

Deslocação de crianças

À luz do Regulamento Bruxelas IIa,

*da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União
Europeia*

e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem



O funcionamento do Regulamento Bruxelas IIa em casos de deslocação de crianças e a interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia

O Regulamento Bruxelas IIa **Regulamento (CE) N° 2201/2003 de** **27/11/2003**

- ❑ Em casos de deslocação de crianças **o Regulamento Bruxelas IIa remete para a Convenção da Haia de 1980** (Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças).
- ❑ O Regulamento Bruxelas IIa aplica-se a todos os EM (Estados-Membros) da UE, com exceção da Dinamarca.
- ❑ Há casos em que **o Regulamento Bruxelas IIa completa a Convenção da Haia de 1980.**
- ❑ O mesmo acontece com **o Regulamento de obtenção de prova – Regulamento (CE) N° 1206/2001 de 28.5.2001 – que pode ser usado de forma complementar** em casos de deslocação de crianças

Uma regra de competência baseada no interesse da criança

O artigo 8 do Regulamento Bruxelas IIa contém uma regra geral de competência, quanto a decisões sobre responsabilidades parentais, semelhante à que resulta da Convenção da Haia de 1980: é competente o tribunal da residência habitual da criança.

Esta regra de competência assenta numa presunção:

- a de que é do **interesse abstracto da criança** que as questões relativas à sua guarda sejam decididas pelo tribunal da sua residência habitual.

Para efeitos do Regulamento:

- a noção de decisão sobre responsabilidades parentais abrange **todas as decisões sobre responsabilidades parentais, incluindo as medidas de protecção da criança, quer os pais da criança estejam ou não unidos pelo matrimónio**
- Acórdão do TJUE (Tribunal de Justiça da União Europeia) C-656/13.

A noção de residência habitual da criança

A **noção de residência habitual** não está definida no Regulamento Bruxelas IIa nem na Convenção da Haia de 1980.

A mesma **deve ser fixada pelo juiz nacional mediante recurso aos seguintes factores** - Acórdão do TJUE C-523/07:

- A **duração da permanência do menor** no território de um Estado
- A **regularidade** dessa permanência
- As **condições** nas quais o menor aí permanece
- As **razões** dessa permanência
- As **razões da mudança da família** para esse Estado
- A **nacionalidade** do menor
- O local e condições de **escolaridade** do menor
- Os **conhecimentos linguísticos** do menor
- Os **laços familiares e sociais** do menor nesse Estado

Competência excepcional do tribunal de um Estado diferente do da residência habitual da criança para conhecer a questão da guarda

O artigo 12 do Regulamento Bruxelas IIa admite dois casos de prorrogação da jurisdição, permitindo excepcionalmente que nesses casos seja competente para decidir sobre a questão da guarda da criança um tribunal de um Estado diferente do da sua residência habitual.

Isto é assim se estiverem reunidos **os pressupostos previstos:**

➤ **no artigo 12 (1)**

ou

➤ **no artigo 12(3)** do regulamento Bruxelas IIa

Enquanto no primeiro caso é necessário que a acção sobre responsabilidades parentais seja conexa com uma acção de divórcio, separação ou anulação de casamento, no segundo caso essa conexão não é exigida - **Acórdão do TJUE C-656/13**

A audição da criança e a sua protecção concreta

Em caso de deslocação de uma criança em que seja pedido o seu retorno o artigo 11 do Regulamento Bruxelas IIa prevê o seguinte:

- ❖ **Deve ser dada à criança a oportunidade de ser ouvida** – não é uma obrigação para a criança é um direito
- ❖ **Excepções:** a idade, grau de maturidade da criança ou urgência – artigos 11(2) e 23 (1) (b)
- ❖ Nos casos em que o retorno ao país da residência habitual coloque a criança em risco físico ou emocional ou numa situação intolerável, o mesmo **só pode ser ordenado depois de o Tribunal se assegurar de que foram tomadas medidas concretas para protecção da criança** naquele país – não basta que a legislação do país da residência habitual preveja a mera possibilidade de as tomar – artigo 11(4)

A utilização complementar do Regulamento de obtenção de prova – Regulamento (CE) N° 1206/2001 de 28.5.2001

