com vista a assegurar a reunião familiar, direito consagrado no artigo 11.º da Convenção dos Direitos da Criança e artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Diga-se a este respeito que a conformação material das normas de direito internacional privado consagradas nos instrumentos internacionais, nomeadamente a Convenção do Luxemburgo e a Convenção da Haia, terá que decorrer atendendo aos direitos consagrados em cima. Tendo, por sua vez, prolongado as preocupações e razões de protecção para a regulamentação comunitária: Regulamento 2201/2003 (Bruxelas II bis). Este último instrumento pretende, no fundo, colmatar as insuficiências daquelas convenções, beneficiando para isso da integração europeia.

§6. Tradicionalmente, o problema do rapto internacional colocava-se nas situações em que o pai levava o filho, ao arrepio do acordo/decisão de guarda e sem o consentimento da mãe. O pai recorria a todos os meios para assegurar a guarda da criança, dando início a uma acção de regulação.

§7. No entanto, socialmente a realidade mudou, e deixou de se falar em rapto a partir da ideia de o pai reter ou levar a criança. Começam a ser cada vez mais frequentes as situações em que a guarda é entregue ao pai, sendo a mãe a protagonista do rapto. Assim como já não está só em causa o direito de guarda, mas o próprio direito de visita associado à alteração da residência do menor. O direito de participação nas decisões sobre questões de particular importância pressupõe que o progenitor a quem a criança não foi confiada tenha uma palavra a dizer a respeito da mudança de residência, em particular quando aquela implica uma mudança de país. A consagração legal do exercício em comum das responsabilidades parentais pressupõe, por isso, a responsabilização de ambos os progenitores, conferindo-lhes o direito de se oporem a alterações do quadro educativo e social do menor quando as mesmas resultam de decisões unilaterais de um deles. Nas situações em que ocorre uma alteração da residência, o progenitor sem a guarda vem reclamar, então, direito de protecção análogo ao que existe nas situações de violação do direito de guarda e exigir o regresso do menor, quando a mudança não é precedida do seu consentimento. Como vimos, tal pode entrar em conflito com a liberdade individual do progenitor que, tendo a guarda, não pode sair do país.

I. Convenção do Luxemburgo de 1980

§8. Esta Convenção caracterizou-se por uma opção mais conservadora. Ainda que visasse

acelerar o regresso da criança nas situações de violação de uma decisão de guarda, acabou por ficar aquém da eficácia e adesão da sua congénere da Haia. Ao contrário desta, o regresso do menor depende da verificação de várias condições e de um processo complexo.

§9. A Convenção apenas se aplica quando a decisão relativa à guarda foi tomada por um dos países contratantes (artigo 1.º al. d)). Vale, por isso, o **princípio da reciprocidade**, sendo irrelevante a nacionalidade da criança. Em termos do âmbito subjectivo, apenas se aplica a crianças com menos de 16 anos. Contudo, poderá suceder que a Convenção não se aplique mesmo quanto a estes se de acordo com o direito da residência habitual, direito da nacionalidade ou direito do Estado onde o menor se encontre, em virtude do rapto, seja reconhecida capacidade à criança para determinar o seu domicílio (artigo 1.º al. e)).

§10. Em termos de âmbito objectivo, a competência formada pela Convenção apenas diz respeito às decisões sobre a guarda do menor relativas à sua pessoa, domicílio e direito de visita. Sejam aquelas decisões tomadas por autoridades judiciais ou administrativas (i.é, adopta-se a noção ampla de decisões jurisdicionais) (artigo 1.º al. c)). Significa que se opera a diferenciação da competência em função da questão jurídica, uma vez que, existindo uma decisão de conteúdo mais amplo que a questão da guarda, apenas se legitima a actuação do Estado à luz da Convenção quanto aquela questão, ainda que a decisão verse sobre questões de divórcio, p. e.x (¹).

§11. Para efeitos da Convenção, serão situações de rapto todas as deslocações do menor para o estrangeiro que ocorram sem o consentimento do progenitor titular da guarda, assim como a retenção do menor (não permitir o regresso) após o exercício do direito de visita ou outro direito de natureza temporária. A ilicitude é reconhecida ainda nos casos em que a decisão jurisdicional seja posterior à deslocação do menor (artigo 12.º). No artigo 10.º, prevê-se a possibilidade de adoptar uma decisão cautelar de guarda, como forma de antecipar a decisão final a tomar.

§12. A Convenção do Luxemburgo previu a criação de uma autoridade central. Cabe a esta centralizar e assegurar o rápido acesso às autoridades competentes com vista ao reconhecimento e execução de uma decisão judicial ou acordo de regulação de responsabilidades parentais. O pedido pode ser dirigido à autoridade central do Estado requerido ou à autoridade do Estado de residência, que comunicará à autoridade do Estado requerido (artigo 4.º). Não pode a actuação da autoridade requerida estar dependente do pagamento de custas judiciais ao apoio judiciário. O único custo que pode ser imputado é o

¹ Cf. Andreas Bucher, *L'enfant en droit international privé* (Genève: Helbing & Lichtenhahn — L.G.D.J., 2002), p. 143.

decorrente das despesas com o regresso do menor (artigo 5.º, n.º3).

§13. Se o reconhecimento ou a execução forem recusados e se a autoridade central do Estado requerido considerar que deve dar seguimento ao pedido do requerente no sentido de intentar nesse Estado uma acção quanto à matéria de fundo, essa autoridade deverá providenciar para que seja assegurada a representação do requerente no processo em condições não menos favoráveis do que aquelas de que pode beneficiar uma pessoa residente e nacional desse Estado e, para esse efeito, poderá, nomeadamente, solicitar a colaboração das suas autoridades competentes (artigo 13.º - procedimento e documentos). Promovem-se, assim, as garantias de tutela jurisdicional por efeito do patrocínio judiciário.

§14. Foi intenção da Convenção assegurar um célere processo para o cumprimento da decisão, promovendo por isso o rápido regresso da criança através de um processo simplificado e mediado pelas autoridades centrais (artigos 8.º e 9.º). O prazo para reagir é fixado em 6 meses desde o momento da deslocação ou retenção ilícita. O requerimento que dê entrada após os 6 meses fica sujeito à apreciação do tribunal nos moldes análogos às regras do reconhecimento e execução de decisões estrangeiras (artigo 10.º), ficando assim alargados os fundamentos de recusa do regresso da criança.

§15. A decisão fundamento do pedido de regresso tem que ter natureza executória à luz do Estado de origem (artigo 7.º). Caso isso não suceda, pode o requerente accionar a Convenção, mesmo após a deslocação ou retenção, se obtiver uma decisão que julgue como ilícitas aquelas acções (artigo 12.º).

§16. A respeito do procedimento de regresso, temos que distinguir o procedimento urgente do não urgente. Haverá lugar a um procedimento urgente quando o requerente reaja no prazo de 6 meses após a deslocação ou retenção ilícita do menor (artigo 8.º e 9.º). Nas situações em que a reacção ocorre depois desses seis meses, vale o artigo 10.º. Ou seja, a Convenção prevê dois procedimentos consoante a celeridade da reacção do interessado, pressupondo que as garantias de efectividade a conferir deverão ser maiores consoante a rapidez da sua reacção. O hiato temporal no qual se funda a competência por urgência é fixado em 6 meses.

§17. A Convenção distingue as situações em que a autoridade requerida pode recusar o regresso da criança, elencando de forma negativa os fundamentos para tal, das situações em que o regresso imediato é imperativo, carecendo de qualquer juízo de apreciação — ANTI-EXEQUATUR. Em qualquer um dos procedimentos a decisão fundamento não precisa de ter transitado em julgado, bastando que tenha força executória (que os seus efeitos se produzam de imediato a contrario artigo 10.º n.º 2 al a).

§18. Será imediato o regresso quando exista uma conexão estreita entre o menor e os

progenitores e o Estado que proferiu a decisão ou homologou o acordo de regulação (artigo 8.º, n.º1), por ser este o Estado da nacionalidade comum ou da residência comum. As condições de execução imediata estendem-se mesmo para os casos em que a autoridade central tem de recorrer aos tribunais (artigo 8.º, n.º2). Só não será ordenado o regresso imediato nestas situações se o titular do direito de guarda consentiu na deslocação. Para estes casos, valerá a regra geral do artigo 9.º. De realçar ainda que a Convenção equipara a deslocação ilícita às situações de violação do direito de visita (artigo 8.º, n.º 3), prevendo, no quadro de situações do 8.º n.º 2 e no prazo de reacção de 6 meses, a possibilidade de o interessado requerer o regresso imediato da criança. No entanto, esta possibilidade, prevista na Convenção, não se estende às situações de exercício conjunto das responsabilidades parentais, em que não é atribuído um direito de visita.

§19. Nos **restantes casos**, o regresso dependerá do prévio reconhecimento da decisão de acordo com o artigo 9.º — carece de exequatur. Todavia, apesar de não ser imediato, a Convenção restringe os fundamentos de não reconhecimento: (i) violação dos direitos de defesa, (ii) incompetência da autoridade que ordena o regresso (não é o Estado da residência habitual do réu; a última residência habitual comum dos pais do menor, desde que um deles aí resida ainda habitualmente; ou a residência habitual do menor); (iii) oposição da decisão face a uma decisão relativa à guarda tornada executória no Estado requerido antes da deslocação do menor, a menos que este tenha tido a sua residência habitual no território do Estado requerente no ano anterior à sua deslocação.

§20. A razão para a recusa assenta essencialmente na protecção do contraditório do requerido e no controlo da competência do tribunal (formulação de competência jurisdicional de forma indirecta) quando a decisão seja proferida na ausência do requerido. O outro fundamento reside na existência de uma decisão anterior à deslocação, que seja incompatível com o fundamento para o regresso. Também aqui há um controlo quanto à competência do tribunal, de forma indirecta, ao prever-se que mesmo existindo uma decisão contrária/incompatível, o menor tivesse a sua residência habitual no Estado requerente. Mais uma vez, dá-se primazia ao Estado com uma conexão mais estreita. Destarte, porque há fundamento para o não reconhecimento da decisão fundamento, é admitida a revisão de fundo no que diz respeito à medida/decisão fundamento para o regresso artigo 9.º, n.º 3.

§21. Nas situações não urgentes, exige-se um EXEQUATUR REFORÇADO. O pedido de regresso, ao ocorrer após 6 meses da deslocação ou retenção ilícitas, há um juízo de desconfiança que impõe um controlo e apreciação da situação. Para as situações não urgentes, os fundamentos de recusa são não só os previstos no artigo 10.º como também os previstos no artigo 9.º: a) Se

se constatar que os efeitos da decisão são manifestamente incompatíveis com os princípios fundamentais do direito da família e de menores no Estado requerido (**ordem pública internacional**); b) Se se constatar que, em face da alteração das circunstâncias, incluindo o decurso do tempo, mas excluindo a mera mudança de residência do menor na sequência de uma deslocação ilícita, os efeitos da decisão inicial já não são manifestamente conformes com o interesse do menor (**consolidação da situação de facto no tempo: interesse do menor**); c) Se, no momento da propositura da acção no Estado de origem: i) O menor tinha a nacionalidade do Estado requerido ou a sua residência habitual nesse Estado, não existindo qualquer desses vínculos com o Estado de origem (**controlo da competência e autoridade melhor colocada**); ii) O menor tinha simultaneamente a nacionalidade do Estado de origem e do Estado requerido e a sua residência habitual no Estado requerido (**controlo da competência e autoridade melhor colocada**); d) Se a decisão for incompatível com uma decisão proferida no Estado requerido ou num terceiro Estado, sendo executória no Estado requerido, em consequência de um processo instaurado antes da introdução do pedido de reconhecimento ou de execução, e se a recusa for conforme com o interesse do menor (**apreciação do mérito da situação – a quem cabe a guarda – superior interesse da criança – abre a possibilidade da apreciação do mérito da decisão fundamental**). *Tem de se ter em consideração a posição do menor (artigo 15. al. a)), e há lugar a procedimento instrutório (artigo 15. al. b)*. Nos mesmos casos, o processo de reconhecimento e o processo de execução podem ser suspensos por um dos fundamentos seguintes: **situações em que não transitou em julgado a decisão ou se estiver pendente outro processo**; a) Se a decisão inicial for objecto de um recurso ordinário; b) Se um processo relativo à guarda do menor, instaurado antes de ter sido proposta a acção no Estado de origem, estiver pendente no Estado requerido; c) Se outra decisão relativa à guarda do menor for objecto de um processo de execução ou de qualquer outro processo relativo ao reconhecimento dessa decisão.

§22. No entanto, o artigo 10.º introduz ainda um elemento de diferenciação relativamente aos artigos 8.º e 9.º, ao pressupor também a competência da Convenção para a tutela preventiva do direito de guarda quando a deslocação ocorre com o consentimento do progenitor. Ou seja, assegurar o direito de guarda perante o Estado da nova residência do menor. Contudo, o alcance disto é limitado em virtude das als. a) e b) do n.º 1 do artigo 10.º, que permitem uma apreciação de fundo da decisão que atribuiu a guarda.

§23. A Convenção tem ainda a preocupação de tutelar o direito de visita do progenitor que não tenha a guarda a si confiada. Ocorre, por intermédio do artigo 11.º, n.º 1, a equiparação ao cumprimento das decisões de guarda. Ou seja, faculta-se ao requerente, titular do direito de

visita, os meios processuais previstos nos artigos 8.º, 9.º e 10.º, incluindo-se na noção de “Decisão relativa à guarda”, o direito de visita (artigo 1 al. c)). A equiparação tem um alcance limitado. Em primeiro lugar, a aplicação do regime da guarda tem que ser adaptada. Desde logo porque o respeito pelo direito de visita não implica uma restituição no sentido dos artigos 8.º e 9.º. Só o será se resultar da decisão que o exercício da guarda está limitado territorialmente e que não pode o menor ser afastado do progenitor não titular da guarda. Para os outros casos, o artigo 11.º acaba tão só por assegurar o reconhecimento do direito de visita, estando, contudo, o exercício deste, na maioria das vezes, dependente da regulação pelo Estado requerido (artigo 11.º, n.º 2).

II. Convenção da Haia de 1980

§24. O âmbito espacial da Convenção é limitado aos Estados outorgantes, aplicando-se a todos os menores independentemente da sua nacionalidade e desde que tenham menos de 16 anos. Uma vez que é o menor o visado (objecto) pela Convenção, a conexão relevante é a que resulta da residência do menor e não da dos pais. Quanto ao âmbito objectivo, dispõe o artigo 3.º: A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) Tenha sido efectivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e b) Este direito estiver a ser exercido de maneira efectiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de custódia referido na alínea a) pode, designadamente, resultar quer de uma atribuição de pleno direito (ex lege), quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado. Ou seja, incluem-se no âmbito da Convenção as situações em que ocorre uma deslocação internacional ou que ao abrigo de um direito de visita ou análogo se retém ilicitamente a criança.

§25. A regra será ordenar o regresso ao Estado da residência habitual, mas a situação ilícita pode decorrer da mudança de residência do menor e oposição do progenitor não titular da guarda. Neste caso, a entrega da criança deve ocorrer no Estado da nova residência. A Convenção não restringe os seus efeitos às situações em que está em causa a violação de uma decisão ou acordo homologado. Também se aplica às situações em que as responsabilidades parentais resultam ex lege ou administrativas (artigo 3.º 2 par.). A noção de direito de guarda deve ser interpretada em sentido amplo, não bastando o nomen iuris, antes devendo ser vista

a regulação das responsabilidades parentais em função do conteúdo dos direitos atribuídos. Desde logo, o poder de decisão sobre a esfera pessoal do menor, mesmo que limitado, pode consubstanciar-se num direito de guarda para efeitos da Convenção. P. ex., quando a mudança de residência do menor está dependente do acordo do progenitor não titular da guarda em sentido estrito (a residência é uma questão de particular importância que a lei atribui ao exercício conjunto) (artigo 5.º, a)). Incluem-se ainda como possíveis situações de violação do direito de guarda, a violação de uma decisão judicial que proíbe a deslocação do menor para o estrangeiro. Exemplo: Thomson v. Thomson, [1994], Supremo Tribunal do Canada.

§26. Pressupõe-se, por isso, a interpretação do direito de guarda à luz do estatuto que regula a relação entre pais e filhos de acordo com a lei competente, determinada pelo Estado da residência do menor (aplicando-se a Convenção da Haia de 1996, caso contrário, será à luz da lei competente nos termos do artigo 57.º do Código Civil) e de acordo com a qual resulta a apreciação da ilicitude da deslocação ou retenção. Para isso, teremos que aplicar as regras de conflitos internos do Estado da residência habitual, nomeadamente o artigo 25.º e a Convenção da Haia de 1996. Exige-se ainda que o direito de guarda seja efectivamente exercido, ou seja, que ocorra com a deslocação ou retenção uma violação real do direito reconhecido e não que aquela resulte do consentimento ou renúncia ao exercício do direito de guarda (artigo 13.º al. a)).

§27. Cabe ao órgão jurisdicional do pedido solicitar ao requerente a apresentação, nos termos do artigo 15.º, da decisão ou certificado passado pelas autoridades de origem, a comprovar a ilicitude da transferência dos menores na acepção do artigo 3.º. Trata-se de um pressuposto processual para desencadear o pedido de regresso.

§28. A concepção das responsabilidades parentais enquanto poder-funcional ou direito funcional pressupõe que o exercício do direito de regresso da criança é feito no interesse desta e no exercício de um direito próprio. Assim, a decisão de regresso ou retenção está sempre balizada pelo superior interesse da criança (interesse primordial, artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), enquanto destinatária da protecção conferida pelo instituto da responsabilidade parental. Nesta perspectiva não se exclui o reconhecimento de legitimidade do menor de requerer a tutela do seu interesse, ao abrigo dos mecanismos processuais da Convenção de 1980, em particular quando se garante o direito do filho de exigir aos pais o respeito pela sua vida privada e familiar (conforme já reconheceu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem), nos termos do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

§29. Para assegurar o cumprimento da Convenção e o seu funcionamento eficaz, à semelhança

da prática de cooperação internacional, prevê-se a criação de autoridades centrais. Quem alegue que foi violado o seu direito de custódia deve dirigir-se à autoridade central da residência habitual do menor ou à autoridade que esteja em condições de assegurar ou efectivar o regresso do menor (artigo 8.º, n.º1). O pedido pode ser feito directamente à autoridade onde se encontra o menor (artigo 29.º). O fundamento pode ser a violação do direito de guarda ou de qualquer outro direito que diga respeito à tomada ou participação nas decisões sobre a esfera pessoal do menor (p. ex. fixação da residência). O funcionamento das autoridades centrais é feito em função do princípio de cooperação com vista a alcançar os objectivos da Convenção (artigo 7.º). Para tal, é dever das autoridades centrais de cada Estado:

- a) Localizar uma criança deslocada ou retida ilicitamente;
- b) Evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas provisórias;
- c) Assegurar a reposição voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) Proceder à troca de informações relativas à situação social da criança, se isso se considerar de utilidade;
- e) Fornecer informações de carácter geral respeitantes ao direito do seu Estado, relativas à aplicação da Convenção;
- f) Introduzir ou favorecer a abertura de um procedimento judicial ou administrativo que vise o regresso da criança ou, concretamente, que permita a organização ou o exercício efectivo do direito de visita;
- g) Acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) Assegurar no plano administrativo, se necessário e oportuno, o regresso sem perigo da criança;
- i) Manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

A falta de iniciativa oficiosa das autoridades consubstancia-se na violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por omissão “dos esforços adequados e suficientes para fazer respeitar o direito da requerente ao regresso do seu filho” (cfr. caso *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem). No caso, as autoridades espanholas não deram início oficiosamente aos procedimentos ao abrigo da Convenção. Houve erro na qualificação da situação por parte da mãe, ao integrar a questão no âmbito penal. Ainda neste sentido ver o caso *Maire c. Portugal*. Aqui o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apesar de reconhecer as dificuldades de localização da mãe responsável pela deslocação ilícita, considerou que um Estado deve dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbe nos termos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Convenção da Haia de 1980. Pelo que concluiu que “as autoridades portuguesas não desenvolveram esforços adequados e suficientes para respeitar o direito do requerente ao regresso do menor, violando assim o seu

direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8.º”.

§30. A tramitação processual vem consagrada no artigo 8.º, cabendo à autoridade central onde se encontra o menor promover o regresso voluntário deste (artigo 7.º, n.º 2 c) e 10.º), sendo para isso importante a fase de mediação (expressamente consagrada no Regulamento II bis). Deve proceder-se a todas as diligências necessárias para apurar do paradeiro do menor e assegurar o seu rápido regresso, recorrendo, se necessário, a todas as autoridades competentes (artigo 7.º, n.º 2, al. f)).

§31. O processo deve ser célere, pelo que prevê a Convenção um prazo de 6 semanas para a tomada de decisão e execução quanto ao regresso. Podendo, no caso de atraso, ser exigida uma fundamentação para o sucedido (artigo 11.º, n.º 2). A Autoridade pode ainda, se tiver razões para crer que o menor não se encontra no seu território, suspender ou rejeitar o pedido de regresso (artigo 12.º, n.º 3). Reconhece-se ainda a intervenção preventiva, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, als. b) e h), às autoridades onde se encontra o menor, como p. ex. ordenar a entrega dos documentos de viagem, como p. ex. passaporte. Estabelece-se o princípio da gratuidade do processo para o requerente (artigos 22.º e 26.º).

§32. Estabelecem o artigo 12.º n.º 1 e artigo 3.º que a criança deslocada ou retida ilicitamente deve ser devolvida imediatamente a pedido da autoridade da residência habitual (regra). A determinação do direito de guarda é aferida à luz do Direito Internacional Privado interno do Estado da residência habitual (aplicando o artigo 16.º da Convenção da Haia de 1996 ou o artigo 57.º Código Civil). Basta ao Estado requerido confirmar que a decisão ou acordo ou medida ex lege é eficaz e vinculativa no Estado da residência para que isso dê lugar ao cumprimento da entrega imediatamente, não sendo o reconhecimento condição para a decisão de regresso (artigo 3.º).

§33. Para efeitos de segurança, pode a entidade requerida exigir, se tal for possível à luz da lei do Estado da residência, a produção pelo requerente de uma decisão ou de um atestado passado pelas autoridades do Estado da residência habitual da criança, comprovando a ilicitude da transferência ou da retenção nos termos do artigo 3.º da Convenção (artigo 15.º). podendo o próprio Estado da residência tomar a iniciativa de emitir tal declaração ou decisão. Será até aconselhável que o faça, aquando do pedido de regresso, ainda que não o fazendo disso não advenha qualquer consequência em termos de execução do regresso.

§34. O pedido de regresso tem que ser formulado no prazo de um ano após a deslocação ou o não regresso (termo do período de visita), artigo 12.º n.1 . Uma vez que o objectivo da Convenção é assegurar o status quo antes do facto ilícito, exige-se ao titular do direito de custódia que o exerça de forma célere e imediata, sob pena de consolidação de uma situação

de facto nova que impõe inclusivamente a alteração da decisão de fundo. Daí que a integração do menor e a alteração efectiva e não apenas nominal da residência possa justificar a decisão de recusa do regresso (artigo 12.º n.º 2), embora esta decisão esteja dependente de uma apreciação individual do caso atendendo à capacidade de discernimento e respectiva maturidade do menor. A integração será qualitativamente diferente num menor de 6/7 e num adolescente de 12/14 anos. A integração escolar, meio familiar e amigos são por isso indicadores da efectiva integração e consolidação de facto da nova residência. A excepção do n.º 2 do artigo 12.º é de conhecimento oficioso, em virtude do interesse charneira do processo — superior interesse da criança — contudo, não pode o tribunal tomar a iniciativa de forma automática e geral, aferindo por essa via da inserção da criança no seu novo meio. Tal só deverá ocorrer mediante a verificação de factos ou indícios de que a situação de facto ilícita se consolidou e após a audição do menor.

III. Convenção da Haia de 1996

§35. Em 1996 foi aprovado um instrumento que complementa a protecção internacional dos menores. Este permite colmatar e completar a Convenção de 1980, em particular abrindo a possibilidade de assegurar de forma positiva o efectivo exercício do direito de visita ou do próprio cumprimento das responsabilidades parentais. À semelhança da Convenção de 1980 e acompanhando a tendência internacional, cabe à conexão de residência o papel determinante em termos de competência e lei aplicável. A relevância da fixação da residência é tal que a Convenção a equipara ao direito de custódia. Assim, e uma vez que cabe aos pais a fixação da residência do menor, face à sua incapacidade, aquela só pode ser determinada pelo progenitor ou progenitores com poder para tal. Logo, não ocorre alteração da residência a deslocação sem o consentimento do titular da custódia ou sem o consentimento mútuo.

§36. A Convenção de 1996 acaba, assim, por completar o artigo 16.º da Convenção de 1980 : “não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de custódia sem que seja provado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para regresso da criança, ou sem que tenha decorrido um período razoável de tempo sem que haja sido apresentado qualquer requerimento em aplicação do prescrito pela presente Convenção.”

§37. Deste modo, partindo da noção do artigo 3.º da Convenção de 1980, o artigo 7.º, n.º1 da Convenção da Haia de 1996 diz que o Estado da residência habitual de origem se mantém, havendo uma deslocação ou retenção ilícita. Em caso de afastamento ou de retenção ilícita da criança, as autoridades do Estado Contratante, no qual a criança tinha residência habitual

imediatamente antes do seu afastamento ou retenção, mantêm as suas competências até que a criança adquira residência habitual num outro Estado: a) Qualquer pessoa, instituição ou outro organismo com direitos de custódia concordar no afastamento ou retenção; ou b) A criança tiver residido nesse outro Estado por um **período mínimo de um ano** após a pessoa, instituição ou qualquer outro organismo com direitos de custódia tenham, ou devessem ter, conhecimento do paradeiro da criança, não se encontre pendente qualquer pedido de regresso apresentado durante esse período, e a criança esteja integrada no seu novo ambiente.

§38. Concretiza ainda este artigo o que se entende por deslocação ou retenção ilícita: 2 — O afastamento ou a retenção da criança será considerado ilícito quando: a) Se trata da violação dos direitos de custódia atribuída a uma pessoa, instituição ou qualquer outro organismo, conjunta ou independentemente, ao abrigo da lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual antes do seu afastamento ou retenção; e b) Se, no momento do afastamento ou retenção, esses direitos eram efectivamente exercidos, tanto conjunta como independentemente, ou teriam sido exercidos se tal afastamento ou retenção não tivesse acontecido. O direito de custódia previsto na alínea a) supracitada poderá, nomeadamente, resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judiciária ou administrativa ou de um acordo em vigor em conformidade com o direito desse Estado. Nestes casos a competência das autoridades onde o menor se encontra estão limitadas territorialmente e temporalmente nos seus efeitos e somente por motivos de urgência (necessidade) nos termos gerais do artigo 11.º.

§39. Todavia, o disposto no artigo 7.º quanto à competência das autoridades para a decisão de fundo, não impede o funcionamento dos critérios de competência da Convenção de 1996, nomeadamente os artigos 8.º e 9.º, que prevêm mecanismos de transferência de competência a pedido do Estado da residência habitual ou da residência actual, desde que sejam conformes o superior interesse da criança. Não obstante, esta alteração de competência depende da iniciativa da autoridade da RH (artigo 8.º) ou da sua anuência do artigo 9.º, n.º 4.

§40. O reconhecimento de decisões é de carácter ipso iure/automático (artigo 23.º). Todavia, tratando-se de um pedido de devolução de um menor à luz da Convenção da Haia de 1980 ou do regulamento, não se pode invocar o não reconhecimento da decisão de fundo a título de questão prévia, uma vez que aqueles instrumentos expressamente excluem a apreciação da questão de fundo.

IV. A relação entre as Convenções da Haia de 1996 e 1980

§41. O artigo 50.º não coloca em causa o regime jurídico previsto pela Convenção de 1980, antes funciona como complemento daquele. Ou seja, mesmo depois de esgotados os meios processuais de acção ou defesa desta, os progenitores ou interessados poderão sempre reagir nos termos da Convenção da Haia de 1996. Diga-se que os motivos históricos que justificaram a autonomização da questão do rapto internacional estão ligados à ausência de mecanismos e instrumentos normativos vinculativos que assegurassem o reconhecimento e execução de decisões sobre responsabilidade parental. Assim, nas situações em que está em causa dar cumprimento a uma decisão de custódia, pode o progenitor fazer uso do reconhecimento ipso iure da decisão, ficando sujeito às causas de recusa previstas no artigo 23.º, n.º2, que poderão ser menos amplas que os artigos 12.º n.º 2, 13.º e 20.º da Convenção da Haia de 1980. Tenha-se presente ainda que o artigo 28.º prevê a execução imediata das decisões a respeito de responsabilidades parentais, ordenando que a decisão estrangeira seja executada como se de uma decisão interna se tratasse, bem como que o pedido de regresso à luz da Convenção da Haia de 1996 não invalida o recurso à assistência prestada pelas autoridades à luz da Convenção de 1980. Podemos, então, concluir que o artigo 50.º na sua segunda parte prevê a concorrência entre as duas convenções em benefício dos interessados que podem, por sua iniciativa, tirar vantagem dos dois sistemas. Nada impede que as disposições da presente Convenção sejam invocadas para fazer regressar uma criança que foi afastada ou retida ilicitamente ou para organizar o direito de visita. Na lógica de concorrência de sistemas, a própria Convenção do Luxemburgo prevê que as suas disposições não se apliquem se existir um instrumento internacional mais favorável ao reconhecimento e execução.

V. Instrumentos Comunitários: Regulamento Bruxelas II *bis*

§42. A assinatura da Convenção de 1996 foi promovida pela União Europeia, não obstante a regulamentação comunitária primar sobre as disposições da Convenção (artigo 52.º). Ou seja, se um menor tiver residência habitual no espaço comunitário, a competência, reconhecimento e execução são regulados pelo regulamento, mas já será aplicada a Convenção para efeitos de lei aplicável (artigo 60.º). Perante o dilema de proceder a uma regulamentação autónoma ou complementar à Convenção, optou o legislador comunitário pela segunda hipótese. Isto significa que o Regulamento se aplica na medida em que disponha de normas que complementem e reforcem a eficácia e rápido regresso do menor. Nesta perspectiva, o

mecanismo previsto no artigo 10.º apenas se refere aos menores, âmbito subjectivo da Convenção da Haia de 1980, pelo que tratando-se de maiores de 16 anos, ainda que menores (quer à luz da lei da nacionalidade, quer à luz do artigo 2.º da Convenção da Haia de 1996), apenas se pode proceder à ordem de regresso nos termos gerais de reconhecimento e execução de uma decisão. Dito isto, a regra da competência mantém-se, pelo que a regra será, em caso de deslocação sem autorização, um ano.

§43. A determinação da competência e alteração da residência habitual em caso de deslocação ilícita será feita à luz do artigo 10.º do Regulamento se se verificar uma das situações do artigo 61.º: a) Quando a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro; b) Em relação ao reconhecimento e à execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, mesmo se a criança em causa residir habitualmente no território de um Estado não membro que seja parte contratante na referida Convenção.

§44. O regime de competência estabelecido no Regulamento Comunitário Bruxelas II bis prevalece, dentro do seu âmbito material e espacial de aplicação, sobre o regime interno. Isto significa que o Regulamento prevalece sobre o direito convencional e o direito interno, ou seja, será aplicado o Bruxelas II bis em prevalência face à Convenção de 1961/1996, Convenção de 1980 e Convenção do Luxemburgo.

§45. Assim, a competência internacional é determinada pelo Bruxelas II bis quando a questão diga respeito: **“à atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental”**, artigo 1º, n.º1 al. b). É o próprio regulamento a definir o seu âmbito objectivo, autonomizando e densificando o conceito de responsabilidades parentais, configurando-o como um **conceito amplo (artigo 2.º, n.º 7)**. E vejam-se ainda as definições de titular da responsabilidade parental, n.º 8, direito de guarda, n.º 9, direito de visita, n.º 10.

§46. Todavia, teremos que recorrer ao Direito Internacional Privado interno do Estado competente para determinar a menoridade. Aqui se inclui a Convenção de 1996 em vigor e o artigo 27.º Código Civil. A este respeito veremos que a solução da Convenção de 1996 foi mais adequada — e que a partir de 1 de Agosto de 2011 permitirá determinar como menor todo aquele com menos de 18 anos (artigo 2.º). No n.º 2 são indicadas, de forma não taxativa, as matérias reguladas: a) direito de guarda e ao direito de visita; b) à tutela, à curatela e a outras instituições análogas; c) à designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência; d) à colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição; e) às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou

disposição de bens.

§47. O regulamento Bruxelas II Bis determina assim a competência internacional em matéria de regulação das responsabilidades parentais e a eficácia extraterritorial das decisões em todos os Estados comunitários, menos a **Dinamarca**. Pelo que, prevalece sobre a Convenção de 1996 (artigo 56.º) o regulamento Bruxelas II bis nas regras quanto à competência, reconhecimento e execução. Isto é, vigoram somente as regras de conflito daquela (artigo 15.º e seguintes), ou do Código Civil. Será à luz do Regulamento que se determinará a competência para a decisão de fundo.

§48. Sobre o direito de custódia, diga-se que o acórdão 400/10 confirmou o entendimento. Neste processo foi colocada a seguinte questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia: Obsta o Regulamento [n.º 2201/2003], interpretado em conformidade com o artigo 7.º da *Carta+ou de outra forma, a que a lei de um Estado-Membro exija que o pai de uma criança que não [casou] com a mãe desta última obtenha do tribunal competente uma decisão que lhe atribua a sua guarda de modo a *ærlhe+reconhecido este 'direito de guarda', tornando assim ilícita a deslocação da criança para fora do país da sua residência habitual, por aplicação do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento?

§49. A noção e conteúdo, à semelhança do que resulta da Convenção de 1980, são conceitos autónomos (vinculados ao princípio do primado do direito comunitário) que dependem do sentido e do alcance que devem normalmente ter, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa (cfr. C-400/10 §41).

§50. Em matéria de rapto, as principais inovações e que introduzem correcções à Convenção da Haia de 1980 são: 11.º (2) Reforça o direito de audição do menor em função da sua capacidade (complementa os artigos 12.º e 13.º da Convenção); Encurtaram-se os prazos de decisão, em princípio do tribunal terá 6 semanas para decidir (11.º (3)); Reforço de cooperação através de decisões de compromisso ao impor ao Estado de origem que se obrigue e assegure medidas adequadas para assegurar a segurança no regresso do menor restringindo assim a aplicação do artigo 13.º b) Convenção (no qual prevê como fundamento de não regresso) – artigo 11.º (4), uma forma de limitar o nacionalismo judicial; Garantias processuais inerentes ao direito de participação ao prever que nenhum Estado possa decidir pelo não regresso sem que antes tenha ouvido o requerido (artigo 11.º (5)).

§51. A decisão de não regresso deve ser imediatamente notificada ao país de origem, cabendo a este, porque continua a ser o Estado competente para a decisão da questão de fundo, comunicar às partes para julgar a quem cabe a custódia. Todavia, e aqui distingue-se da

Convenção de 1980, o Estado requerido tem a última palavra, por ser este o Estado a quem cabe decidir a questão de fundo, pelo que se emitir uma ordem a confirmar o regresso, esta decisão é executória e de reconhecimento automático (artigo 11.º (8) Bruxelas IIbis).

§52. Em questões de reconhecimento, e completando o mecanismo de protecção internacional de menores, o artigo 41.º prevê o reconhecimento automático das decisões respeitantes ao direito de visita, para as quais não é necessário qualquer exequátur. A evolução do direito exige, como dissemos, a necessidade de protecção positiva do direito de visita que não se baste somente com a garantia de regresso. Para que o progenitor possa exercer o direito de visita num outro Estado, basta que a decisão goze de força executória no Estado de origem (artigo 41.º (1) I) e que tenha sido certificada pelo Estado de origem conforme o formulário ad hoc previsto no Anexo III.

§53. Como complemento e novidade, prevê-se a possibilidade de o país de execução do direito de visita que possa modificar o conteúdo da decisão quanto à forma de exercício do direito de visita a torná-lo mais prático, logo mais efectivo, com vista a adaptar ao sistema jurídico onde se vai executar, desde que respeite os elementos essenciais da decisão (artigo 48.º). Imagine-se o seguinte caso: pais portugueses, não casados, a residir na ilha de Jersey, discutem perante os tribunais ingleses a guarda do filho. Estes atribuem a guarda à mãe e um direito de visita ao pai, que prevê a deslocação do filho a Jersey. A mãe, que entretanto regressou a Portugal, fixou cá a sua residência habitual. A mãe não autoriza a deslocação do filho para visitar o pai. Nestes casos, poderá o pai dirigir-se aos tribunais portugueses, bastando que traga a sentença devidamente certificada pelo juiz inglês. O juiz português pode alterar a sentença, concretizando o tempo e forma como se procederá à deslocação do menor (artigo 48.º). Nestes casos não se aplica nem a Convenção do Luxemburgo, nem a Convenção da Haia.

§54. Por último, e no sentido de reforço integral da efectividade das decisões, prevê-se o reconhecimento imediato das decisões de regresso nos termos do artigo 42.º do Regulamento, desde que as mesmas sejam transpostas no modelo previsto no Anexo IV e cumpridos os requisitos exigidos no artigo 42.º n.º 2, entre eles: a) A criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, excepto se for considerada inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade; b) As partes tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas; e c) O tribunal, ao pronunciar-se, tiver tido em conta a justificação e as provas em que assentava a decisão pronunciada ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980. Se o tribunal ou qualquer outra autoridade tomarem medidas para garantir a protecção da criança após o seu regresso ao Estado-Membro onde reside habitualmente, essas medidas deverão ser especificadas na certidão. A este requisito acresce a necessidade de a decisão ser executória à luz do Estado da

origem – artigo 44.º. A regra de executoriedade é dada pelo artigo 42.º (1) II), sendo que a este título o regulamento prevê uma solução ad hoc (na ausência de disposições internas) a adoptar pelo tribunal com vista a dotar de eficácia a decisão.

§55. Ainda a este respeito, é de realçar que no certificado que integra a decisão de regresso, além de se demonstrarem as garantias procedimentais, é ainda necessário que o tribunal aprecie e fundamente o porquê da não consideração das razões de não regresso tomadas ao abrigo do artigo 13.º, sob pena de ineficácia (artigo 42.º (1)).

CONCLUINDO:

§56. A desconfiança perante as autoridades estrangeiras e, em alguns casos, o nacionalismo por vezes exacerbado, dificultam a efectividade das decisões em matéria de regulação de responsabilidades parentais. Constitui pressuposto do sistema que a competência das autoridades não possa ser manipulada com vista a produzir alterações de decisões e que, simultaneamente, as decisões produzidas tenham reconhecida a sua eficácia e aplicabilidade directa. Para tal, torna-se necessário estabelecer mecanismos de cooperação e confiança que centrem as questões no interesse a prevalecer e que assegurem a competência original do Estado e em função desta se determine qual a autoridade melhor colocada e ainda, o novo desafio, que se torne possível o exercício efectivo do direito de visita, não só na perspectiva de defesa do titular do direito de custódia, mas também no exercício efectivo do seu titular. Para tal ser possível, a uniformização da conexão principal, conjuntamente com a determinação da lei aplicável à luz da Convenção de 1996, visa resolver os problemas da concorrência jurisdicional, gerados pela competência partilhada prevista na Convenção da Haia de 1961.

§57. O problema do rapto internacional acarreta o sério risco de hard cases makes bad law. Num caso, em Espanha, o tribunal espanhol justificou o não regresso de um menor ao abrigo do artigo 13.º al. b) da Convenção da Haia porque o pai (requerente), grego a residir na Alemanha, tinha levado ilicitamente o irmão do menor de Espanha para a Grécia. Perante esta situação, o Tribunal espanhol decidiu legitimar o 2.º rapto levado a cabo pela mãe.

Porto, 8 de Março de 2013

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças – o Regulamento (CE) n.º 2201/03 (Bruxelas II BIS), a Convenção da Haia de 19/10/1996 e a Convenção da Haia de 25/10/1980



Comunicação apresentada na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação” realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Carlos Marinho]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Carlos Gonçalves Marinho, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa, tem as seguintes ideias-força:

- Constatação das regras de competência do Tribunal e do processo a seguir quando houver que “fixar um regime específico de contactos com o menor num tempo em que o próprio tempo tem outra dimensão, a infância urge, os silêncios e vazios nunca se reparam e só a geografia dos sentimentos é relevante” (vide texto em apreço);
- Descrição pormenorizada e exaustiva do processado adequado em caso de Deslocação e Retenção ilícita de Crianças, no espaço Europeu, à luz do Regulamento (CE) 2201/03 – Regulamento Bruxelas II Bis, não esquecendo a sua relação com as Convenções da Haia de 1996 e 1980.

Não é possível abordar as questões transfronteiriças europeias suscitadas ao nível do chamado rapto parental (ou deslocação e retenção ilícita de menores) e do exercício do direito de visita extra-muros na Europa Comum sem convocar o regime do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 de 27 de Novembro “relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental”, que revogou o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

Tal encadeado normativo é parte central da história de um tempo de extraordinário e surpreendente florescimento do Direito da União Europeia, hoje em eclipse ou ocultação parcial (face ao novo Regulamento Bruxelas I – Regulamento n.º 1215/2012, de 12 de Dezembro de 2012 – e ao Regulamento em matéria de sucessões – n.º 650/2012, de 4 de Julho). Esse tempo foi, sobretudo, marcado pela afirmação da vontade de supressão absoluta dos mecanismos de revisão e reconhecimento de decisões estrangeiras com vista à construção de confiança entre as autoridades com responsabilidades na área da justiça, máxime os tribunais, e à colocação dos mesmos ao serviço dos cidadãos da União.

À data da sua apresentação pública em Lecco, Itália, entre os dias 9 e 11 de Outubro de 2003, este era o mais importante documento normativo produzido até ao momento na União Europeia na área da Justiça, um dos mais relevantes em termos absolutos e um texto legal original e precursor de dimensão planetária. Tal ocorria não pelas razões indicadas por alguns oradores que então o apresentaram mas porque, por seu intermédio, e pela primeira a nível mundial, se suprimiam os mecanismos de revisão e confirmação de sentenças estrangeiras e de concessão de “exequátur” – justamente nos sectores específicos do direito de visita e da ilícita deslocação ou retenção de menores que aqui nos cumpre apreciar, que foram escolhidos como os mais necessitados de célere e simplificada execução transfronteiriça.

Esta supressão, digamos “experimental”, na área do Direito dos menores viria a iluminar todo o trabalho de criação normativa a ser desenvolvido pela União nos anos seguintes.

Nem em Estados federais passaria a ser possível encontrar o tipo de automatismos criados, como se pode ver se os compararmos com o mecanismo de “Registration of judgments for enforcement in other districts” vertido no “Code of Laws of the United States of America” em desenvolvimento do disposto no art. IV da Constituição americana.

Este Regulamento, também conhecido pela denominação proveniente do jargão europeu de Regulamento Bruxelas II bis, foi, pois, o mais marcante elemento do percurso de construção do espaço europeu de justiça desejado pelo Tratado de Amesterdão e, mais tarde, perseguido pelo Tratado de Lisboa. Por ele dava-se o mais decisivo passo no sentido da construção de um espaço de justiça sem fronteiras desenhado em prol do cidadão, marcado

pela comunicação directa e permanente entre órgãos jurisdicionais e pelo reconhecimento recíproco das suas decisões e, eventualmente, admitiam alguns, elementos de codificação comum, ao menos nas áreas do Direito adjectivo, da escolha de lei e da definição da jurisdição nos conflitos com elementos transfronteiriços. Após Lecco, nada seria igual. É esta realidade que nos cumpre hoje abordar, ainda que de forma muito ligeira, face à escassez do tempo disponível.

O Regulamento n.º 2201/2003 encontra-se em vigência plena desde o dia 1 de Março de 2005, por força do estatuído no seu art. 72.º, tendo revogado e substituído o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, de 29 de Maio que, desde o dia 1 de Março de 2001, regulava matérias parcialmente coincidentes (embora não abordasse a temática do responsabilidades parentais com independência do vínculo matrimonial).

Este texto é plenamente eficaz no território de todos os Estados da União Europeia com excepção da Dinamarca.

As suas disposições são aplicáveis a quaisquer acções judiciais instauradas depois de 1 de Março de 2005 e aos actos autênticos e acordos posteriores a tal data.

São também aplicáveis a acções interpostas antes dessa data nas condições referidas no seu art. 64.º.

No que se reporta aos treze novos Estados-Membros, o momento temporal de referência que importa ponderar em sede de aplicação no tempo do Regulamento é a da sua adesão, ou seja, 1 de Maio de 2004, 1 de Janeiro de 2007 e 1 de Julho de 2013.

Na economia do diploma, não só as pessoas singulares mas também as colectivas podem ser vinculadas a responsabilidades parentais.

Perante o Regulamento, é ao Direito interno de cada Estado-Membro que cumpre fornecer a idade relevante para a definição do conceito técnico de “menor” – o texto europeu utiliza, para o efeito, simplesmente, a palavra “criança”, ao definir responsabilidade parental no n.º 7 do art. 2.º.

Já não é assim quanto às noções de direito de visita e de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança porquanto as mesmas correspondem a conceitos que devem ser colhidos no Direito da União, ou seja, no próprio Regulamento e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Essas definições estão contidas nos n.ºs 10 e 11 do seu artigo 2.º. Porém, dado que a sua fonte é também jurisprudencial, há que ter em atenção que estamos perante conceitos em permanente evolução e aperfeiçoamento e nunca fixas. Sobretudo, há que ter a cautela de evitar exportar noções internas.

Quanto ao direito de visita, o legislador europeu não optou por uma fórmula fechada, fazendo uso do vocábulo “nomeadamente” e fornecendo uma noção de base que aponta para a remoção autorizada e temporalmente limitada de uma criança da sua residência habitual.

No que se reporta ao «rapto parental por acção ou omissão, são elementos do conceito normativo:

- a) a violação do direito guarda fixado com força vinculativa;
- b) a consagração de tal direito numa decisão judicial, na lei ou em acordo válido no espaço da União;
- c) a consagração de tal direito numa decisão judicial, na lei ou em acordo válido no espaço da União; o exercício desse direito no momento da prática do acto violador ou a previsibilidade desse exercício não fora a prática desse acto (sendo aqui irrelevante se a guarda é singular ou conjunta).

Apesar de se anunciar vocacionado para intervir em matéria civil, por referência a um conceito seguramente cristalizado na jurisprudência comunitária, o Regulamento é aplicável ainda que, num plano estritamente interno e em virtude de opções localizadas, alguma das suas questões específicas, particularmente as enunciadas no n.º 2 do art. 1.º, possa em concreto relevar no âmbito de outro ramo do Direito, designadamente do chamado Direito Público (vd. “LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG vs. Eurocontrol”, 14.10.1976, Proc. n.º 29/76; “Netherlands State vs. Reinhold Rüffer”, 16.12.1980, Proc. n.º 814/79; “Volker Sonntag vs. Hans Waidmann and other”, 21.04.1993, Proc. C-172/91; “Gemeente Steenberg vs. Luc Baten”, 14.11.2002, Proc. C-271/00; “Préservatrice Foncière Tiard SA vs. Staat der Nederlanden”, 15.05.2003, Proc. C-266/01, and “Irini Lechouritou and Others vs. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias”, 15.12.2007, Proc. C-292/05, Health Service Executive/SC, AC, 26.04.2012, Proc. C-92/12 PPU).