- ❖ No caso de o tribunal equacionar uma decisão de retenção (recusa do retorno da criança), **tem de conceder previamente à parte/ progenitor que requereu o retorno, a oportunidade de ser ouvida** - artigo 11(5)
- ❖ Para isso o tribunal pode usar o Regulamento 1206/2001, para **obtenção de prova, nomeadamente mediante videoconferência** (artigo 17 do Regulamento de obtenção de prova)
- ❖ O Regulamento de obtenção de prova aplica-se a todos os EMs da UE, com excepção da Dinamarca

O artigo 13 da Convenção da Haia de 1980 e a obrigatoriedade de pedir informação social sobre a criança

- ❖ **O artigo 13 da Convenção da Haia de 1980 prevê que o tribunal que está a decidir um pedido de retorno tem de levar em conta a informação social sobre a criança fornecida pelas autoridades do Estado da residência habitual** sempre que aprecia as exceções previstas no artigo 13 da Convenção
- ❖ A Convenção, no artigo 7(d), prevê a possibilidade de cooperação entre autoridades centrais, para troca dessa informação
- ❖ **O tribunal pode usar, em alternativa, um dos seguintes instrumentos legais da UE**, para obter a informação social sobre a criança no Estado da sua residência habitual:
 - **A artigo 55(a) do Regulamento Bruxelas IIa**
ou
 - **os artigos 1(a) e 2 do Regulamento 1206/2001 (Regulamento de obtenção de prova)** – na prática este é o que se revela mais eficaz

A obrigatoriedade de levar em conta os motivos e os elementos de prova com base nos quais foi proferida a decisão de retenção

- ❖ O **tribunal que proferiu a decisão de retenção deve enviar cópia** dessa decisão, da acta da audiência e de outros documentos relevantes, **ao tribunal da residência habitual da criança**
- ❖ Esta obrigação tem a sua razão de ser pelo facto de resultar de uma **jurisprudência constante que o tribunal competente, do país da residência habitual da criança, antes de proferir uma decisão posterior de retorno**, nos termos previstos no artigo 11(8) do Regulamento Bruxelas IIa, **deve ter em conta os motivos e os elementos de prova com base nos quais foi proferida a decisão de retenção** - Acórdãos do TJUE C-211/10 PPU e C-455/15 PPU

O contacto da criança com o progenitor que está longe previsto nos artigos 1(b) e 7(f) da Convenção da Haia de 1980

Os artigos 20 e 48 do Regulamento Bruxelas IIa podem ser aplicados pelo tribunal onde está pendente um pedido de retorno, **para assegurar esses contactos:**

- **Para acautelar o bem estar emocional da criança**, o tribunal pode **ordenar uma medida provisória de visitas ou contactos** com o outro progenitor, se isso não tiver sido fixado pelo tribunal da residência habitual e não houver indícios de que seja inconveniente ou perigoso para a criança (artigo 20)
- Se as visitas já estiverem fixadas pelo tribunal da residência habitual, o tribunal onde está pendente o pedido de retorno pode **ordenar as medidas práticas necessárias para tornar exequível, nesse país, o direito de visitas** - seja adaptando os dias e horas das visitas, seja prevendo adicionalmente o contacto por telefone ou *skipe* (artigo 48)

Estas medidas cessam logo que o tribunal competente tome uma medida posterior.

O superior interesse da criança na apreciação da excepção de ordem pública e a proibição da revisão da competência – Acórdão do TJUE C-455/15 PPU

O artigo 23(a) do Regulamento Bruxelas IIa prevê a recusa de reconhecimento de uma decisão por razões de ordem pública mas exige que nessa decisão de recusa seja tomado em conta o superior interesse da criança.

O superior interesse da criança é um requisito adicional na apreciação da ordem pública.

O artigo 24 do Regulamento Bruxelas IIa proíbe qualquer controlo da competência do tribunal do EM de origem e precisa expressamente que o artigo 23(a) não pode ser usado para efectuar esse controlo.

Ainda que o EM de origem tenha aplicado erradamente uma das regras de competência previstas nos artigos 3 a 14, o tribunal do EM da residência habitual da criança antes da deslocação ou retenção ilícita, não pode recusar o reconhecimento da decisão proferida no EM de origem, com esse fundamento.

O mesmo se aplica no caso da aplicação errónea da regra de competência do artigo 15.