O Regulamento em apreço aplica-se a todas as decisões judiciais proferidas em sede de definição do regime de exercício das responsabilidades parentais, nas áreas por ele abrangidas, não estando limitado às sentenças cuja prolação ocorra no quadro de um processo de natureza matrimonial e com incidência sobre filhos comuns do casal.

Aplica-se, também, a outras decisões, ainda que de natureza meramente administrativa, emanadas de autoridades competentes, num domínio dele objecto, por força da definição constante do n.º 1 do seu artigo 2.º. Pretendese, assim, não deixar a descoberto as intervenções definitivas de autoridades não judiciais às quais tenham sido atribuídas competências decisórias em áreas temáticas reivindicadas pelo diploma.

São equiparados a estas decisões, por si só já tão abrangentes, os “actos autênticos exarados e com força executória num Estado-Membro” (por exemplo, os actos notariais) e “os acordos entre partes com força executória no Estado-Membro em que foram celebrados” – art. 46.º. Relevam, para os efeitos em apreço, tanto os pactos celebrados perante uma autoridade como os obtidos em termos estritamente privados.

Ainda que seja de outro Estado a jurisdição competente para se pronunciar sobre a questão definitiva, o tribunal de qualquer Estado-Membro pode assumir medidas provisórias de carácter conservatório ou antecipatório, conforme emerge do art. 20.º. Mesmo autoridades destituídas de poder jurisdicional soberano, tais como um serviço social ou de protecção da juventude, podem determinar intervenções cautelares desde que sejam competentes em matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento – art.s 20.º e 2.º, n.º 1.

No domínio que hoje nos ocupa, importa ter presente a especificidade das regras de definição da competência para regular o direito de visita. Neste âmbito, nos três meses seguintes à deslocação lícita do menor para outro Estado-Membro e desde que se verifique a alteração da sua residência habitual, o tribunal do Estado de origem que, antes de tal deslocação, tenha proferido decisão sobre o direito de visita, mantém a competência para proceder à sua modificação se o titular desse direito aí continuar a residir. Só não será assim se esse titular aceitar a transferência de competência através da participação no processo sem arguição do vício – art. 9.º.

Mesmo neste contexto, o novo Estado de residência não está, como se torna manifesto, impedido de se pronunciar sobre questões distintas das atinentes ao conteúdo e exercício do direito de visita.

Da mesma forma, o Regulamento erige normas particulares de competência em caso de rapto de menor. Essas regras visam dissuadir a deslocação e a retenção ilícitas de menores. Com vista a alcançar este desiderato, cristaliza-se a competência dos tribunais do Estado-Membro da residência anterior à ocorrência de tais eventos – art. 10.º. Estes órgãos jurisdicionais mantêm-se, pois, em condições de se pronunciar sobre o mérito da acção mesmo após o afastamento ou a retenção.

Os tribunais do Estado-Membro em que se verifique a colocação posterior só adquirem competência caso se preencha um quadro fáctico bastante específico – aquisição de nova residência habitual associada à verificação das condições enunciadas nas als. a) e b) de tal artigo.

Pretende o Regulamento que, após uma separação de progenitores, o menor possa manter relações com todos os titulares das responsabilidades parentais ainda que separados por fronteiras intra-comunitárias.

Por tal razão, foi esta, justamente, uma das áreas em que se assumiu a solução pioneira de suprimir totalmente o exequatur em nome do princípio da confiança mútua – n.º 1 do art. 41.º.

Daqui resulta não só a dispensa de apresentação de um pedido de reconhecimento mas, também, por razões lógicas, a impossibilidade de impugnação de decisão interna acolhedora do acto decisório estrangeiro. Este apenas terá que ser certificado pelo juiz de origem recorrendo a um formulário (anexo ao Regulamento) acompanhado da indicação de dados práticos necessários à boa execução do decidido e respeitar exigências expressas de consideração pelo contraditório e pela necessidade de audição da criança.

A emissão desta certidão é irrecorrível.

As decisões abrangidas são só as positivas, ou seja, as de definição de um regime de visitas. As demais, i.e., as que rejeitem a pretensão, estão submetidas ao convencional processo de revisão desenhado pelas regras gerais do diploma.

O mesmo acontece com todas as que não possam preencher os requisitos que permitem a dispensa do exequatur, como se verifica com as situações em que não tenha sido possível respeitar o contraditório ou outra garantia processual.

Brotam deste inovador contexto adjectivo crucial simplificação e substancial compressão temporal quando é decisivo que assim seja, isto é, quando um tribunal tenha considerado dever fixar um regime específico de contactos com o menor num tempo em que o próprio tempo tem outra dimensão, a infância urge, os silêncios e vazios nunca se reparam e só a geografia dos sentimentos é relevante.

Não se afasta, porém, que o titular da responsabilidade parental, se assim mais lhe convier, possa fazer ressurgir o processo de reconhecimento – n.º 2 do art. 40.º.

As regras fixadas no Regulamento, incidentes sobre esta temática, aplicam-se a qualquer tipo de exercício do direito de visita, com abstracção da pessoa do seu beneficiário (abrangendo, pois, por exemplo, os avós e terceiros). A sua concretização prescinde de qualquer forma de exercitação tarifada (compreendendo todos os tipos de contacto, tais como os telefónicos e os electrónicos).

Porque não existe a oportunidade de praticar qualquer acto intermédio de avaliação e o recurso não é possível, a certidão emitida ante a dispensa de exequatur não está sujeita a uma não-aceitação com base em qualquer dos motivos de rejeição enunciados no art. 23.º. Deverá,

pois, ser executado o decidido pelo tribunal do Estado-membro de origem como se de uma decisão nacional se tratasse e de acordo com as regras de direito interno, ainda que com eventual suprimento de aspectos práticos nela não contemplados, em termos que não coloquem em crise o seu respeito integral.

Porém, mesmo estas disposições práticas cessarão a sua aplicabilidade face a decisão posterior do tribunal competente para conhecer de mérito – n.º 2 do art. 48.º

A certidão não necessita de ser traduzida, com excepção da parte que contenha as “disposições respeitantes ao exercício do direito de visita” – artigos 41.º, n.º 2 e 45.º, n.º 2.

O Regulamento Bruxelas II bis contém um esforço consistente de criação de regras normativas dissuasoras do do rapto parental intra-comunitário e de garantia do rápido regresso do menor ao seu Estado de origem.

Para tal, esteou-se nos seguintes princípios informadores:

- a) Manutenção da competência das jurisdições do Estado de origem para decidir sobre as questões relativas à guarda da criança;
- b) Intervenção rápida do tribunal do Estado-Membro requerido no sentido da efectivação do retorno do menor;
- c) Cooperação entre jurisdições mesmo quando as suas decisões colidam;
- d) Supressão do exequatur no que tange à decisão que ordene o regresso da criança;
- e) Colaboração recíproca das autoridades centrais dos Estados envolvidos e apoio, por estas, aos respectivos tribunais.

As normas do Regulamento são complementadas, nas áreas não abrangidas pelo texto comunitário, pelas da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980, na qual são partes contratantes todos os Estados-Membros da União Europeia.

Apenas ocorre a transferência de competência para os tribunais do Estado requerido quando:

- a) A criança nele adquira nova residência e os titulares do direito de guarda tenham acabado por aceitar a deslocação ou retenção ilícita do menor ou,
- b) O menor adquira nova residência nesse Estado e aí viva durante pelo menos um ano após o momento em que a “pessoa, instituição ou outro organismo, titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, se esta se encontrar integrada no seu novo ambiente” – al. b) do art. 10.º.

Concomitantemente, e em relação a este último contexto de transferência, é exigível que:

b.1. não tenha sido apresentado, às autoridades do Estado da deslocação ou retenção, no prazo de um ano após o conhecimento real ou potencial do facto, qualquer pedido de regresso, ou

b.2. tenha ocorrido desistência do pedido de regresso sem que o titular do direito de guarda tenha apresentado nova pretensão em idêntico prazo, ou

b.3. “o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas” tenha sido arquivado por omissão de apresentação de observações pelas partes no prazo de três meses– subalínea iii) da al. b) do art. 10.º e n.º 7 do artigo 11.º, ou, ainda,

b.4. “os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança» tenham proferido, imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, “uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança” – subalínea iv) da mesma alínea do art. 10.º.

Importa ter bem presente, ao intervir num processo de menores de referência transfronteiriça ao qual seja aplicável o Regulamento, que o mesmo contém as seguintes noções estruturantes que há que respeitar:

- a) O tribunal do Estado-Membro para o qual a criança tenha sido deslocada ordena, em princípio, o seu regresso imediato caso não tenha decorrido mais de um ano sobre essa deslocação;
- b) Tal tribunal deve ordenar o retorno mesmo que exista um risco potencial, físico ou psíquico, desde que o Estado de origem assegure medidas concretas de protecção do menor depois do seu regresso – n.º 4 do art. 11.º (aqui foi-se mais longe do que na al. b) do Artigo 13.º da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças de 25.10.1980 que afasta a obrigatoriedade de imposição do regresso se existir “um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável”);
- c) O mesmo tribunal deve providenciar no sentido de ser dada à criança a oportunidade de ser ouvida, a menos que tal se revele inadequado em função da sua idade ou maturidade;
- d) Esse órgão jurisdicional não pode recusar-se a determinar o regresso do menor se a pessoa que o tenha requerido não tiver tido a oportunidade de ser ouvida;

- e) O tribunal do Estado de destino da criança deslocada ou retida ilicitamente deve acelerar a tramitação processual utilizando o procedimento mais expedito previsto no seu direito nacional e garantindo a não ultrapassagem do prazo de seis semanas na obtenção de uma decisão exequível (a menos que seja impossibilitado de o fazer em virtude de “circunstâncias excepcionais”) – n.º 3 do art. 11.º.

Para o efeito, o direito interno terá que consagrar a irrecorribilidade da decisão, fixar efeito meramente devolutivo ao recurso ou comprimir a avaliação em primeira instância e a prolação de decisão final do recurso no aludido lapso temporal.

Estas regras deverão aplicar-se também às decisões de não regresso, com o intuito de diminuir o risco de processos paralelos e decisões incompatíveis.

O fundamento de recusa, por um tribunal, da prolação de decisão que ordene o regresso da criança deverá ser um dos enunciados no art. 13.º da acima invocada Convenção de Haia de 1980 (excepto o referido na al. b), se tiverem sido tomadas medidas que garantam a protecção do menor após o regresso – n.º 4 do art. 11.º do Regulamento Bruxelas II bis).

Quando o tribunal do Estado de destino decida não ordenar o regresso, é obrigado a enviar uma cópia dessa decisão ao tribunal do Estado-Membro de origem (por regra o Estado do local de residência habitual do menor), competente para avaliar o fundo (determinado segundo os critérios emergentes do direito interno respectivo).

Poderá fazê-lo por via directa ou através da sua autoridade central nacional – n.º 6 do art. 11.º.

Tal cópia deverá ser recebida no prazo de um mês a contar da data da decisão.

É aconselhável o uso do Atlas Judiciário Europeu com vista à detecção das coordenadas internacionais das autoridades envolvidas, designadamente desse tribunal.

Esta cópia poderá, em alternativa, ser remetida à autoridade central desse mesmo Estado.

Os documentos a transmitir são os indicados no n.º 6 do art. 11.º.

Caberá ao juiz preencher o conceito genérico de “documentos conexos”, aí vertido, sendo seguro que deverá sempre enviar cópia dos elementos documentais em que tenha fundado a sua decisão e, designadamente, os relatórios sociais.

Não existem regras expressas sobre a tradução dos dados a remeter, cabendo ao julgador ponderar a melhor solução, Neste âmbito, poderá solicitar conversão informal à autoridade central, dispensar a tradução de alguns documentos, reservando a transposição linguística para os elementos axilares, ou proceder ao envio desses elementos sem qualquer

tradução se o prazo de um mês acima indicado se revelar insuficiente para a operação. Neste caso, será ao Estado de origem destinatário do envio que cumprirá realizar a conversão.

Acto contínuo, o tribunal desse Estado deverá notificar a informação às partes e convidá-las a apresentar as suas observações no prazo de três meses.

Se, pelo menos uma delas, juntar tais observações, o indicado órgão jurisdicional avaliará a questão exercendo plena competência sobre o fundo e pronunciando-se, caso se justifique, não só sobre a guarda mas também sobre qualquer outro aspecto de regulação (por exemplo a eventual definição complementar do direito de visita).

O julgador deverá intervir nos mesmos termos em que o faria se o autor do rapto, em vez de deslocar a criança, lhe tivesse solicitado a alteração da regulação com vista a obter uma modificação da sua residência habitual.

Nesse processo, espera-se que garanta a audição de todas as partes e a possibilidade de audição da criança em função da sua idade e grau de maturidade, tomando em consideração os fundamentos de facto e de direito da decisão de não regresso, reexaminando-os.

A decisão a proferir, se ordenar o regresso da criança, gozará de dispensa de exequatur.

Caso nenhuma observação seja tempestivamente apresentada, o processo será, pura e simplesmente, arquivado.

O art. 42.º afirmou aqui, em paralelo com o que o art. 41.º fixou quanto à temática direito de visita, uma nova emanação da precursora e promissora (com vista à materialização do espaço europeu de justiça) abolição do exequatur.

Pretende-se garantir que a decisão da jurisdição de origem que ordene o regresso do menor contrariando a de retenção assumida pelo tribunal de destino seja rapidamente executada. Para o efeito, encurta-se o percurso suprimindo a necessidade de pedir o reconhecimento e faz-se desaparecer a possibilidade de impugnação (já que o acto judicial de acolhimento interno da decisão deixa de existir e, logo, de expor o flanco ao recurso).

Aqui, como no direito de visita, o juiz que pretenda fazer executar “extramuros” a sua sentença deverá ordenar a passagem de certidão conforme modelo anexo ao Regulamento (anexo IV). Só as “disposições sobre as medidas tomadas para assegurar o regresso da criança” carecem de tradução – al. c) do n.º 2 do art. 42.º e n.º 2 do art. 45.º.

O tribunal de origem poderá, se o considerar necessário, declarar a decisão executória independentemente da pendência de um recurso e ainda que a sua legislação nacional não preveja a concretização coerciva de uma decisão desta natureza – n.º 1 do art. 42.º. A finalidade é evidente: obviar à impugnação judicial com objectivos meramente dilatórios.

A emissão desta certidão não corporiza acto recorrível – n.º 2 do art. 43.º. É, no entanto, susceptível de originar uma “acção de rectificação” (denominação por demais enfática para o nacional mero pedido de rectificação, a decidir por despacho) fundada em “erro material” – considerando 24. Este processado estará submetido ao direito interno.

Num tal contexto, não é necessário reintroduzir um pedido de regresso em conformidade com as regras emergentes da Convenção de Haia de 1980, bastando executar a decisão da jurisdição de origem.

A materialização coerciva do decidido é realizada em conformidade com o direito interno, sendo que este e a sua aplicação deverão atender sempre à necessidade de não frustrar os objectivos do Regulamento.

Da jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, em particular, do acórdão Iglesias Gil e A.U.I. contra Espanha, de 29 de Julho de 2003, emerge que, a partir do momento em que as autoridades de um Estado parte na Convenção de Haia de 1980 concluem pela existência de deslocação ilícita de uma criança à luz dessa Convenção, estão obrigadas a tomar as medidas necessárias e adequadas a garantir o seu regresso; a omissão do cumprimento deste dever constitui violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Cabe a cada País dotar-se de um “arsenal” jurídico ajustado e suficiente para garantir o respeito das obrigações emergentes do artigo 8.º da apontada Convenção Europeia – acórdão Maire contra Portugal, de 26 de Junho de 2003, e Ignaccolo-Zenide contra a Roménia, de 25 de Janeiro de 2000. Estes últimos arestos patenteiam, também, a necessidade de os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais serem tratados de forma urgente, devendo a adequação de uma medida ser avaliada também à luz da celeridade da sua execução.

Que se crie a oportunidade de o menor ser ouvido no âmbito dos processos que lhe respeitem é requisito axilar no Regulamento. É, também, exigência pressupponente da abolição do exequatur. Só excepcionalmente, em função da idade ou da maturidade da criança, não se abrirá essa possibilidade.

Não se exige que o menor seja ouvido por um juiz, no quadro de uma audiência formal, pelo que serão os direitos internos a enquadrar formalmente a diligência.

A audição deverá pressupor a adequada preparação técnica dos profissionais nela envolvidos, ser realizada com discrição, em termos adaptados ao específico fim processual visado, e ser concretizada em clima de confiança, adaptado às circunstâncias pessoais do menor e, em particular, à sua idade.

Para terminar, importa dizer algo sobre as relações do Regulamento com os dois importantes instrumentos de Direito Internacional referidos no título desta intervenção.

A Convenção relativa à jurisdição, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção dos filhos, celebrada na Haia em 19 de Outubro de 1996, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (adiante designada por “convenção”) foi sendo assinada e ratificada pelos Estados-membros da União, alguns deles ao abrigo da autorização que, para o efeito, lhes foi concedida pelas Decisões do Conselho 2003/93/CE de 19 de Dezembro de 2002 e 2008/431/CE de 5 de Junho de 2008.

Tal convenção erigiu, no domínio que nos interessa, um regime segundo o qual as decisões de regulação do direito de visita e as relativas ao regresso de crianças ilegalmente removidas ou retidas devem ser reconhecidas em todos os Estados signatários em termos tais que só em situações muito limitadas e taxativamente definidas poderá ser recusado o seu reconhecimento (cf. art. 23.º, n.º 2). De qualquer forma, as suas soluções são mais tímidas do que as do Regulamento em apreço, que suprimiu os processos de reconhecimento e confirmação em termos absolutos.

A Convenção de 1996, de forma coincidente, definiu um regime de execução do decidido, após reconhecimento, que a equipara à realização coerciva de qualquer decisão interna e impõe a sua tramitação sob o regime normativo nacional. No que respeita à deslocação ou retenção ilícitas, a Convenção consagrou solução idêntica à adoptada pelo Regulamento Bruxelas II bis mantendo a competência do Tribunal de origem. Autorizou, apenas, que, no Estado de destino da deslocação ou da retenção, se assumam medidas urgentes de protecção da pessoa ou da propriedade da criança.

Por força do disposto nas decisões da União acima mencionadas, foi imposto aos Estados que declarassem que, “Tendo em conta o disposto nos artigos 23.º, 26.º e 52.º da convenção, uma decisão proferida num Estado-Membro sobre matérias abrangidas pela convenção pode ser reconhecida e executada noutro Estado-Membro de acordo com a regulamentação interna pertinente do direito Comunitário” (leia-se, hoje, Direito da União Europeia). Talvez esta declaração seja redundante, face ao disposto no n.º 1 do art. 52.º da Convenção.

É, pois, o Direito da União, ou seja, o Regulamento Bruxelas II bis, a aplicar-se no domínio do reconhecimento e execução, o que ocorre com flagrante vantagem para o cidadão.

Com vista a clarificar as relações entre o Regulamento 2201/2003 e a Convenção de Haia sob referência, o art. 61.º do primeiro encadeado normativo veio referir expressamente que o

seu dispositivo era o aplicável quando a criança tivesse a sua residência habitual no território de um Estado-Membro ou ainda que tal não ocorresse e a criança residisse num Estado não membro parte contratante na mencionada convenção de 1996 se a decisão fosse proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro e executável no território de outro Estado-Membro.

No que tange à Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, já mencionada nesta intervenção em termos que tornam patente a menor abrangência das suas soluções em matéria de retenção e deslocação ilícitas, é claro o estabelecido na al. e) do art. 60.º ao consagrar a precedência do Regulamento nas situações de coincidência do objecto de regulação.



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Da aplicação prática. Do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de novembro e Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980



Comunicação apresentada na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação”, realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Leonor Valente Monteiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da responsabilidade de Leonor Valente Monteiro, advogada, têm as seguintes ideias-força:

- Maior abrangência do Regulamento Bruxelas II Bis ao abarcar todas as decisões referentes ao exercício da responsabilidade parental, incluindo as medidas de protecção, no propósito desencorajador do rapto internacional de crianças no seio da União Europeia (à excepção da Dinamarca), restringindo as hipóteses de recurso à excepção do art. 13º da Convenção da Haia de 1980, nomeadamente se se provar que foram tomadas medidas adequadas a garantir a protecção da criança após o regresso.
- A decisão de recusa de regresso proferida pelo tribunal do local onde se encontra deslocada ilicitamente a criança não é definitiva, havendo necessidade de se observar o disposto no artº 11º, nº 6 do Regulamento, sendo sempre ao tribunal da residência habitual da criança que cabe tomar a última palavra, decisão essa que tem força executória.
- O princípio do reconhecimento mútuo das decisões proferidas nos Estados-Membros e a sua executoriedade, sem necessidade de quaisquer formalidades, restringindo ao mínimo indispensável os fundamentos de não reconhecimento.
- A criança como sujeito de direitos e o princípio da sua audição obrigatória.
- A faculdade de decretamento de medidas provisórias ou cautelares, em caso de urgência, por tribunal não competente para a decisão de mérito – a jurisprudência do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (ACTJUE), de 02/04/09 (P.C-523/07) e o conceito de “residência habitual”.
- Dever de cooperação entre os Estados-Membros - a jurisprudência do ACTJUE (P.C-403/09-Antonelle).
- A competência internacional determinada pelo local da residência habitual e o âmbito de aplicação dos arts.10º. e 9º. – referência ao ACSTJ de 10/10/13 (P.1211/08.6TBAND-A.C1.S1, Rel.Oliveira Vasconcelos) que se pronunciou pela inexistência de retenção ilícita.
- Susceptibilidade de transferência de processo para tribunal de outro Estado-Membro.
- Fundamentos de não reconhecimento das decisões.
- Exigência de apresentação de documentos no pedido ou contestação do reconhecimento da decisão ou pedido de declaração de executoriedade.

- Pedido de regresso, nos termos da Convenção da Haia de 1980, caracterizado pela sua natureza urgente e obrigatoriedade de decisão no prazo máximo de seis semanas.
- Citações e notificações no âmbito do Reg. Bruxelas II Bis e aplicação do Reg. (CE) 1348/2000 do Conselho, de 29/5 – garantia de devidas notificações ao requerido.
- Reenvio prejudicial – o efeito erga omnes das decisões do TJUE como garantia do princípio da igualdade dos cidadãos da União Europeia.
- Primazia do Regulamento Bruxelas II Bis em relação às normas nacionais.
- Breve referência e análise das seguintes decisões:
 - ACTJUE de 22/12/10 (P.C-497/10 PPU- Barbara Mercredi/Richard Chaffe) – “residência habitual”;
 - ACTJUE de 05/10/10 (P.C-400/10 PPU- J.MCB. contra L.E.) – incide sobre as questões do “direito de guarda e deslocação lícita”;
 - ACTJUE de 11.07.08 (P.C-195/08 PPU contra Inga Rinau) – incide sobre matéria referente a “retenção ilícita e execução de decisão certificada nos termos do art.11/8 e 40 a 42 do Reg.Bruxelas II Bis”.

SUMARIO: 1. Disposições Gerais e novidades do Regulamento; 2. O reconhecimento e a execução de decisões; 3. A Audição da Criança, 4. Medidas Provisórias nos termos do art. 20º do Regulamento Bruxelas II Bis; 5. Autoridade Central – Instituto de Reinserção Social; 6. A Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento (CE) n.º 2201/2003; 7. Regra Geral quanto à competência do tribunal no caso da regulação das responsabilidades parentais; 8. Transferência de processos entre tribunais de diferentes Estados Membros; 9. Decisão de recusa de regresso da Criança; 10. Os fundamentos do não-reconhecimento de uma decisão em matéria de responsabilidade parental (art. 23º); 11. Execução de Decisões (art. 47º); 12. Quanto às citações/notificações no âmbito do Regulamento; 13. Do sistema do reenvio prejudicial; 14. Casos do tribunal de justiça da união europeia em tópicos; 15. Conclusões

1. Disposições Gerais e novidades do Regulamento

Devido à disparidade entre as normas nacionais dos diferentes Estados Membros relativamente à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do exercício das responsabilidades parentais em relação a filhos/as comuns do casal, justificou-se adotar disposições que permitam unificar as normas de conflito de jurisdição em matéria matrimonial e de regulação do exercício das responsabilidades parentais, para simplificar as formalidades com vista a um reconhecimento rápido e automático das decisões e sua respetiva execução. Com efeito, foi criado o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho de 29 de Maio de 2000, sendo este posteriormente revogado pelo atual Regulamento (CE) n.º 2201/2003 de 27 de Novembro, o qual entrou em vigor a partir do dia 1 de Março do ano de 2005.

Ao contrário do anterior Regulamento (1347/2000), que não englobava as matérias de reconhecimento entre os Estados-Membros de regulações de responsabilidades parentais de filhos/as de progenitores não casados maritalmente, o atual Regulamento tem como finalidade garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças. Assim, o Regulamento 2201/2003 abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de proteção da criança, independentemente da eventual conexão com um processo matrimonial. Excluem-se as medidas decorrentes de processos tutelares educativos.

Um dos objetivos deste novo Regulamento é o de desencorajar ainda mais o rapto de crianças na União, estabelecendo um mecanismo que vise o regresso das crianças com a cooperação entre os tribunais e as autoridades dos Estados-Membros envolvidos/as e

estreitando as hipóteses de recurso à disposição/exceção contemplada no art. 13º da Convenção de Haia de 1980.

2. O Reconhecimento e a execução de decisões

Está subjacente ao Regulamento o princípio de que o reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro têm por base o princípio da confiança mútua e os fundamentos do não-reconhecimento de decisões no âmbito do mesmo foram reduzidos ao mínimo indispensável (art. 21º).

Assim sendo, as decisões relativas ao regresso da criança que tenham sido homologadas no Estado-Membro de origem nos termos do Regulamento deverão ser reconhecidas e têm força executória em todos os outros Estados-Membros sem necessidade de qualquer outra formalidade.

Também o direito de visita concedido por uma decisão executória proferida num Estado-Membro é reconhecido e goza de força executória noutro Estado-Membro, sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força (art. 41º, n.º 1 do Regulamento).

Os atos autênticos e os acordos entre as partes com força executória num Estado-Membro são equiparados a “decisões” para efeitos de aplicação das regras de reconhecimento e de execução.

Todavia, no Reino Unido, as decisões só são executadas em Inglaterra e no País de Gales, na Escócia ou na Irlanda do Norte depois de registadas para execução, a pedido de qualquer parte interessada, numa dessas partes do Reino Unido, consoante o caso (art. 28º).

3. A Audição da Criança

A audição da criança desempenha um papel importante na aplicação do Regulamento, mas este instrumento não se destina a alterar os procedimentos nacionais aplicáveis à matéria (art. 11º, n.º 2). A audição de uma criança num outro Estado-Membro pode ser efetuada segundo as regras previstas no Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho de 28 de Maio (JO L 174 de 27.6.2001, p. 1), relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial.

O Regulamento perfilha a conceção segundo a qual o superior interesse da criança deve sempre prevalecer, através dos seus considerandos 12 e 13.

De todos os princípios e orientações existentes, a audição da criança é pouco valorada, na prática. E penso que os Tribunais Portugueses não se encontram convenientemente

preparados para ouvir as crianças, prova disso é o facto de cada Tribunal atuar sem procedimentos concertados ou uniformizados e sem o devido acompanhamento especializado.

Por outro lado, a autorização judicial para ouvir a criança muitas das vezes faz-se depender da idade e da maturidade desta, sendo que na verdade o Tribunal nunca poderá saber se a criança tem ou não maturidade suficiente, se, antes de decidir pela sua audição, não a conhecer.

É incontestável que existem inconvenientes no facto de uma criança ser ouvida sobre processos que lhe dizem respeito, razão pela qual o seu envolvimento no processo deverá assumir contornos diferentes dos que atualmente se encontram a ser praticados. A decisão de não ouvir a criança não é a forma correta para contornar este inconveniente.

Veja-se por exemplo o art. 3º e 4º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, Estrasburgo, 1996, ou o art. 12º da Convenção dos Direitos das crianças de 1989, os quais já referem que a opinião da criança deve ser recolhida e levada ao processo por um representante nomeado pelo Tribunal ou escolhido pela própria criança. E em caso algum deve deixar de ser assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante.

A conceção teórico-moderna da infância concebe a criança como uma pessoa competente para tomar decisões. A lei reconhece às crianças direitos de participação nas decisões que lhe dizem respeito (art. 12º da Convenção dos Direitos das Crianças, art. 1878º, n.º 2 e 1901º do CC, arts. 10º, 84º, 103º, 104º, 105º, n.º 2, 112º e 114º da Lei de Protecção de crianças e jovens em perigo – Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro) e consagra como princípio fundamental da intervenção do Estado a audição obrigatória da criança (art. 4º, al. i1), sem limite de idade, sendo que as referências a idades concretas no âmbito de determinadas normas jurídicas constitui apenas indicações, que não negam o direito da criança ser ouvida em qualquer idade.

A ordem jurídica tem um novo paradigma, que concebe as crianças como sujeitos de direitos, e que se substitui ao padrão tradicional da criança como objeto dos direitos das pessoas adultas. Os Tribunais têm assim de ser adaptar a este novo paradigma, começando por olhar para a criança, para as suas necessidades especiais e para a sua capacidade, sendo esta a única forma de atenderem ao seu superior interesse. Uma criança é uma pessoa, que sabe o que quer, com a mesma dignidade e direitos que as pessoas adultas, a quem o Estado, através dos seus Tribunais, não tem o direito de impor um destino contrário à sua vontade¹.

¹ VALENTE MONTEIRO, LEONOR, revista *Ipsa Iure* da Ordem dos Advogados, Outubro, 2009, pág.3, Disponível através do link <http://www.oa.pt/upl/%7B6d55f2f4-823d-47cb-ab71-9b102ae5c7d8%7D.pdf>.

Quando falamos em processos de jurisdição voluntária o princípio básico subjacente é o princípio do inquisitório. Logo, pode o/a Juiz promover – sempre que necessário e por forma a cumprir também com o princípio da atualidade – uma série de diligências no sentido da melhor decisão a tomar. Entre outras diligências, nomeadamente a deslocação do/a próprio/a Juiz aos locais de interesse, este pode e deve ordenar entrevistas dirigidas por si mesmo/a ou por quem entender necessário, inquéritos sobre a situação social, moral e económica dos pais e da criança, ordenar a realização de exames psicológicos aos pais e aos/às filhos/as sobre a personalidade destes e sobre a dinâmica das suas relações mútuas (art. 178º, n.º 3 da OTM).

Porquanto, a curiosidade do/a próprio/a Juiz, o querer entender o que está por detrás dos papéis que compõem o litígio num processo, onde se discute o futuro de vida de uma criança, é fundamental para a descoberta do superior interesse de uma criança – o que muitas das vezes não se compadece com a falta de tempo dos/as juízes, sobrecarregados/as de trabalho. O direito da família é, no fundo, um direito jurisprudencial, que confia na discricionariedade e bom senso dos/as juízes, revestindo-se este direito da necessidade de uma enorme criatividade, especialização, flexibilidade e conceção da nossa realidade social quando falamos da vida das crianças, onde a audição das mesmas nunca deverá ser descurada.

4. Medidas Provisórias nos termos do art. 20º do Regulamento

O presente Regulamento não impede que, em casos de urgência, o tribunal de um Estado-Membro, que não seja competente para decidir sobre o mérito da causa, ordene medidas provisórias ou cautelares em relação a pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro (art. 20º).

Veja-se a título de exemplo o Acórdão do tribunal de Justiça da União Europeia C-523/07 onde, para além da apreciação das medidas provisórias aplicadas no caso, foi também discutido o conceito de residência habitual na aceção dos artigos 8º e 10º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 relativamente a crianças que foram deslocadas pelos progenitores para outro Estado Membro onde estavam a residir numa autocaravana. Neste caso em apreço foram aplicadas medidas de proteção das crianças nos termos do art. 20º do Regulamento, pelo tribunal do Estado Membro onde as crianças se encontravam, apesar de não ser este o tribunal competente para decidir sobre a questão de fundo.

A questão que se colocou foi a de saber se estas crianças deviam ser institucionalizadas devido ao facto de os seus progenitores não lhes facultarem os cuidados básicos e se encontrarem numa situação muito precária, com pouca higiene e sem acesso à escola.

Paralelamente, a fim de se entender qual o tribunal competente para decidir do mérito da causa era determinante fixar-se a residência habitual da criança, e tal só se tornou possível tendo em conta o **conjunto das circunstâncias** de facto relevantes, a saber, o facto de neste caso os progenitores terem solicitado atribuição de uma **habitação social** aos serviços sociais no Estado, que por um lado indiciava a transferência da residência habitual, as crianças permanecem nesse Estado-Membro a **viver há pouco tempo, sem residência fixa** o que por outro lado era suscetível de constituir um **indício** de que a residência habitual dessas crianças **não** se encontra a residir habitualmente nesse Estado.

Assim, o TJUE considerou que, no caso em apreço, dada a dificuldade em determinar a residência habitual, o órgão jurisdicional nacional deveria analisar, para além da **presença física** da criança num Estado-Membro, **outros fatores** suscetíveis de demonstrar que essa presença **não tem um carácter temporário ou ocasional**. Afirmando que devem ser tidas em consideração, nomeadamente a **duração**, a **regularidade**, as **condições e as razões da permanência** nesse território, **razões da mudança**, a **nacionalidade da criança**, as **condições de escolaridade**, os **conhecimentos linguísticos**, bem como os **laços familiares e sociais** que a criança tiver no referido Estado e a sua **integração** nesse ambiente.

Finalmente, de acordo com a indicação dada pelo TJUE teria de ser determinado que o Estado-Membro competente para decidir sobre o mérito da causa seria o País de onde as crianças foram retiradas, antes de irem viver para a autocaravana.

Diz o TJUE que artigo 1.º, n.º1 do Regulamento deve ser interpretado no sentido de que **uma decisão que ordena a retirada urgente de uma criança e a sua colocação fora da sua família é abrangida pelo conceito de «matérias civis»**, quando essa decisão tiver sido tomada no quadro das normas relativas à proteção de crianças (OTM + LPCJR), e nesse sentido podemos concluir que **o Regulamento abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de proteção da criança**.

Em suma, nos casos de urgência, o artigo 20.º, n.º 1 do Regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as **medidas provisórias ou cautelares** relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado, e **previstas na sua legislação**, mesmo que, por força do Regulamento, um **tribunal de outro Estado-Membro** seja o competente para conhecer do **mérito da causa**.

O TJUE já veio explicar que a adoção de medidas em matéria de responsabilidade parental pelos tribunais dos Estados-Membros que não são competentes para conhecerem do mérito da causa está sujeita ao cumprimento de **três condições cumulativas**, a saber:

- As medidas em causa devem ser urgentes,

- Devem ser relativas às pessoas ou bens presentes no Estado-Membro em que tem sede o tribunal nacional ao qual foi submetido o processo, e
- Devem ter natureza provisória,

Na **sequência** da aplicação de uma medida cautelar, o **Regulamento não obriga** o tribunal nacional que adotou as medidas provisórias ou cautelares **a remeter o processo** ao tribunal que decide sobre o mérito da causa, no entanto o **dever de cooperação** está previsto no **artigo 55.º do Regulamento** e inclui, nomeadamente, a recolha e o intercâmbio de informações sobre a situação da criança, os procedimentos em curso e qualquer decisão proferida em relação à mesma, pelo que os Tribunais nacionais que aplicarem as medidas provisórias ou cautelares **devem** pelo menos **informar** os tribunais competentes de outro Estado-Membro dessa aplicação.

As medidas provisórias ou cautelares deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito tiver tomado as medidas que considerar adequadas conforme afirma o artigo 20.º, n.º 2 do Regulamento².

No caso em apreço, foi aplicada a medida provisória que retirou as crianças de junto dos seus progenitores pelo Tribunal do Estado Membro onde estas se encontravam, apesar deste não ser o tribunal competente para decidir sobre o mérito da causa.

5. Autoridade Central – Instituto de Reinserção Social

Como aconteceu aquando da assinatura da Convenção de Haia em 1980, na elaboração do presente Regulamento ficou designado que cada Estado-Membro nomeava uma ou várias autoridades centrais encarregues de o assistir na aplicação do mesmo.

Em Portugal foi designada como autoridade central o Instituto de Reinserção Social, através de um departamento ao qual foi atribuído o nome de unidade funcional das Convenções Internacionais, laborando na Rua Almirante Reis em Lisboa.

As autoridades centrais têm o dever de cooperar com os Estados-Membros, entidades policiais e cidadãos/ãs interessados/as, no cumprimento dos objetivos do Regulamento e da Convenção de Haia de 1980, atuando diretamente ou através de autoridades públicas ou

² Quanto ao n.º 2 deste artigo 20º vide comentário ao Acórdão C-403/09, relativamente à guarda da criança Antonelle, decisão com a qual não concordei, mas que previu que uma regulação das responsabilidades provisória deve-se ser considerada como uma medida provisória e cautelar.

outras entidades, tomando por isso as medidas mais apropriadas, por forma a chegar a esses desígnios.

6. A Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento (CE) n.º 2201/2003

Na Europa, a partir da década de 80 a subtração de crianças por um dos progenitores começou a ser tratada pelos Tribunais e a constituir uma preocupação dos Estados Membros, o que culminou no ano de 1980 com a subscrição de um Tratado complementar à Convenção de Luxemburgo: a Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças, com o único objetivo de restabelecer a situação anterior à subtração internacional das mesmas.

No ano de 2003 a União Europeia viu a necessidade de criar um Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

O Regulamento 2201/2003 veio assim completar a Convenção de Haia, pelo que são dois mecanismos que se encontram intimamente ligados.

Apesar do Regulamento se aplicar a mais casos, ambos se aplicam no caso de deslocação ou de retenção ilícita de uma criança, por forma e não podem ser analisados separadamente.

Para o efeito, deverá continuar a aplicar-se a Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, completada pelas disposições do presente Regulamento, nomeadamente o seu art. 11º.

A convenção de Haia, no seu artigo 3º, considera que a retenção de uma criança é ilícita quando:

1. Haja violação do direito de custódia,
2. Este direito estiver a ser exercido de maneira efetiva individualmente ou conjuntamente.

Nos termos da convenção o direito de custódia inclui:

- a. O direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa,
- b. O direito de decidir sobre o lugar da sua residência.

Em caso de deslocação ou de retenção ilícitas de uma criança, e não se justificando a aplicação do art. 13º da Convenção, deve ser obtido sem demora o seu regresso.

Para que a retenção da criança seja considerada ilícita pela Autoridade Central (Instituto de Reinserção Social) e posteriormente por um Tribunal Judicial, a retenção terá de ser

efetuada pelo progenitor que não detém a guarda, isto é o progenitor que não reside com a criança, pelo que é importante definir desde logo, por um lado quem detém a guarda de facto da criança, por outro quem tem o direito de visita e, paralelamente, qual o Estado Membro que detém a competência territorial.

7. Regra geral quanto à competência do Tribunal no caso da regulação das responsabilidades parentais

Como regra geral, são competentes os tribunais do Estado-Membro onde a criança reside habitualmente, à data em que o processo seja instaurado no tribunal (art.8º).

As regras de competência em matéria de responsabilidade parental são definidas em função do superior interesse da criança e em particular do critério de proximidade. Por conseguinte, a competência deverá ser, em primeiro lugar, atribuída aos tribunais do Estado-Membro de residência habitual da criança, ainda que esta tenha sido deslocado ou retido ilicitamente noutro Estado-Membro que não o da sua residência habitual, exceto em determinados casos de mudança lícita da sua residência habitual ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental.

Nos casos de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança o tribunal do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes dessa retenção é o competente, salvo as exceções previstas no art. 10º, como por exemplo nos casos em que o titular do direito de guarda dá o seu consentimento à deslocação ou retenção, ou quando não foi apresentado, no prazo de 1 ano após a data em que o titular do direito de residência/guarda teve conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes.

Quando se verificarem estas exceções, a competência passa a ser do tribunal do Estado-Membro da nova residência habitual da criança, logo que volvidos 3 meses após a sua retenção (art. 9º, n.º 1).

Para aferir do prazo atribuído a um dos progenitores para acionarem a Convenção de Haia (art. 9º, n.º 1 do Regulamento), da ilicitude e da competência territorial tem interesse analisar o **Acórdão do STJ de 10-10-2013** (PROC. 1211/08.6TBAND-A.C1.S1, Relator: Oliveira Vasconcelos), segundo o qual a deslocação da mãe com a criança, de Portugal para França, **não foi considerada ilícita**.

No referido caso, em 28.11.2008 a ação Regulação do Poder Paternal é intentada ao abrigo do regime anterior à Lei 61/2008 e em **13.01.2009** é homologada a Regulação do Poder

Paternal onde fica estipulado que **“A criança fica à guarda e aos cuidados da mãe a quem é atribuído o exercício do poder paternal”**.

Em 14-09-2011 mãe desloca-se para França com a filha, para lá trabalhar e em 01-02-2012 o pai intenta uma ação **cerca de 5 meses após a deslocação** pedindo a **alteração das responsabilidades parentais e o regresso da criança a Portugal**, invocando uma retenção ilícita por violação do art. 6º, 1906º CC na redação introduzida pela lei 61/2008 de 31.10, privando-o de se pronunciar sobre a decisão da deslocação e violando o regime de visitas que se encontrava judicialmente estipulado.

O Tribunal Português **considera-se incompetente** e afirma que a **residência habitual** da criança à data da entrada da **ação é em França** e que não se verificam as reservas estabelecidas nos art. 9º e 10º do Regulamento para a não aplicação da regra geral, ou seja o facto de a ação ter sido interposta **3 meses após a deslocação, concluindo assim não haver retenção ilícita**.

8. Transferência de processos entre tribunais de diferentes Estados Membros

No interesse da criança, o Regulamento prevê que o tribunal competente possa, a título excecional e em certas condições, remeter o processo a um tribunal de outro Estado-Membro se este estiver em melhores condições para dele conhecer. Todavia, nesse caso, o segundo tribunal não deverá ser autorizado a remeter o processo a um terceiro tribunal (art. 15º).

Contudo, a transferência de um processo para um tribunal só pode ser efetuada por iniciativa do tribunal ou a pedido do tribunal de outro Estado-Membro e se for aceite pelo menos por uma das partes.

9. Decisão de Recusa de Regresso da Criança

O tribunal do Estado Membro onde a criança se encontra pode opor-se ao regresso de uma criança em casos devidamente justificados. No caso de decisão de recusa de regresso, proferida ao abrigo do art. 13º da Convenção de Haia de 1980 (quando por exemplo exista risco grave da criança ficar, no seu regresso, sujeita a perigos de ordem física ou psicológica, ficando numa situação intolerável), o tribunal deve informar o tribunal competente ou a autoridade central do Estado-Membro no qual a criança tinha a sua residência habitual antes da deslocação ou da retenção ilícitas. Este tribunal, se a questão ainda não lhe tiver sido submetida, ou a autoridade central, deve notificar as partes e convidá-las a apresentar as suas observações ao tribunal.

Não obstante a recusa do tribunal no regresso da criança, se existir decisão posterior que entenda o contrário e o tribunal for o competente ao abrigo do presente Regulamento, esta decisão tem força executória e terá de garantir o regresso da criança (art. 11º, n.º 8).

O art. 13º da Convenção de Haia prevê que uma autoridade judicial não é obrigada a ordenar o regresso da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar:

- a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

Por conseguinte, até à entrada em vigor do Regulamento (CE) 2201/2003 não seria ordenado o regresso de nenhuma criança se essa decisão a colocasse numa situação de eminente risco, nos termos do art. 13º, al. b) da Convenção de Haia.

Acontece que, o Regulamento veio alterar esta regra, fixando no seu novo artigo 11º, n.º 4 que o Tribunal já não pode recusar o regresso de uma criança ao abrigo do art. 13º al. b) da Convenção de Haia, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso.

Ora, a verdade é que esta norma não explica a que medidas adequadas se refere, tornando-a demasiado flexível, sendo que não enuncia quaisquer exemplos do conteúdo dessas medidas, colocando nas mãos do/a julgador/a esse fardo.

Se realmente uma criança se encontra em risco grave de ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, porque razão é dada a hipótese de, ainda assim, ela ter de regressar para o local onde é colocada nessa situação de perigo? Esta ideia não parece ser coerente com o interesse da criança, ainda para mais quando, na prática, estas “medidas” em muitos processos podem resumir-se a um documento de poucas linhas, subscrito pela Segurança Social do País para onde a criança deve ser remetida (ou entidade similar), como no seguinte exemplo real, onde essa Instituição apenas informa o tribunal que «terão em conta as necessidades psicológicas da criança de acordo com as informações que lhes forem trazidas pelo Tribunal e Serviços Sociais do País de onde a criança vem, aquando da sua chegada».

Não parece que a enunciada medida seja apropriada a acautelar os interesses da criança, pois além do mais não enuncia aquilo que será feito em concreto. Este caso concreto

refere-se a uma criança que viveu em Portugal com os avós paternos desde os 12 meses de idade, e volvidos cerca de cinco anos é reclamada a guarda pelo pai (através da Convenção de Haia e do Regulamento de Bruxelas), solicitando que fosse com ele ir viver para a Irlanda do Norte, para um País que a criança nunca conheceu, passando a residir consigo (com quem nunca estabeleceu um vínculo afetivo) e deixando para trás a sua verdadeira família afetiva, onde está inserida, é bem tratada e detém laços afetivos profundos.

Com estes dados, os quais constam do processo em causa, a Segurança social do País de destino (Irlanda) já podia entender se haveriam medidas adequadas a tomar no sentido de precaver a situação de perigo eminente em que esta criança se encontra – caso considerasse viável o seu regresso – definindo assim quais as medidas apropriadas para garantir a sua proteção, sem ter de aguardar por informação que só chegaria aquando da chegada da própria criança. Consideramos que mesmo sem a existência dessa informação, aquela entidade deveria invocar quais as medidas em concreto que está apta a levar a cabo, através dos dados que já detém nos autos. Só desta forma pode o/a jogador/a ter a certeza se o superior interesse da criança será devidamente acautelado. E ainda assim existirá possível margem de erro.

Normalmente, num processo desta natureza já se encontram elementos suficientes para se avaliar se realmente existe a possibilidade dos riscos serem devidamente acautelados e, se sim, aquilo que é conveniente fazer-se em ordem a garantir a proteção da criança. No entanto, através do relatado documento não se consegue aferir se a entidade tomou em consideração a realidade vivida pela criança e quais as possibilidades de garantia existentes, em ordem a ter a certeza que esta não irá sofrer os riscos mencionados no art. 13º al. b) da Convenção de Haia, porquanto um documento onde nem sequer se aprofunda a questão a esse ponto não deverá ser considerado suficiente³.

Não deixa de ser caricato o momento a que se refere a norma contida no art. 11º, n.º 4, quando afirma **“se se provar que foram tomadas medidas adequadas após o regresso...”**. Esta norma pressupõe que as medidas adequadas a promover a sua segurança têm de ser levadas a cabo apenas após o regresso da criança, o que de certa forma cria poucas ou nenhuma garantias de proteção, porque é efetivamente no regresso que está o risco eminente. Ora, sendo o direito à preservação da relação afetiva que está aqui em causa não faz sentido a forma como a norma está redigida. Estas relações afetivas, psicologicamente

³ Por curiosidade, no referido caso, a criança chegou à Irlanda e não teve qualquer tipo de acompanhamento da parte da Segurança Social, tendo regressado a Portugal 3 meses depois, porque o próprio pai percebeu que era a esse lugar que a criança pertencia.

profundas e de referência para a criança assumem um papel fundamental no seu desenvolvimento equilibrado.

O bem-estar psíquico é hoje integrador do conceito de saúde, segundo os critérios da Organização Mundial de Saúde. E o perigo existe precisamente na medida em que os reais titulares das responsabilidades parentais – ainda que não mantenham qualquer ligação afetiva com a criança durante anos – poderem a qualquer momento vir reclamá-la, com prejuízo de todo o tempo entretanto decorrido, durante o qual a criança criou ligações afetivas profundas com outras pessoas.

Nesta medida, de acordo com o caso concreto acima exemplificado, a decisão deveria ter sido no sentido da recusa no regresso da criança, uma vez que não foi tomada qualquer medida adequada a promover a sua segurança aquando do seu regresso. Neste caso julgo até que não haverá nenhuma medida passível de se considerar como promotora da segurança desta criança – pois não há como levar consigo a família afetiva onde está inserida e tudo o que ela representa. De outra forma estaríamos a ir contra o princípio da prevalência da relação afetiva e de referência da criança em questão, pondo em risco a sua saúde e a sua vida futura.

O Regulamento ao afirmar que o Tribunal já não pode recusar o regresso de uma criança ao abrigo do art. 13º al. b) da Convenção de Haia, se a pessoa, instituição ou organismo que a reclama provarem que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso, não pretendia com toda a certeza deixar margem para que o perigo pudesse efetivamente acontecer.

Terá assim de existir uma margem elevada de certezas de que as medidas a levar a cabo garantem, efetivamente, a segurança da criança – não devendo por isso ser aceite qualquer tipo de prova. Assim sendo, se as medidas não garantirem que a criança vai ficar em efetiva segurança, a decisão deverá ser a de recusa no regresso da criança.

Aliás, no considerando (17) do Regulamento este afirma que os Tribunais podem recusar o regresso da criança em casos específicos, devidamente justificados.

Como o n.º 4 do art. 11º é demasiado vago podem-lhe caber quaisquer interpretações. No entanto, uma vez que o Regulamento tem por base o superior interesse da criança, podemos concluir que não é suficiente aceitar como medida de proteção aquela que se encontra descrita no conteúdo do referido documento, emitido pela Segurança Social da Irlanda do Norte, já que dessa forma a criança permanecerá em perigo.

Então, quando é que se pode entender, com certeza, que está garantida a proteção de uma criança? Neste momento a responsabilidade do/a julgador/a é acrescida. Julgo que este/a não se poderá contentar com uma mera informação de que tudo será feito nesse sentido.

Deverá contentar-se, sim, com algo que seja mais profundo do que isso, que invoque as necessidades daquela criança em concreto, definindo as medidas que serão levadas a cabo, quando, onde, como, por quem e com que objetivo. Por outro lado, deverá analisar cuidadosamente o caso em concreto, as orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais e os princípios regra⁴, tudo por forma a averiguar qual a melhor decisão para aquela criança, em ordem a acautelar os seus superiores interesses.

Só assim deverá o Tribunal, sabendo o risco que a criança corre, sentir-se devidamente tranquilo para ordenar o seu regresso.

⁴ Estes princípios ajudam na determinação do superior interesse de cada criança, sendo estes, o princípio da preferência maternal para crianças de tenra idade que se encontrem a ser amamentadas, o interesse da criança em manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiado (princípio do progenitor que favorece mais as relações da criança com o outro progenitor) a não separação com os restantes irmãos(ãs) e o princípio da atribuição da guarda à figura primária de referência da criança, sendo este último o critério que parece ser o mais correto e conforme o interesse da criança. Esta regra permite promover a continuidade da educação e das relações afetivas da criança e atribui a guarda dos filhos ao progenitor com mais capacidade para cuidar destes e a quem os filhos estão mais ligados emocionalmente. É importante frisar que este é um critério neutro em relação ao sexo, sendo que através dele se está a incentivar os homens a colaborarem no cuidado dos filhos de tenra idade (papel que ainda é maioritariamente levado a cabo pelas mulheres), pois se for o progenitor homem a figura de referência da criança é a este que deve ser atribuída a guarda. Por outro lado, tem uma enorme importância na determinação do interesse de uma criança a observação do princípio da atualidade, previsto no art. 4º al. e) da Lei de proteção de crianças e jovens em risco. Este artigo prevê que a intervenção do Estado para a promoção dos direitos e proteção da criança obedeça ao princípio da atualidade, de acordo com o qual qualquer decisão judicial ou administrativa deve ser tomada tendo por referência a situação em que a criança se encontra no momento presente e não por reporte a situações passadas que serviram de matéria de facto a decisões anteriores, tomadas noutros contextos. O que, por exemplo – já no âmbito do rapto civil de crianças – significa que uma decisão transitada no ano de 2005 não deve servir de base para que uma outra decisão, proferida no ano de 2009, decida pelo regresso de uma criança ao seu país de origem, para junto do progenitor que a reclama. Os pressupostos em que assentaram essa primeira decisão podem já não ser os mesmos – e não o serão certamente. Por conseguinte, teriam de ser levadas a cabo novas diligências no sentido de serem reavaliados os pressupostos onde assentaram a primeira decisão, por forma a verificar se se encontram ou não inalterados, assim se observando o princípio da atualidade.- VALENTE MONTEIRO, LEONOR, “ASPECTOS CIVIS SOBRE O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 e Regulamento (CE) n.º 2 201/2003 do Conselho de 27 de Novembro, Versus O Superior Interesse da Criança Reflexão sobre alguns fatores relevantes na determinação do interesse da criança”, Revista *Ipsa Iure*, Ordem dos Advogados, Outubro 2009, pág. 4.

10. Os fundamentos do não-reconhecimento de uma decisão em matéria de responsabilidade parental (art. 23º):

Não é reconhecida a decisão que:

- a. For manifestamente contrária à ordem pública do Estado-Membro requerido;
- b. Exceto em casos de urgência, tiver sido proferida sem que a criança tenha tido oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido;
- c. A pedido de qualquer pessoa, seja alegado que a decisão obsta ao exercício da sua responsabilidade parental, se a decisão tiver sido proferida sem que essa pessoa tenha tido oportunidade de ser ouvida;
- d. Entre em conflito com uma decisão posterior, em matéria de responsabilidade parental no Estado-Membro requerido;
- e. Entre em conflito com uma decisão posterior, em matéria de responsabilidade parental noutro Estado-Membro ou no Estado terceiro em que a criança tenha a sua residência habitual, desde que essa decisão posterior reúna as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado-Membro requerido;
- f. Não tenha respeitado o procedimento previsto no art. 56º, no que respeita a crianças colocadas em instituições ou em famílias de acolhimento noutro Estado-Membro.

O mesmo se aplica – com pequenas diferenças – quanto ao não reconhecimento de decisões de divórcio, separação ou anulação do casamento, previsto no art. 22º do Regulamento.

11. Execução de Decisões (art. 47º)

A parte que pede ou contesta o reconhecimento de uma decisão ou pede uma declaração de exutoriedade de uma decisão deve apresentar os documentos descritos no art. 37º e 45º do Regulamento.

O processo de execução é regulado pela lei do Estado-Membro de execução (art. 47º, n.º 1).

A autoridade central existe também para ajudar na recolha de toda a documentação necessária. Os titulares da responsabilidade parental podem apresentar um pedido de assistência à autoridade central do Estado-Membro da sua residência habitual ou à residência em que a criança reside habitualmente ou se encontra. O pedido deve ser acompanhado de

todas as informações disponíveis que possam facilitar a sua execução, previstas no art. 55º do Regulamento. Esta assistência é gratuita (art. 57º).

Nos casos em que se seja apresentado um pedido de regresso de uma criança, baseada na Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, o tribunal deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional, devendo este tribunal pronunciar-se o mais tardar no prazo de seis semanas a contar da apresentação do pedido (art. 11º, n.º 3).

Qualquer uma das partes do processo pode recorrer da decisão e esse recurso deve ser dirigido ao tribunal identificado na lista comunicada por cada Estado-Membro à comissão nos termos do art. 68º. O recurso é tratado segundo as regras do contraditório (art. 33º) e as decisões não podem nunca ser revistas quanto ao mérito (art. 31º), pelo que normalmente lhes é atribuído efeito meramente devolutivo.

O prazo para recurso contra a declaração de executoriedade é de 1 mês ou de 2 meses, conforme a parte contra a qual é pedida a execução tiver a sua residência habitual no Estado-Membro onde foi proferida a declaração de executoriedade, ou não.

12. Quanto às citações/ notificações no âmbito do Regulamento

Em relação à citação e à notificação de atos praticados em ações intentadas nos termos deste Regulamento aplica-se o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho de 29 de Maio relativo à citação e à notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial dos Estados-Membros (JO L 160 de 30.6.2000, pág. 37).

Se um requerido, que tenha a sua residência habitual num Estado-Membro que não aquele em que foi instaurado o processo, **não comparecer** em tribunal, este deve suspender a instância enquanto não se estabelecer que o requerido foi devidamente notificado do ato introdutório da instância, ou ato equivalente, a tempo de deduzir a sua defesa, ou que forma efetuadas todas as diligências nesse sentido (art. 18º).

Para o recurso das decisões de executoriedade aplica-se esta mesma regra do art. 18º sobre a não comparência do requerido em tribunal (art. 33º, n.º 4). Nestes casos, consideramos que deve existir uma grande cooperação entre as entidades policiais e os tribunais com vista à localização do paradeiro daquele progenitor e da criança retida, por forma a tornar possível aquela citação ou notificação e conseqüente andamento do processo.

13. Um pouco do sistema do reenvio prejudicial

O Direito da União Europeia é, acima de tudo aplicado pelos/as juízes dos tribunais nacionais, os/as quais são também juízes da União Europeia.

O sistema do reenvio prejudicial é um mecanismo essencial à boa aplicação do Direito da União Europeia, porque é um meio para os tribunais Nacionais assegurarem uma interpretação e uma aplicação uniforme do direito da União Europeia em todos os Estados-Membros e igual para todos os cidadãos e cidadãs da União, que se supõem iguais ente si. Daí que os/as Juízes Nacionais tenham um papel relevante e essencial na boa condução da Europa.

As decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), do qual emanam os Acórdãos resultantes dos reenvios prejudiciais, são decisões com efeito erga omnes. Este princípio é usado normalmente no meio jurídico para indicar que os efeitos de algum ato ou lei atingem todos os indivíduos de uma determinada população. Assim, enquanto na Lei Nacional os atos legislativos (leis, decretos-lei, resoluções, entre outros) têm como regra geral o efeito erga omnes, as decisões judiciais têm como regra geral apenas o efeito inter-partes, ou seja, restrito àqueles que participaram da respetiva ação judicial. Todavia, no que às decisões do TJUE concerne, convém referir que esta regra se torna contrária, porquanto as suas decisões não se aplicam unicamente às partes litigantes mas a todos os indivíduos que compõe a cidadania Europeia, ou seja, a todos/as os/as cidadãs/os da União. Nessa medida uma decisão do TJUE vincula todos os Estados Membros, sendo que só desta forma se conseguiria a unidade jurídica da União e ir de encontro ao princípio da igualdade dos cidadãos e cidadãs, pois como já referimos é suposto que o Direito da União Europeia seja aplicado de forma igual a todas as pessoas que compõem cada um dos seus Estados Membros.

Nesta medida, cabe aos tribunais nacionais a obrigação de efetuar uma interpretação do direito interno aplicável ao caso concreto de forma compatível com o Direito da União Europeia, o que implica que as disposições Nacionais atribuam um sentido conforme as disposições Europeias. E, ao TJUE compete pronunciar-se sobre a interpretação das normas comunitárias e sobre a respetiva validade, tendo em vista uma aplicação uniforme dos tratados e da legislação da União Europeia em relação a todo o espaço da União Europeia. Em suma, tal como bem refere ALESSANDRA SILVEIRA, todo o direito Nacional aplicável deve ser interpretado em conformidade com o Direito da União Europeia.

Os princípios de direito da União Europeia obrigam a que os Órgãos jurisdicionais nacionais devam interpretar e aplicar o direito interno à luz do texto e da finalidade das Diretivas, mesmo que essas diretivas ainda não tenham sido transpostas para o direito interno, pois o TJUE reconhece que “a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os Tribunais

dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objetivo prosseguido por essa diretiva”. Ora, uma vez que os Regulamentos entram diretamente em vigor no ordenamento jurídico de todos os Estados Membros, este princípio é ainda mais reforçado quanto a este tipo de instrumentos, pelo que o Regulamento de Bruxelas II Bis tem de ser aplicado com primazia em relação às nossas normas nacionais independentemente de uma transposição, que ademais nem sequer é necessária. Para além do mais, a aplicação das normas Portuguesas respeitantes aos temas associados ao Regulamento têm de estar com conformidade com o mesmo, sob pena de violarem o Direito da União Europeia.

O “reenvio prejudicial” mais não é que um mecanismo processual que permite o diálogo entre os Tribunais Nacionais e o TJUE, por meio do qual se visa conseguir, em todo o espaço da União Europeia (UE), a interpretação e a aplicação uniformes do Direito da União, única forma de garantir a igualdade jurídica, e tutelar os direitos que são conferidos às pessoas por aquele Direito.

O sistema de reenvio confere mais força aos tribunais nacionais, porquanto como bem refere ALESSANDRA SILVEIRA⁹, “1) autoriza o tribunal nacional a desaplicar normas nacionais em desconformidade com o direito da União 2) autoriza-o a interpretar o direito nacional à luz do Direito da União 3) autoriza-o a conceder providências cautelares tendentes a suspender a aplicação das leis, andá que o ordenamento nacional não o permita.”

Porém, infelizmente, os nossos tribunais ainda não estão sensíveis a esta prática e de facto Portugal ainda é o País que na União Europeia menos reenvia prejudicialmente para o TJUE. Acontece que, sem o TJUE dificilmente podemos usufruir da integração europeia, fundamental para toda a ordem jurídica. O facto das decisões do TJUE resultarem de votos por unanimidade, não existindo a possibilidade de “votos de vencido”, e havendo um enorme esforço por manter o conteúdo das decisões inalterável, por muito tempo, denota uma enorme preocupação na segurança e estabilidade jurídica, donde decorre também o princípio do precedente vinculativo que implica a obrigação de acatar, da parte de todos os Estados Membros (e seus órgãos jurisdicionais), as decisões de interpretação e de validade proferidas pelo TJUE.

É em suma através do que se decide no TJUE que se interpreta e compreende o âmbito de aplicação do Regulamento de Bruxelas II Bis, pelo que se deve ter sempre em consideração os Acórdãos que o TJUE profere.

14. Casos tribunal de justiça da união europeia, em tópicos

AC. C-497/10 PPU, BARBARA MERCREDI/ RICHARD CHAFFE

TEMA: RESIDÊNCIA HABITUAL

Criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-Membro diferente do da sua residência habitual, para onde aquela a deslocou.

Este Acórdão considera que o conceito de residência habitual na aceção dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que **traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar.**

Também é referido neste Acórdão do TJUE que **cabe ao Tribunal Nacional fixar a residência habitual da criança** tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas de cada caso e se o Tribunal Nacional concluir que a residência habitual da criança **não pode ser fixada**, a determinação do tribunal competente deve ser efetuada com base no **critério da «presença da criança» na aceção do artigo 13 do Regulamento.**

Veja-se também em relação a este tema da fixação da residência e dos critérios a ter em conta para a sua determinação o Acórdão C-523/07 (página 5 supra).

AC. C-400/10 PPU

J. MCB. CONTRA L.E.

TEMAS: DIREITO DE GUARDA, DESLOCAÇÃO LÍCITA

No caso em discussão no presente Acórdão, é descrito que a mãe alegava agressões por parte do pai e fugiu com os filhos, por diversas ocasiões, para um centro feminino de refúgio.

Em Abril de 2009, os dois progenitores reconciliaram-se e decidiram casar-se. Mas logo em 11 de Julho de 2009 a mãe volta a deixar o domicílio familiar com os seus filhos e a instalar-se no referido centro feminino de refúgio.

Em 15 de Julho de 2009, o pai pede o direito de guarda dos três filhos.

Em 25 de Julho de 2009 a mãe vai de avião para Inglaterra com os três filhos, bem como com outro filho mais velho, fruto de uma relação anterior e não chega a ser citada da petição inicial.

O TJUE considerou que a deslocação da mãe com a criança não foi ilícita, porque o pai não é titular do direito de guarda, porquanto este direito ainda não lhe foi atribuído, nem **por acordo celebrado entre os progenitores nem por decisão judicial**. Por conseguinte, uma vez que no Direito Irlandês a **mãe é automaticamente titular desse direito**, sem ser necessário que lhe seja atribuído por acordo ou judicialmente o TJUE considerou que **só depois da**

obtenção do direito de guarda por parte do pai , é que é suscetível de se tornar ilícita a deslocação da mãe, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento.

AC. C-195/08 PPU

PROCESSO PENAL CONTRA INGA RINAU

TEMAS: RETENÇÃO ILÍCITA, EXECUÇÃO DA DECISÃO CERTIFICADA NOS TERMOS DOS ARTIGOS 11.º, N.º 8, E 40.º A 42.º DO REGULAMENTO N.º 2201/2003 - ANEXO IV, DIFERENÇA ENTRE TRAMITAÇÃO PROCESSOS PREVISTOS NA SECÇÃO 2 E 4 DO REGULAMENTO, ART. 31º, N.º 1 – PEDIDO DE RECONHECIMENTO E NÃO-RECONHECIMENTO DA DECISÃO DE REGRESSO DA CRIANÇA.

Breve resumo da pendência judicial em causa:

I. Rinau, de nacionalidade Lituana (mãe), e M. Rinau, de nacionalidade Alemã (pai), casaram em 27 de Julho de 2003 e residiram na Alemanha.

A filha do casal, Luisa, nasceu em 11 de Janeiro de 2005.

No mês de Março de 2005, os cônjuges passaram a viver separados, ficando a filha Luisa a viver com a mãe.

Foi intentada uma ação de divórcio Tribunal Alemão.

Em 21 de Julho de 2006, a mãe, depois de ter obtido autorização do pai para sair do território alemão com a filha do casal para umas férias de duas semanas, entrou com esta última, e com um filho de uma primeira união, na Lituânia.

Em 14 de Agosto de 2006, o Tribunal Alemão confiou provisoriamente a guarda de Luísa ao pai.

Em 11 de Outubro de 2006, o recurso interposto pela mãe é negado.

Em 30 de Outubro de 2006 o Pai apresentou um pedido ao Tribunal da Lituânia no sentido de obter o regresso da filha à Alemanha, invocando a Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento (pedido de reconhecimento da decisão).

Por decisão de 15 de Março de 2007, o Tribunal Superior da Lituânia ordenou o regresso da criança à Alemanha.

A execução desta decisão foi suspensa várias vezes e várias vezes foi anulada a própria suspensão pelo Tribunal Lituânia.

Em 4 de Junho de 2007 a mãe pediu ao tribunal da Lituânia a reabertura da instância, invocando circunstâncias novas e o interesse da criança na aceção do artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Haia de 1980 (pedido de não-reconhecimento).

Em 19 de Junho de 2007, esse tribunal, considerando que não tinha competência para conhecer dos pedidos, competência essa que, em sua opinião, pertence aos tribunais alemães, indeferiu esses pedidos (mas na verdade podem pronunciar-se pela recusa de regresso da criança nos termos do art. 13º da Convenção de Haia de 1980, e eventualmente até poderiam ser aplicadas, caso houvesse necessidade, medidas cautelares e provisórias).

A mãe faz vários pedidos/recursos que não são reconhecidos/aceites.

Em 26 de Maio de 2008, a pedido da mãe, o Tribunal Superior decidiu pronunciar-se, em sede de recurso, sobre todas as decisões, e suspendeu a execução da decisão de 15 de Março de 2007 que ordenou o regresso de Luisa à Alemanha enquanto não tivesse proferido a sua decisão de mérito no Estado de origem.

Entretanto, na Alemanha... Em 20 de Junho de 2007, o Tribunal Alemão decreta o divórcio do casal Rinau e confia a **guarda definitiva ao Pai**.

A mãe não esteve presente na audiência que teve lugar neste último tribunal, mas foi representada e apresentou observações.

No mesmo dia, o Tribunal Alemão **juntou à sua decisão uma certidão emitida nos termos do artigo 42.º do Regulamento**, ordenando à mãe que providenciasse pelo regresso da criança à Alemanha e que a confiasse à guarda de M. Rinau.

I. **Rinau interpôs então recurso no Tribunal Superior da Lituânia** pedindo a anulação do referido despacho e a adoção de uma nova decisão que julgasse procedente o seu **pedido de não-reconhecimento da sentença** do Tribunal Alemão datado de 20 de Junho de 2007. Este Tribunal reenvia para o TJUE.

O artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento dispõe que:

“não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, uma **decisão posterior** que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente, tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III, a fim de garantir o regresso da criança”.

No processo principal, o facto de o Tribunal da Lituânia ter ordenado o regresso da criança, através da sua **decisão de 15 de Março de 2007**, impedia os tribunais do Estado-Membro de origem de emitir uma certidão nos termos do referido artigo 42.º, como fez o Tribunal Alemão através da sua decisão de 20 de Junho de 2007 (decisão confirmada pela decisão do Tribunal superior a 20 de Fevereiro de 2008).

Mas o TJUE diz também que só pode ser emitida uma certidão nos termos do artigo 42.º do Regulamento se tiver sido previamente proferida uma decisão de retenção nos termos do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, ou seja,

- Uma **certidão nos termos do artigo 42.º do Regulamento** não pode ser emitida se não tiver sido previamente proferida uma decisão de retenção,

Por isso surge a reserva feita no artigo 21.º, n.º 3 do Regulamento a expressão «sem prejuízo do disposto na secção 4»,

Por outro lado, diz ainda o TJUE, quando estiverem preenchidos os respetivos requisitos para recorrer ao regime previsto nos artigos 11.º, n.º 8, 40.º e 42.º do Regulamento, subsequente a uma decisão de retenção, prevalece o regime sobre o previsto nas secções 1 e 2 do referido capítulo III.

E o processo culmina com a certificação da decisão, que lhe confere força executória especial.

O Regulamento prevê **duas formas de reconhecimento e de declaração de executoriedade das decisões** (art. 21.º, n.os 1 e 3, 11.º, n.º 8, 40.º, n.º 1, e 42.º, n.º 1):

- De acordo com a **primeira** forma, o Regulamento prevê a adoção de uma decisão de reconhecimento e a declaração de força executória podem ser pedidas segundo os procedimentos previstos no capítulo III, secção 2.
- De acordo com a **segunda** forma de reconhecimento, a força executória de certas decisões relativas ao direito de visita ou que tenham ordenado o regresso da criança estão sujeitas às disposições da secção 4 do mesmo capítulo.

A execução de uma decisão que ordena o regresso de uma criança subsequente a uma decisão de retenção **goza de autonomia processual**,

No que diz respeito aos **requisitos de emissão da certidão**, diz o TJUE que resulta do artigo 42.º, n.º 2, do regulamento que o juiz de origem que tenha pronunciado a decisão referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º do mesmo Regulamento só emite a certidão se:

“a) a criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, exceto se for considerada inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade;

b) as partes tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas; e

c) o tribunal, ao pronunciar-se, tiver tido em conta a justificação e as provas em que assentava a decisão pronunciada ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980» (justificação da recusa)

Efeitos da certificação nos termos do artigo 42.º do Regulamento

A partir do momento em que a certidão é emitida nos termos do formulário cujo modelo consta no Anexo IV do Regulamento, a decisão que ordena o regresso da criança, mencionada no referido artigo 40.º, n.º 1, alínea b), é reconhecida e tem força executória nos outros Estados-Membros, não sendo necessária uma declaração que lhe confira força executória e sem que ninguém possa opor-se ao seu reconhecimento.

O único meio processual de reagir contra a emissão de uma certidão nos termos do artigo 42.º, n.º 1, é através de uma **ação de retificação** prevista no artigo 43.º, n.º 1, mas esta ação só se refere a corrigir erros constantes do próprio anexo, mas não se pode discutir através desta ação a decisão de mérito em causa.

O artigo 68.º não menciona um recurso contra decisões tomadas em aplicação do capítulo III, secção 4, do Regulamento.

O n.º 6 do artigo 11.º do Regulamento prevê que, se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção deve, no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção, enviar diretamente ou através da sua autoridade central, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as atas das audiências, ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção/deslocação ilícitas”.

O **pedido de não-reconhecimento de uma decisão** deve respeitar o procedimento previsto no **capítulo III, secção 2**, do Regulamento.

Salvo nos casos em que o processo tenha por objeto uma decisão certificada nos termos dos artigos 11.º, n.º 8, e 40.º a 42.º do Regulamento, **qualquer parte interessada pode pedir o não-reconhecimento** de uma decisão judicial.

No caso de ser necessário examinar o pedido de não-reconhecimento da decisão apresentado pela pessoa em relação à qual essa decisão é executória e quando não tiver sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento, deve ser aplicado o artigo 31.º, n.º 1, do Regulamento, designadamente a passagem nos termos da qual «nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem a criança podem apresentar quaisquer observações nesta fase do processo”.

Em suma, nos termos do Capítulo III Secção 2:

- **Pedido de reconhecimento:** Não há lugar à apresentação de observações pois é uma decisão unilateral e executória – se houvesse observações passaria a ter carácter declarativo e contraditório,

- **Pedido de não-reconhecimento:** O demandante é o executado e aqui há direito à apresentação de observações de forma a não limitar a eficácia à sua ação.

Exclui-se portanto a possibilidade de um pedido de não-reconhecimento no caso de ter sido proferida uma decisão de regresso da criança e de a mesma ter sido certificada em conformidade com o disposto nos artigos 11.º, n.º 8, e 42.º do Regulamento.

15. Conclusão

A União Europeia fixou o objetivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, onde seria garantida a livre circulação das pessoas. Esta liberdade fez aumentar os casamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes, provocando cada vez mais situações de subtração internacional de crianças, perpetrado por um dos progenitores, e problemas de conflito de jurisdições – o que levou a União Europeia a adotar medidas no domínio da cooperação judiciária para o correto funcionamento do mercado interno.

O rapto de crianças no âmbito de litígios transfronteiras sobre o direito de custódia é um problema que se tem vindo a agravar, sendo fonte de perturbação para as crianças e famílias envolvidas. A própria crise económica leva a que as pessoas procurem vidas melhores noutros Países.

Ora, um dos objetivos deste novo Regulamento é o de desencorajar ao máximo o rapto de crianças na União, estabelecendo um mecanismo que vise o seu regresso imediato com a cooperação entre tribunais e autoridades dos Estados-Membros da UE. Por conseguinte, uma das medidas adotadas com vista a uma maior eficiência no regresso é a de que o reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro tenha por base o princípio da confiança mútua, sendo os fundamentos do não-reconhecimento reduzidos ao mínimo indispensável (art. 21º do Regulamento).

Para se poder acionar os mecanismos da Convenção de Haia e do Regulamento que a completa, tem primeiramente de existir uma decisão judicial que exija o regresso da criança retida ilicitamente ou o acordo de regulação das responsabilidades parentais que atribui a guarda da criança ao progenitor que a reclama, para que os tribunais possam agir em conformidade. Requer-se assim uma certidão dessa decisão ou, pelo menos, a prova de que a regulação das responsabilidades parentais se encontra em discussão num tribunal (ainda sem decisão). Por isso, a livre circulação de decisões é de especial importância no domínio do direito de família.

O Regulamento não distingue casos concretos, tratando todos os casos que envolvem rapto internacional de crianças como sendo iguais, quando na realidade não o são. Também é verdade que seria difícil, senão impossível, a inclusão de todo o tipo de soluções para todo o tipo de casos existentes. Mas o Regulamento dá liberdade aos tribunais para decidirem o que de melhor se adaptar ao caso em apreço, de acordo com o superior interesse da criança em causa.

Mas, se por um lado, este Regulamento quis dar expressão concreta ao direito fundamental de todas as crianças manterem contactos com ambos os progenitores (e este aspeto é especialmente importante quando se verifica que um número crescente de famílias europeias se desagrega e que os membros da mesma tendem, cada vez mais, a residir em diferentes Estados-Membros), por outro lado, também é verdade que, não deu expressão concreta ao direito fundamental das crianças verem protegidos os seus vínculos profundos afetivos, colocando desta forma os direitos do progenitor que detém a guarda acima do superior interesse de algumas crianças.

Por conseguinte, cabe o/as julgador/as um papel preponderante na defesa das crianças raptadas e a sensibilidade, especialização, empenho e convicção com que resolvem cada caso é determinante para salvaguardar estas crianças.

Todos/as temos consciência que a liberdade de circulação dos/as cidadãos/ãs é um direito fundamental. Este direito pode muitas vezes entrar em conflito e interferir com o saudável desenvolvimento, liberdade e superior interesse de uma criança.

De acordo com o artigo 18º da Constituição Portuguesa, a lei restritiva deve ser admitida quando se trate de salvaguardar um outro valor ou interesse constitucionalmente protegido, sem, com isso, diminuir a extensão e o alcance essencial dos preceitos constitucionais. Assim sendo, entre o interesse da criança e a livre circulação do seu progenitor, pode justificar-se uma restrição ao Exercício das Responsabilidades Parentais para a prossecução do interesse da criança, sendo esta restrição proporcional à importância e finalidade que visaria atingir: O interesse da criança.

Contudo, há realmente situações onde de facto o melhor para a criança é ver recusado o seu regresso ao País de origem. E, havendo fundamentação com base no artigo 13º da Convenção de Haia, a sua recusa deve ser aceite pelo Estado Membro que é competente para decidir sobre o mérito da causa, também de acordo com o princípio do reconhecimento e da confiança mútua, constante do considerando 21 do Regulamento.

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Regulamento Bruxelas II bis

1

**ACÓRDÃOS TJUE - CASO JULGADO, EFEITO
ERGA OMNES**

SEGURANÇA JURÍDICA

JURISPRUDÊNCIA PRINCIPALISTA

**INTERPRETAÇÃO DO REGULAMENTO
2201/2003**

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

2

Considerando 21

- O Regulamento assenta na concepção segundo a qual:
 - ✓ o reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro devem ter por base o **princípio da confiança mútua** e
 - ✓ os fundamentos do **não-reconhecimento** devem ser **reduzidos ao mínimo indispensável**.

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

3

Considerandos 12 e 13

- ✓ O regulamento perfilha a concepção segundo a qual o **superior interesse da criança** deve prevalecer

Considerando 33

- ✓ O regulamento tem por objectivo garantir o **pleno respeito dos direitos fundamentais da criança** enunciados no **artigo 24.º da CDFUE**

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

4

- O regulamento visa **dissuadir a deslocação ou retenção ilícitas de crianças** entre Estados-Membros e **obter o regresso** da criança sem demora

Considerando 17

- ✓ O regulamento **completa as disposições da Convenção** de Haia de 1980 que, no entanto, continua a ser aplicável.
- ✓ Por força do seu artigo 60.º, o regulamento **prevalece sobre a Convenção** de Haia de 1980.

AC. C-523/07

5

**CONCEITO DE RESIDÊNCIA HABITUAL NA
ACEÇÃO DOS ARTIGOS 8.º E 10.º DO
REGULAMENTO (CE) N.º 2201/2003**

**QUANDO AS CRIANÇAS NÃO TENHA
RESIDÊNCIA FIXA (AUTOCARAVANA)**

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE PROTECÇÃO DA
CRIANÇA ART. 20º DO REGULAMENTO**

AC. C-523/07

6

- **Incumbe ao órgão jurisdicional nacional determinar** a residência habitual da criança, tendo em conta o **conjunto das circunstâncias** de facto relevantes em cada caso concreto:
 - Progenitores pediram **atribuição** de uma **habitação social** aos serviços sociais no Estado (indício da transferência da residência habitual)
 - Crianças permanecem nesse Estado-Membro onde **vivem há pouco tempo, sem residência fixa** o que é susceptível de constituir um **indício** de que a residência habitual dessas crianças **não** se encontra nesse Estado
- Além da **presença física** do menor num Estado-Membro, devem também ser tidos em consideração **outros factores** susceptíveis de demonstrar que essa presença **não tem um carácter temporário ou ocasional**
- Devem ser tidas em consideração, nomeadamente a **duração**, a **regularidade**, as **condições e as razões da permanência** nesse território, **razões da mudança**, a **nacionalidade da criança**, as **condições de escolaridade**, os **conhecimentos linguísticos**, bem como os **laços familiares e sociais** que a criança tiver no referido Estado e a sua **integração** nesse ambiente.

- O regulamento abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, **incluindo as medidas de protecção da criança**
- O artigo 1.º, nº 1, do regulamento deve ser interpretado no sentido de que **uma decisão que ordena a retirada urgente de uma criança e a sua colocação fora da sua família é abrangida pelo conceito de «matérias civis»**, quando essa decisão tiver sido tomada no quadro das normas relativas à protecção de menores (**OTM + LPCJR**)

- Artigo 20.º, n.º 1 do Regulamento
- Em caso de urgência, o Regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as **medidas provisórias ou cautelares** relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado, e **previstas na sua legislação**, mesmo que, por força do regulamento, um **tribunal de outro Estado-Membro** seja competente para conhecer do **mérito da causa**,

A adopção de medidas em matéria de responsabilidade parental pelos tribunais dos Estados-Membros que não são competentes para conhecerem do mérito da causa está sujeita ao cumprimento de **três condições cumulativas**, a saber:

- As medidas em causa devem ser urgentes,
- Devem ser relativas às pessoas ou bens presentes no Estado-Membro em que tem sede o tribunal nacional ao qual foi submetido o processo, e
- Devem ter natureza provisória,

- **Na sequência** da aplicação de uma medida cautelar, o processo **deve ser remetido oficiosamente** ao tribunal competente de outro Estado-Membro?

O **regulamento não obriga** os tribunais nacionais que adoptam medidas provisórias ou cautelares **a remeter o processo** a um tribunal de outro Estado-Membro depois da aplicação dessas medidas,

- Os Tribunais nacionais que aplicaram as medidas provisórias ou cautelares **devem informar** os tribunais competentes de outro Estado-Membro dessa aplicação?

- **A cooperação** em casos específicos de responsabilidade parental está prevista no **artigo 55.º do regulamento** e inclui, nomeadamente, a recolha e o intercâmbio de informações sobre a situação da criança, os procedimentos em curso e qualquer decisão proferida em relação à mesma,

Artigo 20.º, n.º 2 do regulamento

- As medidas provisórias ou cautelares deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito tiver tomado as medidas que considerar adequadas.

Ac. C-497/10 PPU

Barbara Mercredi/ Richard Chaffe

13

**CONCEITO DE RESIDÊNCIA HABITUAL NA ACEÇÃO
DOS ARTIGOS 8.º E 10.º DO REGULAMENTO (CE)
N.º 2201/2003**

**CRIANÇA EM IDADE LACTENTE QUE SE ENCONTRA
COM A MÃE APENAS HÁ ALGUNS DIAS NUM
ESTADO-MEM-BRO DIFERENTE DO DA SUA
RESIDÊNCIA HABITUAL**

Ac. C-497/10 PPU
Barbara Mercredi/ Richard Chaffe

14

- Deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma **certa integração da criança num ambiente social e familiar.**
- **Cabe ao Tribunal nacional fixar a residência habitual da criança** tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas de cada caso.
- Se se concluir que a residência habitual da criança **não pode ser fixada**, a determinação do tribunal competente deve ser efectuada com base no **critério da «presença da criança» na acepção do artigo 13.º do regulamento.**

AC. STJ 10-10-2013
PROC. 1211/08.6TBAND-A.C1.S1

RELATOR: OLIVEIRA VASCONCELOS

15

RESIDÊNCIA HABITUAL

COMPETÊNCIA TERRITORIAL

DESLOCAÇÃO LÍCITA

AC. STJ 10-10-2013
PROC. 1211/08.6TBAND-A.C1.S1

16

- **Em 28.11.2008** a acção Regulação do Poder Paternal é intentada ao abrigo do regime anterior à Lei 61/2008
- **Em 13.01.2009** é homologada a RPP:

“A CRIANÇA FICA À GUARDA E AOS CUIDADOS DA MÃE A QUEM É ATRIBUÍDO O EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL”

- **Em 14-09-2011** mãe desloca-se para França com a filha, para lá trabalhar,
- **Em 01-02-2012** o pai intenta uma acção **cerca de 5 meses após a deslocação** pedindo a **alteração das responsabilidades parentais e o regresso da criança a Portugal**, invocando uma retenção ilícita por violação do art. 6º, 1906º CC na redação introduzida pela lei 61/2008 de 31.10, privando-o de se pronunciar sobre a decisão da deslocação e violando o regime de visitas que se encontrava judicialmente estipulado.

AC. STJ 10-10-2013
PROC. 1211/08.6TBAND-A.C1.S1

17

- O Tribunal Português **considera-se incompetente** e diz que a **residência habitual** da criança à data da entrada da **ação é França** e que não se verificam as reservas estabelecidas nos art. 9^o e 10^o do Regulamento para a não aplicação da regra geral, ou seja **o facto de a ação ter sido interposta 3 meses após a deslocação**
- O Tribunal conclui **não há** retenção ilícita

AC. C-400/10 PPU J. McB. Contra L.E.

18

DIREITO DE GUARDA

DESLOCAÇÃO LÍCITA

AC. C-400/10 PPU

J. McB. Contra L.E.

19

- A mãe alegava agressões por parte do pai e fugiu com os filhos, por diversas ocasiões, para um centro feminino de refúgio.
- Em Abril de 2009, os dois progenitores reconciliaram-se e decidiram casar-se em 10 de Outubro de 2009.
- Em 11 de Julho de 2009 a mãe volta a deixar o domicílio familiar com os seus filhos e a instalar-se no referido centro feminino de refúgio.

AC. C-400/10 PPU

J. McB. Contra L.E.

20

- Em 15 de Julho de 2009, o pai pede o direito de guarda dos três filhos,
- Em 25 de Julho de 2009 a mãe vai de avião para Inglaterra com os três filhos, bem como com outro filho mais velho, fruto de uma relação anterior e não chega a ser citada da p.i.

AC. C-400/10 PPU

J. McB. Contra L.E.

21

- **A deslocação da mãe com a criança não é ilícita, porque** no direito Irlandês, o pai natural é apenas titular do direito de guarda do seu filho **se** este direito lhe for atribuído **por acordo celebrado entre os progenitores ou por decisão judicial**, enquanto a **mãe é automaticamente titular desse direito**, sem ser necessário que lhe seja atribuído,
- **Só após à obtenção do direito de guarda por parte do pai**, é que é susceptível de tornar ilícita a deslocação da mãe, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento,

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

22

RETENÇÃO ILÍCITA

**EXECUÇÃO DA DECISÃO CERTIFICADA NOS
TERMOS DOS ARTIGOS 11.º, N.º 8, E 40.º A 42.º
DO REGULAMENTO N.º 2201/2003 - ANEXO IV**

**DIFERENÇA ENTRE TRAMITAÇÃO PROCESSOS
SECÇÃO 2 E 4 DO REGULAMENTO**

**ART. 31º, N.º 1 – PEDIDO DE
RECONHECIMENTO E NÃO-RECONHECIMENTO**

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

23

- I. Rinau, de nacionalidade lituana, e M. Rinau, de nacionalidade alemã, casaram em 27 de Julho de 2003 e residiram na Alemanha.
- A filha do casal, Luisa, nasceu em 11 de Janeiro de 2005.
- No mês de Março de 2005, os cônjuges passaram a viver separados, ficando a filha Luisa a viver com a mãe.
- Foi intentada uma acção de divórcio Tribunal Alemão,

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

24

Breve resumo da pendência:

- **Em 21 de Julho de 2006**, a mãe, depois de ter obtido autorização do pai para sair do território alemão com a filha do casal para umas férias de duas semanas, entrou com esta última, e com um filho de uma primeira união, na Lituânia.
- **Em 14 de Agosto de 2006**, o Tribunal Alemão confiou provisoriamente a guarda de Luísa ao pai
- **Em 11 de Outubro de 2006**, o recurso interposto pela mãe é negado,

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

25

- **Em 30 de Outubro de 2006** o Pai apresentou um pedido ao Tribunal da Lituânia no sentido de obter o regresso da filha à Alemanha, invocando a Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento (pedido de reconhecimento)

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

26

- Por **decisão de 15 de Março de 2007**, o Tribunal Superior da Lituânia **ordenou o regresso** da menor à Alemanha,
- A execução desta decisão foi suspensa várias vezes e várias vezes foi anulada a própria suspensão pelo Tribunal Lituânia,

- **Em 4 de Junho de 2007** a mãe pediu ao tribunal da Lituânia a reabertura da instância, invocando circunstâncias novas e o interesse da criança na aceção do artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Haia de 1980 (pedido de não-reconhecimento),
- **Em 19 de Junho de 2007**, esse tribunal, considerando que não tinha competência para conhecer dos pedidos, competência essa que, em sua opinião, pertence aos tribunais alemães, indeferiu esses pedidos (mas na verdade podem pronunciar-se e eventualmente até aplicar medidas cautelares e provisórias se houver necessidade disso),

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

28

- A mãe faz vários pedidos/recursos que não são reconhecidos/aceites,
- **Em 26 de Maio de 2008**, a pedido da mãe, o Tribunal Superior decidiu pronunciar-se, em sede de recurso, sobre todas as decisões, e suspendeu a execução da decisão de 15 de Março de 2007 que ordenou o regresso de Luisa à Alemanha enquanto não tivesse proferido a sua decisão de mérito no Estado de origem

Entretanto, na Alemanha...

29

- **Em 20 de Junho de 2007**, o Tribunal Alemão decreta o divórcio do casal Rinau e confia a **guarda definitiva ao Pai**,
- A mãe não esteve presente na audiência que teve lugar neste último tribunal, mas foi representada e apresentou observações.
- No mesmo dia, o Tribunal Alemão **juntou à sua decisão uma certidão emitida nos termos do artigo 42.º do Regulamento**, ordenando à mãe que providenciasse pelo regresso da menor à Alemanha e que a confiasse à guarda de M. Rinau

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

30

- **I. Rinau interpôs então recurso de cassação no Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, pedindo a anulação do referido despacho e a adopção de uma nova decisão que julgasse procedente o seu **pedido de não-reconhecimento da sentença** do Tribunal Alemão datado de 20 de Junho de 2007**

Tribunal reenvia para o TJUE

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

31

- O artigo 11.º, n.º 8, do regulamento dispõe que:

*«não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, uma **decisão posterior** que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente, **tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III**, a fim de garantir o regresso da criança».*

Processo Penal contra Inga Rinau

32

- Só pode ser emitida uma certidão nos termos do artigo 42.º do regulamento se tiver sido previamente proferida uma decisão de retenção nos termos do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980
- No processo principal, o facto de o Lietuvos apeliacinis teismas ter ordenado o regresso da menor, através da sua **decisão de 15 de Março de 2007**, impedia os tribunais do Estado-Membro de origem de emitir uma certidão nos termos do referido artigo 42.º, como fez o Tribunal Alemão através da sua decisão de 20 de Junho de 2007 (decisão confirmada pela decisão do Tribunal superior a 20 de Fevereiro de 2008)
- ✓ Uma **certidão nos termos do artigo 42.º do regulamento** não pode ser emitida se não tiver sido previamente proferida uma decisão de retenção

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

33

- Por isso surge a reserva feita no artigo 21.º, n.º 3 do Regulamento a expressão «*sem prejuízo do disposto na secção 4*»,:
- ✓ Quando estiverem preenchidos os respetivos requisitos para recorrer ao regime previsto nos artigos 11.º, n.º 8, 40.º e 42.º do regulamento, subsequente a uma decisão de retenção, prevalece o regime sobre o previsto nas secções 1 e 2 do referido capítulo III
- ✓ E o processo culmina com a certificação da decisão, que lhe confere força executória especial,

- O regulamento prevê **duas formas de reconhecimento e de declaração de executoriedade das decisões** (art. 21.º, n.ºs 1 e 3, 11.º, n.º 8, 40.º, n.º 1, e 42.º, n.º 1):
- De acordo com a **primeira**, a adopção de uma decisão de reconhecimento e a declaração de força executória podem ser pedidas segundo os procedimentos previstos no capítulo III, secção 2, do regulamento.
- De acordo com a **segunda** forma de reconhecimento, a força executória de certas decisões relativas ao direito de visita ou que tenham ordenado o regresso do menor está sujeita às disposições da secção 4 do mesmo capítulo.

- A execução de uma decisão que ordena o regresso de uma criança subsequente a uma decisão de retenção **goza de autonomia processual**,

- Assim, no que diz respeito aos **requisitos de emissão da certidão**, resulta do artigo 42.º, n.º 2, do regulamento que o juiz de origem que tenha pronunciado a decisão referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º do mesmo regulamento só emite a certidão se:
 - «a) a criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, excepto se for considerada inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade;
 - b) as partes tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas; e
 - c) o tribunal, ao pronunciar-se, tiver tido em conta a justificação e as provas em que assentava a decisão pronunciada ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980» (justificação da recusa)

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

37

Efeitos da certificação

- A partir do momento em que a certidão é emitida nos termos do formulário cujo modelo figura no Anexo IV, a decisão que ordena o regresso do menor, mencionada no referido artigo 40.º, n.º 1, alínea b), é reconhecida e tem força executória nos outros Estados-Membros, não sendo necessária uma declaração que lhe confira força executória e sem que ninguém possa opor-se ao seu reconhecimento
- **Retificação** – O único meio processual de reagir contra a emissão de uma certidão nos termos do artigo 42.º, n.º 1, é o da ação de retificação prevista no artigo 43.º, n.º 1,
O artigo 68.º não menciona um recurso contra decisões tomadas em aplicação do capítulo III, secção 4, do regulamento.
- Este regime só se aplica em caso de regresso subsequente a uma decisão que tenha ordenado a retenção prevista no artigo 11.º, n.º 8, do regulamento.