Decidir sobre a deslocação de uma criança à luz da
Convenção Europeia dos Direitos do Homem: o
contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do
Homem



O acórdão do TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) Raban v Romenia de 26.10.2010 – 25437/08

O primado do interesse concreto e individual de cada criança

- ❖ **O TEDH estabeleceu uma jurisprudência constante sobre alegadas violações do artigo 8 da CEDH (Convenção Europeia dos Direitos do Homem) no contexto de pedidos de regresso de uma criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980**
- ❖ O artigo 8 da CEDH consagra o direito ao respeito pela vida familiar
- ❖ O TEDH interpretou estes instrumentos legais dando primazia ao interesse concreto e individual de cada criança

Princípios gerais aplicáveis a uma disputa sobre a deslocação de uma criança

- ❖ **A CEDH não pode ser interpretada no vácuo** mas antes tendo em conta os restantes instrumentos legais internacionais que vinculam os Estados partes
- ❖ Assim, o dever dos Estados salvaguardarem as relações entre pais e filhos que resulta do artigo 8 da CEDH, tem de ser interpretado à luz da **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20.11.1989 e da Convenção da Haia de 1980**
- ❖ O TEDH tem competência para apreciar se o juiz nacional ao aplicar a Convenção da Haia de 1980 assegurou a conformidade dessa aplicação com o que dispõe o artigo 8 da CEDH

A ponderação dos interesses em jogo num pedido de retorno de uma criança

Neste contexto, é decisivo encontrar um equilíbrio justo entre os interesses em jogo que são:

- I. o interesse da criança
- II. o interesse dos dois progenitores
- III. a ordem pública

Na ponderação destes três interesses, **tem primazia o superior interesse da criança.**

Os dois aspectos em que se subdivide o superior interesse da criança

O superior interesse da criança, subdivide-se em dois aspectos:

- (i) o interesse da criança em **manter laços com a sua família** a não ser que a manutenção desses laços seja indesejável (e.g. violência doméstica; consumo de drogas ou álcool; indícios de abuso sexual)
- (ii) o interesse da criança em **desenvolver a sua personalidade num ambiente seguro** – de um ponto de vista afectivo e material

Como apreciar o segundo aspecto: o interesse da criança em desenvolver-se num ambiente seguro

Para salvaguardar o interesse da criança em desenvolver a sua personalidade num ambiente seguro devem ser levadas em conta as **circunstâncias individuais das quais aquele depende**, como:

- ✓ a idade da criança
- ✓ o seu nível de maturidade
- ✓ as consequências da presença ou ausência dos progenitores
- ✓ o ambiente que rodeia a criança
- ✓ as experiências da criança

Uma apreciação *in concreto*

O retorno de uma criança não deve ser ordenado automática ou mecanicamente pelo juiz nacional sempre que é de aplicar a Convenção da Haia de 1980.

Esta conclusão é reforçada pelo facto de a Convenção da Haia de 1980 prever uma série de excepções à obrigação de ordenar o retorno da criança, em particular nos artigos 12, 13 e 20.

Estas excepções assentam na situação individual de cada criança e do seu ambiente particular.

Levam a concluir que o tribunal nacional tem de adoptar uma apreciação ***in concreto*** do caso.

O poder discricionário do juiz nacional

Cabe ao juiz nacional, que pode contactar directamente as pessoas envolvidas no caso, **a tarefa de fixar quais são os principais interesses da criança e de lhes conferir primazia.**

Para esse efeito, **o juiz nacional goza de uma certa margem de discricionariiedade** ainda que sujeita ao controle do TEDH, na medida em que a este compete apreciar a conformidade das decisões nacionais com a CEDH.

Adicionalmente, o TEDH tem de assegurar que **as regras processuais seguidas pelo tribunal nacional foram justas** e conferiram a todos os visados a oportunidade de exporem os seus argumentos sobre o caso.

Apreciação aprofundada da situação da família

Para esse fim, o **juiz nacional deve proceder a uma apreciação aprofundada da situação de toda a família** e deve levar em conta **factores de ordem emocional, psicológica, material ou de saúde**. Isto de modo a fixar de modo equilibrado e razoável, quais os interesses de cada um dos membros da família.

Nessa apreciação, a preocupação constante no espírito do tribunal deve ser a de **encontrar a melhor solução para a criança deslocada ou retida**, no contexto de um pedido de retorno.