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

38

- O n.º 6 do referido artigo 11.º prevê que, se um tribunal tiver proferido **uma decisão de retenção** deve, no **prazo de um mês** a contar da data da decisão de retenção, **enviar** diretamente ou através da sua **autoridade central**, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as atas das audiências, ao **tribunal competente** ou à autoridade central do **Estado-Membro da residência habitual da criança** imediatamente antes da sua retenção/deslocação ilícitas»,

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

39

- O **pedido de não-reconhecimento** deve respeitar o procedimento previsto no **capítulo III, secção 2**, do regulamento
- **Salvo** nos casos em que o processo tenha por objecto uma decisão certificada nos termos dos artigos 11.º, n.º 8, e 40.º a 42.º do regulamento, **qualquer parte interessada pode pedir o não-reconhecimento** de uma decisão judicial,

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

40

- No caso de ser necessário examinar o **pedido de não-reconhecimento da decisão** apresentado pela pessoa em relação à qual essa decisão é executória e quando não tiver sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento, deve ser aplicado o artigo 31.º, n.º 1, do regulamento, designadamente a passagem nos termos da qual *«nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem a criança podem apresentar quaisquer observações nesta fase do processo»*.

AC. C-195/08 PPU

Processo Penal contra Inga Rinau

41

- Exclui-se a possibilidade de um pedido de não-reconhecimento no caso de ter sido proferida uma decisão de regresso do menor e de a mesma ter sido certificada em conformidade com o disposto nos artigos 11.º, n.º 8, e 42.º do regulamento

Nos termos do Capítulo III Secção 2

- **Pedido de reconhecimento:** Não há lugar à apresentação de observações pois é uma decisão unilateral e executória – se houvesse observações passaria a ter caráter declarativo e contraditório,
- **Pedido de não-reconhecimento:** O demandante é o executado e aqui há direito à apresentação de observações de forma a não limitar a eficácia à sua ação



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Rapto Parental Internacional: Convenção da Haia de 1980 e Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho



Comunicação apresentada em sessão de trabalho com os auditores do 30.º Curso Normal de Formação, realizada pelo CEJ no dia 10 de maio de 2013.

[Ana Massena]

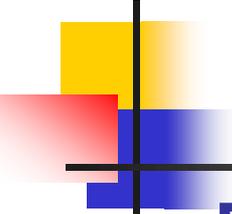
C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

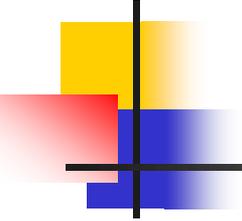
C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Ana Massena, Procuradora da República, incide sobre os aspectos jurídicos essenciais da Convenção da Haia de 25/10/1980 e do Regulamento CE 2201/2003 (Bruxelas II Bis), tendo em consideração a necessária harmonização decorrente da aplicação simultânea de ambos os instrumentos no espaço da União Europeia (à excepção da Dinamarca).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

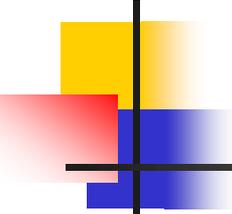


Rapto Parental Internacional – Convenção da Haia de 1980 e Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho



Instrumentos aplicáveis

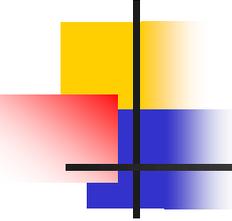
- Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27-11-2003 vigente desde 01-03-2005, plenamente eficaz no território de todos os Estados da União Europeia, com excepção da Dinamarca.
- Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, ratificada pelo Estado Português pelo DL 33/83 de 15-05, vigente em Portugal desde 01-12-83.



Convenção da Haia/Regulamento Bruxelas II bis

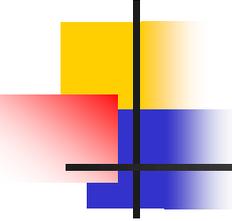
Art.ºs. 60º al. e) e 62º nº 2 e
Considerando 17 do Regulamento

- A Convenção aplica-se também aos Estados Membros sempre que não colida com o estabelecido no Regulamento
- As disposições do Regulamento prevalecem sobre as da Convenção nas relações entre os Estados Membros



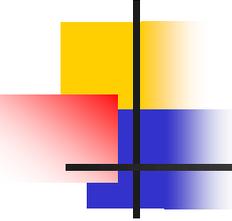
Regulamento Bruxelas II bis

- Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27.11.2003 também designado por Regulamento Bruxelas II bis - Relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.
- Revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000, também designado por Regulamento Bruxelas II.



Regulamento Bruxelas II bis

- Às matérias que não são abrangidas por este Regulamento, é aplicável o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro, também designado por Regulamento Bruxelas I, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

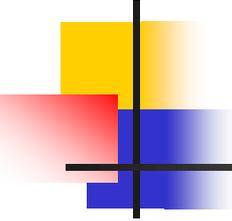


Regulamento Bruxelas II bis

Art.º 1º

No que às **responsabilidades parentais** diz respeito, abrange, entre outras, as matérias relativas a:

- Direito de guarda; direito de visitas;
- Rapto parental – neste aspecto, são aplicáveis, de igual modo, as normas da Convenção da Haia de 1980 – Arts.º 11º nº 1; 62º nº 2 e Considerando 17 do Regulamento.

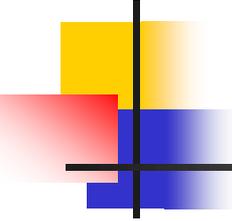


Regulamento Bruxelas II bis

Art.º 1º nº 3

Não se aplica, designadamente:

- Às obrigações alimentares (*Reg. Bruxelas I*);
- À adopção;
- Ao estabelecimento ou impugnação da filiação.

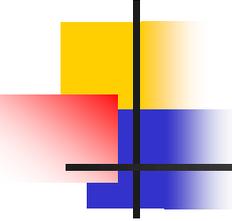


Regulamento Bruxelas II bis

Art.º 2º n.ºs 1 e 4

É também aplicável a decisões administrativas, desde que provenientes de uma autoridade com competência nas matérias em causa.

Exemplo: acordo de RERP homologado pelo Conservador do Registo Civil no âmbito de um processo de divórcio por mútuo consentimento (Art.º 14º n.ºs. 3 e 6 do DL 272/2001).

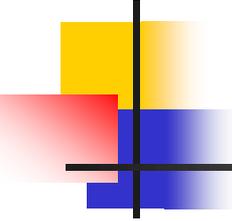


Regulamento Bruxelas II bis

Competência

Art.º 8º - Regra Geral

Em matéria de responsabilidade parental, a competência pertence ao Estado Membro onde reside habitualmente a criança na data da instauração do processo.

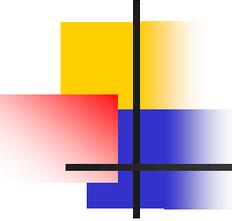


Regulamento Bruxelas II bis

Competência

Exceções

- Deslocações lícitas – art. 9º- O tribunal de origem que tenha proferido a decisão sobre o direito de visita mantém a competência, pelo período de **três meses** após a deslocação da criança, para alterar essa decisão.
- Deslocações ilícitas – art. 10º- O tribunal da residência habitual continua a ser competente até que a criança disponha dessa residência noutro Estado Membro (*com o consentimento de quem legalmente tem a guarda – al. a), ou após um ano, e verificando-se, pelo menos, uma das condições referidas na al. b)*).



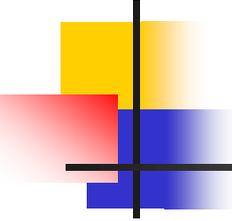
Regulamento Bruxelas II bis

- Art.º 13º

Competência Residual baseada na presença da criança

- Art.º 14º

Competência Residual se todas as outras regras falharem. *(Qualquer Estado é competente se aplicar as suas regras internas relativas ao Dtº internacional privado)*

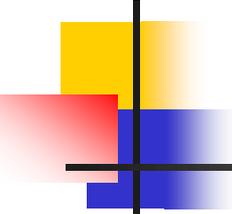


Regulamento Bruxelas II bis

- Competência Excepcional

Art. 15^o- Baseada no superior interesse da criança.

Justifica a transferência do processo do Tribunal originariamente competente para outro que se mostre melhor colocado para julgar a questão, se a mesma for aceite *pelo menos por uma das partes (art^o 15^o n^o 2)*.



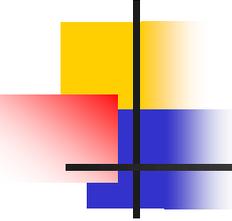
Convenção da Haia/Regulamento Bruxelas II bis (Rapto)

Convenção (artº 1º):

- Visa assegurar o regresso imediato da criança **ilicitamente retirada** de um Estado ou nele **retida indevidamente**, e
- Assegurar a protecção do **direito de visita**;
- **Criança** – até aos 16 anos (Art.º 4º);

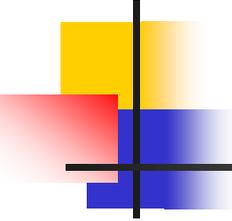
Regulamento (artº 11º):

- Visa dissuadir o rapto intracomunitário de crianças;
- E, verificando-se, garantir a rápida reposição da situação anterior com o regresso imediato da criança.



Convenção da Haia Rapto

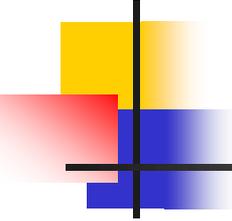
- Art.º 3º - **Deslocação ilícita**
- Violação de um direito de custódia.
- Exercício efectivo desse direito.



Convenção da Haia Rapto

Violação do direito de custódia

- Guarda atribuída pelo Estado onde a criança tenha a sua residência, antes da transferência ou retenção.
- A uma pessoa, instituição, ou qualquer outro organismo (Art.º 3º da Convenção).

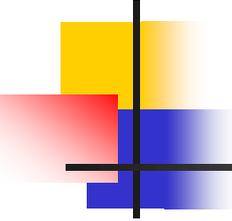


Convenção da Haia Rapto

Violação do direito de custódia

O direito de custódia pode resultar de:

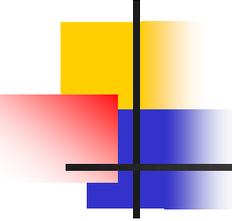
- Decisão judicial;
- Decisão administrativa;
- Acordo válido segundo o direito do respectivo Estado.



Convenção da Haia Rapto

Exercício efectivo do direito de custódia

- O direito de custódia estará necessariamente a ser exercido de maneira efectiva no momento da transferência ou da retenção, ou deveria estar, se tais acontecimentos não tivessem ocorrido (impedimento de facto).

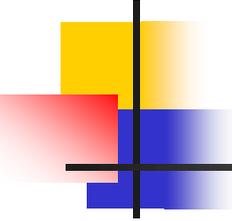


Regulamento Bruxelas II bis

Artº 2º nº 11 als. a) e b)

Deslocação ou retenção ilícitas de uma criança:

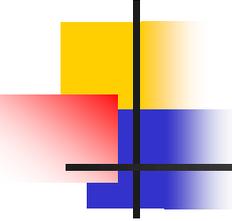
- ***Viola o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da legislação do EM onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e***
- ***Tal direito estivesse a ser efectivamente exercido quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção .***



Regulamento Bruxelas II bis

Artº 2º nº 11 al. b)

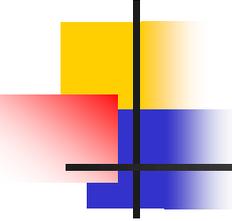
Guarda conjunta: *quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre o local da residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental.*



Convenção da Haia

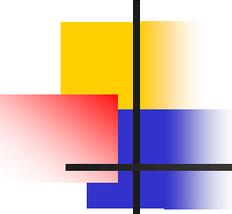
Rapto

- Artºs. 7º e 10º da Convenção (regresso voluntário da criança):
- **Impõe-se uma fase pré-contenciosa obrigatória em todos os casos, considerando-a como condição prévia da providência tutelar cível a instaurar, eventualmente, com vista ao regresso da criança?**



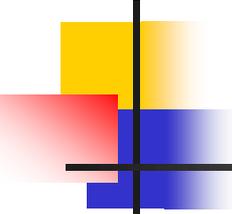
Convenção da Haia /Regulamento

- Dispõe o **artº 6º** da Convenção que: "*Cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção*"
- Também o Regulamento prevê a existência da AC – uma ou várias – designada por cada EM para "*o assistir na aplicação do presente regulamento*" - cfr. **artº 53º**.



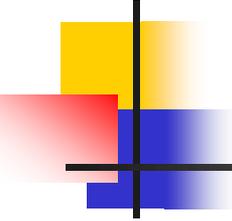
Convenção da Haia/Regulamento

- Em Portugal, é a **DGRSP** (criada pelo DL 215/2012 de 28-09) a autoridade central competente para, entre outros instrumentos internacionais convencionais, colaborar na aplicação e execução da Convenção da Haia de 1980 (cfr. avisos n^os 165/85 de 20-07 e 302/95 de 14-09 publicados no DR I série de 20-07-95 e 18-10-95, respectivamente) e ainda do Regulamento Bruxelas II bis.



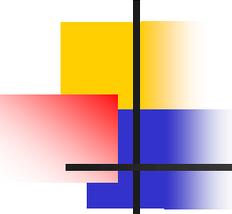
Convenção da Haia/Regulamento

- Relativamente aos poderes/deveres da AC, estabelece o artº 7º da Convenção, através de enumeração que não deve considerar-se exaustiva, quais as medidas a adoptar pela AC, no decurso da sua intervenção no caso concreto, tendo por objectivo último **assegurar o regresso imediato da criança deslocada ilicitamente.**



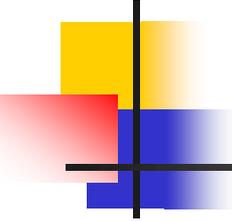
Convenção da Haia/Regulamento

- Recebido o pedido apresentado nos termos a que alude o artº 8º da Convenção, deve a AC implementar procedimento de natureza urgente no âmbito do qual desenvolverá as diligências que considere adequadas à boa execução dos poderes/deveres que lhe estão adstritos, **tendo sempre em vista assegurar o regresso da criança deslocada do EM da sua residência habitual, com a maior celeridade.**



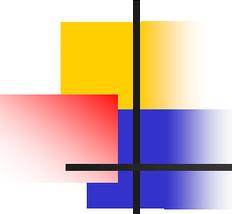
Convenção da Haia/Regulamento

- Consta do relatório "Pérez-Vera", em comentário ao artº 7º da Convenção, o seguinte: *"São as circunstâncias do caso concreto que irão determinar as diligências a realizar pelas autoridades centrais..."*,
- Ali se referindo ainda: (consagrou-se o) *"Dever da AC tentar encontrar uma solução extrajudicial para o caso...é aquela que dirige a evolução do problema, logo é a mesma que decide em que momento as tentativas feitas, seja para assegurar a entrega voluntária da criança, seja para facilitar uma solução amigável, falharam"* (tradução nossa).



Convenção da Haia/Regulamento

- O que resulta de igual modo do **Considerando 25** do Regulamento Bruxelas II bis:
 - *"As autoridades centrais deverão cooperar tanto em termos gerais como em casos específicos, principalmente para favorecer a resolução amigável de litígios familiares em matéria de responsabilidade parental" ;*
 - Bem como da disposição contida no **artº 55º al. e)** do mesmo Regulamento: *"Facilitar acordos entre os titulares da responsabilidade parental, através da mediação ou de outros meios...."*



Convenção da Haia/Regulamento

- A AC poderá desenvolver outras diligências que se mostrem pertinentes, competindo-lhe até, de acordo com a disposição contida no artº 9º da Convenção, transmitir directa e imediatamente o pedido à AC de outro Estado Contratante, logo que apure que a criança se encontra nesse Estado, comunicando a situação à AC requerente.

Convenção da Haia

Rapto

- A Autoridade Central deve realizar todas as diligências tendentes ao regresso voluntário da criança e documentá-las – artº 7º da Convenção e Considerando 25 do Regulamento.
- O Ministério Público só propõe a acção se tudo o resto falhar – pretende-se uma solução consensual.

Convenção da Haia

Rapto

Art.º. 7º - Fase pré-contenciosa

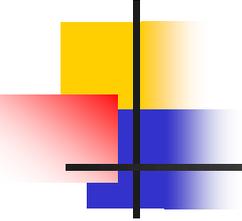
Concluimos, assim, que a fase consensual é obrigatória e é da competência da Autoridade Central que a pode desenvolver directamente ou através de outras entidades – designadas como “intermediárias”.

- Entendemos, porém, que a fase pré-contenciosa poderá não se verificar, a título excepcional, quando as diligências prévias colocarem em risco o regresso da criança, designadamente por receio de nova deslocação.
- Por exemplo, no caso de a criança já ter sido deslocada sucessivamente. Ou a AC ter apurado que está iminente nova deslocação.
- Tais situações excepcionais devem estar devidamente documentadas para, posteriormente, poderem vir a ser alegadas na acção a instaurar, justificando a ausência da fase pré-contenciosa.

Convenção da Haia

Rapto

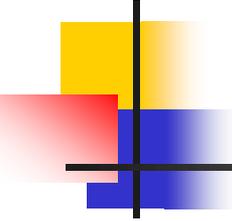
- Não cabe ao Ministério Público localizar a criança, pedir relatórios ou promover a mediação, não podendo entender-se como *intermediário* da AC (vd. artº 7º da Convenção) - Implicando a actuação do intermediário, por força da própria natureza das coisas, subordinação funcional do "intermediário" face à entidade originariamente titular do poder transmitido, tal entendimento não se coadunaria com o estatuto de autonomia do Ministério Público em relação aos restantes órgãos do poder, consagrado e garantido pela Constituição da República – artº 219º nº 2 – e pela lei – artº 2º da Lei 60/98 de 27-08. É, por isso, inaceitável tal entendimento. Em conclusão, o MºPº não tem legitimidade para intervir na fase pré-contenciosa, da exclusiva competência da AC.
- Se o expediente chegar aos Serviços do Ministério Público sem estar devidamente instruído, deve ser devolvido para que seja completado.



Convenção da Haia

Rapto

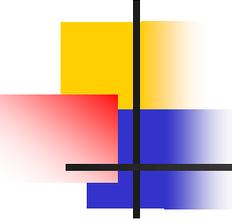
- O Ministério Público pode sindicat as diligências realizadas pela AC com vista a facilitar uma solução amigável e assegurar a reposição voluntária da criança;
- Se nada tiver sido feito pela AC e não constar qualquer explicação plausível, o M^oP^o deve devolver os autos;
- O M^oP^o não se substitui à AC no desempenho das funções daquela autoridade, definidas essencialmente no art^o 7^o da Convenção.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

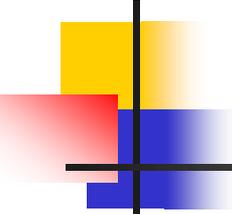
Procedimento nos Serviços do M^oP^o

- Ofício da DGRSP acompanhado de documentação proveniente a AC do Estado requerente;
- Despacho de “RDA como Processo Administrativo para propositura de acção tendo em vista o regresso do menor”, atribuindo-se-lhe **natureza urgente**.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

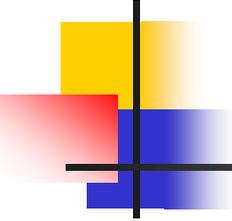
- A decisão sobre pedidos desta natureza não pertence ao Ministério Público mas ao juiz;
- Em face da natureza urgente do processo, as eventuais diligências a realizar no âmbito do PA devem sê-lo com a máxima celeridade.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

Procedimento nos Serviços do M^oP^o (cont.)

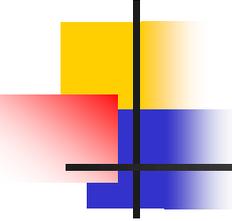
1. Face à documentação proveniente da AC deve o M^oP^o verificar se a mesma contém o núcleo de elementos essenciais para ser requerida ao juiz a apreciação da pretensão de regresso da criança;
2. Não devem ser realizadas diligências para confirmação do paradeiro da criança;
3. Não se deve realizar a inquirição da pessoa que detém ilicitamente a guarda da criança;
4. Reservar para a parte petítoria do requerimento de interposição da acção, as sugestões instrutórias e procedimentais.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

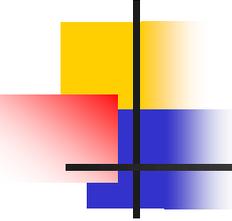
Procedimento nos Serviços do M^oP^o (cont.)

- O M^oP^o instaura a acção com fundamento nas disposições aplicáveis do Regulamento Bruxelas II bis e da Convenção da Haia 1980, bem como,
- Nas normas substantivas e adjectivas do direito interno – Art.º 3º nº 1 al. a) do Estatuto do M^oP^o; Art ºs 160º; 191º e ss da OTM e 1º e 2º do DL 246-A/2001 de 14-09.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

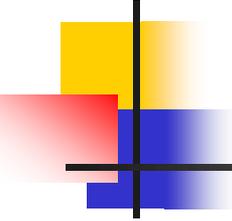
- O processo reveste **natureza urgente** – Art.ºs 2º e 11º da Convenção e Art.º 11º nº 3 do Regulamento (Art.º 160º da OTM).
- O prazo de decisão é de 6 semanas, salvo em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem.
- Incumprido este prazo, pode ser pedida explicação sobre as razões da demora – Art.º 11º da Convenção (pelo requerente; pela AC do Estado requerido, por sua iniciativa, ou a pedido da AC do Estado requerente).



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

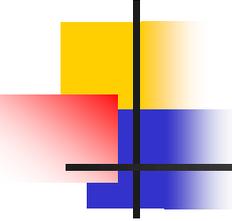
■ **Sugestões procedimentais a dirigir ao juiz**

- A audição da criança excepto se for inadequada em função da idade ou grau de maturidade (artº 11º nº 2 do Regulamento e 13º da Convenção – oposição da criança);
- A inquirição da parte que formulou o pedido, sob pena de o tribunal não poder recusar o regresso da criança – artº 11º nº 5 do Regulamento;
- Eventuais informações necessárias para aferir das consequências nefastas que poderão resultar da decisão de regresso – tendo sempre presente o disposto na al. b) do artº 13º da Convenção e 11º nº 4 do Regulamento (adopção de medidas adequadas para garantir a protecção da criança após o regresso).



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

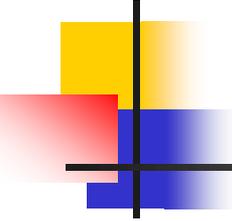
- A **causa de pedir** é uma deslocação/retenção ilícita;
- O **pedido**: repor a ordem, a normatividade, sem discussão de mérito;
- **Excepcionalmente**, manutenção da situação gerada ilicitamente: caso insustentável, intolerável (artº 13º da Convenção) ou manifestamente contrário à ordem pública tendo em conta o superior interesse da criança e desconforme com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (artsº. 20º da Conv. e 23º al. a) do Reg.)



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

Competência para a apreciação do pedido de regresso da criança:

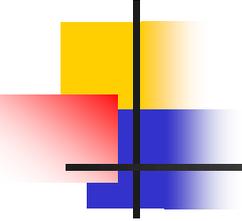
- Apenas os Tribunais de Família e Menores são competentes para a execução de convenções internacionais em que a DGRSP intervém como autoridade central – vd. Art.º 2º do DL 246-A/01 de 14-09 que alterou a LOFTJ.



Regulamento Bruxelas II bis/ Convenção da Haia Rapto

Quando aprecia liminarmente a acção instaurada, o tribunal não tem legitimidade para sindicar a actividade da AC, em nosso entender.

- De que forma seria possível avaliar a sua capacidade interventiva? Poderia dar sugestões de diligências a realizar pela AC? E se esta não as esgotasse, o tribunal mantinha o pedido indefinidamente até estarem realizadas as diligências que entendia pertinentes?
- Como poderia tal opção harmonizar-se com a celeridade decorrente da própria natureza do processo?

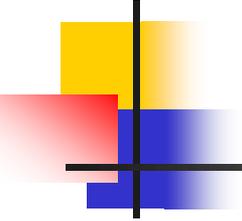


Convenção da Haia

Rapto

Art.º 12º

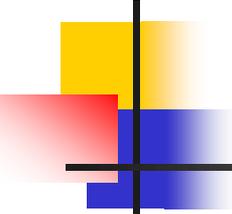
- O regresso da criança é imediato se tiver decorrido menos de 1 ano desde a deslocação ilícita.
- Decorrido este prazo o regresso deve ser ordenado, salvo se houver prova de que a criança já se encontra integrada.



Convenção da Haia Rapto

Art. 13º - Quando pode ser **negado o regresso**

- Não exercício efectivo do direito de guarda.
- Consentimento na transferência ou retenção.
- Risco grave para a criança.
- Oposição da criança.



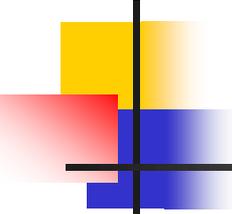
Convenção da Haia /Regulamento Bruxelas II bis

Art.ºs- 12º e 13º da Convenção e 11º nº 2 e
42º nº 2 al. a) do Regulamento

Audição da Criança

É fundamento da recusa em ordenar o regresso, se a tal se opuser a criança, desde que tenha idade e maturidade para a sua opinião ser tomada em consideração.

Nota: Deve atender-se ao que dispõe a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, designadamente o seu **artº 24º** (garantia do pleno respeito dos direitos fundamentais da criança ali enunciados) – Considerando 33 do Regulamento.

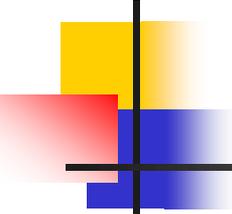


Convenção da Haia /Regulamento Bruxelas II bis

■ **Art.º 11º nº 5 do Regulamento**

Princípio do contraditório

A recusa do regresso da criança tem sempre que ser antecedida da audição de quem o requereu.

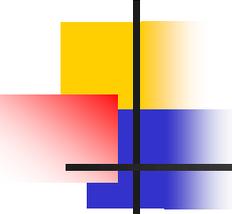


Convenção da Haia /Regulamento Bruxelas II bis

Art.º 11º n.ºs. 6 e 7 e Considerando 18

Dever de comunicação

- A decisão de retenção tem que ser comunicada ao tribunal ou autoridade central do EM da residência habitual da criança, **no prazo de um mês**, com envio de cópia da decisão e de todos os documentos pertinentes, incluindo actas das diligências efectuadas (designadamente, audição da criança).
- As partes devem ser notificadas e têm o prazo de 3 meses para alegarem. O tribunal analisa a questão da guarda se forem apresentadas essas alegações.

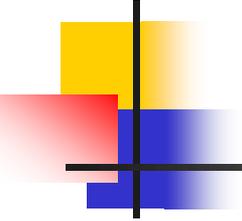


Convenção da Haia /Regulamento Bruxelas II bis

Arts.º 11º nº 8 e 42º

Regresso obrigatório

- Depois de ouvidas as partes, se o tribunal do EM de origem exigir o regresso da criança, emite a certidão constante do Anexo IV;
- Esta decisão é directamente reconhecida e passa a ter força executória, obrigando ao regresso da criança (**supressão total do *exequatur***) – princípio da confiança mútua (Considerando 21 do Regulamento).



Convenção da Haia

Rapto

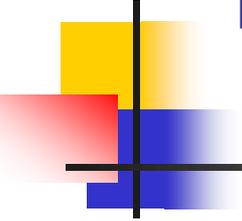
■ Art.º 16º

Após conhecimento de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, ao Estado onde a criança se encontra está vedado tomar qualquer decisão de fundo sobre a custódia da mesma.

Excepto se:

- Não estiverem reunidas as condições para o regresso;
- Haja decorrido período razoável de tempo sem ser requerido o regresso.

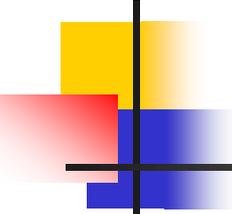
Convenção da Haia Rapto /Regulamento Bruxelas II bis



■ Art.º 16º da Convenção e 19 nº 2 do Regulamento

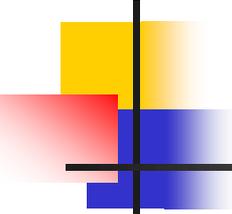
Para cabal cumprimento destas normas, e caso seja detectada a existência de providência tutelar cível tendente a definir a guarda da criança, deve requerer-se, imediatamente, a suspensão da instância, nos termos do Art.º 276º nº 1 al. c) do CPC.

Nota: Considerando que o processo apenas pode correr termos nos tribunais de competência especializada, impõe-se apurar, de igual modo, se existe alguma providência tutelar cível pendente no tribunal de comarca da área de residência da criança.



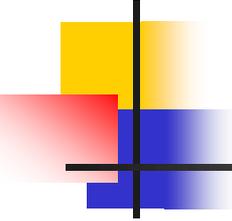
Convenção da Haia/Regulamento Bruxelas II bis

- O Regulamento limita ao mínimo as exceções previstas na al. b) do art. 13^o da Convenção.
- Mesmo quando haja risco para a criança, o regresso é ordenado desde que o Estado de origem assegure que foram tomadas as medidas adequadas a afastar tal risco – *art. 11^o n^o4 do Regulamento.*



Convenção da Haia/ Regulamento Bruxelas II bis - Conclusões

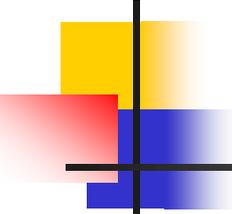
A expressa remissão do artº 11º do Regulamento para as disposições contidas na Convenção impõe que, em qualquer pedido formulado por um Estado-Membro a outro Estado-Membro relativo ao regresso de uma criança deslocada ilicitamente, devam aplicar-se, de igual modo, as regras convencionais, sendo ambos os Estados Membros partes contratantes da Convenção – artº 62º nº 2 do Regulamento e Considerando 17.



Regulamento Bruxelas II bis- Conclusões

Com vista a alcançar os objectivos preconizados, no que a esta matéria se reporta, destacam-se os seguintes **princípios**:

- **Manutenção da competência** das jurisdições do Estado da residência habitual para decidir as questões da guarda da criança (artº 10º);
- **Intervenção rápida do tribunal do Estado-Membro requerido** no sentido de se concretizar o imediato retorno da criança (artº 11º nº 3);
- **Cooperação entre jurisdições** mesmo quando as suas decisões colidam (artº 11º nº 6);
- **Supressão do *exequatur*** quanto à decisão que ordene o regresso da criança proferida pelo Estado da residência habitual (artºs. 11º nº 8 e 42º);
- **Colaboração recíproca das autoridades centrais** dos Estados envolvidos e apoio prestado por estas aos respectivos tribunais (artº 53º e Considerando 25).



Regulamento Bruxelas II bis - Conclusões

Impõe-se ainda, **no âmbito do Regulamento**, o cumprimento das seguintes **regras** para que seja garantido o regresso rápido da criança:

- **O tribunal do EM para o qual a criança foi deslocada ordena, em princípio, o seu regresso imediato** ainda que se verifique um risco potencial, físico ou psíquico, desde que o Estado requerente assegure medidas concretas de protecção da criança após o seu regresso – artº 11º nº 4;
- **O tribunal deve proceder à audição da criança**, excepto se tal se revele inadequado em função da sua idade ou maturidade – artº 11º nº 2;
- O tribunal não pode recusar o regresso da criança sem que tenha sido **ouvida a pessoa que o requereu** – artº 11º nº 5;
- O tribunal requerido deve **acelerar a tramitação processual** utilizando o procedimento mais expedito previsto no seu direito interno, assegurando que o prazo para a apreciação do pedido não ultrapasse 6 semanas, salvo se vierem a verificar-se circunstâncias excepcionais – artº 11º nº 3.
- Tal prazo (6 semanas) é também o que está previsto na Convenção da Haia de 1980 – artº 11º - podendo ser solicitadas explicações sobre a demora.

Parte III – A Intervenção da Autoridade Central

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A intervenção das autoridades centrais



Comunicações apresentadas:

- Em sessão de trabalho com os auditores do 30.º Curso Normal de Formação, realizada pelo CEJ, no dia 10 de maio de 2013;
- Na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação”, realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Natércia Fortunato]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentações em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

As apresentações que seguem, da autoria de Natércia Fortunato, Técnica Superior da Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, incidem sobre a seguinte temática:

- A intervenção da Autoridade Central (AC): definição e competências;
- O papel da AC portuguesa na aplicação dos diversos instrumentos internacionais destinados a garantir o regresso da criança ilicitamente deslocada do Estado-Membro da residência habitual; à tomada de decisões relativas à sua protecção e a fixação que garanta o direito de convívio com o progenitor não guardião – a Convenção da Haia de 25/10/80; a Convenção da Haia de 1996 e o Regulamento (CE) nº 2201/2003 (Bruxelas II Bis).
- Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças: Convenção da Haia de 25/10/80; Convenção da Haia de 1996 e Regulamento (CE) nº 2201/2003 (Bruxelas II Bis) – **Casos Práticos**;
- Constrangimentos decorrentes da aplicação dos instrumentos em causa;
- Evolução positiva da implementação e eficácia dos diplomas na ordem jurídica nacional.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Rapto Parental Internacional:

**Cooperação Judiciária Internacional em matéria
de deslocação e retenção ilícitas de crianças**



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Sumário

1. O papel das Autoridades Centrais
2. Os Principais Instrumentos Internacionais -H80; Regulamento (CE) n.º 2201/2003 e CH96;
3. Competências da Autoridade Central Portuguesa
4. Colaboração com outras Autoridades /Entidades Nacionais
4. Pedido de Regresso ou Organização/Protecção Direito Visitas:
 - 4.1 *Elementos formais comuns;*
 - 4.2 Tramitação do processo de regresso (AC Passiva);
 - 4.3 Tramitação do processo Visitas (AC Passiva);
5. Colaboração com outras Autoridades /Entidades Nacionais
6. Caso Prático
7. Processo crime/civil – Subtração de menor vs. Rapto



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

O papel das Autoridades Centrais

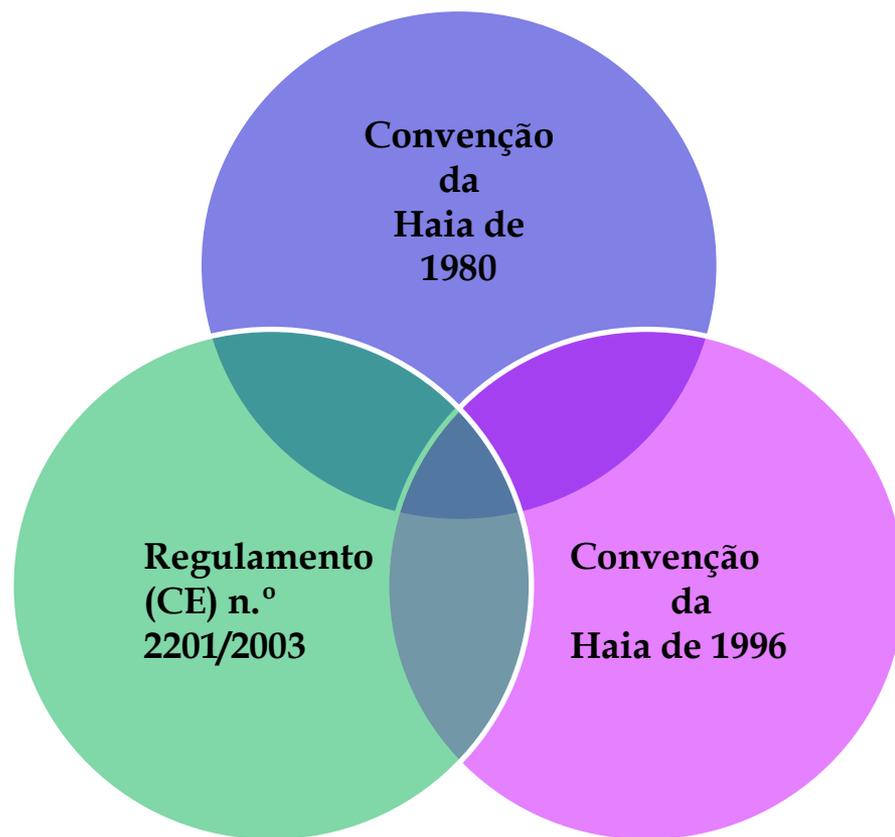
O que é uma Autoridade Central?

- É a entidade, designada pelo Estado Contratante, a quem incumbe colaborar com as outras autoridades (judiciais e/ou administrativas) do Estado, tendo em vista o cumprimento das obrigações que lhe são impostas por um determinado instrumento internacional.
- A uma Autoridade Central compete também cooperar com as suas congéneres no sentido de:
 - Informar sobre a legislação e respectivos procedimentos nacionais;
 - Promover as comunicações com os tribunais;
 - Assegurar a assistência aos titulares de um determinado direito.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Os Instrumentos Internacionais - H80;
Regulamento (CE) n.º 2201/2003 e H96



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Regresso e Visitas

H80; Regulamento (CE) n.º 2201/2003 e CH96

A **deslocação ou retenção ilícita de uma criança** ocorre quando são violadas as responsabilidades parentais de um progenitor (entenda-se uma pessoa, instituição ou organismo) quer tenham sido atribuídas por decisão judicial ou administrativa, quer por pleno direito ou, ainda, por força de acordo vigente segundo o direito desse Estado.

O princípio do pedido é livre, isto é, qualquer pessoa, instituição ou organismo **desde que titular** das responsabilidades parentais violadas, pode solicitar o regresso de uma criança/jovem ou a organização ou protecção do exercício efectivo do direito de visitas.

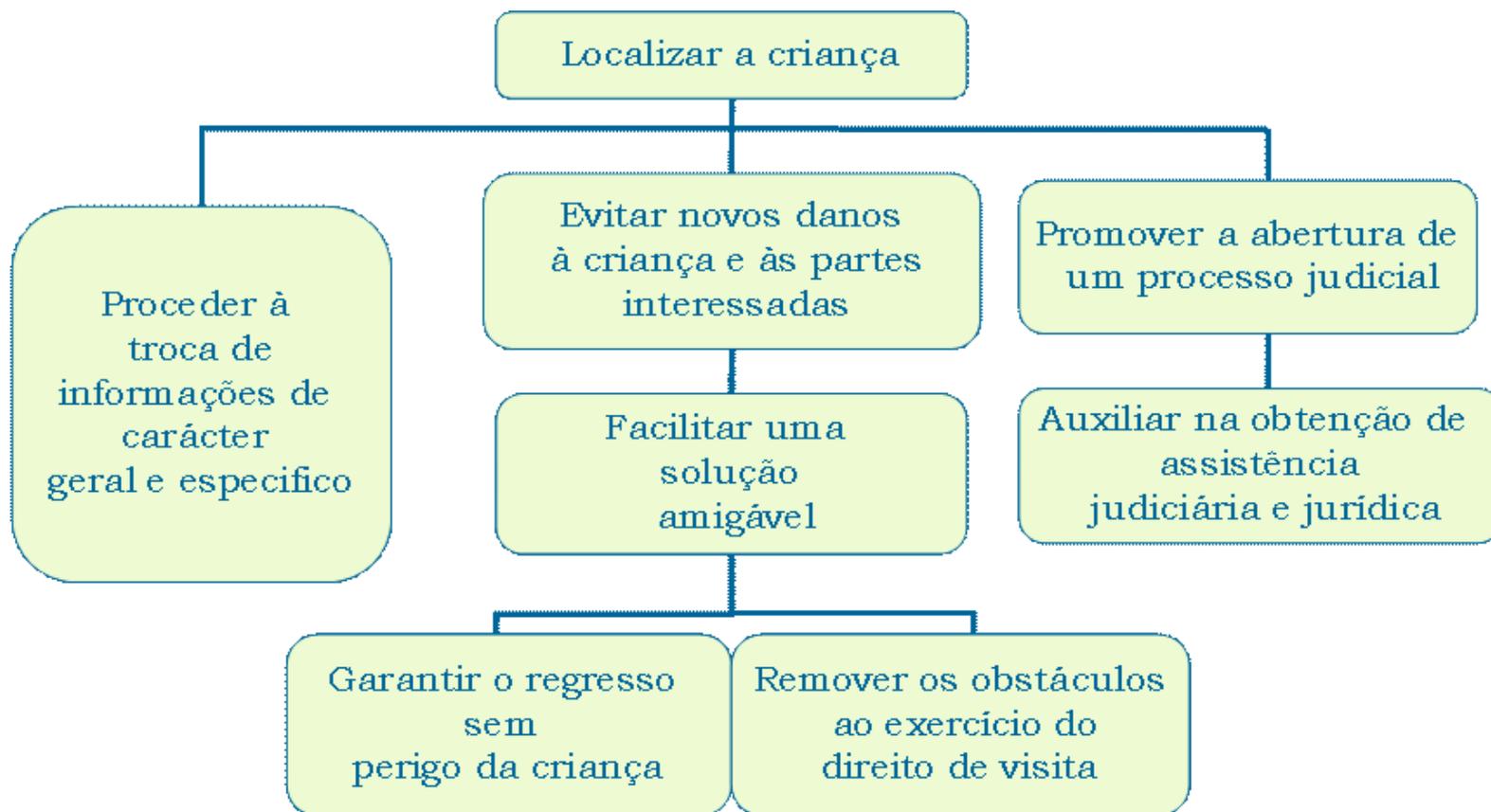
Este tipo de processo tem carácter urgente.

Incumbe a cada Autoridade Central directa ou indirectamente providenciar pela tomada das medidas necessárias para a protecção da criança (regresso/Dto. visitas), designadamente:



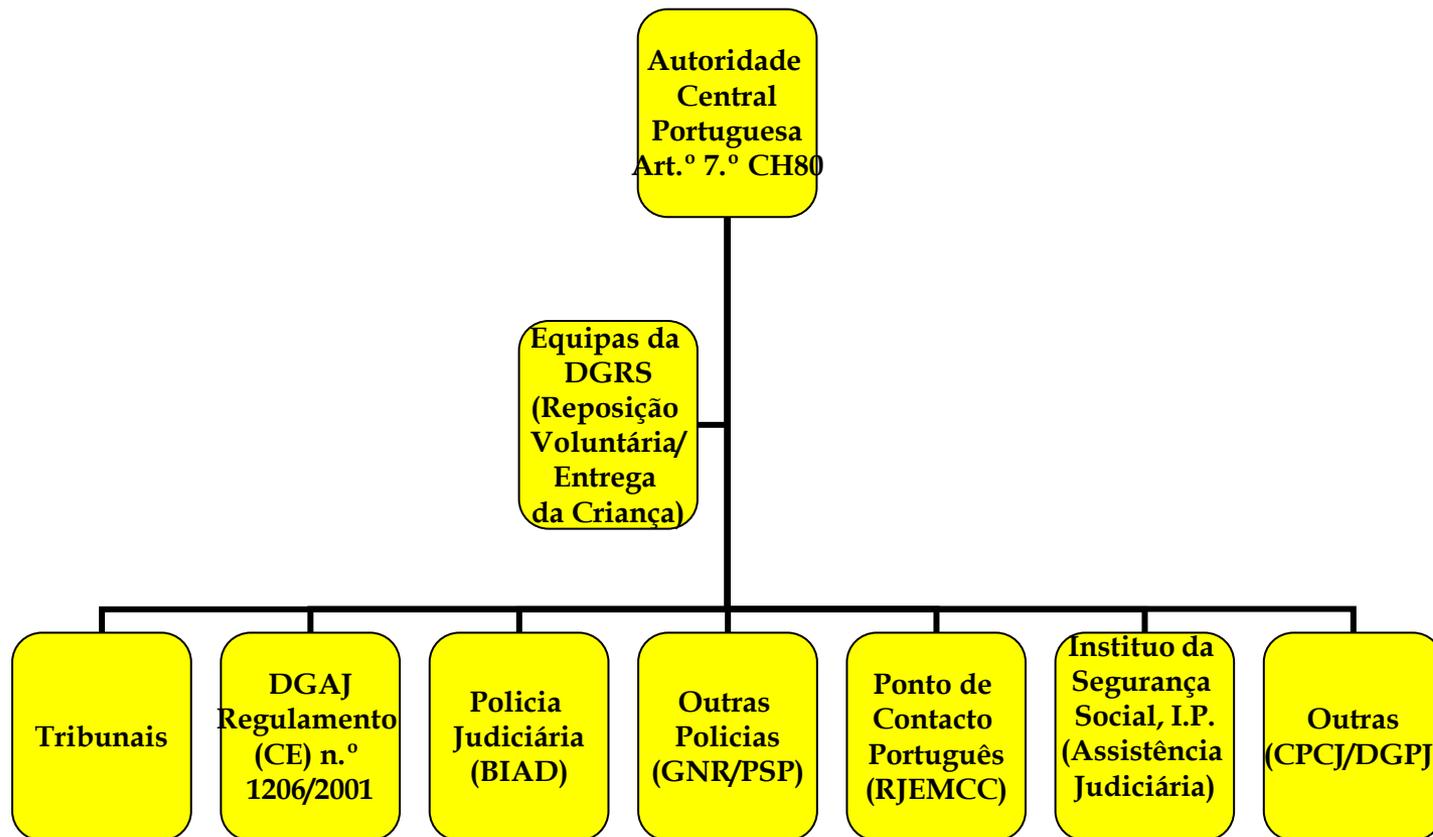
A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Regresso e Visitas
H80; Regulamento (CE) n.º 2201/2003 e CH96



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

*Colaboração com outras
Autoridades/Entidades Nacionais*

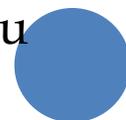


A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Pedido de regresso e Pedido de organização/protecção do direito de visitas (Elementos formais comuns)

Qualquer pedido deve conter:

- Formulário ([www.dgrs.mj.pt/direito da família/cooperação internacional/formulários](http://www.dgrs.mj.pt/direito_da_familia_cooperacao_internacional/formularios));
- A identidade do requerente, do requerido e da criança;
- A causa de pedir;
- A informação relativa à localização da criança (morada);
- Cópia certificada da decisão ou acordo sobre as Resp. Parentais da criança;
- Cópia certificada da p.i. que interpõe a ação de alteração das RP;
- - Cópia da autorização de saída da(s) criança(s) de território nacional;
- Fotografias do progenitor deslocante/retentor e da criança (facultativo);
- Declaração da Escola/Infantário/Centro de Saúde/Junta de Freguesia relativa à morada da criança;
- Cópia da autorização de saída da criança de território nacional;
- Tradução de toda a documentação na língua do Estado requerido (ou Línguas Oficiais do CE).



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva/Ativa)

1. Registo e distribuição do pedido por espécie;

2. Análise do pedido =
- Pedido de elementos complementares (A/P); ou
 - Pedido de localização a OPC (A/P);
 - Remessa do pedido ao Ministério Público (P);
 - Envio de carta ao progenitor-raptor para efeitos de regresso vol./solução amigável (P).



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

- a. Verificação dos requisitos formais;
- b. Quem exerce as responsabilidades parentais (conjuntas?)
- c. Se estamos perante um pedido da CH80 ou do Reg. 2201/2003 verificar dos diferentes efeitos relativos ao “direito de guarda”:
 - **H80** - inclui o direito de decidir sobre o lugar da residência da criança (art.º 5.º al. a);
 - **Reg. 2201**- Não permite decidir sobre o local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental, desde que determinado por decisão judicial ou por atribuição de pleno direito [Art.º 2.º n.º 11, al. b)].



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

3. Procedimentos prévios para a entrega voluntária da criança e, em simultâneo:

- a. Envio do pedido ao M. P.º competente.
- b. Informação sobre a existência ou eventual existência de regulação das responsabilidades parentais intentadas em Portugal, solicitando a sua suspensão ao abrigo do Art.º 19.º n.º 2 do Reg. ou Art. 16.º da CH80.

4. Tramitação subsequente processo

4.1 Remessa da oposição/ausência de resposta ado progenitor-raptor ao TFM competente;

4.2 Pedidos de informação;

4.3 Estado actual do processo (6 semanas) ou pedido de declaração relativo às circunstâncias excepcionais que impossibilitem o tribunal à tomada de decisão (Art.º 11º § 2.º);

4.3 Pedidos de relatórios sócio-familiar da criança, pedidos de garantias a que aludem o art.º 11.º n.º 4 do Regulamento, etc.

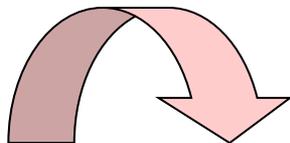
A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

*Tramitação do Pedido de Regresso
(AC Passiva)*

5. Decisão Judicial que ordena:

 Regresso ao ERH = Entrega

 Não regresso



(=Org.Dto. Visitas/RRParentais)



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

*Tramitação do Pedido de Regresso
(AC Passiva)*

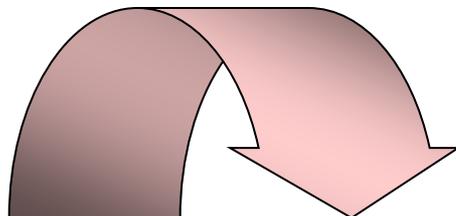
6. Recurso

6.1 Manutenção da decisão 1.^a Instância

Reg. Resp. Parentais

/Org. Dto. Visitas

6.2 Alteração/revogação da decisão anterior



Regresso da criança ao ERH



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

7. Entrega judicial de criança

7.1 Decisão judicial deve indicar se:

- a.** Pretende a intervenção da DGRS/ACP nos procedimentos de articulação entre os vários operadores envolvidos e o(s) progenitor(es);
- b.** O progenitor-raptor se disponibilizou a acompanhar a criança no seu regresso ao ERH e o prazo para efetuar o regresso das crianças;
- c.** Se o progenitor-raptor só pode ser notificado após entrega da criança ao outro progenitor, no caso de existir risco de fuga;

7.2 Em caso de entrega coerciva, deverão ser emitidos mandados de entrega judicial da criança.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

8. Mandados para entrega judicial da criança (ACP)

8.1 Seria aconselhável que contivessem informação sobre :

- a.** O OPC que irá proceder à execução da decisão /sentença;
- b.** A entrega dos documentos de identificação da criança;
- c.** A entrega das suas roupas, brinquedos (pertences);
- d.** Permissão para entrada à força, caso se mostre necessário, na residência onde a criança se encontra.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

9. Procedimentos de entrega judicial de criança:

9.1 Regresso com acompanhamento do progenitor-raptor:

- a. Contacto com o progenitor (telefónico/e-mail) para agendar data para a viagem de regresso;
- b. Recebido o plano de viagem é enviado ao Tribunal competente e à AC respectiva;
- c. Após data de regresso, solicitação à AC competente que verifique da chegada quer do progenitor quer da criança ao ERH;
- d. Comunicação ao Tribunal da data e chegada de ambos ao ERH antes da deslocação/retenção ilícita e arquivamento dos autos.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Tramitação do Pedido de Regresso (AC Passiva)

9. Procedimentos de entrega judicial de criança:

9.2 Regresso coercivo

- a. Contacto com a AC competente (telefónico/e-mail) e com o progenitor Requerente para agendar data para a viagem de regresso;
- b. Contacto com o Órgão de Policia Criminal (OPC) encarregado do cumprimento dos Mandados e com a Del. Reg. da DGRS / ACP;
- c. Recebido o plano de viagem é comunicado enviado ao OPC e ao Coordenador da Equipa respetiva/ ACP;
- d. Procede-se à entrega e após data de regresso, solicita-se à AC competente que verifique da chegada quer do progenitor quer da criança ao ERH;
- e. Comunicação ao Tribunal da data e chegada de ambos ao ERH antes da deslocação/retenção ilícita e arquivamento dos autos.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Pedido de organização/proteção do direito de visitas

O **Direito de Visitas** abrange, entre outros, o direito de levar a criança por um período limitado de tempo, para um local diferente do da sua Residência habitual [Artºs 5.º al. b) H80, 2.º n.º 10 Reg. e 3.º al. b) 2.ª parte H96].

Este pedido pode decorrer de um(a):

1. Decisão de não regresso de uma criança ao seu Estado de Residência Habitual antes da deslocação;
2. Acordo quanto às responsabilidades parentais no âmbito do pedido de regresso (Ucrânia);
3. Pedido do Requerente (Suíça).



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Caso Prático (Regresso e Promoção e Proteção)

O Paulo nasceu a 27.11.2005 em Southampton , Reino Unido, filho de pai incógnito.

- A criança residiu no Reino Unido com a sua mãe e uma irmã mais velha até 21.06.2011.

- A alegado pedido da mãe, que se encontrava grávida, passou a partir desta data a viver com os seus avós maternos em Portugal.

- Segundo a mãe a criança apresentava comportamentos agressivos, designadamente em contexto escolar e dispunha de uma elevada agitação psicomotora.

Das avaliação e relatórios efetuados, já em Portugal, foi detetado ao Paulo um quadro de alterações significativas comportamentais, cognitivas e um padrão de relações interpessoais que deveriam ser objeto de uma avaliação rigorosa e detalhada e, em paralelo, o seu acompanhamento clínico e educacional sistemático.

- Do acompanhamento psicoterapêutico, resultou que o Paulo detinha uma grande impulsividade e hipercinésia aliadas a graves dificuldades de concentração.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Casos Práticos (Regresso e Promoção e Proteção)

- Os avós maternos apresentaram sempre uma atitude colaborante e participativa na vida do Paulo, tendo mesmo solicitado apoio psicoterapêutico para si próprios, a fim de adequarem as suas estratégias educativas às necessidades específicas do seu neto.
- Os avós foram inclusive os obreiros da autonomização do Paulo.
- Por decisão judicial do TFM, de 26.11.2012, é homologado um acordo sobre as Responsabilidades Parentais do Paulo:
 - * Em que é atribuída à sua à avó materna as RP relativas às questões de particular importância da vida da criança, sendo que à mãe caberiam as RP subsidiárias.
 - * O Paulo só poderia sair de Portugal com autorização escrita da avó, a qual autorizou a saída da criança com a mãe a 26.11.2012, tendo estabelecido como data de regresso 10.12.2013.
 - * A criança não regressou a Portugal.

Quid iuris?



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Casos Práticos (Regresso e Promoção e Proteção)

Do pedido de proteção

- a.** Regulamento n.º 2201/2003 – art.º 55.º e 20.º;
- b.** Convenção da Haia de 1996 – art.ºs 1.º, 11.º, 12.º e 36.º
(Perigo);

Do pedido de rapto

- a.** Regulamento n.º 2201/2003 – art.º 1.º, n.º 2 al. b);
2.º; 10.º e 11.º
- b.** Convenção da Haia de 1980 – art.ºs 1.º; 2.º; 3.º; 7.º 10.º a
20.º



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Processo crime/civil Subtração vs. rapto

Crime de **subtração de menor**
p. e p. pelo artigo 249.º do C.P.
7.º

ocorre quando:

- a) Uma criança/jovem **é subtraída/ retirada** à pessoa que exerce as responsabilidades parentais;
- b) **Recusa de entrega** criança/jovem à pessoa que exerce as responsabilidades parentais, tutela ou a quem esteja legitimamente confiado.

Pena de Prisão: 1 a 5 anos.
Até 2 anos/pena de multa até 240 dias
Se ascendente/adotante ou tiver exercido a tutela

Procedimento criminal **depende de queixa.**

Rapto Internacional de criança
Previsto pelo art.º 3.º da CH80- art.º

H96 reveste a forma de:

- a) **Deslocação** →
- b) **Retenção** → **ilícita**

em violação de um “direito de custódia”

Este direito tem de estar a ser exercido de forma efetiva, individual ou conjuntamente, ou devesse estar se tal não tivesse ocorrido.

O pedido tem de ser apresentado/formulado perante as autoridades do Estado onde a criança se encontra.



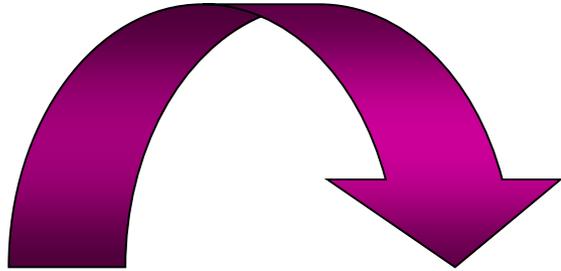
A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

Processo crime/civil
Subtração vs. rapto

**Podem estes dois tipos de
processos coexistir em paralelo?**



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS



Processo crime/civil
Subtração vs. rapto

Sim!

Ambos os processos visam proteger o direito de quem detém o exercício das responsabilidades parentais sobre a criança/jovem deslocada ou retida ilicitamente.

O facto de um(a) progenitor(a), ou outro familiar deslocar ou reter uma criança, nada impede que, em simultâneo, seja acionado o pedido de regresso ao Estado onde a criança se encontra e/ou seja apresentada queixa crime por subtração de menor.



A INTERVENÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS

*Casos Práticos
(Regresso e Promoção e Proteção)*

MUITO OBRIGADA PELA VOSSA ATENÇÃO!

WWW.DGRS.MJ.PT
CORREIO.DGRS@DGRS.MJ.PT



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Violação do Direito de Visita, Retenção, Deslocação Ilícita de Crianças



- O Regulamento Bruxelas IIbis
- A Convenção da Haia de 1980
- A Convenção da Haia de 1996



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Sumário

1. Caso Prático
2. Deslocação/retenção ilícita – Reg. e Conv. Haia 1980/1996
3. Caso prático
4. Violação do direito de visita – Reg. e Conv. Haia 1980/1996



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Deslocação/Retenção Ilícita (Caso Prático)

- Ana e Bernardo viveram em união de facto entre Março/1994 e Dezembro/2010;
- Desta relação nasceram Carlos e Duarte;
- A família estabeleceu residência no Minho;
- Em Dezembro de 2010, Ana viajou com os filhos para França, sem o consentimento de Bernardo, Estado onde detinha grande parte da sua família a residir ;
- Em França, Ana participou, entre outros, às autoridades francesas ser vítima de violência doméstica;
- Em sede de RPP, o Tribunal “a quo” decidiu que as crianças ficavam à guarda e cuidados da progenitora e que as RP seriam exercidas por ambos os progenitores, embora residindo em Estados diferentes;
- A Bernardo foi estabelecido o regime de visitas;
- O progenitor interpôs recurso.



Decisão do T. 1.ª Instância

A decisão do Tribunal competente perante a grande diferença de idades entre os progenitores (cerca de 25 anos), bem como ao facto de o progenitor ter demonstrado alheamento relativamente ao percurso escolar dos menores e considerou "que [estes] deveriam ficar à guarda da progenitora que conta com 39 anos e que se revela interessada pelo processo de educação dos menores."



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do T. 1.ª Instância

Apesar do comportamento ilícito da mãe dos menores – quando a requerida decidiu unilateralmente se ausentar levando os filhos consigo sem estar regulado o poder paternal – é esta que reúne melhores condições para lhe ser atribuída a guarda dos filhos”.



“(…) o objectivo da regulação das responsabilidades parentais não é o de promover a igualdade entre os pais, defender os interesses dos pais, mas garantir que se atinja, no maior grau possível, a satisfação dos interesses dos menores, em que se inclui o de a criança manter a **continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência** – no caso a mãe.



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

TRGuimarães

É certo que tal deslocação dos menores não deveria ter sido efectuada sem consentimento do Progenitor ou sem que a regulação das responsabilidades parentais tivesse sido objecto de decisão judicial e por isso tal actuação lhe acarreta riscos – por ex julgamento por processos crimes, violação da Convenção de Haia e Regulamento citado pelo recorrente ou outros e priva o progenitor a quem não é concedida a guarda de ter menos contactos com os seus filhos.

Todavia não é esta a conduta que no processo está a ser apreciada e a correspondente legislação aplicável, como a convenção de Haia e afins que por tal não são aplicáveis ao caso em apreço.” Ac.TRGuimarães P.º 228/11.8TBCL.G1



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Da Decisão

- 1.º A prevalência no que respeita às crianças de:
 - **Critérios objetivos** (as necessidades físicas, materiais, intelectuais e religiosas das crianças; e
 - **Critérios funcionais** (a capacidade dos pais satisfazerem aquelas necessidades);
- 2.º O comportamento ilícito da mãe – deslocação ilícita;
- 3.º A proposição do eventual pedido de regresso noutra instância;
- 4.º O **Dto. de livre circulação de pessoas** submetido ao **Dto. de informação** do progenitor que ficou para trás.



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação Deslocação/retenção ilícita

Convenção da Haia 1980 (entrou em vigor a 01.12.1983)

Art.º 3.º al. b) – Quando o direito de custódia estiver a ser exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da deslocação ou retenção ou devesse estar se tal acontecimento não tivesse existido. [Exceção art.º 5.º al. a)]

Reg. (CE) n.º 2201/2003

Art.º 2.º n.º 1 a 10 – Definições [Recom. R (84)]

n.º 11 al. b)} **Novo elemento** = Decisão sobre o local de residência da criança

Considera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental **não pode**, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, **decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento** do outro titular da responsabilidade parental.

Convenção da Haia 1996 (entrou em vigor a 01.08.2011)

Art.º 7.º n.º 1 – Reconhece a competência dos Tribunais do ERH antes da deslocação/retenção ilícita;

Art.º 7.º n.º 3 – Enquanto as autoridades do ERH da criança mantiverem as suas competências, “*as autoridades do Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou a qual ficou retida apenas poderá tomar as medidas urgentes, previstas no artigo 11.º, necessárias à protecção da pessoa ou dos bens da criança.” + Art.º 20.º Reg.*



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Processos de regresso

1. Brasil (Não assinou H96 – detêm competências para c/os seus nacionais e sobreposição de instâncias) [Juizes de Enlace]
2. Suíça (RR + PP – Mariana e Lara)
3. Portugal (PR + PP – Irmãos em Instituição)



4. Novas diligências em Processos RR [França (Duarte) e Reino Unido (Eva)]

- a) Pedido de regresso ao ERH
- b) Prolação de decisões provisórias em RPP apresentadas pelo progenitor que ficou para trás;
- c) Pedido de reconhecimento e declaração da exequibilidade ao abrigo dos artºs 21º e 28.º e ss. Reg.
- d) Instrução do pedido nos termos do art.º 37.º do R2201.



Violação Direito de Visita (Caso Prático)

- E. e F. casados, em Novembro de 2006, decidiram pôr termo à sua união.
- O processo de divórcio correu termos na Conservatória do Registo Civil competente.
- Neste mesmo processo, os progenitores, por acordo, regularam as responsabilidades parentais de Gustavo, o qual foi homologado pelo Ministério Público.
- O Gustavo ficou entregue à guarda e cuidados de E. que passou a exercer **poder paternal**.
- A F. foi estabelecido um amplo regime de visitas.
- A 04.01.2009, F. entrega o filho a E. após decurso de período de visitas acordado.
- A 06.01.2009, F. recebe uma carta de E. que o informa da sua pretensão de passar a residir na Suíça com o filho de ambos.
- F. interpôs alteração da regulação das responsabilidades parentais, por a progenitora impedir *"(...) o convívio entre o requerente e o filho, com prejuízo para o equilibrado desenvolvimento deste."*



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do T. 1.ª Instância

Nesta sede, a progenitora vem alegar que o Tribunal Português não é competente, uma vez que a residência do seu filho é na Suíça, posição esta assumida, em 12.08.2009, pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco, quando se declarou internacionalmente incompetente para conhecer da acção e, em consonância, se decidiu absolver a progenitora da instância (artºs 1.º e 13.º da CH61).





O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do TR Coimbra

Desta decisão recorreu o progenitor para o Tribunal da Relação de Coimbra, que, por Acórdão de 10.11.2009, negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida, porquanto aceitou que a criança tinha residência habitual na Suíça e considerou aplicável o art. 16º da Convenção da Haia de 1961, segundo o qual as suas disposições não podem ser afastadas nos Estados contratantes, a não ser que a respectiva aplicação seja manifestamente incompatível com a ordem pública e "(...) considerou que não existe incompatibilidade entre as normas da Convenção e a ordem pública portuguesa."



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do STJ

Concedeu a revista excepcional, revogando-se o Acórdão recorrido, afirmando a competência internacional dos Tribunais Portugueses, in casu, a da comarca de Castelo Branco, porquanto considerou, entre outros, que:

a) “Do art. 182º, nºs 1 e 3, da Organização Tutelar de Menores, resulta que quando circunstâncias supervenientes tornem necessária alterar prévia regulação do poder paternal estamos perante uma nova regulação do poder paternal, ou seja, que essa alteração é uma *acção autónoma*.”



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do STJ (Cont.)

b) “O regime legal instituído por aquela lei, no que respeita ao exercício das responsabilidades parentais, mormente, no que respeita ao n.º 6 do art. 1906.º do Código Civil, aplica-se imediatamente às acções intentadas após a alteração legislativa, e ao impor o *dever de informação* ao progenitor que não exerça no todo ou em parte as responsabilidades parentais, sobre a educação e as condições de vida do filho aplica-se à mudança de domicílio do menor para país estrangeiro, para acompanhar a sua mãe – a quem foi confiada a guarda – por se tratar de questão de particular importância para a vida do filho – n.º 1 do art. 1906.º do citado Código.”



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do STJ (Cont.)

c) “A progenitora ao tomar por si, única e exclusivamente a decisão de abandonar Portugal para se fixar com o filho menor na Suíça, ancorada no facto de o ter à sua guarda, não só violou o *dever de informação* e *participação do progenitor*, num aspecto da maior relevância para o futuro do menor, obrigação a que estava obrigada por força do n.º 6 do art. 1906.º do Código Civil, na redacção da Lei 61/2008, de 31.10, como também privou o Tribunal de se pronunciar, ante a patente discordância do progenitor que não tem a guarda do filho.”



Decisão do STJ (Cont.)

d) “Mesmo num caso em que a guarda da criança está confiada a um dos progenitores – não existindo responsabilidade parental conjunta – constitui, inquestionavelmente, norma de interesse e ordem pública aquela que prescreve o dever de informação “ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais” e esse dever de informação já estava consagrado na lei em vigor no momento em que a mãe da criança deixou Castelo Branco rumo à Suíça.



O Direito Internacional da Família (I)
– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Decisão do STJ (Cont.)

e) “Reconhecendo o Direito Português ser do máximo interesse que as **crianças** portuguesas, filhas de pais separados, que em Portugal acordaram na regulação do poder paternal, não sejam levadas para o estrangeiro por qualquer dos progenitores sem conhecimento e consentimento do outro, não abdica da sua competência para regular as responsabilidades parentais.”

AC STJ – P.º 870/09.7TBCTB.C1.S1



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Da Decisão

- 1.º Competência do Tribunal Português para decidir da causa;
- 2.º Pedir o regresso ou proteção Dto. Visita;
- 3.º Invocação da CH61;
- 4.º Aplicação da lei no tempo (Ação. Autom.);
- 5.º Violação do dever de informação;
- 6.º Privação de pronúncia pelo Tribunal (Art.º 184.º OTM).



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Violação Direito de Visita

O Direito de visita: o direito de visita consiste, designadamente, no direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente do da sua residência habitual e tem 2 vertentes:

- 1) Organização do direito de visita;
- 2) Proteção do direito de visita.



Convenção da Haja 1980
Artºs 5.º al. b) e 21.º

Reg. (CE) n.º 2201/2003

Art.º 2.º nºs 1 a 10

Artºs 21.º ss, 28.º ss, 41.º e 48.º – Reconhecimento e declaração de executoriedade e direito de visita. (França/Espanha)



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Violação Direito de Visita

Convenção da Haia 1996

Art.º 35.º:

- n.º 1 – Solicitação entre Estados para implementação de medidas de proteção que visem assegurar o exercício efectivo do direito de visita e de manter contatos regulares.
- n.º 3 – Possibilidade de implementação de medidas provisórias previamente à decisão de direito de visitas (P.ºs de regresso).

+ Art.º 20.º Reg.



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Constrangimentos



- 1.º Língua (Áustria/Alemanha/Lituânia);
- 2.º As notificações/citações efetuadas ao requerente/requerido (Partes) em língua portuguesa;
- 3.º O desconhecimento desta matéria por parte da população em geral, e, em particular, dos Oficiais de Justiça e dos Advogados (que ainda se mantêm);
- 4.º A disposição dos progenitores para considerarem a AC's como responsáveis de todo o processo;
- 5.º A propensão dos requerentes/requeridos uma vez chegados a acordo extrajudicialmente não comunicarem o fim do processo por esta via;
- 6.º A ainda incipiente articulação entre todos os operadores judiciais envolvidos (boa-vontade);



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Constrangimentos

7.º A comunicação entre Tribunais e ACP e vice-versa;

8.º No pedido de organização/proteção continua a ser tratado sem a urgência devida (não só por Portugal);

9.º Nesta área tanto, o Regulamento como a CH96 prevêm a aplicação de medidas proteção para assegurar este direito e não há recurso às mesmas.

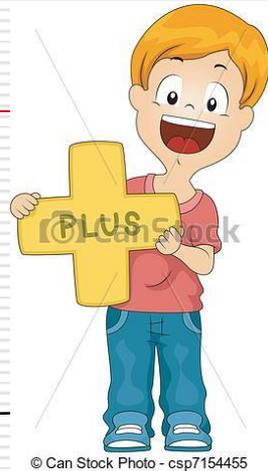


O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Sinais Positivos

- Há uma maior divulgação e conhecimento geral desta matéria, mormente através (apostas/investimento do CEJ, DGRSP e da Sociedade Civil);
- A tomada de decisão é mais célere (embora não cumpridas as 6 semanas, mas...) [P.º Algarve];
- São determinadas e efetuadas as diligências essenciais não se perdendo tempo com situações que poderão ser consideradas acessórias e/ou dilatórias ao processo...
- **Essencial** – o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.11.2009;
- A Jurisprudência do Tribunal Europeu de Justiça e do Tribunal Europeu Dos Direitos do Homem (conceito de RH);
- Contudo, um longo caminho há ainda a fazer, mormente no âmbito da entrega de crianças...



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

Crianças na Europa

❖ 1/5 da população da UE (+ 107 milhões)

❖ Cerca de 5,4 milhões de crianças nascem todos os anos nos 27



O Direito Internacional da Família (I)

– os Principais Instrumentos Internacionais e Dificuldades Práticas da sua Aplicação

A DGRSP/Autoridade Central Portuguesa

Agradece a vossa atenção!

gjc@dgrsp.mj.pt

www.dgrs.mj.pt

Natércia Fortunato



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique nos ícones



Vídeo 1



Vídeo 2

NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte IV – Resolução de situações práticas – aplicação prática dos instrumentos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Resolução de situações práticas – aplicação prática dos instrumentos



Comunicações apresentadas:

- Em sessão de trabalho com os auditores do 30.º Curso Normal de Formação, realizada pelo CEJ, no dia 10 de maio de 2013;
- Na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação”, realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Anabela Fialho]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Textos da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

As exceções ao regresso imediato da criança, previstas no artigo 13º da Convenção da Haia de 1980: natureza e pressupostos.

- ***Nos casos que envolvam Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca, como articular a exceção da alínea b) da Convenção da Haia com o disposto no artigo 11º, nº 4 do Regulamento Bruxelas II bis?***

O artigo 12º da Convenção prevê, como regra, para os casos de deslocação ou retenção ilícita da criança, o regresso ao país no qual tinha a sua residência habitual antes da deslocação ou retenção ilícitas.

Contudo e ainda que a orientação da Conferência de Haia, resultante da reunião de Monterrey, México, em 2004, tenha sido no sentido da aplicação com restrições do artigo 13º, **a Convenção admite que em determinados casos não seja ordenado o imediato regresso da criança.** Com efeito, a obrigação de retorno da criança não poderia ser absoluta, sob pena de se frustrarem os próprios direitos e interesses da criança. No próprio Relatório Explicativo da Convenção, Elisa Perez-Vera refere que o objetivo da Convenção em assegurar o retorno da criança deve ser subordinado à consideração dos seus interesses. Tratam-se, porém, de casos excepcionais e, como tal, devem ser avaliados com muito cuidado e interpretados restritivamente, não sendo admissíveis outras exceções à obrigação de restituição da criança ao país de origem, para além das expressamente previstas, quer no artigo 13º, quer no artigo 20º. Tais exceções não são, porém, de aplicação automática; pelo contrário, a natureza de tais exceções permite aos juízes (mas não lhes impõe uma obrigação) de negar o retorno em certas circunstâncias.

Tais **casos excepcionais** encontram-se previstos no **artigo 13º da Convenção da Haia**, segundo o qual:

“Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o regresso da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar:

- a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efectivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o regresso da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão ter em consideração as informações respeitantes à situação social da criança fornecidas pela autoridade central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado da residência habitual da criança.”

*

Assim, a autoridade judiciária não é obrigada a ordenar o regresso da criança:

- 1) se a pessoa que tinha a seu cuidado a criança não exercia efetivamente o direito de custódia na época da transferência ou retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção – alínea a) do artigo 13º: tal significa que se mostra necessário um exercício efetivo do direito de custódia no momento em que a criança é retirada, o que implica que o titular desse direito se encarregava de prestar cuidados à criança nos aspectos mais significativos da sua vida (acompanhamento escolar, saúde, alimentação...) ou que o comportamento da pessoa que reclama o regresso não revela aceitação da deslocação ilícita;
- 2) se existir risco grave para a criança, no seu regresso, de ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer modo, a ficar numa situação intolerável – alínea b) do artigo 13º: estão aqui presentes conceitos vagos e/ou indeterminados que têm que ser integrados de acordo com o bom senso e com regras e definições aceites de forma generalizada e que hão-de ter como pano de fundo, sobretudo, o respeito pelos direitos mais elementares de qualquer criança.

Em ambos os casos, cabe ao requerido fazer a prova da verificação das circunstâncias previstas nestas alíneas.

*

Para além destas situações, a autoridade judicial ou administrativa também pode recusar o regresso da criança se verificar que esta se opõe a ele, sendo, então, necessário avaliar se a criança já atingiu uma idade e grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto: trata-se de conceder à criança o direito de “decidir sobre o seu destino”.

A audição da criança é um direito fundamental, consagrado em vários instrumentos, nomeadamente, no artigo 24º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A Convenção não estabeleceu uma idade mínima a partir da qual se pode e/ou deve ouvir a criança, cabendo, assim, à autoridade competente decidir, caso a caso, se deve ou não ouvi-la.

No que diz respeito à audição da criança, há que ter presente que não é necessário que esta seja ouvida numa audiência no tribunal, podendo o seu depoimento ser obtido por uma autoridade competente nos termos das disposições nacionais (por exemplo, por um Técnico da Segurança Social).

Se a audição for realizada em tribunal, o juiz deve procurar realizar a audição, garantindo que a criança exprime livremente a sua opinião e estando ciente do risco da influência e das pressões exercidas pelos pais, em particular, daquele que a “raptou”.

A audição da criança pode ter diferentes objetivos, dependendo do tipo e da finalidade do procedimento. No caso de rapto, o objetivo é frequentemente o de identificar as objeções que a criança poderá apresentar ao seu regresso ao país de origem e compreender as suas causas, bem como avaliar se, e em que medida, a criança pode correr riscos.

*

Sob o espírito de criar um “espaço europeu de liberdade, segurança e justiça”, o Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, (“o novo Regulamento Bruxelas II”), regulando a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, é aplicável a partir de 1 de março de 2005 em todos os Estados-Membros da União Europeia, à exceção da Dinamarca.

Nos casos de deslocação ou retenção ilícita de uma criança, que envolva Estados-Membros da União Europeia, a Convenção da Haia de 1980 continua a aplicar-se, sendo, porém, completada pelas disposições do Regulamento, nomeadamente, pelo previsto no seu artigo 11º. De todo o modo, as disposições do Regulamento prevalecem sobre as disposições da Convenção nas relações entre Estados-Membros, nas matérias por aquele abrangidas.

O Regulamento pretende desencorajar o rapto de criança pelos progenitores entre Estados-Membros e um dos meios para o conseguir consiste em conferir uma **natureza ainda mais excepcional à exceção prevista na alínea b) do artigo 13º da Convenção**. Assim, ainda que esta norma confira a possibilidade aos tribunais do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou retida ilicitamente de recusar o seu regresso se existir um perigo grave para a saúde física ou psíquica da criança, nos termos do **artigo 11º, nº 4 do Regulamento** “O Tribunal não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13º da

Convenção da Haia de 1980, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua protecção após o regresso.” Tal significa que o juiz deve ordenar o regresso da criança, ainda que exista um perigo grave para a sua saúde física ou psíquica, desde que esteja assegurado que foram tomadas as medidas adequadas para garantir a protecção da criança após o seu regresso ao Estado de origem.

Para tal, não é suficiente que existam procedimentos no Estado-Membro de origem para protecção da criança, devendo ficar apurado, com a maior certeza material e processual possível, que as autoridades do Estado-Membro de origem tomaram medidas protetivas concretas da criança.

O Regulamento dá, assim, um passo em frente ao alargar a obrigação de ordenar o regresso da criança aos casos em que um regresso poderia expô-la a perigos, desde que haja garantia bastante de que as autoridades do Estado de origem tomaram ou estão prontas a tomar medidas concretas e adequadas para garantir a protecção da criança após o regresso.

Para que o juiz possa avaliar quais as medidas que foram adotadas no Estado-Membro de origem e se as mesmas garantem de forma adequada a protecção da criança após o seu regresso, mostra-se indispensável a colaboração das autoridades centrais daquele Estado e, caso se mostre adequado, pode contactar diretamente com o seu congénere no Estado de origem (por exemplo, para saber se aí correu termos ou se ainda se encontra pendente processo protetivo a favor da criança ou que medidas foram ou serão tomadas nesse âmbito...), solicitando, para tanto, a colaboração do Ponto de Contacto da Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial.

*

Em qualquer caso e tal como previsto no último parágrafo do artigo 13º da Convenção, na apreciação das circunstâncias que podem determinar a recusa de regresso da criança ao Estado de origem, “as autoridades judiciais ou administrativas deverão ter em consideração as informações respeitantes à situação social da criança fornecidas pela autoridade central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado da residência habitual da criança.”

Na apertada rede de situações em que pode haver recusa de regresso, haverá algum espaço para dar guarida ao problema da separação de irmãos?

A resposta a esta questão deve ter como pano de fundo tudo o que se disse a propósito da aplicação restritiva das normas que permitem a recusa de regresso e que

constituem exceções à regra de ordem de regresso, em caso de deslocação ou retenção ilícitas.

Ainda assim, num caso concreto, é possível configurar que, implicando o regresso de uma criança ao país de origem, a separação de um irmão, tal venha a resultar para si numa situação de “perigo de ordem psíquica” ou, mesmo, numa “situação intolerável”.

Tudo dependerá da ponderação de um conjunto de circunstâncias, como sejam, a idade dos irmãos, o tempo que viveram juntos e, sobretudo, o grau de vinculação existente entre si.

É possível recorrer à “Teoria da Vinculação”, desenvolvida por Bowlby e publicada em 1951 no Relatório “Maternal Care and Mental Health”, a pedido da OMS, a qual, embora assente no estudo das consequências da privação materna precoce, pode constituir um importante suporte científico da análise a efetuar, na medida em que formula a hipótese de que a privação precoce dos cuidados maternos (e, em termos mais latos, da figura afetiva de referência) seria determinante no desenvolvimento, podendo levar a atrasos de desenvolvimento, depressão ou perturbação no funcionamento futuro da personalidade, em particular, no que diz respeito às relações interpessoais e adaptação social.

Feita esta avaliação, há que perceber se a separação física conduzirá a danos psicológicos tais que comprometam, designadamente, o desenvolvimento psíquico e emocional da criança, para daí se concluir que, afastada do irmão, a criança fica numa situação de perigo.

Tal aferição não é, certamente, fácil e poderá demandar a realização de perícias, cujos timings nem sempre são compatíveis com a urgência do processo de regresso.

Por outro lado e tratando-se de caso em que é aplicável o Regulamento, há que ter presente que, para evitar a recusa de regresso, podem e devem ser tomadas medidas concretas no Estado de origem para evitar ou minimizar eventuais danos. Por exemplo, pode ser fixado um regime de convívio entre irmãos residentes em Estados-Membros diferentes ou garantir que a criança, após o regresso e separada de um irmão, recebe acompanhamento psicológico adequado.

Como escreveram Alda Coelho e Maia Neto: “O importante é dar esperança, dar afecto, dar um rumo. Fazer sentir à criança que ela é importante para alguém, criando vínculos e evitando as rupturas sucessivas que vão perpetuar um vazio afetivo e um risco transgeracional.”

Que processo seguir para um pedido ao abrigo do artigo 15º da Convenção da Haia de 1980 (por exemplo, um pai vem dizer que a criança está no Estado estrangeiro X, tendo desencadeado os mecanismos da Convenção com vista ao regresso da mesma, e de lá pediram uma declaração de ilicitude da retenção)?

- ***Será necessária uma ação para o efeito, quando houve em Portugal processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou a pretensão pode ser apresentada por requerimento, dando-se início a um incidente nesse processo?***
- ***Como fazer, nos casos de acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais, no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento, homologado na Conservatória do Registo Civil?***
- ***E que passos se devem processualmente seguir? Deve garantir-se o contraditório em relação ao progenitor que está no Estado estrangeiro, com as demoras que isso pode acarretar?***
- ***Produz-se prova e apuram-se factos ou declara-se que “a ser verdade a situação Y, a retenção será ilícita”?***

Dispõe o **artigo 15º da Convenção da Haia** que:

“As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o regresso da criança, solicitar a produção pelo requerente de uma decisão ou de um atestado passado pelas autoridades do Estado da residência habitual da criança comprovando a ilicitude da transferência ou da retenção nos termos do artigo 3º da Convenção, desde que esta decisão ou essa declaração possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado.”

*

O artigo 15º confere às autoridades judiciais ou administrativas a possibilidade de, antes de determinar o retorno da criança, solicitar uma decisão ou atestado à autoridade da residência habitual da criança, de modo a aferir mais facilmente sobre a ilicitude da sua deslocação.

Com efeito, nem sempre é fácil às autoridades competentes do país requerido firmar uma convicção plena quanto à natureza lícita ou ilícita da deslocação da criança, ao abrigo da legislação do país requerente.

A norma atribui às autoridades centrais dos países envolvidos o dever de auxiliar o requerente a obter tal decisão ou atestado, tendo esta obrigação constado expressamente das “recomendações” oriundas da última reunião de revisão da Convenção, ocorrida em outubro de 2006.

Aliás, antevendo dificuldades na decisão de determinação do retorno da criança, poderá ser a própria autoridade central a aconselhar o requerente a pedir que seja proferida uma decisão nos termos do artigo 15º.

Em termos processuais e no caso português, existindo um processo de regulação das responsabilidades parentais, o pedido pode assumir a veste de um **incidente**, parecendo, aliás, ser este o meio mais adequado, tendo em conta a natureza que assume e o fim a que se destina.

Com efeito, a decisão proferida ao abrigo do artigo 15º tem como pressuposto, essencialmente, a análise do conteúdo jurídico do regime de exercício das responsabilidades parentais em concreto e, por isso, parece que não deverá implicar a produção de prova.

Assim, apresentado o requerimento, a autoridade competente do Estado no qual a criança tinha a sua residência habitual, deverá analisar, à luz da legislação nacional, o regime concreto de exercício das responsabilidades parentais e concluir, face à matéria de facto trazida ao seu conhecimento pelo requerente, pela ilicitude ou não da deslocação da criança. Na decisão a proferir poderá ser tido em conta, por exemplo, se o exercício das responsabilidades cabe a um ou a ambos os progenitores, com quem reside habitualmente a criança, se existe alguma cláusula que expressamente proíba a saída da criança do país onde tem a sua residência habitual sem o consentimento de ambos os progenitores...

No caso particular português, há que notar que o atual regime-regra do exercício das responsabilidades parentais em conjunto por ambos os progenitores, vertido no artigo 1906º, nº 1 do CC, coloca menos dificuldades quanto ao sentido de uma decisão nos termos do artigo 15º, uma vez que a deslocação de uma criança para o estrangeiro não pode deixar de ser entendida como uma “questão de particular importância” e, por isso, a ocorrer tal deslocação sem o conhecimento e/ou consentimento de um dos progenitores, a mesma será, em princípio, ilícita.

Deste modo e atenta a natureza de tal incidente, afigura-se-nos que não há obrigatoriamente lugar ao exercício do contraditório por parte do progenitor que tiver deslocado a criança, ficando o mesmo reservado para a própria ação em que é pedido o retorno da criança.

Caso o regime de exercício das responsabilidades parentais tenha sido fixado, por acordo dos progenitores, no âmbito de ação de divórcio que correu termos na Conservatória do Registo Civil, deverá o interessado na obtenção de uma decisão nos termos do artigo 15º lançar mão de uma ação tutelar comum, nos termos do artigo 210º da OTM, a qual deverá assumir **caráter urgente**, sob pena de causar prejuízos sérios aos interesses das pessoas envolvidas e, maxime, da criança (vd. artigo 160º da OTM) e, até, de impedir que a decisão de regresso seja proferida com a brevidade que se impõe e que a Convenção e o Regulamento fixam em seis semanas a contar da data do pedido (cfr. artigos 2º, 11º da Convenção e 11º do Regulamento).

Situação de facto:

- *Progenitores casados entre si e detendo a guarda relativamente a uma filha menor, residindo os três em França, país da sua nacionalidade.*
- *A mãe, contra a vontade do pai, vem com a filha para Portugal, passando ambas a residir aqui.*
- *O pai instaura ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais no tribunal francês, que se considera competente ao abrigo do disposto no artigo 10º do Regulamento Bruxelas II bis, sendo aí fixado regime provisório a atribuir-lhe a guarda exclusiva da filha.*
- *Semanas antes, a mãe havia proposto ação idêntica no tribunal português, na qual ainda não foi proferida qualquer decisão, ainda que provisória.*

Questões:

- *Pode o tribunal português desencadear uma transferência nos termos do artigo 15º do Regulamento? Quais os pressupostos que, neste caso, devem estar reunidos?*
- *Em caso afirmativo, que diligências deverá tomar o juiz do tribunal português? Poderá, para o efeito, contactar diretamente o juiz do tribunal francês? E como fazê-lo? Deverá, ao invés, fazer intervir a autoridade central nacional?*
- *Enquanto o tribunal francês não se pronuncia, o processo do tribunal português deve prosseguir ou deve suspender-se a instância?*

*

No que diz respeito à **questão da competência**, o **princípio fundamental do Regulamento** é o de que **o foro mais apropriado em matéria de responsabilidade parental é o tribunal competente do Estado-Membro da residência habitual da criança**, devendo o significado da expressão “residência habitual” ser interpretado em conformidade com os objetivos e as finalidades do mesmo. Trata-se de uma noção autónoma da legislação comunitária e a sua integração, caso a caso, implica que, ainda que o adjetivo “habitual” tenda a indicar uma certa duração, não se pode excluir que uma criança adquira a residência habitual num Estado-Membro no próprio dia da sua chegada, dependendo de elementos de facto e do caso concreto.

Seja como for, a competência é determinada no momento em que o processo é instaurado no tribunal. Assim, uma vez designado o tribunal, em princípio, este conserva a competência, ainda que a criança obtenha a residência habitual noutra Estado-Membro durante a tramitação da ação judicial – trata-se da consagração do princípio *perpetuatio fori*. Deste modo, uma alteração da residência habitual da criança enquanto está pendente o processo, não implica, sem mais, uma alteração de competência.

Porém, se tal servir o superior interesse da criança, o **artigo 15º do Regulamento** prevê a **possibilidade de transferência do processo**, embora sujeito a determinadas condições, para um tribunal do Estado-Membro para o qual a criança se mudou.

Ainda assim, há que ter presente que se a residência habitual da criança se alterar em resultado de uma deslocação ou retenção ilícitas, a competência só é transferida de acordo com condições muito apertadas. Com efeito, o artigo 15º parece não ser aplicável aos casos em que ocorre uma deslocação ou retenção ilícitas, sendo aplicável a estas situações o disposto no artigo 10º, que, em regra, garante que os tribunais do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual antes da deslocação ilícita continuam a ser competentes para decidir sobre o mérito da causa igualmente depois da deslocação ilícita.

Assim, o artigo 15º do Regulamento compreende uma norma inovadora que permite, excecionalmente, que o tribunal incumbido de apreciar a ação possa transferi-la para um tribunal de outro Estado-Membro se considerar que este está melhor colocado para a apreciar, podendo, no mesmo pressuposto, transferir também alguns dos seus aspetos específicos e não todo o processo.

A transferência de um processo pode ocorrer quando a criança tiver uma “ligação particular” com o outro Estado-Membro, enumerando o nº 3 do artigo 15º as situações em que tal ligação existe, para efeitos do Regulamento:

- 1) Depois de instaurado o processo no tribunal de origem, a criança adquiriu a sua residência habitual no outro Estado-Membro;
- 2) A criança tem a sua residência habitual no outro Estado-Membro;
- 3) A criança é nacional desse Estado-Membro;
- 4) Um dos titulares da responsabilidade parental tem a sua residência habitual nesse Estado-Membro; ou
- 5) O litígio diz respeito a medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, a conservação ou a disposição dos bens na posse da criança, que se encontram no território do outro Estado-Membro.

Além de verificada alguma destas situações, para que ocorra a transferência do processo, ambos os tribunais devem estar convencidos de que **a transferência é no superior interesse da criança**, devendo os juízes cooperar para avaliar esta questão com base nas circunstâncias específicas do caso.

*

Nos termos do nº 2 do artigo 15º, a transferência do processo pode ocorrer:

- A pedido de uma parte,
- Por iniciativa do tribunal, se pelo menos uma das partes der o seu consentimento ou
- A pedido de um tribunal de outro Estado-Membro, se pelo menos uma das partes der o seu consentimento.

*

O tribunal que recebe um pedido de transferência do processo ou o pretende transferir por sua alternativa, pode, de acordo com o previsto no número 1 do artigo 15º:

- Suspender a instância e convidar as partes a apresentarem um pedido ao tribunal do outro Estado-Membro ou
- Pedir diretamente ao tribunal do outro Estado-Membro que se declare competente.

No primeiro caso, o tribunal de origem deve fixar um prazo para as partes recorrerem aos tribunais do outro Estado-Membro. Se as partes não o fizerem, o processo não é transferido e o tribunal de origem deve continuar a exercer a sua competência.

O Regulamento não fixa um prazo específico, mas o mesmo deve ser curto, de modo a garantir que a transferência não causa atrasos, em detrimento da criança e/ou das partes.

O tribunal que recebeu o pedido de transferência deve decidir, no prazo de seis semanas, se aceita ou não a transferência, consistindo a questão mais relevante a avaliar, sempre, se, no caso concreto, a transferência serve o superior interesse da criança. Para decidir quanto a esta questão, as autoridades centrais podem desempenhar um importante papel, prestando informações aos juízes sobre a situação no outro Estado-Membro, devendo tal avaliação ter subjacente o princípio da confiança mútua e a presunção de que os tribunais de todos os Estado-Membro são, em princípio, competentes para apreciar um litígio.

Se o segundo tribunal não renunciar à sua competência ou, no prazo de seis semanas a contar da data em que tiver sido instaurado o processo, não aceitar a competência, o tribunal de origem mantém a sua competência, devendo continuar a exercê-la.

Em termos práticos, se um juiz pretender transferir um processo e precisar saber qual o tribunal competente do outro Estado-Membro, pode utilizar o Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil, instrumento que permite identificar os tribunais competentes nos diferentes Estados-Membros e indica os contactos dos diferentes tribunais (ver Atlas Judiciário – http://www.europa/comm/justice_home/judicialatlascivil).

As autoridades centrais podem igualmente prestar assistência aos juízes no que diz respeito à identificação do tribunal competente noutro Estado-Membro.

E como poderão os juízes comunicar?

O **artigo 15º** prevê que **os tribunais devem cooperar diretamente** ou através das autoridades centrais, para efeitos da transferência de processos.

Se dois juízes falam e/ou compreendem uma língua comum, devem contactar-se diretamente por qualquer meio ao seu dispor (telefone, correio eletrónico...). Caso contrário, podem recorrer a intérpretes.

Para além disso, podem também (e, por vezes, em momento prévio ao contacto direto com o juiz do outro Estado-Membro) recorrer ao apoio do Ponto de Contacto, que estará colocado em melhor posição para obter informações, por exemplo, quanto à identidade do juiz do outro tribunal e particularidades do caso concreto.

Em Portugal, o Ponto de Contacto da Rede Judiciária Europeia para as matérias Cíveis e Comerciais situa-se junto do Conselho Superior da Magistratura e, atualmente, tal função é desempenhada pela Juiz Florbela Lança.

Seja como for e uma vez que a lei privilegia o contacto direto, deve ser rejeitada a tese de que só através da Autoridade Central podem ser estabelecidos contactos, cabendo, contudo, àquela entidade um importante papel na prestação de apoio aos tribunais na matéria em causa.

*

Voltando às questões concretas e tendo em conta o que se expôs:

Partindo do pressuposto que a deslocação da criança para Portugal é ilícita (e que o tribunal português conhecia esta situação), o tribunal português não é competente para a ação de regulação das responsabilidades parentais, à luz do disposto no artigo 10º do Regulamento e, por isso, parece que deveria declarar-se oficiosamente incompetente, ao abrigo do disposto no artigo 17º, sob pena de, a permitir-se a transferência do processo, se estar a legitimar a deslocação ilícita.

Pode um tribunal de um Estado-Membro adoptar uma medida provisória em matéria de responsabilidade parental, confiando a guarda de uma criança que se encontra no território desse Estado-Membro a um dos progenitores, ao abrigo do Art.º 20º do Regulamento Bruxelas II bis, quando um tribunal de outro Estado-Membro, competente nos termos do mesmo Regulamento para conhecer do mérito do litígio relativo à guarda da criança, já tiver proferido uma decisão confiando provisoriamente a guarda dessa criança ao outro progenitor?

a. No conceito de “urgência” a que alude o Art.º 20º do Regulamento pode incluir-se a alteração das circunstâncias resultantes de ter sido levada por um dos progenitores para outro Estado-Membro e de se encontrar bem integrada nesse novo ambiente, ainda que, por força do Regulamento, continue a ser competente o tribunal do primeiro Estado-Membro?

Dispõe o Art.º 20º do Regulamento, o seguinte:

“ 1. Em caso de urgência, o disposto no presente regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.

2. As medidas tomadas por força do nº 1 deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito ao abrigo do presente regulamento tiver tomado as medidas que considere adequadas.”

Para aplicação da norma em causa devem verificar-se três requisitos cumulativos:

- a) as medidas devem ser urgentes;
- b) tomadas relativamente às pessoas ou aos bens presentes nesse Estado-Membro, e

c) devem ser medidas provisórias.