Aspectos relevantes no funcionamento do Regulamento alimentos

**Regulamento (CE) N° 4/2009 de
18.12.2008**

Um Regulamento para facilitar a cobrança de alimentos no espaço da União Europeia com vocação universal



Objectivos e alcance do Regulamento Alimentos

- ❖ Visa facilitar a cobrança transfronteiriça de alimentos emergentes de relações familiares, parentais, de casamento ou de afinidade - artigo 1
- ❖ Aplica-se não só a decisões proferidas nos EMs mas também a decisões proferidas em Estados terceiros - artigo 2 (1.1)
- ❖ Prevê regras de competência internacional que protegem o credor - artigos 3, 5 e 6
- ❖ Confere a possibilidade de escolha do Tribunal competente excepto quando se trate de alimentos devidos a menores de 18 anos - artigo 4(3)
- ❖ Prevê um *forum necessitatis* quando não é possível atribuir competência ao tribunal de um EM de acordo com os artigos 3 a 6 e desde que a acção tenha conexão suficiente com o EM do tribunal escolhido - artigo 7
- ❖ Aplica-se a todos os EMs da União Europeia

Um regime generoso de apoio judiciário

- ✓ Nos procedimentos previstos no Regulamento não pode ser exigido preparo inicial – artigo 44(5)
- ✓ Nas execuções de alimentos emergentes de relações parentais, em que sejam credores menores de 21 anos, o processo é obrigatoriamente gratuito – artigo 46(1)
- ✓ A parte que já beneficia de apoio judiciário no EM que proferiu a decisão mantém-no no EM onde requer a execução – artigo 47(2)

Reconhecimento e execução das decisões de alimentos – Capítulo IV

Para obter a cobrança de alimentos fixados por uma decisão proferida noutra Estado o Regulamento prevê três diferentes secções de normas **no Capítulo IV**:

- Normas aplicáveis às decisões proferidas nos **EMs vinculados pelo Protocolo de Haia de 2007** (e.g. Portugal) – **Secção 1, artigos 17 a 22**
- Normas aplicáveis às decisões proferidas **nos EMs não vinculados pelo Protocolo de Haia de 2007** (e.g. Reino Unido e da Dinamarca) – **Secção 2, artigos 23 a 38**
- Normas aplicáveis **a todas decisões** – **Secção 3, artigos 39 a 43**

O Protocolo de Haia de 2007 estabelece regras sobre a lei aplicável às obrigações alimentares

As decisões previstas na secção 1

- ✓ São reconhecidas no EM requerido **sem possibilidade de ser deduzida oposição**
- ✓ Beneficiam da **abolição do *exequatur*** – *artigo 17*
- ✓ Podem ser **imediatamente executadas** no EM requerido
- ✓ Permitem ao credor **instaurar, no EM requerido, as providências cautelares previstas na legislação deste último** – *artigo 18*

As decisões previstas na secção 2

- ✓ São reconhecidas noutra EM excepto se ocorrer algum dos **fundamentos para a recusa de reconhecimento** previstos no artigo 24
- ✓ Se tiverem força executória no EM de origem, o credor pode requerer ao tribunal ou autoridade competente do EM requerido que ai **declare a sua executoriedade de acordo com o procedimento previsto no artigo 28**
- ✓ A **declaração de executoriedade pode ser parcial** - artigo 37

Regras aplicáveis a todas as decisões – Secção 3

- ✓ A decisão **pode ter força executória provisória** se o EM de origem declarar que o recurso interposto da mesma tem efeito meramente devolutivo – artigo 39
- ✓ Quando **o credor** invoca a decisão no EM requerido, **deve provar a sua autenticidade** mediante apresentação de uma cópia que satisfaça esse requisito, dos formulários e da tradução, previstos no artigo 40
- ✓ **A execução da decisão tem lugar de acordo com a lei do EM requerido** – artigo 41
- ✓ **A decisão não pode ser revista quanto ao mérito** no EM requerido – artigo 42
- ✓ **As custas geradas pela aplicação do Regulamento Alimentos não têm precedência sobre a cobrança dos alimentos** em dívida – artigo 43



MUITO OBRIGADA PELA VOSSA ATENÇÃO

Paula Pott 2016
www.redecivil.mj.pt