A não observância de um destes requisitos implica que a decisão do tribunal não possa fundamentar-se na previsão contida no mencionado Art.º 20º do Regulamento.

A possibilidade conferida a um tribunal de um Estado-Membro para que profira decisão em matéria de responsabilidades parentais que aplique medidas provisórias ou cautelares – se estiverem verificados os requisitos cumulativos enunciados – e não sendo aquele tribunal competente para conhecer do mérito, constitui uma excepção ao princípio consignado no Art.º 8º do Regulamento, mas a própria decisão só tem eficácia até que o tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança adopte as medidas adequadas a acautelar a situação – cfr. nº 2 do Art.º 20º.

Ou seja, a competência para a decisão sobre o mérito mantém-se no Estado-Membro da residência habitual.

A competência atribuída para a prolação da decisão que aplicou medida provisória ou cautelar cinge-se àquela decisão, esgotando-se nela, e fundamenta-se na verificação de circunstancialismo que impõe, no interesse da criança, intervenção judicial urgente.

O artº 20º contém, afinal, uma norma não atributiva de competência.

Como se pode ler no Relatório A. Borrás sobre o Regulamento Bruxelas II, em referência a este artº “...a competência existe só em caso de emergência...a competência é provisória, cessando as medidas logo que o tribunal competente adopte as que forem exigidas pela situação”.

Tratando-se de uma excepção ao regime de competência previsto no Regulamento, esta disposição deve ser interpretada restritivamente, dentro das limitações supra referidas, acautelando-se, assim, o respeito pelo princípio do reconhecimento mútuo das decisões proferidas nos Estados-Membros – Art.º 21º nº 1 do Regulamento – que se baseia no princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros (Considerando 21 do Regulamento).

As medidas provisórias ou cautelares devem ser comunicadas ao tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança, directamente ou através da autoridade central, por forma a que seja possível a boa execução da disposição contida no nº 2 do Art.º 20º, baseando-se esse dever no princípio da cooperação judiciária entre os Estados-Membros.

O requisito da **urgência** está relacionado com a situação em que se encontra a criança e com a impossibilidade prática de, nesse momento, submeter o pedido relativo à responsabilidade parental ao tribunal competente para conhecer do mérito.

Nesse conceito não pode incluir-se a alteração das circunstâncias resultantes de ter sido levada por um dos progenitores para outro Estado-Membro e de ali se encontrar bem integrada, ainda que se mantenha competente o tribunal do primeiro Estado-Membro.

Caso a resposta fosse positiva, verificar-se-ia clara violação dos princípios que regem o Regulamento e a consequente licitude da titularidade da guarda atribuída agora (ainda que a título provisório) ao progenitor que deslocou ilicitamente a criança.

O DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA

- Algumas questões práticas -



Anabela Fialho,

CEJ, Novembro 2013

Situação de facto:

- *Setembro de 2006: É regulado o exercício do (então chamado) poder paternal em Portugal, de criança portuguesa, filha de pais portugueses, todos residentes em Portugal, nos seguintes termos:*
 - *guarda atribuída à mãe;*
 - *poder paternal exercido pela mãe;*
 - *visitas ao pai (fins-de-semana, datas festivas, períodos de férias).*
- *Pai sempre manteve convívio regular com a filha.*
- *Setembro de 2010: A mãe da criança envia uma carta ao pai, informando-o que se encontra em Inglaterra com a filha e que tenciona aí permanecer com ela.*
- *O pai da criança instaura incidente de incumprimento em Portugal.*

Questões:

- *A mãe podia deslocar a filha, sem o conhecimento e consentimento do pai, considerando que lhe estão atribuídos, em exclusivo, a guarda e exercício do poder paternal, relativamente à filha?*
- *O incidente de incumprimento é o meio processual adequado para assegurar o exercício das visitas?*

*

Encontrando-se o poder paternal regulado no processo na data da entrada em vigor da Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, coloca-se, desde logo, a questão de saber se é aplicável ao caso o regime anterior, designadamente, a redação do CC e da OTM que precedeu aquela reforma e que vigorava na data da regulação do poder paternal, ou o regime legal reformado por aquela Lei e já em vigor na data em que a mãe foi viver com a criança para Inglaterra, em setembro de 2010.

A questão apresenta manifesta pertinência, uma vez que a “licitude” ou “ilicitude” do comportamento da mãe poderá estar dependente da aplicação de um ou de outro dos regimes legais.

A diferença essencial do regime jurídico das responsabilidades parentais, antes e depois da reforma, resulta, sobretudo, das alterações introduzidas ao artigo 1906º do CC.

Assim, no regime anterior, o “poder paternal” era exercido pelo progenitor a quem o filho era confiado, ficando o outro progenitor com “o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho” (nº 4). Mas já então, por acordo dos pais, o poder paternal poderia

ser exercido por ambos, que, assim, decidiriam as questões relativas à vida do seu filho em condições idênticas às que vigoravam para tal efeito na constância do casamento. Tal significava, pois, que, na falta de acordo dos pais, o poder paternal era exercido pelo progenitor a quem o filho fosse confiado por decisão judicial fundamentada. Ainda assim, no âmbito daquele regime era também afirmada a importância da efetividade das decisões conjuntas pela necessidade de a criança manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não estivesse confiado, a não ser que, por razões determinadas, a proximidade fosse desaconselhável à realização do interesse do filho (cfr. artigo 1905º, nº 2 CC).

Transformando etimologicamente o que era um “poder” numa “responsabilidade”, o legislador de 2008 reforçou também os deveres dos progenitores, entre si e em relação aos filhos, perspetivando acautelar melhor o superior interesse destes.

Estabeleceu, assim, a regra de que as responsabilidades parentais relativas “às questões de particular importância para a vida do filho” são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos pais pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível (cfr. artigo 1906º, nº 1). O tribunal só determina, sempre de modo fundamentado, que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos pais quando o exercício em comum seja julgado contrário aos interesses da criança (nº 2).

Os nºs 6 e 7 do artigo 1906º reforçam a necessidade dos progenitores manterem contacto profícuo entre si na prossecução dos interesses dos filhos e o direito à informação do progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais, sobre o modo do seu exercício, designadamente, sobre a educação e as condições de vida dos filhos.

Ora, o estabelecimento da residência permanente ou habitual da criança é uma questão de “particular importância para a sua vida” pela necessidade de manter, tanto quanto possível, a exigível relação de grande proximidade com ambos os pais. Por isso, é de considerar que, na aplicação do regime jurídico emergente da reforma operada pela Lei nº 61/2008, a mudança de residência da criança para o estrangeiro na companhia do progenitor com quem vive habitualmente, sem cumprimento prévio do dever de informação do outro progenitor e sem a sua participação nessa decisão e, em caso de falta de acordo dos progenitores, sem intervenção do tribunal, é um ato ilícito e representa uma frustração dos objetivos propostos pelo reformulado artigo 1906º do CC.

Assim, o progenitor que toma por si, única e exclusivamente, a decisão de abandonar Portugal para se fixar com o filho no estrangeiro, ancorada no facto de ter a sua guarda, não só

viola o dever de informação e participação do outro progenitor, num aspeto da maior relevância para a vida do seu filho, como também priva o tribunal de se pronunciar, ante a possibilidade de discordância do progenitor que não tem a guarda do filho.

No presente caso, a regulação do poder paternal ocorreu no âmbito do regime jurídico anterior ao que foi introduzido pela Lei nº 61/2008; porém, a mudança de residência da criança para o estrangeiro ocorreu em setembro de 2010, portanto, na vigência do regime jurídico atual.

Ora, o artigo 9º daquela Lei determina que o novo regime não se aplica aos processos pendentes em Tribunal.

Como interpretar, então, esta norma?

Caso estivesse em causa uma situação de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, não oferece dúvida que, tratando-se de uma nova regulação, seria aplicável o regime novo.

Ainda assim, pode entender-se que, não correspondendo o processado em causa a um pedido de alteração do regime regulado, apresenta, em alguns aspetos, contornos semelhantes, justificando-se também a aplicação da lei nova. Com efeito, mesmo na vigência da lei anterior, a mãe tinha a obrigação de dar conhecimento ao pai da saída do filho para o estrangeiro, quanto mais não fosse, pela impossibilidade de cumprimento do regime de visitas que daí resultaria e a necessidade de encontrar uma solução alternativa que evitasse a suspensão de contactos da criança com o pai ou, pelo menos, que minorasse os efeitos negativos da separação e permitisse que este último continuasse a vigiar, na medida do possível, a educação e as condições de vida do filho (cfr. artigo 1906º, nº 4 do CC).

Por outro lado, há que recorrer ao disposto no artigo 12º, nº 2 do CC, segundo o qual “...quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

Estão em causa normas de interesse e ordem pública que dispõem diretamente sobre os efeitos da relação de filiação, pelo que são de aplicação imediata a situações jurídicas constituídas ao abrigo da lei antiga. A lei visa situações jurídicas duradouras, como que desligadas causalmente do respetivo facto constitutivo, modificativo ou extintivo. Então, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor, ou seja, a lei nova aplica-se imediatamente a consequências ainda atuais de factos passados. E, estando em vigor o novo regime legal aquando da mudança de residência da criança para Inglaterra e na data em que foi, posteriormente, suscitado o

incidente de incumprimento, será esse o regime aplicável. Se assim não fosse, poder-se-ia estar a violar, desde logo, o princípio da igualdade no tratamento de crianças (irmãos, por exemplo), porventura colocadas em situações semelhantes, apenas pelo facto de a regulação das responsabilidades parentais ocorrer em momentos diferentes.

Mas ainda que se entendesse dar tutela absoluta a um direito validado pela via judicial de guarda e exercício do poder paternal por parte da requerida, com o direito de escolher residência, ainda que no estrangeiro, com vigência da lei aplicável ao tempo da regulação, nem por isso deixaria de se verificar um ato “ilícito”, porquanto a mãe se limitou a comunicar ao pai a mudança de residência do filho, tratando-se de facto consumado, quando, na realidade, ao pai competia já vigiar a educação e as condições de vida do filho e, também no seu interesse, proceder a visitas estabelecidas em condições que não poderiam ser cumpridas na situação que a mãe criou, com a deslocação para país estrangeiro.

Conclui-se, pois, que a conduta da requerida ao proceder a uma alteração da residência do filho para o estrangeiro, nas circunstâncias em que o fez, constituiu uma violação das suas obrigações, para com o outro progenitor e, até, para com o filho, podendo, por isso e nesta perspetiva, ser considerada uma conduta ilícita.

*

Alcançada esta solução, há que dar resposta a outra: o incidente de incumprimento é o meio processual adequado para assegurar o direito de visitas do pai, definido na decisão homologatória do acordo dos progenitores sobre tal matéria?

Estando em causa uma situação transfronteiriça, envolvendo dois países da Comunidade Europeia, é aplicável o Regulamento CE 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro.

O artigo 2º, nº 9 define o “Direito de guarda” como “os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência.”

E o nº 11 considera a deslocação da criança ilícita quando:

- a) Viole o direito de guarda conferido por decisão judicial ou por acordo em vigor por força da legislação do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação; e

- b) No momento da deslocação, o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção.

Acontece, porém, que na terminologia do Regulamento era a mãe que tinha o “direito de guarda” do filho, pelo que é a violação do direito de visita e não do direito de guarda que está em causa.

Tal como acontece com as disposições regulamentares relativas ao regresso da criança por deslocação ou retenção ilícitas, também no caso das visitas, não se visa, à partida, obter qualquer alteração do regime estabelecido, mas antes, através de um conjunto de esforços, ao nível internacional, a partir das Autoridades Centrais e em colaboração com outras entidades (incluindo os tribunais), lograr o cumprimento efetivo do regime de responsabilidades parentais estabelecido pelo Estado competente.

Aliás, quanto ao direito de visita ou de convívio, logo que seja concedido por decisão executória proferida num Estado-Membro, ele é reconhecido e goza de força executória noutro Estado-Membro, sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento, se essa decisão tiver sido homologada no Estado-Membro de origem (cfr. artigo 41º).

No caso, pretendendo o pai o efetivo cumprimento do regime de convívio com o seu filho, justifica-se a sua alteração, em função da nova realidade, muito diferente da anterior.

Para tal, poderia ainda o pai recorrer à Autoridade Central, à qual, de acordo com os deveres de cooperação previstos no artigo 7º da Convenção da Haia de 25/10/1980 (sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças) ou no Considerando 25 do Regulamento (CE) nº 2201/2003 ou nos artigos 3º, al. b) e 30º e 31º da Convenção de 1996, incumbe promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. Tal procedimento é, porém, distinto e autónomo de um incidente de incumprimento, previsto no artigo 181º da OTM, bem como de uma nova ação de regulação, esta sim, adequada a estabelecer um novo regime, consentâneo com a realidade atual da vida da criança.

Situação de facto:

- *Criança, de 8 anos de idade, portuguesa, vive com os pais, também portugueses, em Portugal.*
- *3 de outubro de 2011: a mãe sai de casa para levar a filha ao “ballet” e não regressa a casa.*
- *4 de outubro de 2011: Pai tem conhecimento que a filha e a mãe se encontram no Luxemburgo (onde já viviam os avós maternos).*
- *25 de outubro de 2011: Pai instaura ação de regulação das responsabilidades parentais em Portugal, onde continua a residir.*

Questões:

- *Os tribunais portugueses são competentes para a ação de regulação das responsabilidades parentais?*
- *Qual o conceito de “residência habitual” para efeitos de aplicação do Regulamento?*

*

A discussão da questão da competência internacional dos tribunais portugueses para conhecer de determinada ação justifica-se quando a causa, através de qualquer um dos seus elementos, tenha conexão com uma outra ordem jurídica, além da portuguesa, sendo aos tribunais portugueses que cabe aferir da sua própria competência internacional.

Desde logo, é em face do pedido formulado pelo Autor e pelos fundamentos em que o mesmo se apoia, ou seja, de acordo com a relação jurídica tal como aquele a configura, que cabe determinar a competência do tribunal para poder conhecer de determinada ação.

No âmbito da lei de processo, regem os artigos 59º e 62º do CPC (correspondentes aos anteriores artigos 61º e 65º) e, com ligação a estes, prevê o artigo 155º da OTM, no nº 1, que “Para decretar as providências é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado” mas, de acordo com o nº 5 “Se, no momento da instauração do processo, o menor não residir no País, é competente o tribunal da residência do requerente ou do requerido...”

Da leitura das referidas normas, verifica-se que elas próprias clarificam que, no âmbito da aferição da competência internacional dos tribunais portugueses, importa, todavia, salvaguardar as normas constantes de tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais ratificadas ou aprovadas, que vinculem o Estado português e que dão corpo ao

reconhecimento do primado do direito internacional convencional ao qual o Estado português se encontra vinculado sobre o direito nacional. Com efeito, dispõe o artigo 59º do CPC que “Sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes quando se verifique algum dos elementos de conexão referidos nos artigos 62º e 63º ou quando as partes lhes tenham atribuído competência nos termos do artigo 94º.”

No caso, em face do alegado pelo progenitor da criança, é manifesto que a causa apresenta diversos elementos de conexão que se relacionam, quer com o ordenamento jurídico português, quer com a ordem jurídica do Luxemburgo: quer a criança, quer os pais são portugueses; o progenitor vive em Portugal à data da instauração do processo; a criança e a mãe vivem no Luxemburgo, à data da instauração do processo. Estamos, portanto, perante um litígio que encontra no âmbito do Regulamento (CE) 2201/2003 o espaço adequado e específico de onde há-de resultar a solução da causa.

Ora, de acordo com o artigo 8º do Regulamento, sob a epígrafe “Competência geral” e inserido na Secção com o título “Responsabilidade Parental”, “Os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-Membro à data em que o processo seja instaurado em tribunal.” Logo a seguir, o nº 2 do artigo acrescenta que o nº 1 é aplicável sob reserva do disposto nos artigos 9º, 10º e 12º mas, procurando-se no Regulamento e no âmbito das definições enunciadas no artigo 2º o que entender por “residência habitual”, nada se descobre, apenas referindo o legislador comunitário na 12ª Consideração do Regulamento que: “As regras de competência em matéria de responsabilidade parental do presente Regulamento são definidas em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério de proximidade. Por conseguinte, a competência deverá ser, em primeiro lugar, atribuída aos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança, excepto em determinados casos de mudança da sua residência habitual ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental.”

Procurando ir mais além, no Guia Prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II, encontram-se alguns considerandos que, em sede de interpretação dos normativos do Regulamento são ferramentas auxiliares úteis. Assim, no que diz respeito ao artigo 8º diz-se que “O princípio fundamental do Regulamento é que o foro mais apropriado em matéria de responsabilidade parental é o tribunal competente do Estado-Membro da residência habitual da criança. O conceito de “residência habitual”, cada vez mais utilizado em instrumentos internacionais, não é definido pelo Regulamento, mas deve ser determinado pelo juiz em cada

caso com base em elementos de facto. O significado da expressão deve ser interpretado em conformidade com os objetivos e as finalidades do Regulamento. Deve sublinhar-se que não se trata de um conceito de residência habitual com base na legislação nacional, mas de uma noção “autónoma” da legislação comunitária. Se uma criança se deslocar de um Estado-Membro para outro, a aquisição da residência habitual no novo Estado-Membro deveria, em princípio, coincidir com a “perda” da residência habitual no anterior Estado-Membro. A determinação caso a caso pelo juiz implica que enquanto o adjetivo “habitual” tende a indicar uma certa duração, não se pode excluir que uma criança possa adquirir a residência habitual num Estado-Membro no próprio dia da sua chegada, dependendo de elementos de facto do caso concreto.”

Ainda assim, o legislador comunitário, em diversas normas do Regulamento, apela a um período mínimo de permanência da criança num Estado-Membro após a sua deslocação do Estado de origem ou da anterior residência habitual (vg. artigo 9º, nº 1, 10º, al. b) e para efeitos de atribuição da competência aos tribunais do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada, exigindo-se ainda a integração da mesma no novo ambiente, evidenciando o prazo de um ano, por si só, a estabilidade da nova situação entretanto gerada.

Finalmente, do disposto no artigo 15º do Regulamento, sob a epígrafe “Transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a ação”, descortina-se a abertura do legislador para, excepcionalmente, permitir que os Tribunais de um Estado-Membro competentes para conhecer do mérito, ao considerarem que um tribunal de um outro Estado-Membro com o qual a criança tenha uma ligação particular se encontre melhor colocado para conhecer do processo, e se a tal servir o interesse da criança, peçam ao tribunal do outro Estado-Membro que se declare competente. E, de entre as diversas situações que o legislador identifica como revelando existir uma ligação particular entre a criança com um Estado-Membro, destacam-se o facto de ter tido a sua residência habitual nesse Estado-Membro (artigo 15º, nº 3, al. b), de ser nacional desse Estado-Membro (artigo 15º, nº 3, al. c) ou um dos titulares da responsabilidade parental ter a sua residência habitual nesse Estado-Membro (artigo 15º, nº 3, al. d).

Tudo aponta, pois, para que as regras de competência em matéria de responsabilidade parental sejam definidas em função do superior interesse da criança, e, em particular, do critério da proximidade. Assim, em sede de aferição da competência internacional do tribunal de um Estado-Membro para conhecer de uma ação de regulação das responsabilidades parentais, as regras do Regulamento não devem ser aplicadas de uma forma linear, impondo-

se que a regra do artigo 8º, nº 1 seja aplicada sob reserva, conforme prevê o nº 2, não olvidando nunca o superior interesse da criança e o critério da proximidade.

Também a jurisprudência do Tribunal Europeu de Justiça se tem debruçado sobre este conceito de residência habitual. A este propósito, escreveu-se, por exemplo, num Acórdão de 2 de abril de 2009: “Segundo jurisprudência constante, decorre das exigências tanto de aplicação uniforme do direito comunitário como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito comunitário que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretados em toda a Comunidade de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pelas normas em causa (...) Na medida em que o artigo 8.º, n.º 1, do regulamento não remete expressamente para o direito nacional dos Estados-Membros para efeitos de se determinar o sentido e o alcance do conceito de «residência habitual», essa determinação deve ser efectuada à luz do contexto das disposições e do objectivo do regulamento, nomeadamente o que resulta do seu décimo segundo considerando, segundo o qual as regras de competência que fixa são definidas em função do superior interesse do menor, em particular, o critério da proximidade. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de residência habitual noutros domínios do direito da União Europeia (...) não pode ser directamente aplicada no quadro da apreciação da residência habitual das crianças, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, do regulamento. A «residência habitual» do menor, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, do regulamento, deve ser determinada com base num conjunto de circunstâncias de facto relevantes em cada caso concreto. Além da presença física do menor num Estado-Membro, devem também ser tidos em consideração outros factores susceptíveis de demonstrar que essa presença de forma alguma tem um carácter temporário ou ocasional e que a residência do menor revela uma determinada integração num ambiente social e familiar. Devem, nomeadamente, ser tidos em consideração a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais da criança no referido Estado. Como a advogada-geral afirmou no n.º 44 das suas conclusões, a intenção dos progenitores de se estabelecerem com a criança noutro Estado-Membro, expressa em determinadas circunstâncias exteriores, como a aquisição ou a locação de uma habitação no Estado-Membro de acolhimento, pode ser um indício da transferência da residência habitual. O pedido de atribuição de uma habitação social dirigido aos serviços sociais em causa do referido Estado pode constituir outro indício.”

E, no Acórdão de 22 de outubro de 2010, escreveu-se, a propósito desta mesma questão: “(...) para distinguir a residência habitual de uma simples presença temporária, a residência habitual deve, em princípio, ter uma certa duração para traduzir uma estabilidade suficiente. No entanto, o regulamento não prevê uma duração mínima. Com efeito, para a transferência da residência habitual para o Estado de acolhimento, importa sobretudo a vontade do interessado de aí fixar, com intenção de lhe conferir um carácter estável, o centro permanente ou habitual dos seus interesses. Assim, a duração de uma estada apenas pode servir de indício na avaliação da estabilidade da residência, devendo essa avaliação ser feita à luz de todas as circunstâncias de facto específicas do caso concreto. Acresce que, no processo principal, a idade da criança pode revestir importância especial. Com efeito, o ambiente social e familiar da criança, essencial para a determinação do lugar da sua residência habitual, é composto por diferentes factores que variam em função da idade da criança. Assim, os factores a tomar em consideração no caso de uma criança em idade escolar são diferentes daqueles a que se deve atender tratando-se de uma criança que tenha terminado os seus estudos ou ainda dos que são pertinentes no caso de uma criança em idade lactente. Regra geral, o ambiente de uma criança de tenra idade é essencialmente um ambiente familiar, determinado pela pessoa ou pelas pessoas de referência com as quais a criança vive, que a guardam efectivamente e dela cuidam. Isso verifica-se a fortiori quando a criança em questão está em idade lactente. Esta partilha necessariamente do ambiente social e familiar das pessoas de que depende. Consequentemente, quando, como no processo principal, a criança em idade lactente é efectivamente guardada pela mãe, importa avaliar a integração desta no seu ambiente social e familiar. A este respeito, os critérios enunciados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, como as razões da mudança da mãe da criança para outro Estado-Membro, os conhecimentos linguísticos desta última ou ainda as suas origens geográficas e familiares, podem ser tomados em conta.”

*

Voltando ao caso, vemos que os pais da criança sempre viveram com esta em Portugal, onde todos nasceram, e que só em outubro de 2011, com oito anos, aquela passou a ter uma ligação com o Luxemburgo, passando a integrar um novo ambiente junto da mãe (e dos avós maternos, que já aí residiam), continuando o pai a residir em Portugal.

Por isso, tudo indicia que é com Portugal que a criança, à data da propositura da ação de regulação das responsabilidades parentais, mantém uma ligação particular, sendo com este país que apresenta uma maior proximidade, pelo que, em princípio, será o tribunal português o melhor colocado para conhecer do mérito da ação e não um tribunal luxemburguês.

Situação de facto:

- *Criança, nascida na Bélgica, de nacionalidade portuguesa.*
- *Vive e sempre viveu na Bélgica com a mãe, com o acordo do pai.*
- *Pai vive em Portugal.*
- *Pai instaura ação de regulação das responsabilidades parentais em Portugal.*
- *Mãe exceciona a incompetência internacional do tribunal português.*
- *Pai responde à exceção, invocando o artigo 15º do Regulamento, e pede a fixação de regime provisório.*

Questões:

- *O tribunal português é internacionalmente competente para a ação?*
- *Ainda que não o seja, pode fixar um regime provisório quanto ao exercício das responsabilidades parentais?*

*

Não vivendo a criança no país, o critério definido no artigo 155º da OTM está sempre dependente da prévia averiguação da competência internacional do tribunal.

A competência internacional pode advir das convenções, que prevalecem (cfr. artigo 59º do CPC), ou do artigo 62º do CPC.

Em conformidade com o Tratado que institui a CE (cfr. artigos 1º, 68º e 76º) os Regulamentos são obrigatórios em todos os seus elementos, sendo diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros.

Em 1 de março de 2005 entrou em vigor o Regulamento (CE) 2201/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

Assim, este Regulamento é aplicável para aferição da competência internacional dos tribunais portugueses em matéria de responsabilidades parentais quando esteja em causa uma situação que envolva vários Estados da Comunidade Europeia.

No que respeita à regulação das responsabilidades parentais, a regra geral de competência aponta para a aptidão do Estado-Membro da residência habitual da criança (cfr. artigo 8º, nº 1), fixando-se a competência no momento da instauração do processo.

Os artigos 9º (“Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança”), 10º (“Competência em caso de rapto da criança”), 12º, nº 1 e 3 (“Extensão da Competência”) e 13º (“Competência baseada na presença da criança”)

prevêem, porém, exceções àquela regra geral, atribuindo a competência a tribunais de um Estado-Membro no qual a criança não tenha a sua residência habitual.

Destas exceções à regra geral da competência, apenas interessa, no presente caso e face à factualidade apresentada, a prevista no artigo 12º, nº 3, de acordo com o qual os tribunais de um Estado-Membro são igualmente competentes em matéria de responsabilidades parentais quando, apesar de a criança não residir habitualmente nesse Estado, se verificarem cumulativamente as seguintes circunstâncias:

- A criança tenha uma ligação particular com esse Estado-Membro, em especial devido ao facto de um dos titulares da responsabilidade parental ter a sua residência habitual nesse Estado-Membro ou de a criança ser nacional desse Estado-Membro; e
- A sua competência tenha sido aceite explicitamente ou de qualquer outra forma inequívoca por todas as partes no processo à data em que o processo é instaurado em tribunal e seja exercida no superior interesse da criança.

O Tribunal de um Estado-Membro no qual tenha sido instaurado um processo para o qual não tem competência e para o qual é competente o tribunal de outro Estado-Membro, deve declarar-se, oficiosamente, incompetente (cfr. artigo 17º).

No caso, parece incontornável que, de acordo com a regra geral do artigo 8º, nº 1 do Regulamento, são os tribunais do Reino da Bélgica os competentes para regular o exercício das responsabilidades parentais da criança, atendendo a que esta nasceu nesse país e aí sempre viveu.

Tal significa que a possibilidade de os tribunais portugueses serem competentes para regular o exercício das responsabilidades parentais se verificará apenas, nos termos do artigo 12º, nº 3 do Regulamento, se se verificarem cumulativamente as condições aí previstas.

Ora, tendo a mãe da criança, desde o início do processo, excepcionado a incompetência internacional do tribunal português, é evidente que não aceita a competência do mesmo, pelo que não se torna necessário demonstrar que a criança tem ligações a Portugal, atenta a sua nacionalidade portuguesa e que a atribuição de tal competência beneficiaria o seu superior interesse. Com efeito, sendo a aceitação das partes pressuposto essencial para a atribuição desta competência por extensão e sendo patente a oposição da mãe, impõe-se a conclusão que os tribunais portugueses não são internacionalmente competentes, ao abrigo do disposto no artigo 12º, sendo competentes os tribunais do Reino da Bélgica, por aplicação da regra geral do artigo 8º, nº 1 e impondo-se ao tribunal português que se declare incompetente, nos termos do artigo 17º.

E, no caso, ainda que o pai da criança tenha invocado a aplicação do artigo 15º - que permite atribuir competência aos tribunais do Estado-Membro que não o da residência da criança, desde que esta tenha uma ligação particular, aferida, nomeadamente, pela sua nacionalidade, e que se encontre em melhor estado para conhecer do processo – sempre se concluiria que o mesmo não era aqui aplicável, visto que a sua aplicação depende da instauração da ação no tribunal competente.

Na verdade, tal preceito não se apresenta como uma norma de competência, mas, antes, de cooperação judiciária, assim se compreendendo que a instauração da ação no tribunal competente constitua pressuposto da sua aplicação.

Ainda a propósito da declaração de incompetência, que, nos termos do artigo 17º do Regulamento, deve ser oficiosamente declarada, tem sido entendimento do Tribunal Europeu de Justiça que, no caso de o órgão jurisdicional de um Estado-Membro se declarar oficiosamente incompetente, o regulamento não prevê que o processo seja remetido a um tribunal de outro Estado-Membro. Contudo, na medida em que a protecção do superior interesse da criança o exija, o órgão jurisdicional nacional que se tenha declarado oficiosamente incompetente deve informar desse facto, diretamente ou por intermédio da autoridade central designada nos termos do artigo 53.º do regulamento, o tribunal competente de outro Estado-Membro (vd., neste sentido, acórdão do TJ, de 2 de abril de 2009).

*

E, concluindo-se que o tribunal português não é competente para a ação, pode, ainda assim, fixar um regime provisório, nos termos do artigo 20º do Regulamento?

Sob a epígrafe de “Medidas Provisórias e Cautelares”, estabelece o artigo 20º, nº 1 que “Em caso de urgência, o disposto no presente regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.”

O preceito em causa não é uma norma de competência, permitindo aos Estados-Membros adotar medidas cautelares, que deixam de produzir efeitos assim que o tribunal competente tome as medidas que considerar adequadas (cfr. artigo 20º, nº 2).

Assim, o artigo 20º limita-se a autorizar a tomada de medidas cautelares previstas no direito nacional, que tanto podem ser tomadas por um tribunal, como por uma autoridade

com competência nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento, exigindo-se, para tal, que as pessoas ou bens sobre quem urge tomar medidas provisórias se encontrem em território nacional.

Delimitado, desta forma, o âmbito de aplicação do preceito em análise, impõe-se a conclusão da sua inaplicabilidade ao presente caso, desde logo, porque a criança não se encontra em território nacional.

E, ainda que a criança se encontrasse em território nacional (porque, por exemplo, o pai a havia trazido de férias e não a havia feito regressar, instaurando em Portugal ação de regulação das responsabilidades parentais), sempre teríamos que interpretar devidamente aquele artigo 20º do Regulamento, o qual, ao contrário do que possa parecer, não se pode confundir com o âmbito de aplicação do artigo 157º da OTM.

Com efeito, o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 prevê que os tribunais do Estado-Membro onde se encontre a criança são autorizados, sob certas condições, a tomar as medidas provisórias ou cautelares previstas pela lei desse Estado, ainda que o referido regulamento confira a um tribunal de outro Estado-Membro a competência para conhecer do mérito. Na medida em que constitui uma excepção ao sistema de competência previsto pelo referido regulamento, esta disposição deve ser objecto de interpretação estrita.

Como resulta do próprio teor do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, os tribunais mencionados nesta disposição só estão autorizados a decretar tais medidas provisórias ou cautelares, na condição de respeitarem três requisitos cumulativos: as medidas em causa devem ser urgentes, devem ser tomadas relativamente às pessoas ou aos bens presentes no Estado-Membro onde estes tribunais têm a sua sede e devem ser provisórias.

Deste modo, a não observância de um só destes três requisitos tem como consequência que a medida prevista não pode ser abrangida pelo artigo 20, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003.

Importa, em primeiro lugar, analisar o requisito da urgência.

A partir do momento em que o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 habilita um tribunal não competente quanto ao mérito a adoptar, excepcionalmente, uma medida provisória em matéria de responsabilidade parental, deve considerar-se que o conceito de urgência da referida disposição tem que ver, simultaneamente, com a situação em que se encontra a criança e com a impossibilidade prática de submeter o pedido relativo à responsabilidade parental ao tribunal competente para conhecer do mérito.

No presente caso, o reconhecimento de uma situação de urgência seria contrário ao objetivo do Regulamento n.º 2201/2003, que consiste em dissuadir deslocações ou retenções

ilícitas de crianças entre Estados-Membros. Com efeito, admitir que uma medida suscetível de implicar a alteração da responsabilidade parental possa ser tomada ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003 equivaleria, ao consolidar uma situação de facto decorrente de uma conduta ilícita, a reforçar a posição do progenitor responsável pela deslocação ilícita.

Finalmente, as considerações que precedem são corroboradas pelas exigências decorrentes do considerando 33 do Regulamento n.º 2201/2003, nos termos do qual este último reconhece os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta, tendo como objetivo, designadamente, garantir o pleno respeito dos direitos fundamentais da criança enunciados no artigo 24.º da mesma.

Cabe sublinhar que um desses direitos fundamentais da criança é o direito, enunciado no artigo 24.º, n.º 3, da Carta, de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, cuja observância se confunde incontestavelmente com o interesse superior de qualquer criança.

Ora, o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 não pode ser interpretado de modo a violar o referido direito fundamental.

A este respeito, há que concluir que a deslocação ilícita de uma criança, na sequência de uma decisão unilateral de um dos seus progenitores, priva a criança, na maior parte dos casos, da possibilidade de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com o outro progenitor.

Por conseguinte, o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 não pode ser interpretado de modo a servir de instrumento ao progenitor que deslocou ilicitamente a criança, para prolongar a situação de facto criada pelo seu comportamento ilícito ou para legitimar os efeitos desse comportamento.

Por isso, uma apreciação equilibrada e razoável de todos os interesses em jogo, que deve assentar em considerações objetivas relativas à própria pessoa da criança e ao seu meio social, deve, em princípio, ser efetuada no quadro de um processo perante o tribunal competente para conhecer do mérito ao abrigo das disposições do Regulamento n.º 2201/2003.

A este propósito, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de dezembro de 2009, que concluiu nos seguintes termos: “(...) o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as do processo principal, não permite a um tribunal de um Estado-Membro adoptar uma medida provisória em matéria de responsabilidade parental, destinada a confiar a guarda de uma criança que se encontra no

território desse Estado-Membro a um dos progenitores, quando um tribunal de outro Estado-Membro, competente ao abrigo do referido regulamento para conhecer do mérito do litígio relativo à guarda da criança, já tiver proferido uma decisão confiando provisoriamente a guarda dessa criança ao outro progenitor e essa decisão tiver sido declarada executória no território do primeiro Estado-Membro.”

Situação de facto:

- ***15/12/2012: A instaurou contra B ação de divórcio em tribunal alemão, que se considerou liminarmente competente.***
- ***22/12/2012: B instaurou contra A ação de divórcio em tribunal português.***
- ***A e B têm nacionalidade portuguesa.***
- ***Desde que se casaram, em 1994, até 13/12/2012, A e B sempre viveram juntos em Berlim.***
- ***13/12/2012: B partiu para Portugal, levando uma pequena mala e deixando todos os seus bens pessoais na residência de Berlim.***

Questões:

- ***Verifica-se, neste caso, uma situação de litispendência?***
- ***Se assim for, o que deve cada um dos tribunais fazer?***

*

Em matéria de competência para decisões relativas a questões matrimoniais, o Regulamento 2201/2003 é diretamente aplicável nos Estado-Membro da CE e prevalece sobre os direitos nacionais, nomeadamente – para o caso em análise – de Portugal e da República Federal da Alemanha.

A norma em matéria de competência consagrada no artigo 3º do Regulamento estabelece um sistema completo de critérios de competência para determinar qual o Estado-Membro que tem competência para decidir das questões relativas ao divórcio.

O referido artigo 3º enumera vários critérios de atribuição de competência que são taxativos, alternativos e não hierarquizáveis, não obedecendo, pois, a qualquer regra de precedência recíproca.

De acordo com o previsto no artigo 19º, nº 1 “Quando os processos de divórcio, separação ou anulação do casamento entre as mesmas partes são instaurados em tribunais de Estado-Membro diferentes, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar

suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.” E, nos termos do nº 3 “Quando estiver estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar declara-se incompetente a favor daquele. Neste caso, o processo instaurado no segundo tribunal pode ser submetido pelo requerente à apreciação do tribunal em que a ação foi instaurada em primeiro lugar.”

Por seu turno, segundo o artigo 16º, nº 1, al. a), considera-se que o processo foi instaurado “Na data de apresentação ao tribunal do acto introdutório da instância, ou acto equivalente, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ou a notificação ao requerido.”

No caso, resulta da factualidade descrita que foi instaurada em primeiro lugar a ação de divórcio no tribunal alemão, pelo que, verificando-se uma situação de litispendência, deve a ação instaurada no tribunal português ser oficiosamente suspensa até que esteja estabelecida a competência do tribunal alemão.

Para tal, a par da notificação da decisão que julga verificada a exceção da litispendência, pode o tribunal português notificar as partes para, assim que seja estabelecida a competência do tribunal alemão, juntarem ao processo cópia da respetiva decisão, devidamente traduzida.

Logo que tal aconteça, deve o tribunal português julgar-se incompetente para julgar a ação de divórcio, absolvendo o Réu da instância.

Ainda a propósito deste conceito de “litispendência”, deve ter-se presente o que refere a jurisprudência do Tribunal Europeu. Assim, a título de exemplo, escreve-se em Acórdão de 9 de novembro de 2010: “As regras relativas à litispendência destinam-se, no interesse de uma boa administração da justiça na União, a evitar processos paralelos em órgãos jurisdicionais de diversos Estados-Membros, bem como a consequente eventualidade de neles serem proferidas decisões contraditórias (...). Segundo os termos do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2201/2003, há litispendência quando em tribunais de Estados-Membros diferentes sejam instauradas acções destinadas a regular a responsabilidade parental relativa a uma criança, que tenham o mesmo objecto e a mesma causa de pedir. A este respeito, não é necessário que as acções sejam instauradas entre as mesmas partes. Tendo em conta os objectivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 2201/2003 e a circunstância de o teor do artigo 19.º, n.º 2, deste regulamento, em vez de se referir ao termo «litispendência» tal como é utilizado nas diferentes ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros, estabelecer vários requisitos substanciais como elementos de uma definição, há que concluir que os conceitos

utilizados no artigo 19.º, n.º 2, para determinar uma situação de litispendência devem ser considerados autónomos (...). Os conceitos de «mesmo pedido» e de «mesma causa de pedir» devem ser definidos tendo em conta o objectivo do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2201/2003, que é evitar que sejam proferidas decisões incompatíveis.”

*

Por outro lado, a propósito da questão da competência internacional para a ação de divórcio, há que chamar à colação o Regulamento nº 1259/2010, de 20 de dezembro de 2010 “que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial” – aplicável em Portugal e na Alemanha – o qual, porém, no artigo 2º dispõe que “O presente regulamento não afeta a aplicação do Regulamento (CE) nº 2201/2003.”

O artigo 5º deste Regulamento prevê a possibilidade de as partes acordarem em designar a lei aplicável ao seu divórcio, verificando-se várias hipóteses. Caso as partes não efetuem tal escolha, por acordo, prevê o artigo 8º vários critérios, muito próximos dos previstos no artigo 3º do Regulamento 2201/2003, encabeçados pelo da residência habitual dos cônjuges à data da instauração do processo em tribunal.

Ainda a propósito da questão da litispendência, há, porém, que referir que, em casos como o presente, tem sido defendido que do que se trata verdadeiramente é de uma questão de incompetência absoluta do tribunal do país onde as partes não têm a sua residência habitual, a qual, nos termos do artigo 17º, deve ser declarada oficiosamente.

Situação de facto:

- *Criança nasce na Rússia, em 2001, filha de pai português e de mãe russa.*
- *Os pais da criança separaram-se há cerca de dois meses.*
- *A criança vive na Rússia, com a mãe; o pai vive em Portugal.*
- *O Ministério Público, em representação da criança, instaura ação de regulação das responsabilidades parentais em Portugal.*

Questões:

- *Residindo a criança na Rússia, são competentes os tribunais portugueses ou os tribunais russos para regular o exercício das responsabilidades parentais?*

*

A competência internacional dos tribunais de determinado país relativamente a uma qualquer causa implica que esta se encontre ligada ao Estado e ao seu ordenamento jurídico por uma conexão relevante, justificando-se por um interesse considerável, que pode dizer respeito às partes ou à administração da justiça. Com efeito, a questão da competência internacional surge quando a causa apresenta elementos de conexão com outra ordem jurídica, para além da portuguesa.

As normas do ordenamento jusprocessual civil sobre competência internacional deferem, pois, essa competência aos tribunais portugueses quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 62º do CPC, que constituem os fatores de conexão relevantes em matéria de competência internacional perante o direito português.

No domínio da competência internacional dos tribunais portugueses, o direito convencional internacional, desde que ratificado ou aprovado, tem receção automática no direito interno português e tem sobre ele primazia. Por isso, os fatores de atribuição de competência internacional dos tribunais portugueses só são relevantes se tal matéria não estiver estabelecida em tratados, convenções, regulamentos comunitários ou leis especiais – é o que resulta do atual artigo 59º do CPC.

A Federação da Rússia apenas aderiu à Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças, adotada na Haia em 19 de outubro de 1996, a 1 de junho de 2013.

Assim, até essa data, inexistindo sobre a matéria qualquer outro instrumento bilateral de cooperação entre os dois Estados, havia que apelar aos critérios de atribuição de competência internacional dos tribunais portugueses.

Assim, a alínea a) do artigo 62º (correspondente ao ex-artigo 65º, al. b), ao dispor que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes “Quando a ação possa ser proposta em tribunal português segundo as regras de competência territorial estabelecidas na lei portuguesa” consagra o princípio da coincidência, utilizando como elemento de conexão a norma de competência territorial interna.

A alínea c) do artigo 62º (correspondente ao ex-artigo 65º, al. d), consagrando o princípio da necessidade, alarga a competência internacional dos tribunais portugueses às situações em que o direito invocado apenas se possa efetivar por meio de ação proposta em território português, por nenhuma outra ordem jurídica titular a situação jurídica em causa e a ordem jurídica portuguesa tenha com a ação algum elemento ponderoso de conexão e não seja exigível ao autor a propositura da ação no estrangeiro.

No caso, considerando que a criança e a mãe residem no estrangeiro e o pai em Portugal, a competência interna do tribunal português dependerá da prévia determinação da competência internacional dos tribunais portugueses. Para tal, poderá defender-se que o critério enunciado no artigo 155º da OTM fixa a competência na ordem interna para a regulação das responsabilidades parentais, estabelecendo, como critério geral, o da residência da criança no momento em que a providência tutelar cível for instaurada. E quando a criança a quem respeita a providência não residir no país no momento da instauração do processo, é competente o tribunal da residência do requerente ou do requerido. Tais critérios, porém, são sempre dependentes da averiguação prévia da competência internacional do tribunal, sendo que, só após, à luz daqueles fatores atributivos da competência internacional dos tribunais portugueses, se aferirá do tribunal português territorialmente competente.

Tendo, pois, presentes os mencionados elementos atributivos da competência internacional dos tribunais portugueses e sabendo que o domicílio do pai da criança é em Portugal, a competência dos tribunais portugueses segundo as regras internas da competência territorial apontam para a competência da jurisdição portuguesa.

Com efeito, como os assinalados critérios atributivos da competência internacional têm valor autónomo, basta a verificação de um deles para que os tribunais portugueses sejam competentes. Logo, residindo o pai da criança em Portugal e estando a competência interna deferida aos tribunais portugueses, não se pode deixar de reconhecer também a competência internacional dos tribunais portugueses para tramitar a ação de regulação das responsabilidades parentais quanto à criança que reside na Rússia com a mãe.

Porém, se a ação tivesse sido instaurada após 1 de junho de 2013, data em que entrou em vigor, na Federação Russa, a Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças, adotada na Haia em 19 de outubro de 1996, haveria que recorrer às normas contidas na mesma, para determinar a competência internacional da jurisdição – russa ou portuguesa – para conhecer do caso (cfr. artigo 1º, al. c) da Convenção). E, aplicando esta Convenção, chegaríamos a conclusão distinta, visto que o artigo 5º, nº 1, prevê, como regime-regra, que “As autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual possuem competência para tomar as medidas necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança.”, dispondo o nº 2 que “...em caso de mudança da residência habitual da criança para outro Estado Contratante, as autoridades do Estado da nova residência habitual terão a sua competência.”

Situação de facto:

- *Pais casados entre si vivem juntos com uma filha comum, menor, em França, país da sua nacionalidade.*
- *Os pais separam-se e a mãe informa o pai que tenciona ir viver para Portugal com a filha, com o que o mesmo concorda.*
- *No dia seguinte, o pai instaura ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais em tribunal francês.*
- *Uma semana depois, a mãe viaja com a filha para Portugal, para aí passar a residir com ela.*

Questões:

- *Pode o tribunal francês desencadear uma transferência nos termos do artigo 15º do Regulamento? Quais os pressupostos que, neste caso, devem estar reunidos?*
- *Em caso afirmativo, que diligências deverá tomar o juiz do tribunal francês? Poderá, para o efeito, contactar diretamente o juiz do tribunal português? E como fazê-lo? Ou deverá, ao invés, fazer intervir a autoridade central nacional?*
- *Enquanto o tribunal português não se pronuncia, como deve proceder o tribunal francês?*

*

No que diz respeito à questão da competência, o princípio fundamental do Regulamento é o de que o foro mais apropriado em matéria de responsabilidade parental é o tribunal competente do Estado-Membro da residência habitual da criança, devendo o significado da expressão “residência habitual” ser interpretado em conformidade com os objetivos e as finalidades do mesmo. Trata-se de uma noção autónoma da legislação comunitária e a sua integração, caso a caso, implica que, ainda que o adjetivo “habitual” tenda a indicar uma certa duração, não se pode excluir que uma criança adquira a residência habitual num Estado-Membro no próprio dia da sua chegada, dependendo de elementos de facto e do caso concreto.

Seja como for, a competência é determinada no momento em que o processo é instaurado no tribunal. Assim, uma vez designado o tribunal, em princípio, este conserva a competência, ainda que a criança obtenha a residência habitual noutra Estado-Membro durante a tramitação da ação judicial – trata-se da consagração do princípio perpetuatio fori.

Deste modo, uma alteração da residência habitual da criança enquanto está pendente o processo, não implica, sem mais, uma alteração de competência.

Porém, se tal servir o superior interesse da criança, o artigo 15º do Regulamento prevê a possibilidade de transferência do processo, embora sujeito a determinadas condições, para um tribunal do Estado-Membro para o qual a criança se mudou.

Ainda assim, há que ter presente que se a residência habitual da criança se alterar em resultado de uma deslocação ou retenção ilícitas, a competência só é transferida de acordo com condições muito apertadas. Com efeito, o artigo 15º parece não ser aplicável aos casos em que ocorre uma deslocação ou retenção ilícitas, sendo aplicável a estas situações o disposto no artigo 10º, que, em regra, garante que os tribunais do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual antes da deslocação ilícita continuam a ser competentes para decidir sobre o mérito da causa igualmente depois da deslocação ilícita.

Assim, o artigo 15º do Regulamento compreende uma norma inovadora que permite, excepcionalmente, que o tribunal incumbido de apreciar a ação possa transferi-la para um tribunal de outro Estado-Membro se considerar que este está melhor colocado para a apreciar, podendo, no mesmo pressuposto, transferir também alguns dos seus aspetos específicos e não todo o processo.

A transferência de um processo pode ocorrer quando a criança tiver uma “ligação particular” com o outro Estado-Membro, enumerando o nº 3 do artigo 15º as situações em que tal ligação existe, para efeitos do Regulamento:

- 1) Depois de instaurado o processo no tribunal de origem, a criança adquiriu a sua residência habitual no outro Estado-Membro;
- 2) A criança tem a sua residência habitual no outro Estado-Membro;
- 3) A criança é nacional desse Estado-Membro;
- 4) Um dos titulares da responsabilidade parental tem a sua residência habitual nesse Estado-Membro; ou
- 5) O litígio diz respeito a medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, a conservação ou a disposição dos bens na posse da criança, que se encontram no território do outro Estado-Membro.

Além de verificada alguma destas situações, para que ocorra a transferência do processo, ambos os tribunais devem estar convencidos de que a transferência é no superior interesse da criança, devendo os juízes cooperar para avaliar esta questão com base nas circunstâncias específicas do caso.

*

Nos termos do nº 2 do artigo 15º, a transferência do processo pode ocorrer:

- A pedido de uma parte,
- Por iniciativa do tribunal, se pelo menos uma das partes der o seu consentimento ou
- A pedido de um tribunal de outro Estado-Membro, se pelo menos uma das partes der o seu consentimento.

*

O tribunal que recebe um pedido de transferência do processo ou o pretende transferir por sua alternativa, pode, de acordo com o previsto no número 1 do artigo 15º:

- Suspender a instância e convidar as partes a apresentarem um pedido ao tribunal do outro Estado-Membro ou
- Pedir diretamente ao tribunal do outro Estado-Membro que se declare competente.

No primeiro caso, o tribunal de origem deve fixar um prazo para as partes recorrerem aos tribunais do outro Estado-Membro. Se as partes não o fizerem, o processo não é transferido e o tribunal de origem deve continuar a exercer a sua competência.

O Regulamento não fixa um prazo específico, mas o mesmo deve ser curto, de modo a garantir que a transferência não causa atrasos, em detrimento da criança e/ou das partes.

O tribunal que recebeu o pedido de transferência deve decidir, no prazo de seis semanas, se aceita ou não a transferência, consistindo a questão mais relevante a avaliar, sempre, se, no caso concreto, a transferência serve o superior interesse da criança. Para decidir quanto a esta questão, as autoridades centrais podem desempenhar um importante papel, prestando informações aos juizes sobre a situação no outro Estado-Membro, devendo tal avaliação ter subjacente o princípio da confiança mútua e a presunção de que os tribunais de todos os Estado-Membro são, em princípio, competentes para apreciar um litígio.

Se o segundo tribunal não renunciar à sua competência ou, no prazo de seis semanas a contar da data em que tiver sido instaurado o processo, não aceitar a competência, o tribunal de origem mantém a sua competência, devendo continuar a exercê-la.

Em termos práticos, se um juiz pretender transferir um processo e precisar saber qual o tribunal competente do outro Estado-Membro, pode utilizar o Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil, instrumento que permite identificar os tribunais competentes nos diferentes Estados-Membros e indica os contactos dos diferentes tribunais (ver Atlas Judiciário – http://www.europa/comm/justice_home/judicialatlascivil).

As autoridades centrais podem igualmente prestar assistência aos juízes no que diz respeito à identificação do tribunal competente noutro Estado-Membro.

E como poderão os juízes comunicar?

O artigo 15º prevê que os tribunais devem cooperar diretamente ou através das autoridades centrais, para efeitos da transferência de processos.

Se dois juízes falam e/ou compreendem uma língua comum, devem contactar-se diretamente por qualquer meio ao seu dispor (telefone, correio eletrónico...). Caso contrário, podem recorrer a intérpretes.

Para além disso, podem também (e, por vezes, em momento prévio ao contacto direto com o juiz do outro Estado-Membro) recorrer ao apoio do Ponto de Contacto, que estará colocado em melhor posição para obter informações, por exemplo, quanto à identidade do juiz do outro tribunal e particularidades do caso concreto.

Em Portugal, o Ponto de Contacto da Rede Judiciária Europeia para as Matérias Cíveis e Comerciais situa-se junto do Conselho Superior da Magistratura e, atualmente, tal função é desempenhada pela Juiz Florbela Lança.

Seja como for e uma vez que a lei privilegia o contacto direto, deve ser rejeitada a tese de que só através da Autoridade Central podem ser estabelecidos contactos, cabendo, contudo, àquela entidade um importante papel na prestação de apoio aos tribunais na matéria em causa.

*

Voltando às questões concretas e tendo em conta o que se expôs:

Partindo do pressuposto que a deslocação da criança para Portugal é lícita, poderia o tribunal francês desencadear o mecanismo previsto no artigo 15º - tendo até em conta que, de acordo com a intenção manifestada pela mãe da criança, a residência habitual desta passaria a ser em Portugal -, suspendendo a instância e convidando os pais a apresentarem um pedido ao tribunal português, fixando um prazo para o efeito, ou pedindo diretamente ao tribunal português que se declarasse competente, renunciando à sua competência, se este último, no prazo de seis semanas, aceitasse a competência por entender, à semelhança do tribunal francês, que tal serviria o superior interesse da criança.

Situação de facto:

- ***Criança vive com os pais em Itália.***
- ***Junho de 2006: Mãe viaja com o filho para Portugal, para aí passar um período de férias, mas, sem o consentimento do pai, decide não voltar a Itália.***

- **6/12/2006: Tribunal italiano decide, a título provisório, atribuir a guarda ao pai.**
- **Janeiro de 2007: Tribunal português, em ação instaurada com fundamento na Convenção de 1980, Relativa aos Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças e no Regulamento (CE) 2201/2003, decide não ordenar o regresso da criança para Itália.**
- **31/03/2009: Decisão do tribunal italiano é convertida em definitiva.**
- **17/03/2010: Mãe instaura ação de alteração das responsabilidades parentais em Portugal.**

Questões:

- **A decisão do tribunal italiano tem força executória em Portugal?**
- **Qual o conceito de “residência habitual” para efeitos de aplicação do Regulamento?**
- **O Tribunal português é competente para a ação de alteração?**

*

Resulta do (atual) artigo 96º do CPC que a infração das regras de competência internacional determina a incompetência absoluta do tribunal, a qual pode ser arguida pelas partes ou conhecida oficiosamente pelo tribunal.

O artigo 59º, por seu turno, estabelece as circunstâncias em que os tribunais portugueses têm competência para conhecer do pleito. Para o que aqui interessa, a norma dá prevalência, em termos de competência internacional dos tribunais portugueses, ao que se estabelece em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais.

A questão da competência internacional surge quando no pleito se encontram elementos em conexão com outra ordem jurídica, para além da portuguesa – no caso, a italiana e a nacional. Trata-se, pois, de saber se a questão submetida a tribunal deve ser resolvida pelos tribunais portugueses ou pelos italianos.

Portugal e Itália constituem Estados da União Europeia, espaço no qual existem diplomas que estabelecem regras para a competência internacional dos tribunais dos seus Estados-Membros, designadamente, em matéria de regulação das responsabilidades parentais, as quais, como se referiu, têm prevalência em relação às normas de direito interno.

No caso, dando como assente que a deslocação da criança para Portugal é ilícita, os tribunais italianos mantêm a competência para regular o exercício das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 10º do Regulamento.

Ainda assim, no caso, o Tribunal português, em ação instaurada ao abrigo da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto e do Regulamento 2201/2003, não ordenou o regresso da criança a Itália, mesmo depois de ter sido atribuída, ainda que a título provisório, a guarda da mesma ao pai.

Com efeito, de acordo com o artigo 3º da Convenção da Haia sobre o Rapto Internacional de Crianças, a violação do direito de custódia importa, em princípio, o regresso imediato da criança ao local donde foi retirada. Por sua vez, o artigo 16º estipula que “depois de terem sido informados da transferência ilícita ou da retenção de uma criança no contexto do artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo da custódia sem que seja provada não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o regresso da criança.”

Porém, quer a referida Convenção, quer o Regulamento preveem exceções à obrigatoriedade do regresso da criança, caso se verifiquem as condições previstas, respetivamente, nos artigos 13º e 11º.

E porque assim é, de acordo com alguma jurisprudência, logo que a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tome a decisão de não fazer regressar a criança ao seu local de origem, tais entidades assumem de imediato o poder de tomar decisões sobre o fundo do direito de custódia, visto que não se compreenderia que, justificando-se o não regresso da criança ao lugar de onde havia sido retirado, se originasse um vácuo, sob o ponto de vista da competência judiciária.

Ainda assim, há que ter presente que, de acordo com o disposto no artigo 11º, nº 6 do Regulamento, o tribunal que proferir uma decisão de retenção, deve imediatamente enviar uma cópia dessa decisão ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção ou deslocação ilícitas, cabendo a este a última palavra quanto ao regresso ou não da criança (cfr. artigo 11º, nº 8).

No caso, a sentença do tribunal italiano que regulou o exercício das responsabilidades parentais é eficaz em Portugal, sem necessidade de quaisquer formalidades que a reconheçam, conforme previsto no artigo 21º, nº 1 do Regulamento, o que implicaria, desde logo, a obrigação de comunicação ao Registo Civil, nos termos do artigo 78º do CRC, logo que um tribunal português tivesse dela conhecimento.

Com efeito, estão previstos no artigo 23º os fundamentos para o não reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental, entre os quais se incluem a não audição da criança ou a falta de citação de uma das partes. Daqui resulta, desde logo e à cautela, a

importância de proceder à audição da criança, sempre que se saiba ou se suponha que a situação que a envolve tem ou pode ter conexão com várias ordens jurídicas.

Porém, sem prejuízo do reconhecimento automático de tais decisões em Estados-Membros nos quais vigora o Regulamento, pode qualquer uma das partes pedir que seja atribuída força executória às decisões proferidas num Estado-Membro sobre o exercício da responsabilidade parental relativa a uma criança, que aí tenha força executória, nos termos previstos no artigo 28º do Regulamento, sendo que, de acordo com o previsto no artigo 29º, nº 1 do Regulamento, o pedido de declaração de executoriedade deve ser apresentado ao tribunal indicado na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão.

Porém, no caso, aquando da instauração da ação de alteração das responsabilidades parentais, a criança já tinha a sua residência habitual em Portugal, pois era aqui que, desde junho de 2006, vivia com a mãe, frequentando a escola e convivendo com outros familiares e amigos que, entretanto, fez, ou seja, é em Portugal que, desde aquela altura, está centrada toda a sua vida, o que atribui à sua permanência neste país um carácter duradouro.

É, por isso, competente o tribunal português para a ação de alteração, sendo que, neste caso, nem sequer se pode falar em violação do caso julgado, pela simples razão que em processo de regulação das responsabilidades parentais o caso julgado não tem a eficácia da generalidade dos casos, porque a decisão pode ser alterada a qualquer momento, desde que se modifiquem as circunstâncias que a determinaram. Com efeito, o processo tem a natureza de jurisdição voluntária (cfr. artigo 150º da OTM) e, por isso, as respetivas resoluções podem ser modificadas, com o fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração (cfr. artigo 182º da OTM).

No caso, foi com base no surgimento de circunstâncias supervenientes que foi pedida a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais fixado no tribunal italiano, não estando, pois, em causa a violação do artigo 26º, segundo o qual “A decisão não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.”

Com efeito, o mérito da decisão do tribunal italiano não é, pelo menos diretamente, atingido. O que sucede é que as circunstâncias supervenientes impuseram a interposição de novo processo, para o qual, como se viu, os tribunais portugueses são internacionalmente competentes, uma vez que, à data, a residência habitual da criança era em Portugal.

Outra poderia, porém, ter sido a solução, caso o tribunal italiano, nos termos do artigo 11º, nº 8 do Regulamento, tivesse exigido o regresso da criança, após o tribunal português lhe ter comunicado a sua decisão de retenção, nos termos do nº 6 desse artigo 11º, visto que aquela decisão se revestia de força executória e, por isso, permitiria ao pai pôr em prática a

decisão provisória que havia sido proferida pelo tribunal italiano, atribuindo-lhe a guarda provisória da filha. E, se assim tivesse acontecido, Portugal não se tornaria o país da residência habitual da criança, o que manteria a competência internacional dos tribunais italianos para decidir, a final, o mérito da causa.



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Caso prático



Comunicação apresentada na ação de formação “O Direito da Família (I) – os principais instrumentos internacionais e dificuldades práticas da sua aplicação” realizada pelo CEJ no dia 22 de novembro de 2013.

[Maria Perquilhas]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CASO PRÁTICO:**1. A situação prática é esta:**

Pai português, mãe italiana, com dois filhos nascidos (ambos em Itália) – a mãe foi ter as crianças de propósito a Itália.

Casal viveu em várias cidades da Europa mas, desde antes do nascimento do filho mais velho, em Lisboa.

Crianças com 11 e 9 anos de idade.

Frequentaram sempre estabelecimento escolar em Portugal, mais concretamente uma escola internacional em Lisboa.

Em Janeiro, a propósito de ir gozar uns dias de férias à neve, a mãe foi com as crianças com autorização do pai a Itália.

Decorrido quatro semanas, o marido consegue contactar com a esposa que o informa que não vai regressar e que as crianças também não.

Desde que foi embora, não voltou a contactar o marido nem permitiu que o mesmo contactasse com os filhos ou vice-versa.

O pai soube pela escola que os filhos frequentavam em Lisboa que a matrícula das crianças foi transferida para a escola equivalente em Roma.

O pai acciona a Convenção da Haia de 1980, através da autoridade central Portuguesa.

O Tribunal Italiano determina o regresso.

A mãe recorre e o tribunal de recurso profere decisão de retenção.

O pai intenta ainda em Janeiro uma acção de divórcio e acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais, as quais passam a correr por apenso - artº 154º da OTM – no Tribunal de Família e Menores de Lisboa.

O pai requer fixação de regime provisório, ao abrigo do artº 157º da OTM.

O Tribunal Português não consegue citar a mãe na morada indicada pelo pai (residência dos avós maternos das crianças), sendo devolvidas todas as cartas com a indicação de ser a mesma ser ali desconhecida.

O pai junta cópia das peças processuais que a mãe apresentou na oposição que apresentou ao pedido de regresso que o pai formulou, ao abrigo da Convenção da Haia e do Regulamento Bruxelas IIBis, onde a própria indicava como sua residência a dos seus pais - avós maternos – e de onde eram devolvidas todas as cartas enviadas pelo Tribunal Português.

Este insiste com novo pedido de citação, sempre ao abrigo Regulamento n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, enviando cópia dos documentos apresentados pela própria e onde ela indica como residência a mesma morada onde se tentava a citação.

Conseguiu realizar-se a citação na pessoa da mãe, a qual nada disse no prazo fixado, acrescido da legal dilação – o regime provisório seguiu a tramitação das providências cautelares então reguladas nos artºs 385º e ss. do CPC (tendo em conta jurisprudência portuguesa a que se aderiu).

O Tribunal Português fixou provisoriamente a residência das crianças junto do pai, em território nacional, e fixou data para entrega das mesmas àquele, até porque se aproximava o Natal.

A mãe recorreu da decisão portuguesa.

O Tribunal da Relação de Lisboa mantém a decisão da primeira instância.

O pai requereu certidão em conformidade com o disposto no artº 39º do Regulamento *Bruxelas II Bis*.

O Tribunal Requerido – Italiano - não conferiu executoriedade à decisão portuguesa invocando:

- a. Que as crianças não foram ouvidas;
- b. Que a decisão proferida pelo tribunal português é uma decisão provisória.

2. Analisando A QUESTÃO DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA

2.1. A audição da criança enquanto condição de exequatur à luz do Regulamento *Bruxelas II Bis*.

A audição da criança é de tal modo importante e fulcral para o legislador europeu que é expressamente referida no Considerando 19 como exigência fundamental a observar e a sua omissão pode determinar o não reconhecimento e a não executoriedade de uma decisão tomada pelo tribunal competente.

Na verdade, a al. b) do artº 23º do Regulamento consagra como fundamento do não reconhecimento da decisão proferida noutro Estado-Membro a falta de audição da criança, em violação de normas processuais fundamentais do Estado- Membro requerido, excepto se se tratar de uma situação de urgência.

Ora, no caso tratava-se de uma situação realmente urgente (tendo sido peticionada a fixação de regime provisório, nos termos do artº 157º da OTM e seguida a tramitação como

providência cautelar) em que o pai não via as crianças quase há um ano e em que a mãe impedia totalmente o contacto entre pai e filhos.

Esta al. b) do artº 23º é uma porta aberta – diria mesmo escancarada – para que não sejam reconhecidas as decisões dos Estados-Membros já que uma interpretação, como a realizada pela Justiça Italiana, exige que se conheça a legislação do Estado requerido e se aplique a lei nacional do Estado requerido, mesmo quando a mesma não é convocável para a situação, sempre que a lei do Estado requerido exija a audição da criança em idade inferior à do Estado requerente.

Assim, e por razões de segurança, aconselha-se a audição da criança sempre que a mesma, com idade inferior a 12 anos, manifeste capacidade e maturidade para o efeito (artº 84º da LPCJP ex vi artº 147-A da OTM).

Esta mesma audição é requisito de executoriedade das decisões proferidas ao abrigo do artº 11º, nº 8 do Regulamento, como se extrai do seu artº 42º, nº 2, al. a).

Concluindo: deve sempre ouvir-se a criança, excepto se for inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade (o que de resto já consta do nosso ordenamento jurídico quando respeite a crianças com idade inferior a 12 anos de idade – artº 84º da LPCJP).

Quando a criança tenha mais de 12 anos de idade e já se encontre deslocada deve ser ouvida com recurso, por exemplo, a videoconferência ou através de depoimento que pode ser requisitado ao tribunal do local onde a mesma se encontre, em obediência ao Regulamento sobre a obtenção de provas – cfr. artigo 10º, n.º 4 do Reg. CE nº 1206/2001 do Conselho, de 28/5/2001 - como aliás é expressamente dito no Considerando 20 do Regulamento (no caso concreto não se fez uso de tal possibilidade dada a situação de urgência, mas, no decurso do processo, uma vez que as crianças se mantiveram fora de território nacional, aquando da audiência, diligenciou-se pela sua audição nos termos referidos).

E, se se tratar de uma criança com 13 anos de um Estado-Membro, que a não tenha ouvido, com fundamento em que, por ter tal idade, não tem capacidade para o efeito, **pode Portugal não reconhecer e/ou não declarar a executoriedade da decisão do Estado-Membro requerente, com fundamento de que viola normas processuais fundamentais portuguesas?**

Esta questão pode equacionar-se já que a idade mínima obrigatória em Portugal é de 12 anos, podendo ainda ser ouvida a criança com idade inferior, se revelar maturidade para o efeito (artº 84º da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, aplicável aos

processos em causa, atento o disposto no artº 147º-A da OTM), muito na linha do que se encontra consagrado na Convenção dos Direitos da Criança¹.

Não nos parece que o legislador europeu quisesse que o Estado requerido pudesse fazer passar pelo crivo da sua legislação nacional as normas aplicadas – materiais ou processuais – pelo Estado requerente, excepto em situações verdadeiramente excepcionais, ou seja, quando se verifique uma efectiva violação de normas e princípios fundamentais do Estado requerido.

Entre nós, será a audição da criança um direito/princípio fundamental?

Não temos dúvida que é um direito/princípio fundamental já que mais não é do que o princípio da audição aplicada às pessoas de menor idade – são princípios que se traduzem em direitos humanos fundamentais.

Contudo, já a determinação da idade a partir do qual é obrigatória a observância processual de tal direito/princípio pertence à esfera da discricionariedade de cada um dos Estados-Membros.

2.2. Como deve ser realizada a audição da criança? Por quem? E a partir de que idade, na União?

Entre nós, a interpretação mais fiel à letra da lei leva-nos a concluir que a audição da criança deve ser feita pelo juiz, apesar de o mesmo se poder e dever socorrer de perito ou pessoa habilitada para acompanhar e ajudar o menor na audição, sem prejuízo deste estar acompanhado de alguém da sua confiança – artº 84º da LPCJP, aplicável aos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, por força do disposto no artº 147.º-A da OTM («São aplicáveis aos processos tutelares cíveis os princípios orientadores da intervenção previstos na lei de protecção de crianças e jovens em perigo, com as devidas adaptações».).

Esta interpretação não importa a conclusão de que é inválida uma audição realizada por um profissional da área da psicologia, se o juiz assim o determinar.

¹ Na verdade, o art. 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, acolhida na ordem jurídica nacional pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de Junho de 1990, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, estabelece, no art. 12.º, que «Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade» (n.º 1) e que «Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional» (n.º 2).

Em alguns outros Estados-Membros, a criança não carece de ser ouvida pelo juiz – pode ser ouvida por pessoa devidamente habilitada para proceder à audição, devendo esta transmitir ao tribunal, de forma rigorosa e fidedigna, as noções adquiridas.

Noutros, como na Alemanha, a audição é realizada pelo juiz mas todos os dados colhidos têm carácter secreto, com o intuito de não se violar a relação de confiança estabelecida com o menor, pelo que não podem constar, de forma patente, da decisão a proferir.

Parece que esta solução não poderia ser aceite no direito nacional, sempre se impondo ao juiz que indique todos os fundamentos das opções assumidas na sentença.

A adopção de práticas uniformes é de todo conveniente para assegurar um dos objectivos do Regulamento: a segurança jurídica e judiciária no espaço europeu.

Vejamos as idades previstas nos vários Estados-Membros para audição da Criança:

- 10 anos: Bulgária e Roménia
- 12 anos: Holanda Bélgica, Itália e Portugal
- 14 anos: Alemanha, Hungria e Malta
- Sem definição de qualquer idade mínima: Suécia, Espanha, França, Noruega, Escócia, Finlândia Áustria e Irlanda

Quem preside à audição:

- Juiz: Alemanha, Portugal, Bélgica, Chipre, França, Espanha, Holanda, Eslovénia, Letónia, Hungria, Inglaterra, Bulgária, Polónia, Republica Checa e Malta.
- Por perito: País de Gales, Escócia, Irlanda, Finlândia e Suécia.

Recentemente, a Comissão Europeia emitiu uma recomendação, datada de 20 de Fevereiro de 2013 (2013/112/EU), onde se exarou, além do mais, que devem ser criados mecanismos que promovam a participação das crianças nas decisões que lhes dizem respeito e que deve ser aplicado o direito da criança a ser ouvida em todas as decisões judiciais a si respeitantes!

3. ANALISANDO A QUESTÃO DA EXECUTORIEDADE DAS DECISÕES PROVISÓRIAS E O REGULAMENTO BRUXELAS IIBIS

3.1. Como devem ser tramitados os pedidos de regulação provisória do exercício das responsabilidades parentais?

Devem ser tramitados como providências cautelares – na linha do que já tem sido decidido pela jurisprudência portuguesa e que garante maior respeito pelos direitos

processuais das partes – e a decisão deve ser devidamente fundamentada com o elenco dos elementos probatórios em que a mesma se fundamenta e a formação da convicção.

O pedido deve ser fundamentado e indicada a correspondente prova.

O requerido deve ser sempre citado antes da decisão, sob pena de a mesma não ter força executória – arts 31º, nº 2 que remete para o artigo 23º, nomeadamente a al. c) do regulamento.

O Acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Junho de 2009 (Pº 321/05.6TMFUN-C.L1-7; relatora- Maria do Rosário Morgado, disponível em www.dgsi.pt), conclui que o artº 385º do CPC – velho – é aplicável às situações de regulação provisória do exercício das responsabilidades parentais e pode ser decidido o regime sem audição da parte requerida, se tal audição colocar em crise o fim que se pretende alcançar.

Não discordamos da decisão referida mas, tendo em conta o artº 23º, als. c) e d), ela não seria reconhecida e, atento o disposto no artº 31º, o pedido de executoriedade podia ser indeferido.

Assim, é de todo conveniente que, excepto em situações extremas, seja cumprido o contraditório, que se produzam provas, caso o juiz assim o entenda, e que se proceda a audição da criança, se a mesma tiver mais de 12 anos ou tiver maturidade para o efeito (se a criança tiver idade inferior a 12 anos e o juiz duvidar da sua maturidade deve socorrer-se de profissional competente para o coadjuvar nessa análise e na própria audição).

Em situações de urgência, a criança pode não ser ouvida no âmbito da tramitação do pedido provisório, sentido para que também aponta o estatuído no artigo 23º, alínea b) do Regulamento (a contrario).

3.2. O artº 20º do Regulamento e o artº 157º da OTM

As medidas provisórias, aludidas no artº 20º do Regulamento, não correspondem necessariamente às do artº 157º da OTM, pois pressupõem que as pessoas a que respeitem estejam presentes no respectivo Estado-Membro e podem ser tomadas mesmo que a competência para a questão jurídica de fundo caiba a outro Estado-Membro.

No caso que serviu de base a este elenco de questões, as crianças e a mãe estavam noutra Estado-Membro, ou seja, não presentes para efeitos do Regulamento, o que, desde logo, impediria a aplicação do artº 20º, tendo sido regulado provisoriamente o exercício das RP, de harmonia com o nosso direito interno – artigos 157º da OTM e os então 385º e ss. do CPC –, decisão essa a que poderia ser reconhecida executoriedade, o que não sucedeu.

Na verdade, a decisão, ainda que provisória, tomada por um Estado-Membro, desde que formalmente válida, possui todos os requisitos de reconhecimento e de executoriedade.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Rapto Parental Internacional



Comunicação apresentada em ação de formação contínua, realizada pelo CEJ em novembro de 2011.

[Ana Massena]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Debate sobre questões substantivas e processuais

1ª QUESTÃO:

Artºs. 7º e 10º da Convenção de Haia de 1980 (regresso voluntário da criança):

Impõe-se uma fase pré-contenciosa obrigatória em todos os casos, por forma a considerá-la como condição prévia da providência tutelar cível a instaurar com vista ao regresso da criança?

Tendo em consideração o disposto nos artºs. 11º nº 1 e 62º nº2 do Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27-11-2003 vigente desde 01-03-2005, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, plenamente eficaz no território de todos os Estados da União Europeia, com excepção da Dinamarca, um pedido de regresso de uma criança deslocada ilicitamente do Estado da sua residência habitual dirigido a outro EM deve fundamentar-se nas normas contidas no aludido Regulamento e na Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, ratificada pelo Estado Português pelo DL 33/83 de 15-05, vigente em Portugal desde 01-12-83, ainda que, face ao disposto no artº 60º al. a) do Regulamento, as normas deste prevaleçam sobre aquela Convenção.

Ou seja, a Convenção aplica-se também aos Estados Membros sempre que não colida com o estabelecido no Regulamento.

Dispõe o artº 6º da Convenção que: “Cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”.

Também o Regulamento prevê a existência da AC – uma ou várias – designada por cada EM para “o assistir na aplicação do presente regulamento” - cfr. artº 55º.

Em Portugal, é a DGRS a autoridade central competente para, entre outros instrumentos internacionais convencionais, colaborar na aplicação e execução da Convenção de Haia de 1980 e do Regulamento (CE) nº 2201/2003 (cfr. aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros nº 302/95 de 14-09 publicado no DR I série A de 18-05-95).

Relativamente aos poderes/deveres da AC, estabelece o artº 7º da Convenção, através de enumeração que não deve considerar-se exaustiva, quais as medidas a adoptar pela AC, no decurso da sua intervenção no caso concreto, tendo por objectivo último assegurar o regresso imediato da criança deslocada ilicitamente.

Estando em causa alcançar tal desiderato, logo que a AC receba o pedido apresentado nos termos a que alude o artº 8º da Convenção, deve implementar um procedimento de natureza urgente no âmbito do qual desenvolverá as diligências que considere adequadas à boa execução dos poderes/deveres que lhe estão adstritos, tendo sempre em vista assegurar o regresso da criança deslocada do EM da sua residência habitual, com a maior celeridade.

Para além do que consta na enumeração do artº 7º, a AC poderá desenvolver outras diligências que se mostrem pertinentes, com aquele objectivo, competindo-lhe até, de acordo com a disposição contida no artº 9º da Convenção, transmitir directa e imediatamente o pedido à AC de outro Estado Contratante, logo que apure que a criança se encontra nesse Estado, comunicando a situação à AC requerente.

Como se pode ler no relatório “Pérez-Vera” em comentário ao artº 7º da Convenção: “São as circunstâncias do caso concreto que irão determinar as diligências a realizar pelas autoridades centrais...” e consagrou-se o “Dever da AC tentar encontrar uma solução extrajudicial para o caso...é aquela que dirige a evolução do problema, logo é a mesma que decide em que momento as tentativas feitas, seja para assegurar a entrega voluntária da criança, seja para facilitar uma solução amigável, falharam” (tradução nossa).

O artº 7º da Convenção ao fixar, de forma meramente exemplificativa, qual o procedimento da AC perante o pedido que lhe é formulado impõe, a nosso ver, que exista uma fase pré-contenciosa, da exclusiva competência da AC, com vista a obter o regresso voluntário da criança.

Consagrou-se ainda “...o dever das Autoridades Centrais procurarem encontrar uma solução extrajudicial para o caso” – Relatório Pérez-Vera (tradução nossa).

O que resulta ainda do Considerando 25 do Regulamento Bruxelas II bis.

Entendemos, porém, que a fase pré-contenciosa poderá não se verificar, a título excepcional, quando as diligências prévias coloquem em risco o regresso da criança, designadamente por receio de nova deslocação.

Por exemplo, no caso de a criança já ter sido deslocada sucessivamente. Ou a AC ter apurado que está iminente nova deslocação.

Tais situações excepcionais devem estar devidamente documentadas para, posteriormente, poderem vir a ser alegadas na acção a instaurar, justificando a ausência da fase pré-contenciosa.

Entendemos, assim, que a fase consensual é obrigatória e é da competência da Autoridade Central que a pode desenvolver directamente ou através de outras entidades – designadas como “intermediárias”.

Em suma, parece-nos que a melhor interpretação da Convenção de Haia e concretamente, dos seus arts 7º e 10º, aponta no sentido de privilegiar a solução amigável com a entrega voluntária da criança devendo, para tal, a AC desenvolver as diligências que considere adequadas, no âmbito da fase pré-contenciosa.

Não se trata, porém, de uma obrigação absoluta, pois a AC deve, em cada caso, avaliar em que medida tais diligências são, ou não, susceptíveis de pôr em causa o objectivo final do procedimento, isto é, o regresso da criança ao país da sua residência habitual evitando, a todo o custo, uma nova deslocação da criança.

Significa isto que a AC, de acordo com a avaliação que faz da situação concreta, pode optar por suscitar, desde logo, a intervenção judicial se entender que a realização de qualquer diligência pode criar o perigo fundado de uma nova deslocação da criança, dessa forma frustrando o seu regresso e entrega a quem foi legalmente atribuída a custódia.

Cabe ao Ministério Público realizar diligências com vista ao regresso voluntário da criança? Qual a base legal que legitima tal actuação e que diligências pode realizar nesse contexto?

Em nosso entender, esta questão está intrinsecamente relacionada com a interpretação que pode ter a expressão “intermediário” utilizada no artº 7º da Convenção.

Se a resposta for afirmativa, decorre dessa interpretação que o MºPº pode intervir no âmbito da fase pré-contenciosa do caso, colaborando com a AC no papel de “intermediário”.

Assim, caso a AC entendesse pertinente solicitar ao MºPº a sua intervenção na realização de diligências tidas por pertinentes ao desenvolvimento e conclusão da fase consensual, formularia o pedido nesse sentido incumbindo ao MºPº proceder em conformidade.

Contudo, como já referimos, o procedimento relativo a esta fase compete, exclusivamente, à AC não podendo o MºPº ser considerado como uma entidade “intermediária”.

Deve, pois, ser negativa a resposta à questão formulada.

Senão, vejamos:

Tendo ainda como base orientadora os doutos ensinamentos que decorrem do mencionado Relatório “Pérez-Vera”, a formulação escolhida para a redacção do artº 7º da Convenção decorreu do compromisso entre as delegações das diversas partes contratantes divididas entre Estados que atribuem uma maior amplitude de poderes à sua Autoridade

Central – podendo esta desenvolver, por si própria, as diligências que considere adequadas à tramitação da fase consensual, ou seja, uma AC com maior liberdade e ampla iniciativa – e aqueles Estados que consideram que à AC estão apenas atribuídos poderes meramente administrativos para facilitar a acção das partes.

O que reflecte, sobremaneira, as profundas diferenças que existem entre os sistemas representados na Conferência.

Optou-se, deste modo, por uma solução que permita à AC de cada Estado Contratante actuar de acordo com o direito e as atribuições que lhe estão conferidas internamente.

Só assim se poderá interpretar a possibilidade de recurso, por parte da AC, a um “intermediário”.

Na ordem jurídica portuguesa, nada obsta, a nosso ver, que a AC desenvolva, por iniciativa própria, todas as diligências necessárias à tramitação da fase pré-contenciosa, ainda que, eventualmente, possa recorrer ao apoio de outras entidades, designadamente, os órgãos policiais ou o ISS, mas, ainda assim, sem que tal pedido constitua qualquer forma de delegação dos seus poderes destinando-se apenas, em consonância com o dever de colaboração entre as entidades públicas, a obter os elementos necessários à melhor execução daquela fase do pedido formulado pela AC de outro Estado Contratante.

Salvo melhor opinião, o Ministério Público não pode actuar nas vestes de “intermediário” da AC.

Implicando a actuação do intermediário, por força da própria natureza das coisas, subordinação funcional do “intermediário” face à entidade originariamente titular do poder transmitido, tal entendimento não se coadunaria com o estatuto de autonomia do Ministério Público em relação aos restantes órgãos do poder, consagrado e garantido pela Constituição da República – artº 219º nº 2 – e pela lei – artº 2º da Lei 60/98 de 27-08. É, por isso, inaceitável tal entendimento.

Acresce que, a intervenção do Ministério Público se destina à introdução em juízo da pretensão formulada pela AC de outro Estado Contratante quando, e só, tudo o resto falhar.

O papel do Ministério Público só tem razão de ser após ter soçobrado a fase pré-contenciosa tramitada pela AC, não conseguindo esta obter êxito quanto à composição amigável do diferendo, mantendo-se a criança em território nacional.

Ou, nos casos excepcionais em que a AC considera ab initio que não se mostra adequada a realização de qualquer diligência por ser patente o perigo de nova deslocação imediata da criança.

A interpretação contrária levaria, necessariamente, à sobreposição e confusão de papéis, uma vez que o M^oP^o interviria como “colaborador” da AC e, posteriormente, no mesmo caso, como requerente na acção judicial a instaurar.

Conclui-se, em resumo útil, que o Ministério Público apenas tem conhecimento do caso concreto, para nele actuar, quando a AC considerou que foram realizadas todas as diligências pertinentes ao desenvolvimento da fase consensual, nela não obtendo êxito, e permanecendo a criança em território nacional, ou que, por motivos válidos e devidamente fundamentados, considerou inadequada a realização de qualquer diligência tendo em vista a obtenção de uma solução consensual para o regresso voluntário da criança, por colocar em perigo os interesses da mesma face à iminência de uma nova deslocação.

Assim, não tem o M^oP^o legitimidade para intervir na fase pré-contenciosa, da exclusiva competência da Autoridade Central.

2ª QUESTÃO:

Procedimento com vista ao regresso da criança, nos casos que envolvam Estados-Membros da União Europeia, com excepção da Dinamarca – artº 11º do Regulamento Bruxelas II bis e disposições pertinentes da Convenção de Haia de 1980: pressupostos, tramitação e articulação entre os normativos destes dois instrumentos.

O disposto no artº 11º do Regulamento Bruxelas II bis visa dissuadir o rapto intracomunitário de crianças e, caso o mesmo se verifique, garantir a rápida reposição da situação anterior com o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual.

A Convenção de Haia de 1980 visa assegurar o regresso imediato da criança ilicitamente retirada de um Estado ou nele retida indevidamente.

A expressa remissão do artº 11º do Regulamento para as disposições contidas na Convenção impõe que, em qualquer pedido formulado por um Estado-Membro a outro Estado-Membro relativo ao regresso de uma criança deslocada ilicitamente, devam aplicar-se, de igual modo, as regras convencionais, sendo ambos os Estados partes contratantes da Convenção – artº 62º nº 2 do Regulamento.

Nos termos do Regulamento, e com vista a alcançar os objectivos preconizados, no que a esta matéria se reporta, destacam-se os seguintes **princípios**:

- a) Manutenção da competência das jurisdições do Estado da residência habitual para decidir as questões da guarda da criança (artº 10º do Reg.);

- b) Intervenção rápida do tribunal do Estado-Membro requerido no sentido de se concretizar o imediato retorno da criança (artº 11º nº 3 do Reg.);
- c) Cooperação entre jurisdições mesmo quando as suas decisões colidam (artº 11º nº 6 do Reg.);
- d) Supressão do exequatur quanto à decisão que ordene o regresso da criança proferida pelo Estado requerente (artº 11º nº 8 do Reg.);
- e) Colaboração recíproca das autoridades centrais dos Estados envolvidos e apoio prestado por estas aos respectivos tribunais (artº 53º do Reg.).

Impõe-se ainda, no âmbito do Regulamento, o cumprimento das seguintes **regras** para que seja garantido o regresso rápido da criança:

- a) O tribunal do EM para o qual a criança foi deslocada ordena, em princípio, o seu regresso imediato ainda que se verifique um risco potencial, físico ou psíquico, desde que o Estado requerente assegure medidas concretas de protecção da criança após o seu regresso – artº 11º nº 4 do Reg.;
- b) O tribunal deve proceder à audição da criança, excepto se tal se revele inadequado em função da sua idade ou maturidade – artº 11º nº 2 do Reg.;
- c) O tribunal não pode recusar o regresso da criança sem que tenha sido ouvida a pessoa que o requereu – artº 11º nº 5 do Reg.;
- d) O tribunal requerido deve acelerar a tramitação processual utilizando o procedimento mais expedito previsto no seu direito interno, assegurando que o prazo para a apreciação do pedido não ultrapasse 6 semanas, salvo se vierem a verificar-se circunstâncias excepcionais – artº 11º nº 3 do Regulamento.

Os conceitos de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança definidos no artº 3º da Convenção e no artº 2º nº 11 do Regulamento são coincidentes tanto mais que o conteúdo da expressão “direito de guarda” usada no Regulamento é sinónimo de “direito de custódia” utilizada na Convenção – vd. artºs. 2º nº 9 do Regulamento e artº 5º al. a) da Convenção.

Ainda assim e para melhor concretização do conceito de exercício conjunto das responsabilidades parentais no que concerne à guarda da criança, a al. b) do citado artº 2º nº 11 do Regulamento, define o seu alcance considerando que se verifica tal circunstância quando um dos progenitores, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, não pode, em exclusivo, decidir sobre o local da residência da criança.

Para aplicação das normas do Regulamento e da Convenção tem de verificar-se a **deslocação ou retenção ilícitas** da criança considerando-se como tal a situação anómala em que a mesma se encontra por violação de um direito de custódia, ou de guarda, sendo necessário que tal direito estivesse a ser efectivamente exercido no momento em que ocorreu a deslocação ou retenção, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido tal situação (impedimento de facto).

A guarda, ou custódia, deverá ter sido atribuída pelo Estado da residência habitual da criança, antes da deslocação ou retenção, a uma pessoa, instituição, ou qualquer outro organismo (Art.º 3º da Convenção).

O direito de custódia pode resultar de decisão judicial; decisão administrativa ou de acordo válido segundo o direito do respectivo Estado.

No que tange ao conceito de “Criança”, apenas se encontra definido na Convenção (o Regulamento é omissivo), considerando-se como tal o menor que ainda não tiver completado 16 anos de idade (Art.º 4º).

O processo a instaurar no Estado requerido reveste **natureza urgente** – Art.ºs 2º e 11º da Convenção e Art.º 11º nº 3 do Regulamento (Art.º 160º da OTM).

O prazo de decisão é de 6 semanas, salvo em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem – Art.ºs 11º da Convenção e 11º nº 3 do Regulamento.

Incumprido este prazo, pode ser pedida explicação sobre as razões da demora – Art.º 11º da Convenção.

O tribunal apenas pode recusar o regresso da criança nas seguintes **situações excepcionais**:

- a prevista no art.º 12º, parágrafo 2 da Convenção (devendo tal situação ser alegada e provada pela pessoa, instituição ou organismo que se opõe ao regresso);
- as previstas nas als. a) e b) do Art.º 13º da Convenção (sendo tais situações alegadas e provadas pela pessoa, instituição ou organismo que se opõe ao regresso, e quanto à al. B), ainda que provada, não pode recusar o regresso se o Estado requerente da residência habitual assegurar a remoção do perigo – art.º 11º nº 4 do Regulamento);
- quando a criança se opõe ao seu regresso ao Estado da residência habitual, após audição, no circunstancialismo previsto no 2º parágrafo do Art.º 13º (vd. ainda Art.º 11º nº 2 do Regulamento);
- quando se verifique que o regresso da criança não é consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais – Art.º 20º da Convenção.

O nº 4 do Art.º 11º do Regulamento estabelece uma limitação à decisão de não regresso da criança.

Com efeito, ainda que se prove a verificação da situação prevista na al. b) do Art.º 13º da Convenção, ou seja, que existe “...risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável”, tal decisão não pode ser proferida se existir prova de que, no Estado da residência habitual, após o regresso da criança, serão adoptadas as medidas adequadas a afastar tais perigos e a debelar a situação.

Esta norma do Regulamento contém um reforço do princípio da manutenção da competência das jurisdições do Estado da residência habitual para decidir as questões da guarda da criança (artº 10º), estando ainda baseada no princípio da confiança recíproca que deve nortear o relacionamento entre os Estados Membros.

A recusa do regresso da criança tem sempre que ser antecedida da audição de quem o requereu, nos termos do artº 11º nº 5 Regulamento – princípio do contraditório.

Caso seja proferida uma decisão de retenção, a mesma tem que ser comunicada ao tribunal ou autoridade central do EM da residência habitual da criança, no prazo de um mês, com envio de cópia da decisão e de todos os documentos pertinentes – Art.º 11º nº 6 do Regulamento.

Excepto se já estiver pendente um outro processo instaurado no Estado da residência habitual da criança, as partes devem ser notificadas e têm o prazo de três meses para alegarem. O tribunal analisa a questão da guarda se forem apresentadas essas alegações – Art.º 11º nº 7 do Regulamento.

Regresso obrigatório - Arts.º 11º nº 8 e 42º do Regulamento:

- Depois de ouvidas as partes, se o tribunal do EM de origem exigir o regresso da criança, emite a certidão constante do Anexo IV;
- Esta decisão é directamente reconhecida e passa a ter força executória, obrigando ao regresso da criança (supressão total do exequatur).

Assim, a última palavra quanto à decisão do caso concreto, caberá ao Estado-Membro da residência habitual da criança em conformidade com a regra da competência estabelecida no Art.º 8º do Regulamento.

Este procedimento previsto no Regulamento Bruxelas II bis amplia aquele que decorre da aplicação da Convenção de Haia de 1980 e tem de ser observado, em consonância com as regras convencionais, por todos os Estados-Membros (excepto a Dinamarca).

3.ª QUESTÃO:

Quando o artº 13º, parágrafo 1, da Convenção prevê “se a pessoa (...) provar”, poderá o tribunal tomar tal posição e investigar por si, mesmo perante pura inacção do progenitor (admitindo que se depara com indícios, que está em condições de investigar melhor)?

Que sentido dar à diferença de formulação entre aquele parágrafo e o seguinte, do mesmo preceito, que refere “a autoridade judicial (...) pode também recusar-se ordenar o regresso da criança se verificar” parecendo sugerir uma liberdade muito grande na investigação dos factos.

As situações previstas nesta norma convencional, a par com aquelas a que se reportam os artºs. 12º, parágrafo 2, e 20º da Convenção, constituem excepções ao regresso da criança.

Sendo o objectivo final da aplicação da Convenção, e seu corolário – verificados que estejam os requisitos exigidos para se considerar ilícita a deslocação da criança (artº 3º) – a imediata reposição da situação existente antes dessa deslocação, só a título excepcional, se poderá configurar que o tribunal decida não ordenar o regresso da criança.

As excepções em causa devem ser interpretadas restritivamente sob pena de se colocar em causa o espírito e os objectivos que norteiam a Convenção.

As Partes Contratantes devem considerar, antes de mais, que pertencem a uma comunidade jurídica e que, cada uma delas, na sua ordem jurídica interna, adopta as soluções que melhor salvaguardam os interesses das crianças ali residentes, garantindo desta forma integral defesa do **princípio da confiança recíproca**.

Compreende-se, assim, que o texto da Convenção, concretamente no que se refere ao seu artº 13º, exija que a pessoa, instituição ou organismo que se opõe ao regresso da criança, consiga provar nos autos a verificação do circunstancialismo descrito nas alíneas a) e b), em síntese:

- que o direito de custódia (atenta a definição contida no artº 5º) não estava a ser exercido efectivamente pela pessoa, instituição ou organismo que formula o pedido, no momento em que ocorreu a transferência ou a retenção da criança;
- ou que consentiu, ou concordou posteriormente com essa transferência ou retenção;
- que existe um risco grave de a criança vir a ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

Prevê ainda a Convenção que o tribunal possa recusar o regresso da criança se esta se opõe a ele, tendo essa criança idade e grau de maturidade atendíveis para se tomar como válida aquela expressão de vontade.

A alegação e prova das excepções mencionadas nas als. a) e b) incumbe à parte requerida (Art.º 13º da Convenção e Art.º 264º nº 1 do CPC).

Perante tal alegação e subsequente produção de prova, podemos obter os seguintes resultados:

1) a parte alega e prova a verificação da(s) excepção (ões) invocada(s), e o tribunal decide em conformidade com a prova produzida, tomando-a em consideração, nos termos do Art.º 515º do CPC, e não ordena o regresso da criança (artº 13º al. b) da Convenção) – caso o Estado da residência habitual assegure a protecção da criança após o regresso, o tribunal requerido não pode recusá-lo – artº 11º nº 4 do Regulamento);

2) a parte alega mas não prova a sua alegação, e ao tribunal não se suscitam dúvidas sobre a não verificação das excepções invocadas; indefere a pretensão da parte, e ordena o regresso da criança;

3) a parte alega, não prova, mas ficam dúvidas ao tribunal, havendo “indícios” da verificação de qualquer uma das excepções.

Nesta última hipótese, pode o tribunal investigar melhor, por sua iniciativa, a situação em causa?

Afigura-se-nos que a resposta deve ser afirmativa.

Com efeito, seguindo os autos a tramitação dos processos de jurisdição voluntária (Artºs. 150º e 191º da OTM e 1409º do CPC), o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita e “ pode ... investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admissíveis as provas que o juiz considere necessárias” - nº 2 do citado Art.º 1409º.

Nada obsta, deste modo, a que, no interesse da criança, o tribunal ordene a realização das diligências que considere pertinentes visando esclarecer a situação por forma a resultar comprovada, ou não, alguma das excepções previstas nas als. a) e b) do Art.º 13º da Convenção.

Contudo, apenas se mostra adequada tal indagação no caso referenciado no ponto 3, estando implícita uma actividade prévia da parte que se propôs fazer a prova.

Inexistindo qualquer alegação prévia, não poderá o tribunal, por sua iniciativa, face aos elementos de que dispõe, optar por recolher elementos para afastar a eventual verificação das excepções das alíneas citadas.

Na verdade, como já referimos, deverá a actuação do tribunal pautar-se pelo respeito do princípio da confiança recíproca entre os diversos Estados Contratantes, considerando que a decisão tomada pelo Estado requerente quanto à guarda da criança foi aquela que melhor defendeu os seus interesses e, por isso, não deve colocá-la em crise nem tomar decisões que alterem o regime implementado no Estado da residência habitual da criança.

No que concerne à 2ª parte da questão formulada, relacionada com a possibilidade de o tribunal não ordenar o regresso da criança por oposição da criança, desde que essa criança tenha idade e grau de maturidade atendíveis para se tomar como válida tal expressão de vontade, consideramos que se trata de situação distinta e justificará melhor indagação pelo tribunal.

Ao proceder à audição da criança, e caso a mesma se oponha ao seu regresso ao país da residência habitual, o tribunal depara-se com elementos que não existiam no processo e necessitará de os investigar de acordo com a regra contida no Art.º 1409º nº 2 do CPC.

Essa indagação terá por base os elementos que o tribunal irá recolher, através do mecanismo previsto no último parágrafo do Art.º 13º, junto do Estado da residência habitual da criança, considerando-se que este se encontra melhor colocado para obter tais elementos, essenciais à prolação da decisão de regresso, ou não, da criança.

E bem se compreende que assim seja uma vez que a questão da guarda da criança foi já devidamente apreciada pelo tribunal do Estado requerente, onde a criança mantinha a sua estabilidade de vida, podendo a análise dessa situação social, realizada no Estado requerido, vir a ser considerada incompleta e inconclusiva (a criança não tem a sua residência habitual no Estado requerido).

Cumprindo ainda referir que, atendendo à natureza urgente do processo, a recolha desses elementos, quer nesta situação, quer naquela que acima se considerou poder verificar-se, deverá ser sempre efectuada com a maior celeridade, tendo em vista o cumprimento do prazo máximo previsto para a tomada de decisão (6 semanas), e a cabal defesa dos interesses da criança envolvida.

4.ª QUESTÃO:

Pode um tribunal de um Estado-Membro adoptar uma medida provisória em matéria de responsabilidade parental, confiando a guarda de uma criança que se encontra no território desse Estado-Membro a um dos progenitores, ao abrigo do Art.º 20º do Regulamento Bruxelas II bis, quando um tribunal de outro Estado-Membro, competente nos termos do mesmo Regulamento para conhecer do mérito do litígio relativo à guarda da

criança, já tiver proferido uma decisão confiando provisoriamente a guarda dessa criança ao outro progenitor?

No conceito de “urgência” a que alude o Art.º 20º do Regulamento pode incluir-se a alteração das circunstâncias resultantes de ter sido levada por um dos progenitores para outro Estado-Membro e de se encontrar bem integrada nesse novo ambiente, ainda que, por força do Regulamento, continue a ser competente o tribunal do primeiro Estado-Membro?

Dispõe o Art.º 20º do Regulamento, o seguinte:

“ 1. Em caso de urgência, o disposto no presente regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.

2. As medidas tomadas por força do nº 1 deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito ao abrigo do presente regulamento tiver tomado as medidas que considere adequadas.”

Para aplicação da norma em causa devem verificar-se três requisitos cumulativos:

- a) as medidas devem ser urgentes;
- b) tomadas relativamente às pessoas ou aos bens presentes nesse Estado-Membro, e
- c) devem ser medidas provisórias.

A não observância de um destes requisitos implica que a decisão do tribunal não possa fundamentar-se na previsão contida no mencionado Art.º 20º do Regulamento.

A possibilidade conferida a um tribunal de um Estado-Membro para que profira decisão em matéria de responsabilidades parentais que aplique medidas provisórias ou cautelares – se estiverem verificados os requisitos cumulativos enunciados – e não sendo aquele tribunal competente para conhecer do mérito, constitui uma exceção ao princípio consignado no Art.º 8º do Regulamento, mas a própria decisão só tem eficácia até que o tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança adopte as medidas adequadas a acautelar a situação – cfr. nº 2 do Art.º 20º.

Ou seja, a competência para a decisão sobre o mérito mantém-se no Estado-Membro da residência habitual.

A competência atribuída para a prolação da decisão que aplicou medida provisória ou cautelar cinge-se àquela decisão, esgotando-se nela, e fundamenta-se na verificação de circunstancialismo que impõe, no interesse da criança, intervenção judicial urgente.

O artº 20º contém, afinal, uma norma não atributiva de competência.

Como se pode ler no Relatório A. Borrás sobre o Regulamento Bruxelas II, em referência a este artº “...a competência existe só em caso de emergência...a competência é provisória, cessando as medidas logo que o tribunal competente adopte as que forem exigidas pela situação”.

Tratando-se de uma excepção ao regime de competência previsto no Regulamento, esta disposição deve ser interpretada restritivamente, dentro das limitações supra referidas, acautelando-se, assim, o respeito pelo princípio do reconhecimento mútuo das decisões proferidas nos Estados-Membros – Art.º 21º nº 1 do Regulamento – que se baseia no princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros (Considerando 21 do Regulamento).

As medidas provisórias ou cautelares devem ser comunicadas ao tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança, directamente ou através da autoridade central, por forma a que seja possível a boa execução da disposição contida no nº 2 do Art.º 20º, baseando-se esse dever no princípio da cooperação judiciária entre os Estados-Membros.

O requisito da **urgência** está relacionado com a situação em que se encontra a criança e com a impossibilidade prática de, nesse momento, submeter o pedido relativo à responsabilidade parental ao tribunal competente para conhecer do mérito.

Nesse conceito não pode incluir-se a alteração das circunstâncias resultantes de ter sido levada por um dos progenitores para outro Estado-Membro e de ali se encontrar bem integrada, ainda que se mantenha competente o tribunal do primeiro Estado-Membro.

Caso a resposta fosse positiva, verificar-se-ia clara violação dos princípios que regem o Regulamento e a consequente litude da titularidade da guarda atribuída agora (ainda que a título provisório) ao progenitor que deslocou ilicitamente a criança.

Faro, Novembro de 2011

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte V – Legislação Convencional, Comunitária e Nacional

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- Convenção da Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, de 25 de outubro de 1980, aprovada pelo Decreto n.º 22/83, de 11 de maio, disponível em <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=1144>
- Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, aprovada por Resolução da Assembleia da República e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014 de 27 de janeiro, aprovação e ratificação publicadas no DR, 1.ª série, n.º 18 de 27 de janeiro de 2014 – Ainda não vigente na Ordem Jurídica Portuguesa (entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de três meses após a data do depósito do instrumento de ratificação, ou seja, em 1 de julho de 2014 – cfr. aviso n.º 50/2014 publicado no DR 1.ª série, n.º 79 de 23/04/2014)
- Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção das crianças, adoptada na Haia em 19 de outubro de 1996, aprovada pelo Decreto n.º 52/08, de 13 de novembro, disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/convencao-da-haia>
- 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, disponível em http://www.dgaj.mj.pt/sections/files/cij/outros-instrumentos4983/copy_of_regulamento-ce-n-2201/
- Recomendação da Comissão Europeia - rec. 2013/112/eu de 20/2/2013, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:059:0005:0016:PT:PDF>
- **Citação/notificação e obtenção de provas – referência aos instrumentos internacionais:**
 - Convenção da Haia de 15.11.1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/dl-n-210-71.html>

- Convenção da Haia de 15.11.1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/dl-n-210-71.html>
- Regulamento (CE) Nº. 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (“citação e notificação de actos” e revogação do Regulamento (CE) nº.1348/2000 do Conselho), disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/l_324/l_32420071210pt00790120.pdf
- Convenção da Haia de 18.03.1970 relativa à obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/d-n-764-74.html>
- Regulamento (CE) Nº. 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial, disponível em http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/reg-1206-2001-obtencao/downloadFile/file/REG_1206.2001_Obtencao_de_Provas.pdf?nocache=1200065348.94
- Regulamento (CE) Nº. 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:PT:PDF>
- Código Civil, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- Código de Processo Civil (novo), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

- Código de Processo Civil (velho), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- Lei de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- OTM – Organização Tutelar de Menores, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte VI – Jurisprudência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL**Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

1. Caso X contra a Letónia (n.º 27853/09)

Acórdão de 26 de novembro de 2013

Condenação do Estado Letão por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. A CEDH e a Convenção da Haia de 25/10/80 devem ser objecto de uma aplicação articulada e harmoniosa. O interesse superior da criança deve constituir o principal objectivo. Os juízes letões não satisfizeram as exigências procedimentais do artº 8º da Convenção dado que recusaram levar em conta uma alegação defensável de “risco grave” para a criança em caso de regresso à Austrália”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4583128-5540254>

2. Caso Raw e outros contra a França

Acórdão de 07 de março de 2013

Condenação do Estado Francês por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. No quadro de aplicação da Convenção da Haia de 25/10/80 e do Regulamento Bruxelas II Bis, se o ponto de vista das crianças deve ser tido em consideração, a sua oposição não implica, necessariamente, obstáculo ao seu regresso”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-4282504-5111652>

3. Caso B contra a Bélgica (n.º 4320/11)

Acórdão de 10 de julho de 2012

Condenação do Estado Belga por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. O tribunal superior não procurou avaliar, suficientemente, o risco que representava para a criança o regresso para a companhia do seu pai, devendo ainda ter considerado a passagem do tempo e a integração do menor na Bélgica”.

Disponível em (atualmente ainda em elaboração):

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-4015770-4681483>

4. Caso Ilker Ensar Uyanik contra a Turquia

Acórdão de 03 de maio de 2012

Condenação do Estado Turco por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. Os tribunais turcos não se dedicaram a um aprofundado exame da envolvência da situação familiar do requerente, omitindo, entre outros, de a examinar à luz dos princípios constantes da Convenção da Haia de 25/10/80”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3932726-4548866>

5. Caso Karrer contra a Roménia

Acórdão de 21 de fevereiro de 2012

Condenação do Estado Romeno por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. Os tribunais romenos não efectuaram uma análise aprofundada para apreciar o interesse superior da criança e não

deram ao requerente a possibilidade de apresentar a sua causa com celeridade, como impõe a Convenção, interpretada à luz da Convenção da Haia de 25/10/80”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3854291-4431246>

6. Caso Shaw contra a Hungria

Acórdão de 26 de julho de 2011

Condenação do Estado Húngaro por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. As autoridades nada fizeram para executar a decisão ordenando o regresso do menor. O requerente não viu a sua filha durante três anos e meio. Os tribunais húngaros constataram que não podiam fazer respeitar o seu direito de visita”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3618024-4101424>

7. Caso Sneersone e Kampanella contra a Itália

Acórdão de 12 de julho de 2011

Condenação do Estado Italiano por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. As decisões dos tribunais italianos foram muito pouco motivadas e não constituía uma resposta adequada face ao trauma psicológico que se verifica quando se provoca uma ruptura súbita e irreversível dos estreitos laços entre a mãe e a criança. Além disso, os tribunais não ponderaram outras soluções para assegurar os contactos entre a criança e o seu pai”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3605766-4085366>

8. Caso Dore contra Portugal

Acórdão de 01 de fevereiro de 2011

Condenação do Estado Português por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa):

“O Tribunal constata a este respeito que o requerente não foi convocado para a audiência de 2 de Julho de 2007 na sequência da qual o juiz rejeitou o pedido de regresso do menor, nem foi somente informado do resultado dessa audiência. Ora, a mãe da criança e a sua tia materna, cujas pretensões se opunham às do requerente, foram ouvidas pelo juiz. O Tribunal interroga-se sobre o facto de uma decisão com tão importantes consequências possa ter sido tomada sem que o requerente tenha sido ouvido. Um tal vício de participação do requerente afigura-se dificilmente conciliável com as disposições do artº 11º nº5 do Regulamento (CE) nº 2201/2003... O Tribunal conclui que o processo decisório adoptado colide igualmente com as obrigações que o artº 8º da Convenção impõe sobre os Estados.”

Disponível (apenas na versão francesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103163>

9. Caso Karoussiotis contra Portugal

Acórdão de 01 de fevereiro de 2011

Condenação do Estado Português por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“... O Tribunal considera que as autoridades judiciais portuguesas não envidaram os meios necessários para tratar com diligência os dois processos em causa. Os atrasos que tais processos sofreram provocaram, entre a mãe e a criança, uma longa ruptura de mais de cinco anos e conduziram a uma “alienação” crescente em relação à sua mãe em detrimento do interesse superior da criança (ver, mutatis mutandis, Kutzner c. Allemagne,

no [46544/99](#), § 79, CEDH 2002-I). Não poderemos por isso pretender que o direito da requerente beneficiou da protecção efectiva exigida pela Convenção”.

Disponível (nas versões inglesa e francesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103216>

10. Caso Carlson contra a Suíça

Acórdão de 06 de novembro de 2008

Condenação do Estado Suíço por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“Relembrando que num domínio tão sensível como a deslocação de uma criança convém fazer prova de um grau de diligência e de prudência particularmente elevado, o Tribunal não está convencido que o “interesse superior” de C, entendido no sentido de uma decisão relativa à sua reintegração imediata no seu meio de vida habitual, foi tido em consideração pelas jurisdições suíças durante a apreciação do pedido de regresso em aplicação da Convenção da Haia. Considerando que essas negligências não foram corrigidas pelas instâncias superiores, o direito do requerente ao respeito pela sua vida familiar não foi protegido de maneira efectiva pelas jurisdições internas”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1829>

11. Caso Bianchi contra a Suíça

Acórdão de 22 de junho de 2006

Condenação do Estado Suíço por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. A passividade das autoridades, contrariando as finalidades da Convenção da Haia de 25/10/80, esteve na origem da total ruptura das relações entre a criança, de tenra idade, e o seu pai, uma separação que não pode ser considerada como fazendo parte do interesse do menor”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1710384-1793015>

12. Caso Monory contra a Roménia e a Hungria

Acórdão de 05 de abril de 2005

Condenação do Estado Romeno por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa):

“O Tribunal conclui que as autoridades romenas falharam na realização dos adequados e efectivos esforços para apoiar o requerente na sua tentativa de ter o filho de regresso tendo em vista o exercício dos seus direitos parentais. Consequentemente, houve violação do artº 8º da Convenção”.

Disponível (apenas na versão inglesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68713>

13. Caso Maire contra Portugal

Acórdão de 26 de junho de 2003

Condenação do Estado Português por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa):

“O Tribunal considera que compete a cada Estado Contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbe nos termos do artigo 8º. da Convenção e outros instrumentos de direito internacional que escolheu ratificar.

Conclui ainda que “...as autoridades portuguesas não desenvolveram esforços adequados e suficientes para respeitar o direito do requerente ao regresso do menor, violando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8.º”.

Disponível em (procurar versão portuguesa em):

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["case of maire v.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

14. Caso Iglesias Gil contra a Espanha

Acórdão de 29 de abril de 2003

Condenação do Estado Espanhol por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção por entender que compete às autoridades diligenciar pela adopção das medidas adequadas previstas na Convenção da Haia de 25/10/1980 por forma a assegurar a entrega da criança à sua mãe. No caso concreto, nenhuma medida foi tomada para facilitar a execução das decisões tomadas a favor do requerente e do seu filho”.

Disponível (apenas na versão inglesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61069>

15. Caso Ignacollo-Zenide contra a Roménia

Acórdão de 25 de janeiro de 2000

Condenação do Estado Romeno por violação do art. 8.º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção pois não foi tomada nenhuma das medidas enumeradas no artº 7º da Convenção da Haia de 25/10/80, designadamente medidas coercivas contra o pai ou medidas preparatórias para o único reencontro entre a mãe e os seus filhos com vista ao seu regresso, ou quaisquer outras tendentes a reunir a mãe e as crianças”.

Disponível (apenas na versão francesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68607-69075>

Tribunal Europeu de Justiça

1. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 6 de junho de 2013

Resumo:

The Queen, a pedido de MA e outros contra Secretary of State for the Home Department.

Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Reino Unido. Processo C-648/11.

Regulamento (CE) n.º 343/2003 – Determinação do Estado-Membro responsável – Menor não acompanhado - Pedidos de asilo apresentados sucessivamente em dois Estados-Membros – Ausência de um membro da família do menor no território de um Estado-Membro – Artigo 6.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 343/2003 - Transferência do menor para o Estado-Membro onde apresentou o seu primeiro pedido – Compatibilidade – Interesse superior da criança - Artigo 24.º, n.º 2, da Carta.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138088&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=202798>

2. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26 de abril de 2012

Resumo:

Health Service Executive contra S.C. e A.C..

Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda. Processo C-92/12 PPU.

Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Filho menor que reside habitualmente na Irlanda, onde foi objecto de repetidas colocações – Comportamentos agressivos e perigosos para a própria criança – Decisão de colocação da criança numa instituição de prestação de cuidados em regime de internamento em Inglaterra – Âmbito de aplicação material do regulamento - Artigo 56.º - Modalidades de

consulta e aprovação – Obrigação de reconhecer ou declarar executória a decisão de colocar a criança numa instituição de prestação de cuidados em regime de internamento – Medidas provisórias – Processo prejudicial urgente.

Disponível (versão espanhola) em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122181&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201756>

3. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de dezembro de 2010

Resumo:

Barbara Mercredi contra Richard Chaffe.

Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Reino Unido. Processo C-497/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Matéria matrimonial e responsabilidade parental – Filho de pais não casados entre si – Conceito de “residência habitual” de criança em idade lactente – Conceito de “direito de guarda”.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197574>

4. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de dezembro de 2010

Resumo:

Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz.

Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Celle - Alemanha. Processo C-491/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Responsabilidade parental – Direito de guarda – Rapto de criança – Artigo 42.º – Execução de uma decisão, acompanhada da respectiva certidão, que

ordena o regresso de uma criança, proferida por um tribunal competente (espanhol) – Competência do tribunal requerido (alemão) para recusar a execução da referida decisão em caso de violação grave dos direitos da criança.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83464&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200971>

5. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 05 de outubro de 2010

Resumo:

J. McB. contra L. E..

Pedido de decisão prejudicial: Supreme Court - Irlanda. Processo C-400/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Matérias matrimonial e de responsabilidade parental – Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Menores cujos progenitores não contraíram matrimónio – Direito de guarda do pai – Interpretação do conceito de “direito de guarda” – Princípios gerais de direito e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81398&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196959>

6. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 15 de julho de 2010

Resumo:

Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez.

Pedido de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemanha. Processo C-256/09.

Cooperação judiciária em matéria civil – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Medidas provisórias ou cautelares – Reconhecimento e execução.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79088&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=198342>

7. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 01 de julho de 2010

Resumo:

Doris Povse contra Mauro Alpago.

Pedido de decisão prejudicial: Oberster Gerichtshof - Áustria. Processo C-211/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil - Matérias matrimonial e de responsabilidade parental - Regulamento (CE) n.º 2201/2003 - Deslocação ilícita de uma criança - Medidas provisórias relativas ao 'poder de decisão parental' - Direito de guarda - Decisão que ordena o regresso da criança - Execução - Competência - Processo prejudicial com tramitação urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-211/10>

8. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 23 de dezembro de 2009

Resumo:

Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia.

Pedido de decisão prejudicial: Višje sodišče v Mariboru – Eslovénia. Processo C-403/09 PPU

Cooperação judiciária em matéria civil – Matéria matrimonial e matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Medidas provisórias relativas ao direito de guarda – Decisão executória num Estado-Membro – Deslocação ilícita

da criança – Outro Estado-Membro – Outro tribunal – Atribuição da guarda da criança ao outro progenitor – Competência – Processo prejudicial urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72557&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196178>

9. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 02 de abril de 2009

Resumo:

Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlândia. Processo C-523/07: “Cooperação judiciária em matéria civil – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Âmbito de aplicação material – Conceito de ‘matéria civil’ – Decisão de retirada e colocação de menores fora do meio familiar – Residência habitual do menor – Medidas cautelares – Competência”

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=194173>

10. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de julho de 2008 – Inga Rinau

Resumo:

Pedido de decisão prejudicial: Lietuvos Aukščiausiasis Teismas - Lituânia. Processo C-195/08 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Competência judiciária e execução das decisões – Execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Pedido de não reconhecimento de uma decisão de regresso de um menor ilicitamente retido noutro Estado-Membro - Processo prejudicial urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67594&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201359>

11. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 29 de novembro de 2007 – Kerstin Sundelind Lopez contra Miguel Enrique Lopez Lizazo.

Resumo:

Pedido de decisão prejudicial: Högsta domstolen - Suécia. Processo C-68/07.

Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Artigos 3.º, 6.º e 7.º – Competência judiciária – Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental - Competência em matéria de divórcio - Requerido que tem a nacionalidade de um país terceiro e aí reside – Regras nacionais de competência que prevêem um foro exorbitante.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70753&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=319195>

12. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de novembro de 2007

Resumo:

Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus - Finlândia. Processo C-435/06

Cooperação judiciária em matéria civil - Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental - Regulamento (CE) n.º 2201/2003 - Âmbito de aplicação material e temporal - Conceito de “matéria civil” – Decisão relativa à entrega e à colocação de crianças fora do meio familiar – Medidas de protecção de menores do âmbito do direito público.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70418&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195148>

13. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 27 de abril de 2006

Resumo:

Standesamt Stadt Niebüll.

Pedido de decisão prejudicial: Amtsgericht Niebüll - Alemanha. Processo C-96/04.

Reenvio prejudicial - Escolha do apelido de um menor - Processo para transferir o direito de escolha para um dos progenitores - Incompetência do Tribunal de Justiça.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56256&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201613>

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**Supremo Tribunal de Justiça**

1. Acórdão de 10.10.2013 (P.1211/08.6TBAND-A.C1.S1) – Rel. Oliveira Vasconcelos

Resumo:

Jurisdição voluntária. Irrecorribilidade para o STJ de decisões proferidas de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. Atribuição à progenitora do exercício exclusivo das responsabilidades parentais. Regulamento Bruxelas II (BIS). Deslocação lícita para França (sem prévia informação do outro progenitor). Inaplicabilidade ao processo pendente em tribunal do novo regime.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6e3228f28bbab93180257c1200574311?OpenDocument>

2. Acórdão de 18.12.2012 (P.71/12.7YRPRT.S1) – Rel. António Joaquim Piçarra

Resumo:

Exclusão de medidas de protecção instituídas a favor de maiores do âmbito de aplicação material do Regulamento (CE) nº.2201/2003, de 27.11. As decisões proferidas noutros Estados-membros a decretá-las não se encontram abrangidas pelo princípio do reconhecimento automático consagrado no seu art.21º./1, tendo, para produzir efeitos em Portugal, que ser revistas e confirmadas (art.1094º. e sgts.CPC), sendo para tal competente o tribunal da Relação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/27129954b0b0aa1980257adb003c91f9?OpenDocument>

3. Acórdão de 28.09.2010 (P.870/09.7TBCTB.C1.S1) – Rel. Fonseca Ramos

Resumo:

Decisão, única e exclusiva, da progenitora de abandonar Portugal para se fixar com o filho menor na Suíça, ancorada no facto de o ter à sua guarda. Violação do dever de informação e participação do progenitor num aspecto da maior relevância para a vida do menor a que estava obrigada (cfr. art.1906º./6 CC, na redacção da Lei nº.61/08, de 31.10), privando o Tribunal de se pronunciar, ante a patente discordância do progenitor que não tem a guarda.

Convenção relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em matéria de Protecção de Menores, concluída em Haia em 05.10.61 – aplicação a todos os menores que têm a sua residência habitual num dos Estados contratantes. Criança a residir na Suíça com carácter de estabilidade, acompanhada da mãe, à data da instauração de providência de alteração da regulação. Reconhecendo o Direito Português ser do máximo interesse que as crianças, filhas de pais separados, relativamente às quais vigore regulação do exercício das responsabilidades parentais, não sejam levadas para o estrangeiro sem conhecimento e consentimento do progenitor não guardião, não abdica da sua competência para regular o exercício das responsabilidades parentais.

Regra de ordem pública portuguesa.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/398836832f01c4a4802577ac0048da99?OpenDocument>

4. Acórdão de 24.06.2010 (P.622/07.9TMBRG.G1.S1) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Resumo:

Processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado-membro – previsão no art.11º. do Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27 de Novembro. Jurisdição voluntária (cfr.arts.146º. e 150º.OTM), sendo aplicáveis as regras do art.1409º. e sgts. CPC. Tem como objectivo garantir, de forma expedita, a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre a guarda da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8f6a939c85bcb0dd80257758003c477f?OpenDocument>

5. Acórdão de 05.11.2009 (P.1735/06.0TMPRT.S1) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

Resumo:

Efeito meramente devolutivo dos recursos de decisões proferidas em regulação do exercício das responsabilidades parentais e de questões a elas respeitantes. Poderes dos tribunais de recurso – ampliação e alteração da decisão da matéria de facto. Processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado-membro – previsão no art.11º. do Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27 de Novembro - objectivo de garantir, de forma expedita, a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre a guarda. Estando assente a ilicitude da retenção, os tribunais têm de determinar a entrega imediata, sem que possam discutir a bondade da solução, salvo se ocorrerem as circunstâncias ponderosas que a Convenção de Haia de 25.10.80 e o referido Regulamento consideram aptas a fundamentar recusa. Recurso de revista.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c796caea6f0651b48025766600373793?OpenDocument>

6. Acórdão de 20.01.2009 (P.08B2777) – Rel. Garcia Calejo

Resumo:

Competência internacional - residência habitual à data da instauração do processo – art.8º./1 do Regulamento (CE) 2201/03. Não há que proceder a reenvio prejudicial para Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (cfr.arts.68º. e 234º. do Tratado CE) por não ser controversa a aplicação das normas de direito comunitário.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ead9bc927434407e80257546003e8044?OpenDocument>

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO**Tribunal da Relação de Coimbra**

1. Acórdão de 23.04.2013 (P.1211/08.6TBAND-A.C1) – Rel. Teles Pereira

Resumo:

RERP anterior Lei 61/08. Exercício unilateral. Emigração - Deslocação lícita.

Competência internacional do Estado da “residência habitual” para alteração da RERP – art.8º./1 do Reg. Bruxelas II BIS.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/58f31a9a7a80345980257b640032f8db?OpenDocument>

2. Acórdão de 29.03.2011 (P.593/10.4TBVIS.C1) – Rel. Falcão de Magalhães

Resumo:

Declaração de executoriedade da decisão de RERP – art.28º. do Reg. Bruxelas II BIS.
Motivos de indeferimento. Audição da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/522cd7a95ea57a7880257873004d601c?OpenDocument>

3. Acórdão de 22.06.2010 (P.786/09.7T2OBR-A.C1) – Rel. Emídio Costa

Resumo:

Declaração de executoriedade da decisão de RERP – art.28º. do Reg. Bruxelas II BIS.
Motivos de indeferimento. Audição da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d57dd25f52462b4780257765004940e2?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Évora

1. Acórdão de 27.09.2012 (P.4249/10.0TBPTM-A.E1) – Rel. Acácio Luís Jesus Neves

Resumo:

RERP. Menores nascidos e residentes em Portugal até 2 meses antes. Abandono da residência pela progenitora com as crianças, passando desde então a residir na Escócia.
Reg. CE 2201/03 - Residência habitual.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8374cebd0630e35f80257a9b00535cd6?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Guimarães

1. Acórdão de 07.05.2013 (P.257/10.9TBCBT-D.G1) – Rel. Paulo Duarte Barreto

Resumo:

Reg. CE 2201/03. Residência habitual. Competência dos tribunais portugueses – menor sempre viveu em Portugal, aqui teve lugar RERP e aqui vive pai e avó materna, estando a mãe em França há apenas um ano e o menor há muito menos tempo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0aaced505e802d9180257b78005348d3?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Lisboa

1. Acórdão de 01.10.2013 (P.1536/12.6T2AMD.L1-7) – Rel. Tomé Gomes

Resumo:

Convenção de Haia de 19.10.96. Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27.11. Menor com residência habitual em Itália. Prevalência do art.8º./1 do citado Regulamento sobre as normas de direito interno, como resulta do corpo do nº.1 do art.65º.CPC e do art.8º./4 CRP.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b04282dd54c64b0380257c120081b3c2?OpenDocument>

2. Acórdão de 12.07.2012 (P.1327/12.4TBCSC.L1-2) – Rel. Sérgio Almeida

Resumo:

Determinação da competência – residência habitual e proximidade – art.8º. do Regulamento (CE) nº.2201/03 e Nº.12 dos Considerandos. Menor em França há 2 meses – pais portugueses a viver em Portugal, onde a menor, de 7 anos, sempre teve residência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7f7a3b8892ec89a480257a860057900b?OpenDocument>

3. Acórdão de 03.07.2012 (P.18787/11.3T2SNT.L1-7) – Rel. Rosa Ribeiro Coelho

Resumo:

Determinação da competência – residência habitual e proximidade – art.8º. do Regulamento (CE) nº.2201/03 e Nº.12 dos Considerandos. Menor em França há 2 meses – pais portugueses a viver em Portugal, onde a menor, de 7 anos, sempre teve residência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f7c38534273740d380257a680049d051?OpenDocument>

4. Acórdão de 26.06.2012 (P.1534/11.7TMLSB-A.L1-7) – Rel. Cristina Coelho

Resumo:

Convenção de Haia de 1980 e Regulamento (CE) nº.2201/03 – Retenção ilícita de criança, filha de pais casados entre si e residentes na Bélgica, aos quais compete o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Ilícita por pai não concordar com o prolongamento da permanência da menor em Portugal – viera por 3 semanas com o consentimento dele. Carácter célere do processo visando o restabelecimento da situação anterior à deslocação ilícita da criança. Prova de fundamentos de oposição ao regresso compete ao progenitor que ao mesmo se opuser –art.13º. da Convenção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6dc94aadb3aca4dc80257a61003a18fd?OpenDocument>

5. Acórdão de 05.06.2012 (P.773/08.2TBLNH.L1-7) – Rel. Luís Espírito Santo

Resumo:

Deslocação ilícita. Regresso imediato de criança – art.11º./8 do Regulamento nº.2201/03.
Não realização de diligências instrutórias não gera nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/03f460171b0c3f8180257a380048907b?OpenDocument>

6. Acórdão de 27.03.2012 (P.703/11.4TBLNH.L1-1) – Rel. António Santos

Resumo:

Regulamento (CE) nº.2201/03 não é aplicável para efeito de regulação do exercício das responsabilidades parentais quando a criança e os pais são portugueses, sempre viveram em Portugal e a criança mudou 2/3 semanas antes da instauração da acção a residência para o Luxemburgo, mantendo-se o pai a residir em Portugal.

O art.8º. do citado Regulamento deve ser aplicado sob reserva de existir um outro Tribunal melhor colocado em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério de proximidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4ff9674332ea0bb802579db0038ec55?OpenDocument>

7. Acórdão de 16.02.2012 (P.3380/11.9TBCSC.L1-8) – Rel. António Valente

Resumo:

Pais casados mas separados. Inexistência de regulação das responsabilidades parentais. Mãe vem para Portugal com a criança - Transferência ilícita de menor da Suíça para Portugal. Convenção de Haia de 1980. Ratificação por Portugal e Suíça.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b6c565db170c0e70802579b2003ffae?OpenDocument>

8. Acórdão de 15.12.2011 (P.265/10.0TMSLB-B.L1-6) – Rel. Ana Lucinda Cabral

Resumo:

Pais casados mas separados. Inexistência de regulação das responsabilidades parentais. Mãe vem para Portugal com a criança - Transferência ilícita de menor da Suíça para Portugal. Convenção de Haia de 1980. Ratificação por Portugal e Suíça.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/18c483dc2b46c4bd8025797c0058fba7?OpenDocument>

9. Acórdão de 22.09.2011 (P.1729/10.0TMSLB-B.L1-8) – Rel. Ilídio Sacarrão Martins

Resumo:

Ligação do menor e dos pais a Portugal, país da nacionalidade de todos e onde o menor residiu durante 6 anos.

Regulamento (CE) nº.2201/03 é aplicável para efeito de regulação do exercício das responsabilidades parentais – art.8º.

Nº.12 dos Considerandos do Regulamento.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aca99bd96286d76f8025791e003cd9b6?OpenDocument>

10. Acórdão de 14.07.2011 (P.8395/10.1TBCSC.L1-7) – Rel. Maria João Areias

Resumo:

Mudança de residência de um país para outro. Assunto de particular importância – carece do consentimento de ambos os progenitores. Deslocação ilícita.

Convenção de Haia de 1980 e Regulamento (CE) nº.2201/03.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e9c5e8bde55d6b4a8025790c003e2b17?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Porto

1. Acórdão de 29.04.2013 (P.1083/12.6TBSJM.P1) – Rel. Maria José Simões

Resumo:

Competência internacional – art.8º./3 do Reg. CE 2201/03 – conceito de “residência habitual”.

Regulação após Lei 61/08 e pedido de alteração escassos dias após a mãe ter emigrado com as crianças para França. Competência do Tribunal português.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b9e830c2cad29d6b80257b88002a3335?OpenDocument>

2. Acórdão de 15.04.2013 (P.87-A/2000.P1) – Rel. Luís Lameiras

Resumo:

Convenção de Haia de 5.10.1961 – progenitor residente com filho na Suíça. Competência do Tribunal suíço. “Residência habitual” – arts.1º. e 13º. da Convenção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/30228722282717ff80257b6b004a552e?OpenDocument>

3. Acórdão de 09.04.2013 (P.1053/13.7TBVNG.P1) – Rel. Maria Cecília Agante

Resumo:

Convenção de Haia de 5.10.1961 – Competência internacional – Critérios de domiciliação do Réu e de coincidência. Menor residente com a mãe na Rússia. Competência do Tribunal russo.

Pais casados mas separados há 2 anos aquando RERP.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bb45a6eb2292205580257b5f003c00fb?OpenDocument>

4. Acórdão de 19.06.2012 (P.1777/04.0TBVFR-B.P1) – Rel. Márcia Portela

Resumo:

Convenção de Haia de 5.10.1961 – Competência internacional do tribunal português – Execução de sentença (penhora de vencimento) que condenou residente na Suíça a pagar alimentos a filho menor.

Sobre as regras de competência internacional dos tribunais portugueses prevalece o que estiver estabelecido em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais – arts.65º. e 65º.-A CPC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/eec08faee25abd0480257a320050d8a2?OpenDocument>

5. Acórdão de 19.06.2012 (P.1516/06.0TMPRT-2.P1) – Rel. Vieira e Cunha

Resumo:

Direito de audição da criança (Jurisprudência nacional e instrumentos internacionais – designadamente Reg. CE 2201/03).

Direito de visita (Jurisprudência nacional e TEDH).

Negação de convívio (ou a sua supressão) da criança com o progenitor não guardião só poderá justificar-se como ultima ratio, no quadro de conflito extremo entre o interesse da criança e o direito referido.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/eea5f76d9ad52ca180257a32004f5c48?OpenDocument>

6. Acórdão de 12.04.2012 (P.5554/11.3TBVNG-A.P1) – Rel. Joana Salinas

Resumo:

Reg. CE 2201/03 – Residência habitual. Estadia precária em Portugal. RERP previamente instaurada em Itália. Incompetência do tribunal português.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c99a3bc7ad6978c7802579ea0039527d?OpenDocument>

7. Acórdão de 07.04.2011 (P.180/05.9TMMTS-B.P1) – Rel. Filipe Carço

Resumo:

Incumprimento RERP. Estabelecimento de residência permanente ou habitual como “questão de particular importância” – Mudança da criança para o estrangeiro com o guardião, sem cumprimento prévio do dever de informação do não guardião, sem a sua participação nessa decisão e sem a intervenção judicial é um acto ilícito representando frustração dos objectivos delineados no art.1906º. CC (actual redacção).

O novo regime aplica-se ao incidente de incumprimento por estarem em causa normas de interesse e ordem pública que dispõem directamente sobre os efeitos da filiação.

Procedimento internacional – Reg. CE 2201/03 e Conv. Haia de 1980.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ac9fd177c72092c58025787e00459b8f?OpenDocument>

8. Acórdão de 31.03.2011 (P.2254/09.8TMPRT-A.P1) – Rel. Freitas Vieira

Resumo:

Reg. CE 2201/03 – Residência habitual na Suíça. Deslocação ilícita da criança para Portugal, trazida pelo pai. Pais emigrados, casados, mas separados, sem RERP instaurada, à data da deslocação, encontrando-se o menor à guarda da mãe.

Instauração da acção estando o menor há menos de 1 ano em Portugal – inexistência de qualquer fundamento atributivo da competência ao tribunal português – art.10º./a) e b).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d48d78eebc0f47a580257871003d4743?OpenDocument>

9. Acórdão de 09.02.2009 (P.0825474) – Rel. Guerra Banha

Resumo:

Não carece de confirmação ou reconhecimento, para produzir efeitos em Portugal (designadamente para efeitos de actualização do registo civil), a sentença de divórcio entre cidadãos portugueses proferida por tribunal alemão ou de outro Estado da União Europeia. Em qualquer circunstância, a competência para o efeito cabe ao tribunal de 1ª instância.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/550e4d51581fa9678025756f003566d2?OpenDocument>

10.Acórdão de 12.11.2008 (P.0855376) – Rel. Adelaide Domingos

Resumo:

Convenção de Haia de 5.10.1961 – Alteração RERP. Residência habitual à data da introdução do pedido em juízo – conceito como local onde se encontra organizada a vida do menor, em termos de maior estabilidade e permanência, onde desenvolve habitualmente a sua vida, onde está radicado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f4d078138af55fd080257501003cfa83?OpenDocument>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte VII – Hiperligações

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**Instrumentos internacionais e comunitários relativos ao Direito
Internacional da Família e meios auxiliares de decisão**

- **A – Convenção da Haia de 25.10.1980 (Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças), disponível em <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=1144>**

- **B – Convenção da Haia de 19.10.1996 (Convenção Relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças), disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/convencao-da-haia>**

- **C – Regulamento (CE) nº. 2201/03 (Bruxelas II BIS), relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal, disponível em http://www.dgaj.mj.pt/sections/files/cji/outros-instrumentos4983/copy_of_regulamento-ce-n-2201/**

- **D – CONSILIUM – União Europeia (Direito Civil – Cooperação Judiciária Europeia), disponível em http://www.consilium.europa.eu/contacts/order-a-publication/free-council-publications?c=4odZFJbH9EZFJeKg4VDfnX7fJdfVPfH7Qn_UwbK-i1aNZQp_59nLEg2&LANG=PT&BookType=0&langbook=PT&ID=**

- **E – Recomendação da Comissão Europeia: REC. 2013/112/EU de 20/2/2013, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:059:0005:0016:PT:PDF>**

- **F – Citação/notificação e obtenção de provas: referência aos instrumentos internacionais:**
 - Convenção da Haia de 15.11.1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/dl-n-210-71.html>

- Regulamento (CE) Nº. 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (“citação e notificação de actos” e revogação do Regulamento (CE) nº.1348/2000 do Conselho), disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/l_324/l_32420071210pt00790120.pdf
- Convenção da Haia de 18.03.1970 relativa à obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/d-n-764-74.html>
- Regulamento (CE) Nº. 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial, disponível em http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/reg-1206-2001-obtencao/downloadFile/file/REG_1206.2001_Obtencao_de_Provas.pdf?nocache=1200065348.94
- Regulamento (CE) Nº. 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:PT:PDF>

Parte VIII – Bibliografia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- BAREÏT, Nicolas - *"La Cour de justice de l'Union européenne artisanne de la lutte contre les enlèvements d'enfants"*, RTDEur. - Revue trimestrielle de droit européen - Juillet-Septembre 2011 - pages 537 à 559.
- BOELE-WOELKI, Katharina e outros - *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antuérpia/Oxford, Intersentia, 2007
- BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra Editora, 2009
- BORGES, Beatriz Marques, *Rapto Parental Internacional: prática judiciária no Tribunal de Família e de Menores*, In Separata de Lex Familiae: revista portuguesa de direito da família – Ano 8, nº 16, p. 65-83 (Jul.-Dez. 2011)
- BORRÁS, Alegría e outros – *Legislation Basica de Derecho Internacional Privado/Basic Legislation on Private International Law*, Tecnos, 22ª. Edición actualizada, 2012
- BORRÁS, Alegría, KERAMEUS, Konstantinos D., PINHEIRO, Luís Pedro Rocha de Lima, MAGNUS, Ulrich, MANKOWSKI, Peter, MCCLEAN, David, MCELEAVY, Peter, PATAUT, Etienne, PINTENS, Walter, SIEHR, Kurt – *Brussels II bis Regulation – European Commentaries on Private International Law*, Sellier, Março 2012
- CERVERA, Ignacio Campoy, *Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños*, In: Derechos y Libertades – Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, Ano III, nº 6, Fev. 1998
- COLLAÇO, Isabel Magalhães, – *Revisão de sentenças estrangeiras (Apontamentos de alunos)*, 1963
- COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD – UNITED NATIONS – General Comment nº.12 (2009) – The right of the child to be heard (versão inglesa apenas), disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>
- DUMAS, Perrine - *"L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne"*, RTDEur. - Revue trimestrielle de droit européen - janvier-mars 2013 - pages 35 à 51;
- ELROD, Linda D., *"Please Let me Stay: Hearing the voice of the child in Hague Abduction Cases"*, Oklahoma Law Review, Vol. 63, p. 663-690 (2011)

- FARRUGIA, Ruth, *“Achievements in taking children’s rights further in civil justice”*, in *“Compilation of texts related to child-friendly justice”*, May 2009, pág. 48, disponível em www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/childfriendly_EN.pdf
- GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais – Em especial na União Europeia*, Quid Juris, 2013
- HOLLIDAY, Jayne, *“Case Comment: Aguirre Zarraga vs Simone Pelz”*, disponível em www.abdn.ac.uk/law/documents/caseComment-AguirreZarragavSimonePelz.pdf
- LAGARDE, Paul, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, disponível em http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2943
- LOWE, N.V., *“EU Family Law and Children’s Rights: A better alternative to the Hague Conference or the Council of Europe?”*, presentation for the Children and the European Union: Legal, Political and Research Prospectives Conference, Liverpool, 21 April 2009, disponível em orca.cf.ac.uk/18160/1/Nigel_Lowe.pdf.
- MARINHO, Carlos M.G. de Melo – *Textos de Cooperação Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial*, Coimbra Editora, 2008
- PARKINSON, Patrick and CASHMORE, Judy, *“The Voice of a Child in Family Law Disputes”*, Oxford University Press, 2008, disponível em www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199237791.001.0001/acprof-9780199237791
- PÉREZ-VERA, Elisa, *“Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention”*, disponível em http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779
- PINHEIRO, Jorge Duarte – *O Direito da Família Contemporâneo*, A.A.F.D.L., 2012 (3ª. Edição)
- PINHEIRO, Luís de Lima – *O reconhecimento de decisões estrangeiras em matéria matrimonial e de responsabilidade paternal*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=50879&ida=50922
- PINHEIRO, Luís de Lima (e outros) – *Seminário Internacional sobre a Comunitarização do Direito Internacional Privado – International Seminar on the Communitarization of Private International Law*, Almedina, 2005
- PINHEIRO, Luís de Lima - Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Setembro de 2006

- PINHEIRO, Luís de Lima - *Direito Internacional Privado – Volume I – Introdução e Direito de Conflitos – Parte Geral*, Almedina, 2013 (reimpressão da 2ª.edição, Março/2008)
- PINHEIRO, Luís de Lima - *Estudos de Direito Internacional Privado Vol. II - Contratos, Obrigações Extracontratuais, Insolvência, Operações Bancárias, Operações sobre Instrumentos Financeiros e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, Almedina, 2009
- PINHEIRO, Luís de Lima - *Direito Internacional Privado – Volume III – Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, Almedina, 2012 (2ª.edição refundida)
- PINHEIRO, Luís de Lima – *O reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais* – In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Lisboa: F.D.U.L. – V. 52, nº 1-2 (2011), p. 65-79
- PINTO, Manuel Lopes Madeira – *Direito das Crianças e dos Jovens: Legislação Nacional e Internacional Relevante actualizada*, Petrony, 2010
- RAMIÃO, Tomé de Almeida – *Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada – Jurisprudência e Legislação Conexa* – 10ª. Edição revista e ampliada, Quid Juris, 2012
- RAMOS, Rui Manuel Moura - *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra Editora, 2007
- REICH-SJÖGREN, Mia Marie-Louise, “*The European Convention on the Exercise of Children’s Rights*” (IAML Journal, Volume 4: Summer 2011 – The Voice of the child), disponível em www.iaml.org/cms_media/files/the_european_convention_on_the_exercise_of_children_s_rights.pdf?static=1
- RESETAR, Branka and EMERY, Robert E., *Children’s Rights in European Legal Proceedings: why are family practices so different from legal theories?*, disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1744-1617.2007.00193.x/pdf>
- SALAZAR CASANOVA, J.F, “*O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho e o princípio da audição da criança (The Council Regulation (EC) 2201/2003 and the child’s hearing principle)*”, in Scientia Iuridica, 306, Tomo LV, p. 205-239.
- SCHUZ, Rhona, *The influence of the CRC on the implementation of the Hague Child Abduction Convention*, Journal of Family Law and Practice, Vol. 1.3. December 2010, p. 45-49, disponível em

www.londonmet.ac.uk/media/london-metropolitan-university/london-met-documents/faculties/law-governance-and-international-relations/cflp/2010-1-flp3/Issue-3-Roma-Schuz.pdf

- SCHWEPPE, Katia, “*Child Protection in Europe: Different Systems – Common Challenges*”, 3 German Law Journal (2002), disponível em www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=196
- TINNEY, Deirdre, “*Family Law and the European Union: International Human Rights and Member State Diversity*”, disponível em http://www.academia.edu/432536/Family_Law_and_the_European_Union_International_HumanRights_and_Member_State_Diversity
- Trimmings, Katarina, *Studies in Private International Law, “Child Abduction within the European Union”*, Oxford: Hart Publishing, 2013
- Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25.10.1980 sobre os Aspectos Cíveis de Rapto Internacional de Crianças – Comissão Europeia, Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em http://www.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf
- Practice guide for the application of the new Brussels II *Bis* Regulation, disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf
- 7º. Encontro das Autoridades Centrais - 27.06.2013 - Dublin - *Boas práticas* – acessível em formato PDF, "article 11 working group - information on national procedures", disponível em [file:///C:/Users/mp00237/Downloads/good_practice_guide_EU_en%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/mp00237/Downloads/good_practice_guide_EU_en%20(6).pdf)

Título: O Direito Internacional da Família –

Tomo I

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-69-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt