



Guia Prático para a aplicação do
Regulamento Bruxelas II-A

Índice

1. Introdução Geral	4
1.1. Âmbito geográfico – artigo 2.º, n.º 3	5
1.2. Disposições relativas à entrada em vigor – artigo 72.º	5
1.3. Disposições transitórias – artigo 64.º	5
2. Matéria matrimonial	8
2.1. Introdução	9
2.2. Âmbito de aplicação material em matéria matrimonial	9
2.3. Quais os tribunais competentes em matéria matrimonial?	9
2.4. Litispendência – ou o que acontece se os processos forem instaurados em dois Estados-Membros? – Artigo 19.º, n.º 1	15
2.5. Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial	16
3. Responsabilidade parental	18
3.1. Âmbito de aplicação material	19
3.2. Que tribunais do Estado-Membro têm competência em matéria de responsabilidade parental?	24
3.3. Transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar o processo – artigo 15.º	36
3.4. O que acontece se forem instaurados processos em dois Estados-Membros?	40
3.5. Reconhecimento e execução – considerações gerais	42
3.6. Disposições relativas ao direito de visita (contacto) – reconhecimento e execução – artigos 40.º e 41.º	45
4. Disposições sobre o rapto internacional de crianças na UE	50
4.1. Introdução geral – artigos 10.º, 11.º, 40.º, 42.º, 55.º e 62.º	51
4.2. Questões de competência no que respeita ao rapto de crianças	52
4.3. Disposições para garantir o regresso imediato da criança – artigo 11.º, n.os 1 a 5	55
4.4. O que acontece se o tribunal decidir que a criança não deve regressar? – artigo 11.º, n.os 6 e 7	60

5. Execução	70
5.1. Importância da execução – considerações gerais	71
5.2. A decisão deve ser executada como se tivesse sido proferida no Estado-Membro de execução – artigo 47.º, n.º 2	72
5.3. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).....	73
6. Audição da criança – artigos 23.º, 41.º e 42.º	78
6.1. As crianças devem ter a oportunidade de exprimir a sua opinião	79
6.2. Exceção à obrigação de ouvir a opinião da criança	79
6.3. Procedimento para obter a opinião da criança	79
6.4. Como obter a opinião da criança	79
6.5. Formação para obter a opinião da criança	80
6.6. Finalidade de obter a opinião da criança	80
6.7. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança	82
7. Cooperação entre autoridades centrais e entre tribunais – artigos 53.º a 58.º	84
7.1. Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial – artigo 54.º	85
7.2. Funções das autoridades centrais – artigo 55.º	85
7.3. Facilitação de acordos – artigo 55.º, alínea e)	85
7.4. Colocação e acolhimento da criança noutro Estado-Membro – artigo 56.º	86
7.5. Recursos das autoridades centrais	87
7.6. Cooperação entre tribunais	88
7.7. Juizes de ligação	88
8. Relação entre o Regulamento e a Convenção da Haia de 1996 relativa à proteção das crianças – artigos 61.º e 62.º	90
8.1. Âmbito de aplicação dos dois instrumentos	91
8.2. Ratificação pelos Estados-Membros da UE	91
8.3. Que processos são abrangidos pelo Regulamento e que processos são abrangidos pela Convenção de 1996? – Artigos 61.º e 62.º	91
Lista de quadros e gráficos do presente guia	94
Lista dos acórdãos referidos no presente guia	94



1. Introdução geral

1.1. Âmbito geográfico – artigo 2.º, n.º 3

O Regulamento em apreço, vulgarmente conhecido como Regulamento Bruxelas II-A ou Regulamento Bruxelas II bis⁽¹⁾, é aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca. O Regulamento é diretamente aplicável nos Estados-Membros por ele vinculados e, como tal, prevalece sobre o direito nacional.

1.2. Disposições relativas à entrada em vigor – artigo 72.º

O Regulamento é aplicável desde 1 de março de 2005, primeiro aos vinte e quatro Estados-Membros de então e, posteriormente, também aos novos Estados-Membros, desde a data da respetiva adesão à União⁽²⁾. O Regulamento é aplicável em todos os seus elementos:

- às ações judiciais intentadas,
- aos atos autênticos, e
- aos acordos celebrados entre as partes – posteriores à data da sua aplicação, prevista no artigo 72.º (artigo 64.º, n.º 1).

(1) 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.

(2) Desde 1 de janeiro de 2007 no que respeita à Bulgária e à Roménia e desde 1 de julho de 2013 no que respeita à Croácia.

1.3. Disposições transitórias – artigo 64.º

As disposições do Regulamento relativas ao reconhecimento e à execução aplicam-se, no que se refere às ações judiciais intentadas antes de 1 de março de 2005, a três categorias de decisões:

- a) Decisões proferidas em 1 de março de 2005 ou após essa data, na sequência de processos instaurados antes dessa data mas após a data de entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II (artigo 64.º, n.º 2)⁽³⁾;
- b) 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, nos casos abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas II (artigo 64.º, n.º 3);
- c) 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 (Artigo 64.º, n.º 4).

As decisões abrangidas por estas categorias são reconhecidas e executadas nos termos do capítulo III do Regulamento, sob reserva de determinadas condições, designadamente:

- no caso de decisões referidas nas alíneas a) e c): desde que o tribunal que proferiu a decisão tenha fundado a sua competência em normas conformes com as previstas no Regulamento, no

(3) Regulamento (CE) n.º 1347/2000; ver JO L 160 de 30.6.2000, p. 19; o Regulamento Bruxelas II entrou em vigor em 1 de março de 2001.

Regulamento Bruxelas II ou numa convenção em vigor entre o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro de execução à data da instauração do processo, e

- no caso de decisões referidas nas alíneas b) e c): desde que se trate de uma decisão de divórcio, de separação, de anulação do casamento ou relativa à responsabilidade parental de filhos comuns no âmbito de uma ação de natureza matrimonial.

Deve observar-se que o capítulo III do Regulamento, relativo ao reconhecimento e à execução, é aplicável em todos os seus elementos a estas decisões, incluindo as disposições da secção 4, que dispensa o procedimento de *exequatur* no que respeita a determinados tipos de decisões (ver o capítulo 3, ponto 3.6, e o capítulo 4).



2. Matéria matrimonial

2.1. Introdução

As disposições do Regulamento em matéria matrimonial foram decalcadas, praticamente sem alterações, do Regulamento Bruxelas II⁽⁴⁾. Esse Regulamento, por sua vez, adotara as disposições da Convenção de 28 de maio de 1998⁽⁵⁾ sobre a mesma matéria, a qual não chegou a entrar em vigor. Por conseguinte, a literatura sobre a Convenção e o Regulamento pode servir de orientação também para o presente Regulamento no que respeita à matéria matrimonial. Por exemplo, o relatório explicativo da Convenção pode ser útil neste contexto⁽⁶⁾.

2.2. Âmbito de aplicação material em matéria matrimonial

O Regulamento prevê regras de competência, reconhecimento e execução em matérias civis relacionadas com o divórcio, a separação e a anulação do casamento (a seguir «matéria matrimonial»). Não abrange as causas do divórcio ou a lei aplicável em matéria de divórcio⁽⁷⁾, nem questões

accessórias como obrigações de alimentos⁽⁸⁾, efeitos patrimoniais do casamento⁽⁹⁾ e sucessões⁽¹⁰⁾.

2.3. Quais os tribunais competentes em matéria matrimonial?

2.3.1. Introdução às regras de competência

As regras de competência previstas no artigo 3.º determinam em que Estado-Membro os tribunais são competentes, mas não o tribunal competente nesse Estado-Membro. A questão de saber qual o tribunal competente em matéria matrimonial releva do direito nacional de cada Estado-Membro.

(4) Ver a nota 3.

(5) Ver JO C 221 de 16.7.1998, p. 1.

(6) Ver JO C 221 de 16.7.1998, p. 27.

(7) Ver o Regulamento (UE) n.º 1259/2010 do Conselho, de 20 dezembro de 2010 (JO L 343 de 29.12.2010, p. 10), que não é aplicável em todos os Estados-Membros.

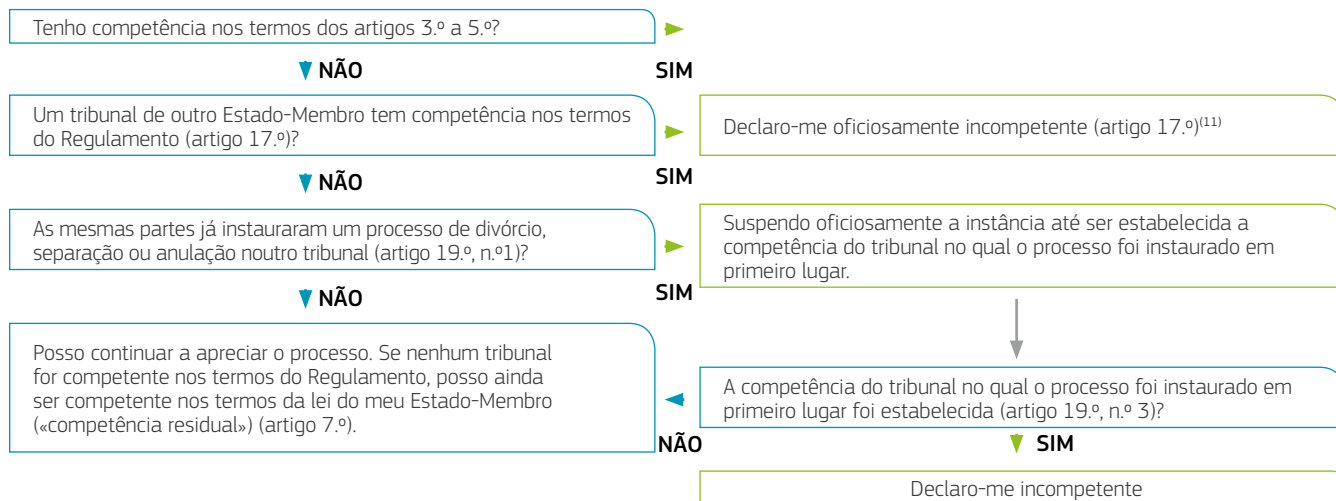
(8) Ver o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008 (JO L 7 de 10.1.2009, p. 1).

(9) Ver a Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais [COM(2011) 126 de 16.3.2011].

(10) Ver o Regulamento (UE) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012 (JO L 201 de 27.7.2012, p. 107), que não é aplicável em todos os Estados-Membros.

2.3.2. Regras de competência – análise judicial

Um juiz em cujo tribunal seja instaurado um processo de divórcio faz a seguinte análise:



(11) Ver o ponto 2.3.5.

2.3.3. Diferentes critérios de competência em matéria matrimonial – artigo 3.º

Não existe uma regra de competência geral em matéria matrimonial. Em vez disso, o artigo 3.º enumera sete critérios de competência. Os cônjuges podem apresentar um pedido de divórcio nos tribunais do Estado-Membro:

- a. Da sua residência habitual; ou
- b. Da sua última residência habitual, na medida em que um deles ainda aí resida; ou
- c. Da residência habitual de qualquer dos cônjuges, em caso de pedido conjunto; ou
- d. Da residência habitual do requerido; ou
- e. Da residência habitual do requerente, desde que este aí tenha residido pelo menos um ano antes de apresentar o pedido; ou
- f. Da residência habitual do requerente, desde que este aí tenha residido pelo menos seis meses antes de apresentar o pedido e seja nacional desse Estado-Membro; ou
- g. Da nacionalidade de ambos os cônjuges (no caso do Reino Unido e da Irlanda, do «domicílio» comum).

2.3.4. Caráter alternativo dos critérios de competência

Os critérios de competência em matéria matrimonial são de aplicação alternativa, o que significa que não existe nenhuma hierarquia e, consequentemente, nenhuma ordem de precedência entre eles. No acórdão *Hadadi*⁽¹²⁾, o TJUE teve de decidir se essa hierarquia existia, uma vez que, nesse processo, ambos os cônjuges eram nacionais dos mesmos dois

Estados-Membros; os aspetos essenciais da decisão do Tribunal de Justiça são apresentados no quadro seguinte.

Os cônjuges viviam juntos e tinham a sua residência habitual no Estado-Membro A. Eram também ambos nacionais desse Estado-Membro e do Estado-Membro B. Após a separação, tanto W como H intentaram ações de divórcio, W em A e, quatro dias depois, H em B, continuando ambos a viver em A. O tribunal de B decretou o divórcio; por conseguinte, esse divórcio era, em princípio, passível de reconhecimento e execução.

Entretanto, o tribunal de primeira instância de A recusou-se a aceitar o pedido de divórcio apresentado por W. Após recurso interposto por W, o tribunal de recurso de A revogou essa decisão e declarou igualmente que a decisão do tribunal de B não podia ser reconhecida em A. H recorreu dessa decisão e o processo foi objeto de reenvio prejudicial para o TJUE.

Foram submetidas ao Tribunal de Justiça as três questões seguintes:

- O artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento deve ser interpretado no sentido de que, quando os cônjuges tenham tanto a nacionalidade do Estado do tribunal que conhece do litígio como a nacionalidade de outro Estado-Membro da União Europeia, deve prevalecer a nacionalidade do Estado do tribunal que conhece do litígio?
- Se a resposta à primeira questão for negativa, a referida disposição deve ser interpretada no sentido de que designa, quando os cônjuges tenham, cada um, duas nacionalidades dos mesmos dois Estados-Membros, a nacionalidade mais efetiva entre as duas nacionalidades? e

(12) Ver, sobre esta questão, o acórdão do TJUE de 16 de julho de 2009, *Hadadi/Hadadi*, no processo C-168/08, Colet. 2009, p. I-6871.

- Se a resposta à segunda questão for negativa, deve considerar-se que a referida disposição dá aos cônjuges uma opção suplementar, que consiste em poderem escolher um dos tribunais dos dois Estados-Membros de que ambos têm a nacionalidade?

O tribunal respondeu nos seguintes termos:

- Se o tribunal do Estado-Membro requerido – neste caso, o Estado A – tiver de verificar se o tribunal do Estado-Membro de origem – neste caso, o Estado B – que proferiu a decisão seria competente, por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento, esta norma impede-o de considerar unicamente como nacionais de A os cônjuges que tenham, ambos, a nacionalidade tanto de A como de B. Pelo contrário, o tribunal de A deve ter em conta o facto de os cônjuges terem igualmente a nacionalidade de B e que, como tal, os tribunais deste último poderiam ser competentes para conhecer do litígio.
- O sistema de repartição de competências instituído pelo Regulamento em matéria de dissolução do vínculo matrimonial não visa excluir a pluralidade de foros competentes. Pelo contrário, prevê-se expressamente a existência paralela de vários foros competentes hierarquicamente equiparados.
- Enquanto os critérios enumerados no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), se baseiam sob diversos aspetos na residência habitual dos cônjuges, o critério enunciado no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), é o da «nacionalidade de ambos os cônjuges ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, do 'domicílio' comum». Assim, salvo no caso destes dois últimos Estados-Membros, os tribunais dos

outros Estados-Membros da nacionalidade dos cônjuges são competentes para conhecer de ações em matéria de dissolução do vínculo matrimonial.

- Consequentemente, a resposta à segunda e terceira questões submetidas deve ser a seguinte: se ambos os cônjuges tiverem a nacionalidade dos mesmos dois Estados-Membros, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento impede que a competência dos tribunais de um desses Estados-Membros seja afastada pelo facto de o demandante não apresentar outros elementos de conexão com esse Estado. Pelo contrário, os tribunais dos Estados-Membros da nacionalidade dos cônjuges são competentes ao abrigo desta norma, podendo estes últimos escolher o tribunal do Estado-Membro em que pretendem instaurar o processo.

2.3.5. Verificação da competência – artigo 17.º

O tribunal de um Estado-Membro que seja chamado a conhecer de um pedido em matéria matrimonial para o qual não tenha competência nos termos das disposições do Regulamento e para o qual o tribunal de outro Estado-Membro seja competente deve declarar-se oficiosamente incompetente. No acórdão A⁽¹³⁾, o Tribunal de Justiça da União Europeia pronunciou-se da seguinte forma a respeito daquilo que o tribunal deve fazer em tais circunstâncias:

(13) Acórdão de 2 de abril de 2009, A, no processo C-523/07, Colet. 2009, p. I-2805.

«Quando o órgão jurisdicional de um Estado-Membro não tiver competência, deve declarar-se oficiosamente incompetente, sem ser obrigado a remeter o processo a outro órgão jurisdicional. Contudo, na medida em que a proteção do superior interesse do menor 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 n.º 2201/2003 [...], o tribunal competente de outro Estado-Membro.»

2.3.6. Exemplos da aplicação das normas de competência

Exemplo 1: os cônjuges têm residência habitual no mesmo Estado-Membro

Um homem que é nacional do Estado-Membro A é casado com uma mulher que é nacional do Estado-Membro B. O casal tem residência habitual no Estado-Membro C. Ao fim de alguns anos, o casamento deteriora-se e a mulher pretende divorciar-se. De acordo com o artigo 3.º, qualquer dos cônjuges apenas pode apresentar um pedido de divórcio nos tribunais do Estado-Membro C, com base no facto de aí ter residência habitual. A mulher não pode instaurar o processo nos tribunais do Estado-Membro B com base no facto de ser nacional desse Estado, uma vez que o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), exige que se trate de um Estado da nacionalidade de ambos os cônjuges.

Exemplo 2: os cônjuges têm residência habitual em Estados-Membros diferentes

Os cônjuges, que inicialmente tinham residência habitual comum no Estado-Membro A, separam-se. H, nacional desse Estado, permanece aí, enquanto W vai para o Estado-Membro B, do qual é nacional. As opções de que os cônjuges dispõem são as seguintes: tanto H como W podem apresentar um pedido nos tribunais de A com base no facto de aí terem tido a última residência habitual comum e de H ainda aí residir; H pode igualmente apresentar um pedido nos tribunais de B, uma vez que W tem aí a sua residência habitual. W pode igualmente apresentar um pedido nos tribunais de A com base no facto de H ter aí a sua residência habitual e nos tribunais de B, do qual é nacional e no qual tem residência habitual, se aí tiver residido, pelo menos, nos seis meses imediatamente anteriores à apresentação do pedido.

Exemplo 3: os cônjuges são nacionais do mesmo Estado-Membro

Os cônjuges H e W são ambos nacionais do Estado-Membro P mas têm residido no Estado A; depois de se separarem, ambos deixam A. H vai para o Estado-Membro B e W vai para C. Qualquer dos cônjuges pode apresentar imediatamente um pedido nos tribunais de P com base na sua nacionalidade comum; em alternativa, cada um pode fazê-lo, respetivamente, nos tribunais do Estado da nova residência habitual, desde que aí resida há, pelo menos, um ano.

Exemplo 4: os cônjuges são nacionais de Estados-Membros diferentes

Os cônjuges W e H, que vivem no Estado-Membro S, são, respetivamente, nacionais dos Estados-Membros G e H. Depois de se separarem, W regressa a G, enquanto H vai para o Estado-Membro N. Neste caso, as opções são as seguintes: W pode apresentar um pedido de divórcio nos tribunais de N quando H passar a ter aí a sua residência habitual; W pode apresentar um pedido de divórcio em G, o Estado-Membro da sua nacionalidade, quando passar a ter aí a sua residência habitual e aí tiver residido seis meses. H pode apresentar um pedido de divórcio em G igualmente quando W passar a ter aí a sua residência habitual; H só pode apresentar um pedido de divórcio em N quando aí tiver residido durante um ano e passar a ter aí a sua residência habitual.

Exemplo 5: um dos cônjuges é nacional de um país terceiro

Antes de se separarem, os cônjuges viviam juntos e tinham residência habitual comum no Estado-Membro A. W é nacional do Estado-Membro B, enquanto H é nacional de um país terceiro, o Estado C. Após a separação do casal, W permanece no Estado-Membro A e H regressa a C. Tanto H como W podem apresentar um pedido nos tribunais de A com base no facto de aí terem tido a última residência habitual e de W ainda aí residir. Se W tivesse saído de A e ido viver para B, do qual é nacional, poderia apresentar um pedido quando passasse a ter aí a sua residência habitual, se aí tivesse residido, pelo menos, nos seis meses imediatamente anteriores à apresentação do pedido.

Alguns aspetos desta situação foram tratados no âmbito de um processo que correu termos no TJUE⁽¹⁴⁾, no qual a mulher alegava que o Regulamento não podia determinar o tribunal competente porque o marido não tinha residência habitual na União Europeia nem era nacional de um Estado-Membro. Alegava que, nos termos do direito nacional de B, os tribunais desse Estado-Membro, do qual é nacional, eram competentes por força dos artigos 6.º e 7.º.

O TJUE decidiu que, desde que um tribunal de um Estado-Membro seja competente nos termos do Regulamento, outro tribunal ao qual tenha sido apresentado o pedido deve declarar-se oficiosamente incompetente nos termos do artigo 17.º, pelo que os artigos 6.º e 7.º não podem ser utilizados para permitir que as normas de competência do direito nacional de um Estado-Membro determinem qual o tribunal competente.

(14) Ver o acórdão de 29 de novembro de 2007, Sundelind Lopez/Lopez Lizazo, no processo C-68/07, Colet. 2007, p. I-10403.

2.3.7. Carácter exclusivo das normas de competência – artigo 6.º

Os critérios são exclusivos no sentido de que qualquer dos cônjuges que tenha residência habitual num Estado-Membro ou seja nacional de um Estado-Membro (ou tenha o seu «domicílio» no Reino Unido ou na Irlanda), só pode ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro com base no disposto nos artigos 3.º a 5.º do Regulamento.

2.3.8. Critérios de competência residual – artigo 7.º

Se o disposto nos artigos 3.º a 5.º não permitir atribuir a competência a um tribunal de um Estado-Membro, podem aplicar-se as normas nacionais de competência de cada Estado-Membro para determinar se um tribunal de algum Estado-Membro é competente. Contudo, devido ao caráter exclusivo destas normas, por força do artigo 6.º o disposto no n.º 1 do artigo 7.º só se aplica a um requerido que não tenha residência habitual num Estado-Membro nem seja nacional de um Estado-Membro, ou (no caso do RU e da Irlanda) não tenha o seu domicílio num Estado-Membro. As normas de competência de um Estado-Membro podem ser invocadas em relação a tal requerido por qualquer nacional desse Estado-Membro, bem como por qualquer nacional de outro Estado-Membro que tenha residência habitual nesse Estado⁽¹⁵⁾.

2.3.9. Extensão da competência do tribunal que decreta o divórcio em matéria de responsabilidade parental

O artigo 12.º prevê a extensão da competência do tribunal em que for instaurado um processo de divórcio nos termos do Regulamento à responsabilidade parental relacionada com o divórcio, se estiverem reunidas determinadas condições⁽¹⁶⁾.

(15) Ver o exemplo 5 no ponto 2.3.6 e a nota anterior.

(16) Ver o ponto 3.2.6.

2.4. Litispendência – ou o que acontece se os processos forem instaurados em dois Estados-Membros? – Artigo 19.º, n.º 1

Quando o tribunal em que o processo for instaurado nos termos do artigo 3.º do Regulamento se declare competente, os tribunais de outros Estados-Membros deixam de ser competentes e devem indeferir qualquer pedido posterior. O objetivo da norma da litispendência é garantir a segurança jurídica e evitar ações paralelas e eventuais decisões contraditórias.

O artigo 19.º, n.º 1, abrange duas situações:

- a. Instauração, em tribunais de Estados-Membros diferentes, de processos com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir;
- b. Instauração, em tribunais de Estados-Membros diferentes, de processos que não têm a mesma causa de pedir mas sejam considerados «dependentes».

A diferença entre a) e b) pode ser ilustrada da seguinte forma: se cada um dos cônjuges instaurar um processo de divórcio num Estado-Membro diferente, é aplicável o disposto na alínea a) porque os processos têm a mesma causa de pedir. Se um dos cônjuges instaurar um processo de divórcio num Estado-Membro e o outro instaurar um processo de anulação noutra Estado-Membro, é aplicável o disposto na alínea b) porque, apesar de a causa de pedir não ser a mesma, as ações estão relacionadas entre si ou dependem uma da outra.

2.5. Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial

2.5.1. Não é exigível nenhuma formalidade para o reconhecimento das decisões – artigo 21.º, n.º 2

Por princípio, não é necessária nenhuma formalidade para que as decisões proferidas num Estado-Membro da UE sejam reconhecidas noutro Estado-Membro. Em especial, se não forem objeto de recurso ou se delas já não couber recurso no Estado-Membro em que forem proferidas, não é exigível nenhuma formalidade para a atualização dos registos do estado civil de um Estado-Membro com base nelas. Na prática isto é importante, porque significa que quem se divorciar e quiser voltar a casar terá apenas de apresentar a decisão judicial em questão às autoridades do Estado-Membro onde o novo casamento terá lugar para demonstrar que o divórcio foi decretado e que, consequentemente, pode voltar a casar.

2.5.2. Procedimento de reconhecimento e execução – artigos 21.º e 23.º a 39.º

Qualquer parte interessada pode requerer que uma decisão em matéria matrimonial proferida por um tribunal de um Estado-Membro seja ou não reconhecida e declarada executória noutro Estado-Membro. O procedimento seguido para declarar a executoriedade de decisões estrangeiras é, por vezes, referido como *exequatur*. O pedido de declaração de executoriedade deve ser apresentado no tribunal competente do Estado-Membro no qual se pretende que a decisão seja reconhecida e executada. Os tribunais

designados pelos Estados-Membros para esse efeito constam da Lista 1 ⁽¹⁷⁾. O tribunal deve declarar, sem demora, que a decisão tem força executória nesse Estado-Membro. Nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem os menores podem apresentar quaisquer observações nesta fase.

As partes podem recorrer da decisão. O recurso deve ser dirigido ao tribunal designado por cada Estado-Membro para esse efeito, que constam da Lista 2. Nesta fase, ambas as partes podem apresentar observações.

2.5.3. Fundamentos de recusa do reconhecimento de uma decisão – artigo 22.º

Os fundamentos com base nos quais o reconhecimento pode ser recusado são apenas os seguintes:

- o reconhecimento é manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro de execução ⁽¹⁸⁾,
- o requerido não foi citado ou notificado em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, exceto se estiver estabelecido que o requerido aceitou a decisão de forma inequívoca,
- a decisão é inconciliável com uma decisão proferida num processo entre as mesmas partes no Estado-Membro requerido,
- a decisão é inconciliável com uma decisão proferida num processo entre as mesmas partes noutro Estado-Membro, que reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado-Membro requerido.

(17) JO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

(18) Contudo, sobre esta questão, ver o artigo 25.º do Regulamento e o ponto 2.5.4.

2.5.4. Limites ao controlo da competência pelo tribunal requerido

O tribunal requerido não pode:

- verificar a competência do tribunal do Estado-Membro de origem que proferiu a decisão – artigo 24.º;
- aplicar o critério de ordem pública às normas de competência enunciadas nos artigos 3.º a 7.º do Regulamento – artigo 24.º;
- recusar o reconhecimento da decisão com o fundamento de que a lei do Estado-Membro requerido não permite uma decisão em matéria matrimonial com base nos mesmos factos – artigo 25.º;
- em caso algum rever a decisão quanto ao mérito – artigo 26.º.

2.5.5. Atos autênticos – artigo 46.º

Um ato autêntico exarado e com força executória num Estado-Membro, ou um acordo celebrado e com força executória no Estado-Membro em que foi celebrado, deve ser reconhecido e declarado executório noutro Estado-Membro nas mesmas condições que uma decisão⁽¹⁹⁾.

2.5.6. Legalização – artigo 52.º

Não é necessária nenhuma formalidade de legalização no que respeita aos documentos relacionados com o reconhecimento ou a execução de decisões em matéria matrimonial, incluindo uma cópia da decisão ou uma certidão.

(19) Para uma orientação geral sobre o significado de «ato autêntico», que descreve a sua natureza e efeitos, ver o acórdão do TJUE de 17 de junho de 1999, Unibank, no processo C- 260/97, Colet. 1999, p. I-3715; atualmente, pode igualmente encontrar-se uma definição no artigo 2.º, n.º 3, do regulamento relativo às obrigações de alimentos, referido na nota 8.



3. Responsabilidade parental

3.1. Âmbito de aplicação material

O Regulamento trata da competência, do reconhecimento e da execução

3.1.1. Matéria abrangida pelo Regulamento

O Regulamento estabelece normas de competência (capítulo II), reconhecimento e execução (capítulo III) e cooperação entre autoridades centrais (capítulo IV) em matéria de responsabilidade parental. Contém também normas específicas relativas ao rapto de crianças e ao direito de visita.

O Regulamento é aplicável às matérias civis relativas «[à] atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental»

3.1.1.1. Que menores são abrangidos pelo Regulamento?

Ao contrário da Convenção da Haia de 1996, relativa à proteção de menores (ver o capítulo 8), aplicável a menores até aos 18 anos, o Regulamento não estabelece um limite máximo de idade, deixando esta questão para o direito nacional. Deve observar-se que a Convenção da Haia relativa ao rapto de crianças é aplicável a menores até aos 16 anos. Embora as decisões em matéria de responsabilidade parental digam respeito, na maioria dos casos, a menores de 18 anos, as pessoas com menos de 18 anos podem ser emancipadas nos termos do direito nacional, em especial se pretenderem casar. Em princípio, as decisões relativas a estas pessoas não são consideradas matéria de «responsabilidade parental» e, conseqüentemente, não cabem no âmbito de aplicação do Regulamento.

3.1.1.2. Significado de «responsabilidade parental» – artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, e artigo 2.º, n.º 7

A expressão «responsabilidade parental» é definida de forma ampla no artigo 1.º, n.º 2, e abrange o conjunto dos direitos e obrigações de um titular da responsabilidade parental relativos à pessoa ou aos bens de uma criança. Estes podem ser conferidos por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo. A lista de matérias incluídas no conceito de «responsabilidade parental» nos termos do Regulamento não é exaustiva, mas meramente exemplificativa.

Esta lista inclui:

- direito de guarda e direito de visita,
- tutela, curatela e outras instituições análogas,
- designação e funções da pessoa encarregada da pessoa ou dos bens da criança ou da sua representação ou assistência,
- medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens,
- colocação da criança ao cuidado de uma família ou instituição de acolhimento.

O titular da responsabilidade parental pode ser uma pessoa singular ou coletiva.

O Regulamento é aplicável a «matérias civis»

3.1.1.3. Significado de matérias civis – artigo 1.º, n.os 1 e 2, e considerando 7

O Regulamento é aplicável a «matérias civis». O conceito de «matérias civis» é definido em termos gerais para efeitos do Regulamento e abrange todas as matérias enumeradas no artigo 1.º, n.º 2. Quando uma matéria específica de responsabilidade parental seja, de acordo com o direito nacional, uma medida de «direito público», tal como a colocação da criança ao cuidado de uma família ou instituição de acolhimento, o Regulamento é aplicável. No quadro em anexo encontra-se um exemplo desta situação.

A questão de saber se a colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento é uma matéria civil para efeitos do Regulamento foi analisada pelo TJUE nos acórdãos C⁽²⁰⁾ e A⁽²¹⁾. Em cada um deles, o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir se a colocação ao cuidado de uma família de acolhimento nos termos do direito público podia caber no âmbito de aplicação do Regulamento. Ambos os acórdãos incidem sobre situações em que as crianças foram colocadas ao cuidado de famílias de acolhimento.

No acórdão C, duas crianças tinham sido objeto de uma decisão emitida pelas autoridades de proteção de menores na Suécia. Pouco tempo após a emissão da decisão, a mãe das crianças levou-as para a Finlândia e tentou opor-se à execução da decisão recorrendo para o Supremo Tribunal da Finlândia, com base em diversos fundamentos, incluindo o de que a decisão não cabia no âmbito de aplicação do

(20) Acórdão de 27 de novembro de 2007, C, no processo C-435/06, Colet. 2007, p. I-10141.

(21) Acórdão de 2 de abril de 2009, A, no processo C-523/07, Colet. 2009, p. I-2805.

Regulamento porque não se tratava de matéria civil, antes fora adotada nos termos do direito público. O TJUE considerou que a decisão cabia no âmbito de aplicação do Regulamento como matéria civil no que diz respeito quer à parte relativa à entrega das crianças quer à colocação das crianças ao cuidado de uma família de acolhimento.

No acórdão A, três crianças residiam com a mãe e o padrasto na Suécia. No verão, foram para a Finlândia e, mais tarde nesse ano, as autoridades de proteção de menores da Finlândia ordenaram que as crianças fossem colocadas ao cuidado de uma família de acolhimento por terem sido deixadas ao abandono pela mãe e pelo padrasto. A mãe recorreu da decisão para o Supremo Tribunal da Finlândia, com o fundamento, entre outros, de que essa decisão não era abrangida pelo conceito de matérias civis para efeitos do Regulamento. Esse tribunal remeteu o processo para o Tribunal de Justiça da União Europeia para interpretação do Regulamento e este decidiu que uma decisão única que ordena a retirada da criança e a sua colocação fora da sua família, numa família de acolhimento, é abrangida pelo conceito de «matérias civis», na aceção dessa disposição, se a decisão for tomada no quadro das normas de direito público relativas à proteção de menores.

O Regulamento é aplicável a medidas cautelares relativas aos bens da criança

3.1.1.4. Medidas relativas aos bens da criança – artigo 1.º, n.º 2, alíneas c) e e), e considerando 9

Se a criança tiver bens, pode ser necessário tomar determinadas medidas, tais como designar uma pessoa ou um organismo para a assistir e representar na gestão dos seus bens. Assim, o Regulamento é aplicável a todas as medidas eventualmente necessárias para a administração ou venda dos bens se, por exemplo, os pais da criança estiverem em litígio sobre essa matéria ou se a criança ficar órfã.

Pelo contrário, as medidas relativas aos bens da criança que não estejam relacionadas com a responsabilidade parental não são abrangidas pelo Regulamento, mas sim pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir, «Regulamento Bruxelas I»)⁽²²⁾. Cabe ao juiz avaliar, caso a caso, se a medida relativa aos bens da criança está ou não relacionada com a responsabilidade parental.

(22) Deve observar-se que foi adotada uma versão reformulada do Regulamento Bruxelas I, que entrará em vigor a 10 de janeiro de 2015; ver o Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, JO L 351 de 20.12.2012, p. 1.

3.1.2. Matérias excluídas do Regulamento

3.1.2.1. Matéria às quais o regulamento não é aplicável – artigo 1.º, n.º 3, e considerando 10

O artigo 1.º, n.º 3, enumera as matérias excluídas do âmbito da responsabilidade parental na aceção do Regulamento, ainda que lhe possam estar estreitamente ligadas (por exemplo, filiação, adoção, emancipação e nomes e apelidos da criança). Embora o Regulamento seja aplicável a medidas de proteção relativas às crianças, não é aplicável a medidas tomadas na sequência de crimes cometidos por crianças [ver o artigo 1.º, n.º 3, alínea g), e o considerando 10].

O Regulamento não é aplicável às obrigações de alimentos

3.1.2.2. Obrigações de alimentos – considerando 11

As obrigações de alimentos e a responsabilidade parental são frequentemente tratadas nas mesmas negociações ou processos judiciais entre os pais. Contudo, as obrigações de alimentos não são abrangidas pelo Regulamento, uma vez que já são reguladas pelo regulamento das obrigações de alimentos⁽²³⁾. No entanto, os tribunais competentes nos termos do Regulamento são, por norma, igualmente competentes para decidir em matéria de alimentos, por aplicação do artigo 3.º, alínea d), do regulamento das obrigações de alimentos. Esta disposição permite que o tribunal competente para apreciar uma ação relativa à responsabilidade

(23) Ver a nota 8.

parental decida igualmente em matéria de obrigações de alimentos, se esta questão for acessória da questão da responsabilidade parental.

Apesar de as duas questões poderem ser decididas no mesmo processo, a decisão proferida é reconhecida e executada de acordo com diferentes normas. A parte da decisão relativa às obrigações de alimentos é reconhecida e executada noutro Estado-Membro de acordo com as disposições do regulamento das obrigações de alimentos, enquanto a parte da decisão relativa à responsabilidade parental é reconhecida e executada de acordo com o disposto no Regulamento Bruxelas II-A.

O Regulamento é aplicável a todas as decisões em matéria de responsabilidade parental

3.1.3. Que decisões são abrangidas pelo Regulamento? – Artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e considerando 5

Ao contrário do anterior Regulamento Bruxelas II, o presente Regulamento é aplicável a qualquer decisão de um tribunal de um Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental, independentemente de os pais serem ou terem sido casados e de ambas as partes no processo serem pais biológicos da criança em causa.

O Regulamento não é aplicável apenas a decisões judiciais

3.1.3.1. Significado de decisão – artigo 2.º, n.os 1 e 4

O Regulamento é aplicável a decisões proferidas por tribunais, independentemente da sua designação (tal como acórdão, sentença ou

decisão judicial). Contudo, não é aplicável apenas a decisões proferidas por tribunais mas igualmente a qualquer decisão proferida por uma autoridade que tenha competência nas matérias abrangidas pelo Regulamento, tais como autoridades sociais e de proteção de menores.

O Regulamento é aplicável a «atos autênticos»

3.1.3.2. Atos autênticos – artigo 46.º

O Regulamento é ainda aplicável a atos autênticos exarados e com força executória num Estado-Membro. Tais atos, que devem ser reconhecidos e declarados executórios noutros Estados-Membros nas mesmas condições que uma decisão, incluem, por exemplo, documentos redigidos por notários, bem como documentos inscritos em registos públicos⁽²⁴⁾.

O Regulamento é aplicável a acordos entre as partes

3.1.3.3. Acordos – artigos 46.º e 55.º, alínea e)

Outra característica importante do Regulamento é o facto de abranger igualmente acordos celebrados entre as partes, na medida em que tenham força executória no Estado-Membro em que forem celebrados. O objetivo desta disposição é apoiar a política de que é preferível, no interesse da criança, incentivar as partes a chegar a acordo em matéria de responsabilidade parental, através de negociação e de preferência sem intervenção do tribunal.

(24) Ver igualmente a nota 19.

Assim, o acordo deve ser reconhecido e declarado executório noutros Estados-Membros nas mesmas condições que a decisão, desde que tenha força executória no Estado-Membro em que for celebrado, independentemente de se tratar de um acordo privado entre as partes ou de um acordo celebrado perante uma autoridade. Tal está igualmente em consonância com o disposto no artigo 55.º, alínea e), de acordo com o qual as autoridades centrais devem facilitar os acordos entre os titulares da responsabilidade parental, através da mediação ou de outros meios, e facilitar para o efeito a comunicação transnacional.

O Regulamento não impede que os tribunais tomem medidas provisórias e cautelares em caso de urgência

3.1.3.4. Medidas provisórias e cautelares – artigo 20.º

O artigo 20.º especifica que as disposições do Regulamento não impedem que o tribunal tome medidas provisórias e cautelares, em conformidade com a sua legislação nacional, relativas a uma criança que se encontre no seu território, mesmo que, por força do Regulamento, seja competente o tribunal de outro Estado-Membro para conhecer do mérito.

Consequentemente, propõe-se que, por uma questão de boas práticas e de forma a tornar claramente perceptíveis os critérios de competência com base nos quais um tribunal toma uma medida nos termos do artigo 20.º, sempre que um tribunal assim atue, declare *in limine litis* da decisão que decreta as medidas se tem ou não competência, nos termos do Regulamento, para conhecer do mérito⁽²⁵⁾.

(25) Ver, quanto à necessidade de clareza relativamente à base de competência em que um tribunal toma medidas provisórias e cautelares, o acórdão do TJUE de 15 de julho de 2010, Bianca Purucker/Guillermo Valles Perez, no processo C-256/09, Colet. 2010, p. I-7353, em especial os n.os 70 a 76).

Tais medidas podem ser tomadas por um tribunal ou autoridade com competência material na matéria abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento (artigo 2.º, n.º 1). Uma autoridade na área da segurança social, da proteção de menores ou da juventude pode, por exemplo, ser competente para tomar medidas provisórias nos termos do direito nacional.

O artigo 20.º não é uma disposição de atribuição de competência. Consequentemente, as medidas transitórias deixam de ter efeito quando o tribunal competente tiver tomado as medidas que considerar adequadas.

Exemplo:

Durante as férias de verão, uma família viaja de carro do Estado-Membro A para o Estado-Membro B. Assim que chega ao Estado-Membro B, sofre um acidente de viação, no qual todos os membros da família ficam feridos. A criança fica apenas com ferimentos ligeiros mas ambos os pais chegam ao hospital em estado de coma. As autoridades do Estado-Membro B têm de tomar urgentemente medidas provisórias para proteger a criança, que não tem familiares no Estado-Membro B. O facto de os tribunais do Estado-Membro A terem competência, nos termos do Regulamento, para conhecer do mérito não impede os tribunais ou as autoridades competentes do Estado-Membro B de decidir tomar medidas provisórias para proteger a criança. Estas medidas deixam de ter efeito assim que os tribunais do Estado-Membro A tomarem as medidas que considerarem adequadas.

3.2. Que tribunais do Estado-Membro têm competência em matéria de responsabilidade parental?

3.2.1. Sistema de normas de competência em matéria de responsabilidade parental

Os artigos 8.º a 10.º e 12.º e 13.º estabelecem um sistema de normas de competência que fixam critérios para determinar quais os tribunais de um Estado-Membro competentes em matéria de responsabilidade parental. Estas normas não designam os tribunais competentes nos Estados-Membros, uma vez que a questão releva do direito nacional aplicável. No sítio Web da Rede Judiciária Europeia pode encontrar-se mais informações sobre este assunto⁽²⁶⁾.

(26) <https://e-justice.europa.eu/home.do>

3.2.2. Análise pelo tribunal da competência em matéria de responsabilidade parental

O tribunal em que seja instaurado um processo em matéria de responsabilidade parental deve proceder à seguinte análise:

O tribunal em que o processo foi instaurado tem competência nos termos da regra geral prevista no artigo 8.º?

▼ **SIM**

A competência dos tribunais de outro EM prevalece nos termos dos artigos 9.º, 10.º ou 12.º?

▼ **SIM**

O tribunal em que o processo foi instaurado deve declarar se incompetente nos termos do artigo 17.º?

▼ **NÃO**

Esse tribunal é competente nos termos dos artigos 9.º, 10.º, 12.º ou 13.º?

▼ **NÃO**

Segundo o artigo 17.º, um tribunal de outro Estado-Membro é competente nos termos do Regulamento?

▼ **SIM**

Segundo o artigo 17.º, o tribunal no qual o processo é instaurado deve declarar-se oficiosamente incompetente.

▼ **NÃO**

Segundo o artigo 14.º, se nenhum tribunal for competente nos termos dos artigos 8.º a 10.º e 12.º ou 13.º, o tribunal pode exercer qualquer competência que lhe seja atribuída pelo seu direito nacional («competência residual»).

Propõe-se, por uma questão de boas práticas, que os tribunais especifiquem sempre nas suas decisões em que base fundaram a sua competência em matéria de responsabilidade parental⁽²⁷⁾.

3.2.3. Norma de competência geral – artigo 8.º e considerando 12

3.2.3.1. Estado de residência habitual da criança

O princípio fundamental das normas de competência previstas no Regulamento em matéria de responsabilidade parental é o de que o foro mais adequado é o tribunal competente do Estado-Membro de residência habitual da criança. Nos últimos anos, o conceito de «residência habitual» tem sido cada vez mais utilizado como fator de conexão em instrumentos internacionais, especialmente de direito da família.

O conceito de residência habitual não é definido pelo Regulamento. O significado da expressão deve ser interpretado de acordo com os objetivos e finalidades do Regulamento.

Deve salientar-se que a interpretação da expressão residência habitual não é determinada por referência a um conceito de residência habitual utilizado em determinada lei nacional, antes deve ser-lhe atribuído um significado «autónomo» nos termos e para efeitos do direito da União Europeia. A questão de saber se, num dado caso, a criança tem residência habitual num determinado Estado-Membro deve ser determinada pelo tribunal com base nos factos que se aplicam à situação dessa criança.

(27) Ver o acórdão do TJUE, Bianca Purrucker/Guillermo Valles Perez, no processo C-256/09, referido na nota 25.

3.2.3.2. Jurisprudência do TJUE sobre a interpretação do conceito de residência habitual

Por vezes, pode ser difícil determinar o lugar de residência habitual da criança, especialmente quando se verifiquem deslocações frequentes de um Estado-Membro para outro ou quando a travessia de uma fronteira internacional seja relativamente recente. O Tribunal de Justiça da União Europeia forneceu algumas orientações quanto aos fatores que devem ser tidos em conta na determinação da residência habitual da criança para efeitos do Regulamento.

A — Processo C-523/07

No seu acórdão de 2 de abril de 2009, A⁽²⁸⁾ (C-523/07), o Tribunal de Justiça afirmou que «[a] “residência habitual” do menor, na aceção 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». Nesse processo, as crianças em causa tinham sido levadas, pelos pais, de um Estado-Membro para outro e foram-lhes retiradas pouco tempo após essa deslocação. A questão que se colocava era se a sua residência habitual se havia igualmente alterado, ainda que tivesse decorrido relativamente pouco tempo – algumas semanas.

O Tribunal de Justiça analisou os factos e concluiu que a simples presença física não basta para determinar a residência habitual para efeitos do artigo 8.º do Regulamento. Além da presença física da criança

(28) Acórdão de 2 de abril de 2009, A, no processo C-523/07, Colet. 2009, p. I-2805.

num Estado-Membro, devem também ser tidos em consideração outros fatores suscetíveis de demonstrar que essa presença não tem, de forma alguma, carácter temporário ou ocasional e que a residência da criança revela uma determinada integração num ambiente social e familiar. Para este efeito, devem ser tidos em conta, em especial, 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.

A intenção dos pais de se estabelecerem com a criança noutro Estado-Membro, expressa em determinadas circunstâncias exteriores, como a aquisição ou 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 do referido Estado pode constituir outro indício.

O Tribunal de Justiça concluiu declarando que 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.

Mercredi – Processo C-497/10

No acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi⁽²⁹⁾, o Tribunal de Justiça reiterou a conclusão do acórdão A, afirmando que o conceito

(29) Acórdão do TJUE de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, no processo C-479/10 PPU, Colet. 2010, p. I-0000.

de «residência habitual», para efeitos dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento, deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao local que revela um certo grau de integração da criança num ambiente social e familiar.

Este acórdão dizia respeito a uma bebé que tinha apenas dois meses quando foi levada, pela mãe, de Inglaterra para França. A mãe instaurou um processo em França cerca de duas semanas depois de ter sido instaurado um processo em Londres. O tribunal inglês reenviou o processo para o TJUE, que na sua decisão declarou, a título preliminar, que a competência do tribunal de um Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que se desloca licitamente para outro Estado é determinada com base no critério da residência habitual dessa criança no momento em que o processo é instaurado no referido tribunal.

O tribunal prosseguiu afirmando que, uma vez que os artigos do Regulamento que evocam o conceito de «residência habitual» não remetem expressamente para o direito dos Estados-Membros para determinar o sentido e o alcance do referido conceito, essa determinação deve ser feita à luz do contexto das disposições e do objetivo do Regulamento, nomeadamente o que resulta do considerando 12, de acordo com o qual as normas de competência estabelecidas no Regulamento são definidas em função do superior interesse da criança, em particular do critério da proximidade.

O TJUE acrescentou que a idade da criança pode revestir importância especial. Regra geral, prosseguiu, o ambiente de uma criança de tenra idade é essencialmente um ambiente social e familiar, determinado

pela pessoa ou pelas pessoas de referência com as quais vive, que a guardam efetivamente e dela cuidam.

Esse ambiente é essencial para a determinação do local da residência habitual da criança e é composto por diferentes fatores que variam em função da idade, pelo que os fatores a tomar em consideração no caso de uma criança em idade escolar são diferentes daqueles a que se deve atender no caso de uma criança mais velha ou mais nova.

O Tribunal de Justiça acrescentou que, quando estiver em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-Membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem ser tidas em conta, em primeiro lugar, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado-Membro e da mudança da mãe para o referido Estado e, em segundo lugar, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança nesse Estado-Membro.

Tal como no acórdão A, o tribunal afirmou que 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.

3.2.3.3. Aquisição de nova residência habitual

Se a criança se deslocar de um Estado-Membro para outro, salvo nos casos em que tal ocorra em consequência de deslocação ou retenção ilícita⁽³⁰⁾, o facto de passar a ter residência habitual no «novo» Estado-Membro deve, em princípio, coincidir com o facto de «perder» a residência habitual no antigo Estado-Membro. O tribunal tomará em consideração os elementos de facto de cada caso concreto para determinar se a criança em causa passou a ter residência habitual no «novo» Estado-Membro e, se assim foi, em que momento ocorreu a mudança.

Embora a utilização do adjetivo «habitual» pareça indicar que a residência deve ter uma determinada duração para poder ser considerada «habitual», não deve excluir-se que uma criança possa passar a ter residência habitual num Estado-Membro no próprio dia em que aí chega, ou pouco tempo depois.

A questão da competência é determinada no momento em que o processo for instaurado no tribunal. Uma vez o processo instaurado no tribunal competente, em princípio este mantém a sua competência mesmo que a criança passe a ter residência habitual noutro Estado-Membro no decurso do processo (de acordo com o princípio da *perpetuatio fori*). Por conseguinte, a alteração da residência habitual da criança na pendência do processo não implica, por si só, a alteração da competência no processo pendente.

Contudo, o artigo 15.º prevê que, se tal servir o superior interesse da criança, o processo pode ser transferido, total ou parcialmente, em determinadas

(30) Ver o capítulo 4.

condições, do tribunal competente para conhecer do mérito para um tribunal de outro Estado-Membro para o qual a criança se tenha deslocado⁽³¹⁾.

3.2.4. Exceções à norma geral

Os artigos 9.º, 10.º, 12.º e 13.º estabelecem as exceções à norma geral, indicando os casos em que os tribunais competentes podem ser os de um Estado-Membro diferente do Estado da residência habitual da criança.

3.2.4.1. Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança – artigo 9.º

Quando a criança se desloca de um Estado-Membro para outro, é frequentemente necessário rever o direito de visita ou outros acordos relativos ao contacto com ela, de forma a adaptá-los às novas circunstâncias. O artigo 9.º contém uma norma subjacente à orientação de base, de acordo com a qual os titulares da responsabilidade parental são incentivados a acordar os ajustamentos necessários ao direito de visita pré-estabelecido e aos acordos antes de a deslocação ter lugar e, se tal não for possível, a recorrer ao tribunal do Estado da anterior residência habitual da criança para resolver o litígio.

Tal não impede, de forma alguma, a deslocação das pessoas na União Europeia, mas permite garantir àqueles que deixem de poder exercer o direito de visita nos moldes em que o faziam a possibilidade de requerer, no período de três meses após a deslocação, o ajustamento adequado à nova situação no tribunal que tiver estabelecido originalmente o direito de visita, em vez de ter de o fazer nos tribunais do novo Estado-Membro.

Os tribunais do novo Estado-Membro não têm competência em matéria de direito de visita durante esse período.

3.2.4.2. A aplicação do artigo 9.º está sujeita às seguintes condições:

3.2.4.2.1. *O direito de visita a alterar deve ter sido conferido por uma decisão judicial.*

O artigo 9.º é aplicável apenas aos casos em que se pretenda alterar uma decisão anterior sobre o direito de visita, proferida pelos tribunais de um Estado-Membro antes da deslocação da criança. Se o direito de visita não tiver sido conferido por decisão judicial, não é aplicável o artigo 9.º mas sim as demais normas de competência. Assim, os tribunais do «novo» Estado-Membro são competentes, por força do artigo 8.º, para tomar decisões em matéria de direito de visita a partir do momento em que a criança passe a ter residência habitual nesse Estado.

3.2.4.2.2. *O artigo 9.º é aplicável apenas a deslocações «lícitas» da criança de um Estado-Membro para outro.*

O que se entende por deslocação «lícita» tem de ser determinado por decisão judicial ou pela legislação aplicável no Estado-Membro de origem (incluindo as respetivas normas de direito internacional privado). Tal deslocação pode ocorrer quando o titular da responsabilidade parental seja autorizado a deslocar-se com a criança para outro Estado-Membro sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental ou quando tal consentimento seja dado. Se a criança for para outro Estado em consequência de uma deslocação ilícita, por exemplo por decisão unilateral de um dos titulares da responsabilidade parental, não é aplicável o artigo 9.º

(31) Ver o ponto 3.3.

mas sim o artigo 10.º⁽³²⁾. Se, por outro lado, a mudança da residência habitual da criança resultar da deslocação lícita da criança para outro Estado-Membro, é aplicável o artigo 9.º, se as demais condições a seguir expostas se verificarem.

3.2.4.2.3. O artigo 9.º é aplicável apenas durante o período de três meses seguinte à deslocação da criança.

O período de três meses deve ser calculado a partir da data em que a criança se desloque fisicamente do Estado-Membro de origem para o «novo» Estado-Membro. A data da deslocação não deve ser confundida com a data em que a criança passa a ter habitual no «novo» Estado-Membro. Se for instaurado um processo num tribunal do Estado-Membro de origem após o termo do período de três meses a contar da data da deslocação, esse tribunal não tem competência nos termos do artigo 9.º.

3.2.4.2.4. A criança deve passar a ter residência habitual no «novo» Estado-Membro durante o período de três meses.

O artigo 9.º é aplicável apenas se a criança passar a ter residência habitual no «novo» Estado-Membro durante o período de três meses. Se a criança não passar a ter aí residência habitual durante esse período, os tribunais do Estado-Membro de origem mantêm, em princípio, a sua competência por força do artigo 8.º. Deve observar-se que se a criança se deslocar do «antigo» Estado-Membro e deixar de ter aí residência habitual mas não passar a ter residência habitual no «novo» Estado-Membro, não só o artigo 9.º não é aplicável mas também o artigo 8.º deixa de poder servir de base para a competência. Neste caso, pode ser necessário invocar o disposto no artigo

13.º para atribuir a competência aos tribunais do Estado-Membro onde a criança se encontra.

3.2.4.2.5. O titular do direito de visita deve continuar a ter residência habitual no Estado-Membro de origem.

Se o titular do direito de visita deixar de ter residência habitual no Estado-Membro de origem, o artigo 9.º não é aplicável, passando os tribunais do novo Estado-Membro a ser competentes a partir do momento em que a criança passe a ter residência habitual nesse Estado.

3.2.4.2.6. O titular do direito de visita não deve aceitar a alteração da competência.

Uma vez que o objetivo desta disposição é assegurar que o titular do direito de visita possa continuar a recorrer aos tribunais do Estado-Membro da sua residência habitual durante três meses após a deslocação da criança para um «novo» Estado-Membro, o artigo 9.º não é aplicável se esse titular estiver disponível para aceitar a atribuição da competência aos tribunais do «novo» Estado-Membro.

Assim, se o titular do direito de visita participar no processo instaurado num tribunal do «novo» Estado-Membro, sem contestar a sua competência, o artigo 9.º não é aplicável e o tribunal do «novo» Estado-Membro exerce a sua competência nos termos do artigo 8.º. Daqui decorre que o artigo 9.º não impede que o titular do direito de visita instaure um processo nos tribunais do «novo» Estado-Membro para que a questão do direito de visita seja revista.

(32) Ver o ponto 4.2.

3.2.4.2.7. *O artigo 9.º não impede que os tribunais do novo Estado-Membro tomem decisões em matérias que não o direito de visita.*

O artigo 9.º trata apenas da competência para regular o direito de visita, não sendo aplicável a outras matérias relacionadas com a responsabilidade parental, tais como o direito de guarda. Por conseguinte, o artigo 9.º não impede que o titular da responsabilidade parental que se tenha deslocado

com a criança para o «novo» Estado-Membro instaure um processo nos tribunais desse Estado-Membro relativo a qualquer outra questão em matéria de responsabilidade parental durante um período de três meses após a deslocação.

3.2.4.2.8. *Prolongamento da competência dos tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança (artigo 9.º)*

<p>Foi proferida uma decisão em matéria de direito de visita pelos tribunais do Estado-Membro do qual a criança se deslocou (a seguir «EM de origem»)?</p>	▶ NÃO	<p>O artigo 9.º não é aplicável, passando os tribunais do outro EM a ser competentes a partir do momento em que a criança passe a ter aí residência habitual, nos termos do artigo 8.º.</p>
<p>▼ SIM</p>		
<p>A criança deslocou-se legalmente do EM de origem para outro Estado-Membro (a seguir «novo EM»)?</p>	▶ NÃO	<p>Se a deslocação for ilícita, o artigo 9.º não é aplicável. Em vez disso, são aplicáveis as regras sobre raptos de crianças.</p>
<p>▼ SIM</p>		
<p>A criança passou a ter a sua residência habitual no novo EM durante o período de 3 meses?</p>	▶ NÃO	<p>O artigo 9.º não é aplicável. Se, após os 3 meses, a criança ainda tiver a sua residência habitual no EM de origem, os tribunais desse EM mantêm a competência, nos termos do artigo 8.º.</p>
<p>▼ SIM</p>		
<p>O titular do direito de visita continua a ter residência habitual no EM de origem?</p>	▶ NÃO	<p>O artigo 9.º não é aplicável.</p>
<p>▼ SIM</p>		
<p>O titular do direito de visita participou no processo instaurado nos tribunais do novo EM, sem contestar a sua competência?</p>	▶ NÃO	<p>O artigo 9.º é aplicável.</p>
<p>▼ SIM</p>		
<p>O artigo 9.º não é aplicável.</p>		

3.2.5. Competência em caso de rapto da criança – artigo 10.º

A competência em caso de rapto da criança é regulada por uma norma específica⁽³³⁾.

3.2.6. Extensão da competência – artigo 12.º

3.2.6.1. Possibilidade limitada de escolha do tribunal

O Regulamento introduz uma possibilidade limitada, e sujeita a determinadas condições, de um processo sobre qualquer questão relativa à responsabilidade parental ser instaurado num tribunal de um Estado-Membro diferente daquele em que a criança tem residência habitual, se a questão estiver relacionada com um processo de divórcio pendente nesse outro Estado-Membro ou se a criança tiver uma ligação particular com esse Estado-Membro. Deve observar-se que o artigo 12.º não visa criar um critério de competência quando não exista um pedido como o previsto nos n.os 1 ou 3.

3.2.6.2. O artigo 12.º abrange duas situações diferentes:

Situação 1:

3.2.6.2.1. Competência do tribunal que decide do pedido de divórcio em matéria de responsabilidade parental

ARTIGO 12.º, Nos 1 e 2

Se o processo de divórcio estiver pendente num tribunal de um Estado-Membro, esse tribunal é igualmente competente para decidir de qualquer questão relativa à responsabilidade parental relacionada com esse pedido de divórcio, mesmo que a criança em causa não tenha residência habitual nesse Estado-Membro. Tal é aplicável independentemente de a criança ser ou não filha de ambos os cônjuges. O mesmo se aplica quando nesse tribunal seja instaurado um processo de separação ou de anulação do casamento.

O tribunal que decide do pedido de divórcio é competente desde que se verifiquem as seguintes condições:

- pelo menos um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental em relação à criança, e
- os cônjuges ou quaisquer titulares da responsabilidade parental aceitem, expressamente ou de qualquer outra forma inequívoca, a competência do tribunal que decide do pedido de divórcio; tal deve ser determinado pelo tribunal à data em que o processo é instaurado, e
- a competência desse tribunal seja exercida no superior interesse da criança.

(33) Ver o ponto 4.2.

A competência do tribunal que decide do pedido de divórcio cessa quando:

- a decisão de procedência ou improcedência do pedido de divórcio transite em julgado, ou
- a decisão do processo relativo à responsabilidade parental que estava pendente à data da decisão sobre o divórcio transite em julgado, ou
- os processos relativos ao divórcio e à responsabilidade parental tenham sido arquivados por qualquer outra razão (por exemplo, quando os requerentes do pedido de divórcio ou relativo à responsabilidade parental dele desistam).

NB: Na versão em língua inglesa, o legislador não pretendeu estabelecer uma distinção entre as expressões *superior interests of the child* (artigo 12.º, n.º 1, alínea b), e *best interests of the child* (artigo 12.º, n.º 3, alínea b). As versões do Regulamento nas outras línguas utilizam a mesma expressão nas duas alíneas.

Situação 2:

3.2.6.2.2. Competência de um tribunal de um Estado-Membro com o qual a criança tenha uma ligação particular⁽³⁴⁾

ARTIGO 12.º, n.º 3

Os tribunais de um Estado-Membro nos quais sejam instaurados processos que não de divórcio, separação ou anulação do casamento, com fundamento no critério de competência enunciado no artigo 3.º, são igualmente competentes em matéria de responsabilidade parental, mesmo que a criança não tenha residência habitual nesse Estado-Membro, desde que se verifiquem as seguintes condições:

(34) Deve observar-se que, à data da redação do presente guia, estava em curso um processo de reenvio prejudicial para o TJUE que é relevante para a interpretação do artigo 12.º, n.º 3; ver o processo C-656/13 (JO C 85 de 22.3.2014, p. 11); trata-se de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Nejvyšší soud České republiky (República Checa) em 12 de dezembro de 2013 – no processo L./M., R. e K.; o reenvio coloca a questão de saber se o artigo 12.º, n.º 3, deve ser interpretado no sentido de que estabelece a competência para um processo em matéria de responsabilidade parental também quando não existe qualquer processo pendente (isto é, «em processos que não os referidos no n.º 1»). Outro pedido de decisão prejudicial sobre o artigo 12.º, n.º 3, foi apresentado pela Court of Appeal (Inglaterra e País de Gales) (Divisão Cível) (Reino Unido) em 2 de agosto de 2013, dando origem ao processo C- 436/13, E./B; neste processo, a primeira questão colocada é a de saber se, quando houver extensão da competência de um tribunal de um Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental nos termos do artigo 12.º, n.º 3, essa extensão apenas produz efeitos até ser proferida uma decisão definitiva no processo ou se esses efeitos perduram mesmo depois de a decisão definitiva ter sido proferida?

- a criança tem uma ligação particular com o Estado-Membro em causa, em especial devido ao facto de um dos titulares da responsabilidade parental ter aí residência habitual ou de a criança ser nacional desse Estado. Estas circunstâncias não são exclusivas, sendo possível basear a ligação noutras circunstâncias, e
- todas as partes no processo aceitam a competência desses tribunais, explicitamente ou de qualquer outra forma inequívoca, na data em que o processo for instaurado em tribunal (equivalente, por outras palavras, ao requisito previsto na situação 1), e
- a competência é exercida no superior interesse da criança (também equivalente à condição estabelecida no artigo 12.º, n.º 1, alínea b) – ver igualmente NB supra, no final do ponto 3.2.6.2.1).

3.2.6.2.3. Competência nos termos do artigo 12.º quando a criança tenha residência habitual num Estado terceiro que não seja parte na Convenção da Haia de 1996 – artigo 12.º, n.º 4

O artigo 12.º, n.º 4, especifica que se presume que a competência baseada no artigo 12.º é exercida no «superior interesse da criança» quando a criança em causa tenha residência habitual num Estado que não seja parte contratante na Convenção da Haia de 1996 relativa à proteção das crianças⁽³⁵⁾, nomeadamente se for impossível instaurar um processo no Estado terceiro em causa.

Assim, por exemplo, a possibilidade limitada de uma das partes optar por instaurar o processo num tribunal de um Estado-Membro onde a criança não tem residência habitual mas com o qual a criança tem, no entanto, uma ligação particular é extensível aos casos em que a criança tem residência habitual no território de um desses Estados terceiros. Desde que a competência do tribunal seja aceite de forma inequívoca por todas as partes na data em que o processo for instaurado e seja exercida no superior interesse da criança, os tribunais desse Estado-Membro são considerados competentes.

3.2.7. Presença da criança – artigo 13.º

Se não for possível determinar a residência habitual da criança e o artigo 12.º não for aplicável, o artigo 13.º permite que um juiz de um Estado-Membro decida em matéria de responsabilidade parental em relação a crianças que se encontrem nesse Estado-Membro.

3.2.8. Competências residuais – artigo 14.º

Se nenhum tribunal for competente por força dos artigos 8.º a 13.º, o tribunal pode basear a sua competência nas normas nacionais de direito internacional privado. Tais decisões devem ser reconhecidas e declaradas executórias noutros Estados-Membros nos termos do disposto no Regulamento.

(35) Ver o capítulo 8.

3.3. Transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar o processo – artigo 15.º⁽³⁶⁾

3.3.1. Em que circunstâncias é possível transferir um processo nos termos do artigo 15.º?

O Regulamento contém uma norma inovadora que permite, a título excepcional, que um tribunal no qual seja instaurado um processo, e que seja competente para conhecer do mérito, possa transferir esse processo para o tribunal de outro Estado-Membro se este estiver mais bem colocado para conhecer do processo. O tribunal pode transferir todo o processo ou alguns dos seus aspetos específicos.

De acordo com a norma geral, são competentes os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança na data em que o processo for instaurado (artigo 8.º). Por conseguinte, a competência não se altera automaticamente no caso de a criança passar a ter residência habitual noutro Estado-Membro durante o processo.

Contudo, pode haver casos em que, excepcionalmente, o tribunal no qual tenha sido instaurado o processo (a seguir «tribunal de origem») não é o mais bem colocado para apreciar o processo. Nestes casos, o artigo 15.º

permite que o tribunal de origem transfira o processo para um tribunal de outro Estado-Membro, desde que tal sirva o superior interesse da criança.

Se o processo for transferido para o tribunal de outro Estado-Membro, não poderá ser novamente transferido para um terceiro tribunal (considerando 13).

A transferência está sujeita às seguintes condições:

A criança deve ter uma «ligação particular» com o outro Estado-Membro. O artigo 15.º, n.º 3, enumera as cinco situações em que essa ligação existe, de acordo com o Regulamento:

- se a criança tiver passado a ter residência habitual nesse Estado-Membro depois de instaurado o processo no tribunal de origem, ou
- se a criança tiver tido residência habitual nesse Estado-Membro, ou
- se a criança for nacional desse Estado-Membro, ou
- se um dos titulares da responsabilidade parental tiver residência habitual nesse Estado-Membro, ou
- se a criança for proprietária de bens localizados nesse Estado-Membro e o processo disser respeito às medidas de proteção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição desses bens.

Além disso, ambos os tribunais devem estar convencidos de que a transferência é efetuada no superior interesse da criança. Os juízes devem cooperar para proceder a essa apreciação com base nas «circunstâncias específicas do caso». Devem fazê-lo quer diretamente quer através das respetivas autoridades centrais.

(36) Ver a nota 34; no acórdão aí referido, E/B, foi colocada ao TJUE uma segunda questão, neste caso relativa à eficácia do artigo 15.º; a questão é: «O artigo 15.º [...] permite aos tribunais de um Estado-Membro transferir uma competência quando não haja um processo em curso a respeito do menor?». Até à data da redação do presente guia, o TJUE ainda não tinha proferido a sua decisão.

3.3.2. Quem toma a iniciativa da transferência?

A transferência pode ser efetuada:

- a pedido de uma das partes, ou
- por iniciativa do tribunal, se for aceite pelo menos por uma das partes, ou
- a pedido do tribunal de outro Estado-Membro, se for aceite pelo menos por uma das partes.

3.3.3. Que procedimento é aplicável?

O tribunal ao qual seja pedida a transferência ou que pretenda transferir o processo por sua iniciativa, tem duas opções:

- **pode suspender a instância e convidar as partes a apresentar um pedido ao tribunal do outro Estado-Membro, ou**
- **pode pedir diretamente ao tribunal do outro Estado-Membro que avoque o processo.**

No primeiro caso, o tribunal de origem deve fixar um prazo para as partes instaurarem o processo no tribunal do outro Estado-Membro. Se as partes não o fizerem no prazo fixado, o processo não é transferido e o tribunal de origem continua a ser competente. O Regulamento não prescreve um prazo específico, mas este deve ser suficientemente curto para garantir que a transferência não provoca atrasos desnecessários em detrimento da criança e das partes. O tribunal que receber o pedido de transferência deve decidir, no prazo de seis semanas a contar da data em que o processo for instaurado, se aceita ou não a transferência. Se não

se declarar competente, o tribunal de origem mantém a competência em relação a todo o processo e deve exercê-la.

A questão fundamental é saber se, no caso concreto, a transferência é efetuada no superior interesse da criança. A apreciação deve basear-se no princípio da confiança mútua e na presunção de que os tribunais de todos os Estados-Membros são, em princípio, competentes para apreciar o processo. As autoridades centrais podem desempenhar um papel importante fornecendo informação aos juizes sobre a situação nos outros Estados-Membros.

3.3.4. Alguns aspetos práticos

3.3.4.1. Como pode um juiz que pretenda transferir um processo saber qual é o tribunal competente do outro Estado-Membro?

O Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil pode ser utilizado para encontrar o tribunal competente do outro Estado-Membro. O Atlas Judiciário identifica o tribunal territorialmente competente nos diversos Estados-Membros, com elementos de contacto dos vários tribunais (tais como nomes, números de telefone, endereços de correio eletrónico, entre outros) (ver o Atlas Judiciário⁽³⁷⁾). As autoridades centrais designadas nos termos do Regulamento podem igualmente ajudar os juizes a encontrar o tribunal competente no outro Estado-Membro, tal como lhes é exigido nos termos do artigo 55.º, alínea c)⁽³⁸⁾.

(37) http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/

(38) Ver o capítulo 7.

3.3.4.2. Como devem os juízes comunicar?

O artigo 15.º dispõe que os tribunais devem cooperar, quer diretamente quer através das autoridades centrais, para efeitos da transferência. Pode ser especialmente útil os juízes em causa comunicarem para verificar se, no caso concreto, os requisitos para a transferência estão preenchidos e, em especial, se esta é efetuada no superior interesse da criança. Se os dois juízes falarem e/ou compreenderem a mesma língua, não devem hesitar em contactar diretamente um com o outro, por telefone ou correio eletrónico⁽³⁹⁾. Outras tecnologias modernas podem ser úteis, tais como as teleconferências. Se existirem problemas linguísticos, os juízes podem recorrer, na medida em que os recursos o permitam, à ajuda de intérpretes. As autoridades centrais poderão igualmente ajudar os juízes.

Os juízes procurarão manter as partes e os respetivos conselheiros jurídicos informados, mas caberá apenas aos juízes decidir que procedimentos e garantias são adequados num determinado processo.

3.3.4.3. Quem é responsável pela tradução de documentos?

Os mecanismos de tradução não são abrangidos pelo artigo 15.º. Os juízes devem procurar encontrar uma solução prática que corresponda

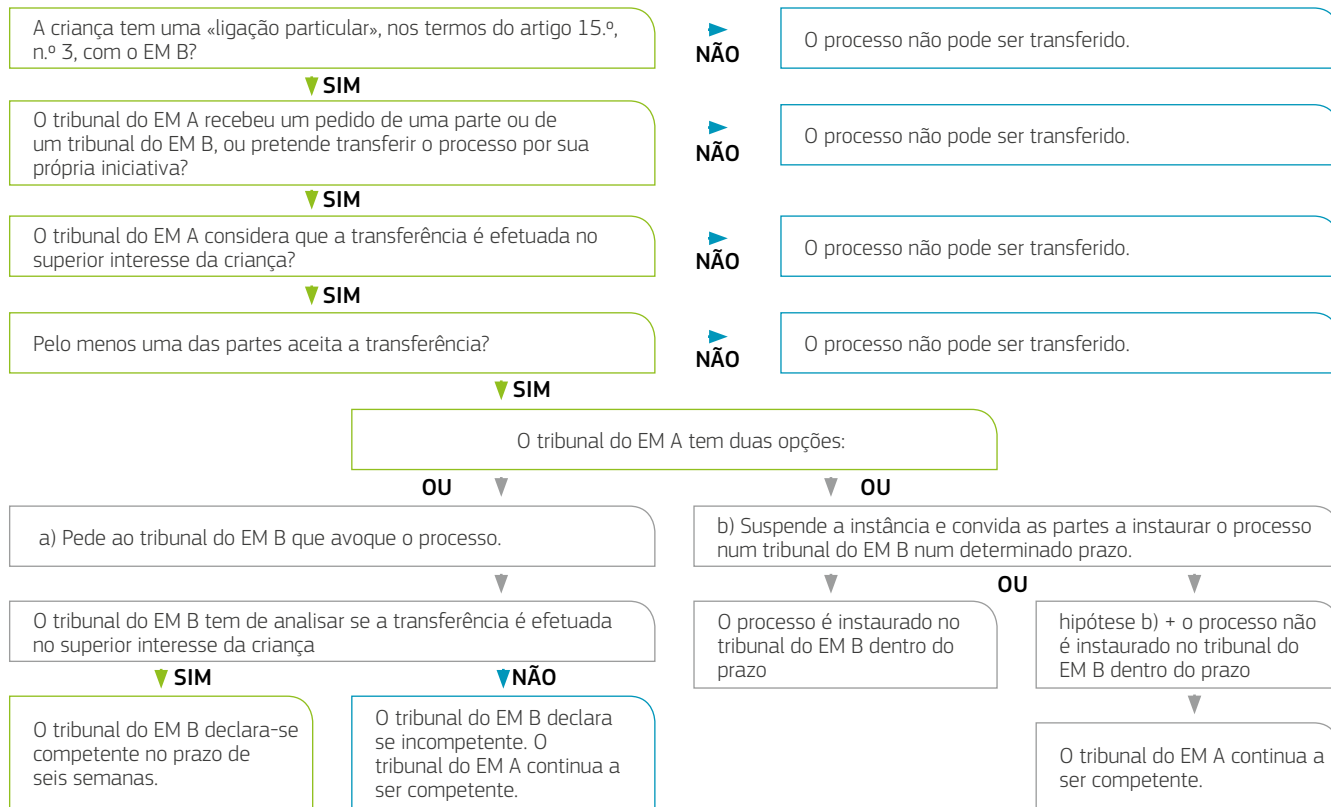
às necessidades e circunstâncias de cada caso. Sob reserva do direito processual do Estado requerido, a tradução pode não ser necessária no caso de transferência para um juiz que compreenda a língua do processo. Se a tradução se revelar necessária, pode limitar-se aos documentos mais importantes. As autoridades centrais podem igualmente ajudar fornecendo traduções informais⁽⁴⁰⁾.

(39) A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado liderou a criação da Rede Internacional de Juizes da Haia, que tem como um dos seus objetivos facilitar a comunicação direta entre juizes no contexto do direito da internacional da família. A Conferência da Haia desenvolveu algumas orientações gerais para as comunicações judiciais. Quanto a ambos os aspetos, é de referir o sítio da Conferência da Haia – ver <http://www.hcch.net/upload/haguenetwork.pdf> e http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_en.pdf. Existe igualmente uma rede de juizes de família na UE, que atua no âmbito da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil.

(40) Ver o ponto 3.3.4.1 e a nota 38.

3.3.4.4. Transferência para um tribunal mais bem colocado – artigo 15.º

O tribunal de um Estado-Membro (a seguir «EM A») em que seja instaurado um processo para o qual tenha competência nos termos dos artigos 8.º a 14.º do Regulamento pode, a título excecional, transferir o processo, ou parte dele, para um tribunal de outro Estado-Membro (a seguir «EM B»), se se verificarem as seguintes condições:



3.4. O que acontece se forem instaurados processos em dois Estados-Membros?

3.4.1. Processos idênticos relativos à mesma criança instaurados em dois Estados diferentes – artigo 19.º, n.º 2

Pode acontecer que as partes instaurem em Estados-Membros diferentes processos judiciais em matéria de responsabilidade parental relativos à mesma criança, que tenham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Daqui podem resultar ações paralelas e, consequentemente, eventuais decisões contraditórias sobre a mesma questão.

O artigo 19.º, n.º 2, regula as situações nas quais sejam instaurados em Estados-Membros diferentes processos em matéria de responsabilidade parental relativos:

- à mesma criança e
- ao mesmo pedido e à mesma causa de pedir.

Nestas situações, o artigo 19.º, n.º 2, determina que o tribunal em que o processo for instaurado em primeiro lugar é, em princípio, competente para apreciar o processo. O tribunal em que o processo for instaurado em segundo lugar deve suspender oficiosamente a instância e aguardar até o primeiro tribunal decidir se é competente. Se o primeiro tribunal se considerar competente, o segundo tribunal deve declarar-se incompetente. O segundo tribunal apenas pode prosseguir com o processo se o primeiro tribunal concluir que não tem competência ou decidir transferir o processo nos termos do artigo 15.º e o segundo tribunal aceitar a transferência.

3.4.2. Processos diferentes relativos à mesma criança instaurados em dois Estados diferentes – artigos 19.º, n.º 2, e 20.º

Para que o mecanismo previsto no artigo 19.º, n.º 2, seja aplicável, os processos instaurados nos dois Estados-Membros devem ser ambos processos sobre o mérito em matéria de responsabilidade parental. Contudo, se o processo instaurado no primeiro Estado-Membro visar a aplicação de medidas provisórias e cautelares nos termos do artigo 20.º, qualquer processo instaurado posteriormente noutra Estado-Membro que incida sobre a questão de mérito relativa à responsabilidade parental em relação à mesma criança não ficará sujeito ao disposto no artigo 19.º, n.º 2. O raciocínio subjacente é o de que, uma vez que as medidas provisórias não têm força executória nos outros Estados-Membros, não é possível haver conflito de decisões.

Exemplo: a situação seguinte deu origem a dois processos no Tribunal de Justiça da União Europeia:

Duas crianças nasceram no Estado-Membro A; o pai era nacional desse EM e a mãe era nacional do Estado-Membro B. Pouco tempo após o nascimento das crianças, a relação entre os pais deteriorou-se e a mãe comunicou que pretendia regressar ao EM B com as crianças. Os pais acordaram que a mãe poderia levar ambas as crianças para o EM B; assim que uma das crianças, um rapaz, ficou em condições de viajar – a outra criança, uma rapariga, teve de permanecer no hospital, uma vez que estava muito doente – a mãe partiu para o EM B, levando-a consigo.

Contudo, o pai considerou que já não estava vinculado pelo acordo, uma vez que este não tinha sido aprovado pelas autoridades competentes, e instaurou um processo num tribunal do EM A, requerendo a aplicação de uma medida provisória, designadamente a guarda provisória, em relação a ambas as crianças. O requerimento foi deferido. Mais tarde, a mãe instaurou, separadamente, um processo principal num tribunal do EM B, com vista a obter a guarda do rapaz.

Oportunamente, o pai procurou, nos termos do Regulamento, que a decisão relativa à guarda provisória proferida a seu favor pelo tribunal do EM A fosse executada no EM B. O tribunal do EM B reenviou o processo para o TJUE, colocando a questão de saber se as disposições do artigo 21.º e seguintes, sobre o reconhecimento e a execução de decisões, são igualmente aplicáveis à execução de medidas provisórias, na aceção do artigo 20.º, relativas à guarda da criança. No respetivo acórdão, o TJUE considerou que a decisão a favor do pai, na medida em que concedia medidas provisórias em matéria de direito de guarda abrangidas pelo artigo 20.º do Regulamento, não podia ser executada nos termos do artigo 21.º do Regulamento⁽⁴¹⁾.

O tribunal do EM B, no qual o processo separado foi instaurado pela mãe, com vista a obter uma decisão que lhe atribuísse a guarda do rapaz, procurou contactar o tribunal do EM A para determinar a natureza exata do processo que aí corria os seus termos e, em especial, da decisão que tinha sido proferida por esse tribunal. Por várias razões, não foi possível os tribunais comunicarem um com o outro, apesar da intervenção do

magistrado de ligação no EM A, pelo que, na falta de acordo por parte dos pais, o tribunal do EM B considerou que não estava habilitado para decidir sem primeiro efetuar o reenvio prejudicial do processo para o TJUE⁽⁴²⁾. As questões suscitadas neste segundo processo foram tratadas pelo TJUE no contexto e à luz da sua decisão no primeiro acórdão acima referido.

A primeira questão colocada foi a de saber se o disposto no artigo 19.º, n.º 2, relativo à litispendência e às ações conexas, era aplicável quando, como parecia ser o caso, uma das partes instaurasse num tribunal de um Estado-Membro – neste caso do EM A – um simples processo de medidas provisórias, na aceção do artigo 20.º do Regulamento, e a outra parte instaurasse, em segundo lugar, num tribunal de outro Estado-Membro competente para conhecer do mérito – neste caso do EM A – um processo principal com o mesmo objeto, com vista à obtenção de uma decisão de mérito em matéria de responsabilidade parental, numa base provisória ou definitiva. A esta questão o TJUE respondeu que, nas circunstâncias referidas, o disposto no artigo 19.º, n.º 2, não era aplicável.

Outra questão colocada ao TJUE foi a de saber qual o prazo para o tribunal em que o processo for instaurado em segundo lugar decidir se o tribunal em que o processo for instaurado em primeiro lugar é competente para conhecer do mérito na matéria controvertida. No acórdão, o TJUE refere que quando, como acontecia neste caso, o tribunal do EM B em que o processo sobre o mérito foi instaurado em segundo lugar não disponha, apesar dos esforços por si desenvolvidos para se informar junto da parte que invoca a litispendência, do primeiro tribunal e da autoridade central,

(41) Ver o acórdão do TJUE de 15 de julho de 2010, Bianca Purucker/Guillermo Valles Perez, no processo C-256/09, Colet. 2010, p. I-7353 (a seguir, «Purucker I»).

(42) Ver o acórdão do TJUE de 9 de novembro de 2010, Bianca Purucker/Guillermo Valles Perez, no processo C-296/10, Colet. 2010, p. I-11163 (a seguir, «Purucker II»).

de nenhum elemento que permita determinar o objeto e a causa de pedir do processo instaurado no tribunal do EM A, nomeadamente que permita demonstrar a competência desse tribunal em conformidade com o Regulamento, e quando, em razão de circunstâncias particulares, o interesse da criança exija a adoção pelo tribunal do EM B de uma decisão suscetível de reconhecimento noutros Estados-Membros, incumbe a este último tribunal, após um prazo razoável durante o qual deve aguardar as respostas às questões formuladas, prosseguir a apreciação do processo que nele tenha sido instaurado. A duração desse prazo razoável deve ter em conta o superior interesse da criança, à luz das circunstâncias específicas do processo em causa.

Como pode uma decisão ser reconhecida e executada noutro Estado-Membro?

3.5. Reconhecimento e execução – considerações gerais

3.5.1. Procedimento de reconhecimento e execução – artigos 21.º e 23.º a 39.º

Qualquer parte interessada pode requerer que uma decisão em matéria de responsabilidade parental, proferida por um tribunal de um Estado-Membro, seja ou não reconhecida e declarada executória noutro Estado-Membro («procedimento de *exequatur*»). Uma decisão que decrete medidas provisórias abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 20.º não tem

força executória, nos termos do Regulamento, fora do Estado-Membro no qual tenha sido proferida⁽⁴³⁾.

O requerimento deve ser apresentado no tribunal competente do Estado-Membro requerido. Os tribunais designados pelos Estados-Membros para esse efeito constam da Lista 1⁽⁴⁴⁾. O tribunal competente deve declarar, no mais curto prazo possível, que a decisão tem força executória nesse Estado-Membro.

Nem a pessoa contra a qual a execução seja requerida nem a criança podem apresentar quaisquer observações ao tribunal nesta fase do processo. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia confirmou que a pessoa contra a qual a decisão seja proferida não pode apresentar, nos termos do artigo 31.º, um pedido para que a decisão não seja reconhecida e executada⁽⁴⁵⁾.

Qualquer das partes pode recorrer da decisão e apresentar observações nesta fase. Se o recurso for interposto pelo requerente, a parte contra a qual a execução é requerida deverá ser notificada para comparecer no tribunal de recurso.

(43) Ver o ponto 3.4.2 e o acórdão Purrucker I, referido na nota 41.

(44) JO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

(45) Ver o acórdão do TJUE de 11 de julho de 2008, Inga Rinau, no processo C-195/08 PPU, Colet. 2008, p. I-5271.

3.5.2. Fundamentos de recusa de reconhecimento ou execução de uma decisão em matéria de responsabilidade parental – artigo 23.º

O tribunal apenas pode recusar-se a declarar a decisão executória:

- se tal for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido,
- se, exceto em caso de urgência, a criança não tiver tido a oportunidade de ser ouvida durante o processo no qual foi proferida a decisão,
- se a decisão tiver sido proferida sem que uma pessoa tenha sido citada ou notificada do ato introdutório da instância, em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, exceto se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca,
- se a pessoa que alegue que a decisão obsta ao exercício da sua responsabilidade parental não tiver tido a oportunidade de ser ouvida;
- em caso de conflito da decisão com uma decisão posterior, nas condições enunciadas no artigo 23.º, alíneas e) e f),
- se o processo disser respeito à colocação da criança noutro Estado-Membro e não tiver sido respeitado o procedimento previsto no artigo 56.º.

3.5.3. Recurso da decisão relativa ao pedido de declaração de executoriedade – Artigo 33.º

Qualquer das partes pode recorrer da decisão. O recurso deve ser dirigido ao tribunal designado pelos Estados-Membros para esse efeito e que

consta da Lista 2⁽⁴⁶⁾. Ambas as partes podem apresentar observações ao tribunal nesta fase.

3.5.4. Assistência judiciária e outros tipos de assistência – artigos 50.º e 55.º, alínea b)

Uma pessoa que apresente um pedido de *exequatur* tem direito a assistência judiciária se, no Estado-Membro de origem, tiver beneficiado de assistência judiciária. Essa pessoa pode igualmente ser assistida pelas autoridades centrais, que têm a função de fornecer informações e assistência aos titulares da responsabilidade parental que pretendam obter o reconhecimento e a execução de decisões em matéria de responsabilidade parental noutro Estado-Membro.

3.5.5. Reconhecimento e declaração de executoriedade de atos autênticos e acordos – artigo 46.º

Tal como explicado nos n.os 3.1.3.2 e 3.1.3.3, o procedimento de reconhecimento e execução é aplicável igualmente a atos autênticos e acordos com força executória no Estado-Membro de origem. Assim, estes são reconhecidos e declarados executórios noutros Estados-Membros nas mesmas condições que as decisões.

(46) JO C 85 de 23.3.2013, p. 6.

3.5.6. A legalização dos documentos não é necessária – artigo 52.º

Quando se requeira o reconhecimento, a declaração de executoriedade ou a execução de uma decisão em matéria de responsabilidade parental nos termos do Regulamento não é necessário legalizar nenhum dos documentos exigidos para esse fim. Assim, por exemplo, uma decisão relativa à guarda da criança ou uma certidão relativa à executoriedade dessa decisão não está dependente de qualquer formalidade de legalização para ser reconhecida e executada noutro Estado-Membro.

3.5.7. Exceções ao procedimento geral de reconhecimento e execução – artigo 40.º

3.5.7.1. Decisões relativas ao direito de visita (contacto) e ao regresso da criança, nos termos do artigo 11.º (n.os 6 a 8) – artigos 41.º e 42.º

O procedimento acima descrito é aplicável, de forma geral, a todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, tais como as relativas à guarda da criança. Contudo, há duas exceções em que o Regulamento dispensa este procedimento e em que a decisão deve ser reconhecida e tem força executória noutros Estados-Membros sem necessidade de qualquer procedimento. As exceções dizem respeito ao direito de visita (ver o ponto 3.6.3) e ao regresso da criança após a sua deslocação ou retenção ilícitas (ver o ponto 4.4.7). Em relação a cada uma destas situações, o Regulamento dispõe que não há necessidade de qualquer declaração de executoriedade e que as disposições que permitem contestar o seu reconhecimento e os fundamentos enunciados no artigo 23.º não são

aplicáveis. Em vez disso, é estabelecido um procedimento de emissão de uma certidão pelo tribunal de origem, a qual, conjuntamente com uma cópia da decisão à qual diz respeito, é suficiente para permitir a execução direta da decisão. Para mais informações sobre estas certidões, ver, respetivamente, os n.os 3.6.3 e seguintes, no que respeita ao direito de visita (contacto), e 4.4.7 e seguintes, no que respeita ao regresso da criança.

3.5.7.2. Certidão para execução de uma decisão que ordene o regresso da criança – artigo 42.º e anexo IV

Da certidão a emitir para a execução de uma decisão que exija o regresso da criança após deslocação ilícita, proferida nos termos do artigo 11.º, n.º 8, deve constar a seguinte informação:

a. A criança teve a oportunidade de ser ouvida, exceto se, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade, tal for considerado inadequado;

NB: esta disposição significa que é o tribunal que emite a certidão e que proferiu a decisão que está obrigado a ouvir a criança, exceto se considerar que tal não é adequado, após ter tido obrigatoriamente em conta a informação acerca da idade e do grau de maturidade da criança; o tribunal não deve emitir a certidão se esta condição não estiver satisfeita.

b. As partes tiveram a oportunidade de ser ouvidas; e
c. O tribunal teve em conta, para formar a decisão, a justificação e as provas em que assentava a decisão de retenção proferida

pelo tribunal do outro Estado-Membro ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980.

Além disso, se o tribunal tomar medidas para garantir a proteção da criança após o seu regresso ao Estado da residência habitual, essas medidas devem ser especificadas na certidão; no ponto 14 do formulário de emissão da certidão está previsto espaço para tal.

O juiz emite a referida certidão por sua própria iniciativa.

3.5.7.3. Documentos necessários para a execução – artigo 45.º

A parte que requeira a execução de uma decisão deve apresentar uma cópia da decisão e a certidão emitida nos termos dos artigos 41.º ou 42.º, redigida na língua da decisão. Se a execução for requerida noutro Estado-Membro, deve ser fornecida uma tradução da parte relevante da decisão na língua oficial desse Estado-Membro. No que respeita ao direito de visita, deve ser fornecida a tradução das disposições respeitantes ao exercício do direito de visita, que devem ser especificadas no ponto 12 da certidão. No que respeita ao regresso da criança, deve ser fornecida a tradução das disposições sobre as medidas decretadas para assegurar o regresso da criança, que devem ser especificadas no ponto 14 da certidão.

3.6. Disposições relativas ao direito de visita (contacto) – reconhecimento e execução – artigos 40.º e 41.º

3.6.1. Reconhecimento e execução diretos do direito de visita (contacto) nos termos do Regulamento – artigos 40.º e 41.º

Um dos principais objetivos do Regulamento é assegurar que, ao longo da infância, a criança possa manter o contacto com todos os titulares da responsabilidade parental, mesmo depois de uma separação e quando vivam em Estados-Membros diferentes⁽⁴⁷⁾. O Regulamento facilita o exercício do direito de visita transnacional ao assegurar que uma decisão em matéria de direito de visita emitida num Estado-Membro seja diretamente reconhecida e tenha força executória noutro Estado-Membro, desde que seja acompanhada por uma certidão emitida pelo tribunal que proferiu a decisão⁽⁴⁸⁾. Tal não impede que os titulares da responsabilidade parental procurem obter o reconhecimento e a execução de uma decisão em matéria de direito de visita requerendo o *exequatur* nos termos das disposições aplicáveis do Regulamento, se assim o entenderem (ver o artigo 40.º, n.º 2, e a secção 3.5).

(47) Desta forma, o Regulamento acolhe o princípio constante dos artigos 9.º e 10.º da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas. A Convenção aplica-se a menores de 18 anos; ver igualmente o artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JO C 83 de 30.3.2010, p. 389.

(48) Ver o ponto 3.6.7.

3.6.2. Que direito de visita está em causa? – artigo 2.º, n.º 10

O conceito de «direito de visita» inclui, em especial, o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual.

As disposições em matéria de direito de visita aplicam-se a qualquer direito de visita, independentemente do beneficiário. De acordo com o direito nacional, o direito de visita pode ser atribuído ao progenitor com o qual a criança não reside ou a outros membros da família, tais como avós ou terceiros.

O «direito de visita» pode incluir qualquer forma de contacto entre a criança e a outra pessoa, incluindo, por exemplo, o contacto por telefone, skype, internet ou correio eletrónico.

As disposições em apreço relativas ao reconhecimento e à execução aplicam-se apenas a decisões de atribuição do direito de visita. Em contrapartida, o reconhecimento de decisões de recusa de atribuição do direito de visita é regulado pelas normas gerais do reconhecimento.

3.6.3. Quais são as condições de emissão de uma certidão? – artigos 40.º e 41.º e anexo III

As decisões relativas ao direito de visita são diretamente reconhecidas e têm força executória noutro Estado-Membro, desde que sejam acompanhadas por uma certidão, que deve ser emitida pelo juiz de origem que tenha proferido a decisão. A certidão visa assegurar que determinadas garantias processuais são respeitadas durante o processo no Estado-Membro de origem.

O juiz de origem emite a certidão apenas se verificar que foram respeitadas as seguintes garantias processuais:

- todas as partes tiveram a oportunidade de ser ouvidas,
- a criança teve a oportunidade de ser ouvida, exceto se for considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade,
- no caso de a decisão ter sido proferida à revelia, a parte revel foi citada ou notificada do ato 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, ficou estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca.

Embora tal não seja regulado pelo Regulamento, os juízes podem considerar que é boa prática, quando decidam não ouvir a criança pelo facto de esta não ter idade ou maturidade suficiente, incluir na decisão uma descrição das medidas tomadas para determinar a idade e o grau de maturidade da criança e dos motivos pelos quais não foi dada à criança a oportunidade de ser ouvida.

Se as garantias processuais não tiverem sido respeitadas, a decisão não será diretamente reconhecida e declarada executória noutros Estados-Membros, devendo as partes, para tal, requerer o *exequatur* (ver a secção 3.5).

3.6.4. Certidão – artigo 41.º, n.º 2

O juiz de origem emite a certidão na língua da decisão, utilizando o formulário constante do anexo III. A certidão não só refere se as garantias processuais acima referidas foram respeitadas mas contém igualmente informações de ordem prática destinadas a facilitar a execução da decisão. Tal pode incluir, por exemplo, os nomes e moradas dos titulares da responsabilidade parental e das crianças em causa, disposições práticas respeitantes ao exercício do direito de visita, obrigações especiais do beneficiário do direito de visita ou do outro progenitor e restrições eventualmente associadas ao exercício do direito de visita. Todas as obrigações referidas na certidão relativa ao direito de visita são, em princípio, diretamente exequíveis de acordo com as normas aplicáveis.

3.6.5. Quando deve o juiz de origem emitir a certidão? – artigo 41.º, n.os 1 e 3

Tal depende de saber se, na data em que a decisão for proferida, o direito de visita que será exercido diz respeito a uma situação transfronteiriça.

3.6.5.1. O direito de visita diz respeito a uma situação transfronteiriça

Se, na data em que a decisão for proferida, o direito de visita disser respeito a uma situação transfronteiriça, por exemplo, se um dos progenitores da criança em causa residir ou pretender instalar-se noutro Estado-Membro, o juiz deve emitir a certidão por sua própria iniciativa (*ex officio*) logo que a decisão se torne executória, ainda que provisoriamente.

A lei nacional de muitos Estados-Membros dispõe que as decisões em matéria de responsabilidade parental têm «força executória», não obstante existir a possibilidade de recurso. Se a lei nacional não permitir que uma decisão tenha força executória enquanto estiver pendente um recurso dessa decisão, o Regulamento confere esse direito ao juiz de origem. O objetivo é evitar que recursos dilatórios atrasem indevidamente a execução da decisão.

3.6.5.2. O direito de visita não diz respeito a uma situação transfronteiriça

Se, na data em que a decisão for proferida, não existir nenhuma indicação de que o direito de visita será exercido para além das fronteiras nacionais, o juiz não é obrigado a emitir a certidão. Contudo, se as circunstâncias do processo indicarem que existe uma possibilidade efetiva ou potencial de o direito de visita vir a dizer respeito a uma situação transfronteiriça, os juizes podem considerar que é boa prática emitir a certidão em simultâneo com a decisão. Tal pode, por exemplo, ser o caso quando o tribunal em causa esteja situado próximo da fronteira com outro Estado-Membro ou quando os titulares da responsabilidade parental sejam de diferentes nacionalidades.

Se a situação adquirir um carácter transfronteiriço posteriormente, por exemplo porque um dos titulares da responsabilidade parental se desloca para outro Estado-Membro, qualquer das partes pode, nessa altura, pedir ao tribunal de origem que tiver proferido a decisão que emita a certidão.

3.6.6. É possível recorrer da emissão da certidão? – artigo 43.º e considerando 24

Não, a emissão de uma certidão não é suscetível de recurso. Se o juiz de origem tiver cometido um erro no preenchimento da certidão e esta não refletir corretamente o teor da decisão, é possível apresentar um pedido de retificação ao tribunal de origem. Neste caso, deve aplicar-se a lei nacional do Estado-Membro de origem.

3.6.7. Quais são os efeitos da certidão? – artigos 41.º, n.º 1, e 45.º

A decisão relativa ao direito de visita, acompanhada por uma certidão, é diretamente reconhecida e goza de força executória noutros Estados-Membros sem que seja necessário o procedimento de obtenção de uma declaração de executoriedade.

O facto de a decisão relativa ao direito de visita ser acompanhada por uma certidão implica que o titular do direito de visita pode pedir que a decisão seja reconhecida e executada noutro Estado-Membro sem qualquer procedimento intermédio (*exequatur*). Além disso, as outras partes não podem opor-se ao reconhecimento da decisão. Consequentemente, não é necessário requerer uma declaração de executoriedade de uma decisão relativa ao direito de visita nem é possível contestar o reconhecimento da decisão com base nos fundamentos de não reconhecimento indicados no artigo 23.º. A certidão da decisão é emitida pelo tribunal do Estado-Membro de origem, desde que determinadas garantias processuais tenham sido respeitadas. Se uma das partes pretender pedir a execução do direito de visita noutro Estado-Membro deve apresentar uma cópia da decisão e a

certidão. Não é necessário traduzir a certidão, com exceção do ponto 12, relativo às disposições práticas respeitantes ao exercício do direito de visita.

3.6.8. A decisão deve ser tratada da mesma forma que a decisão proferida no Estado-Membro de execução – artigos 44.º e 47.º

A certidão assegura que a decisão será tratada, para efeitos de reconhecimento e execução noutro Estado-Membro, como se tivesse sido proferida nesse Estado.


O facto de a decisão ser diretamente reconhecida e ter força executória noutro Estado-Membro significa que deve ser tratada como se fosse uma decisão «nacional» e deve ser reconhecida e executada nas mesmas condições que uma decisão proferida nesse Estado-Membro. Se uma das partes não respeitar, deliberadamente, uma decisão relativa ao direito de visita, as outras partes podem pedir diretamente às autoridades do Estado-Membro de execução que a execute. O processo de execução não é regulado pelo Regulamento, mas pela legislação nacional (ver o capítulo 5).

3.6.9. Competência dos tribunais do Estado-Membro de execução para adotar disposições práticas para o exercício do direito de visita – artigo 48.º

A execução pode ser difícil ou mesmo impossível caso a decisão não preveja as disposições necessárias ou suficientes para o exercício do direito de visita. Para assegurar que o direito de visita possa, ainda assim, ser executado nessas situações, o Regulamento atribui competência aos tribunais do Estado-Membro de execução para adotar as disposições

práticas necessárias para o exercício do direito de visita, desde que os elementos essenciais da decisão sejam respeitados.

O artigo 48.º não atribui competência ao tribunal de execução para conhecer do mérito. Por conseguinte, quaisquer disposições práticas adotadas nos termos desta disposição deixam de ser aplicáveis na sequência de uma decisão posterior dos tribunais do Estado-Membro competentes para conhecer do mérito.

A young boy with dark hair, seen from the back, is holding a white teddy bear. He is looking towards a man and a woman who are standing by a large window, engaged in conversation. The scene is set in a bright, modern living room with a view of a green landscape and mountains. The text '4. Disposições sobre o rapto internacional de crianças na UE' is overlaid on the bottom left of the image.

4. Disposições sobre o rapto internacional de crianças na UE

4.1. Introdução geral – artigos 10.º, 11.º, 40.º, 42.º, 55.º e 62.º

4.1.1. Relações com a Convenção da Haia de 1980 – artigos 60.º e 62.º e considerando 17

A Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças (a seguir «Convenção da Haia de 1980») foi ratificada por todos os Estados-Membros da União Europeia e continua a ser aplicável no que respeita aos casos de rapto de crianças entre Estados-Membros. No entanto, a Convenção da Haia de 1980 é complementada por determinadas disposições do Regulamento, que são aplicáveis nesses casos. Assim, no que respeita à aplicação da Convenção da Haia de 1980 nas relações entre os Estados-Membros, as disposições do Regulamento prevalecem sobre as disposições da Convenção medida em que estas se refiram a matérias por ele reguladas.

4.1.2. Dissuasão do rapto parental de crianças

A Convenção da Haia de 1980 e o Regulamento partilham o objetivo de dissuadir o rapto parental de crianças entre Estados-Membros. Contudo, caso este, ainda assim, ocorra, tanto a Convenção quer o Regulamento procuram garantir o regresso imediato da criança ao seu Estado-Membro de origem⁽⁴⁹⁾. Para efeitos da Convenção e do Regulamento, o rapto de crianças abrange tanto a deslocação ilícita como a retenção ilícita⁽⁵⁰⁾. As

(49) Ver o considerando 17 do Regulamento e os artigos 1.º, alínea a), e 12.º, *inter alia*, da Convenção da Haia de 1980.

(50) Ver o artigo 2.º, n.os 9 e 11, do Regulamento e os artigos 3.º, 4.º e 5.º da Convenção.

informações que se seguem aplicam-se aos processos que envolvem ambas as situações.

4.1.3. Descrição geral da aplicação do Regulamento no que respeita ao rapto de crianças

Quando uma criança seja raptada de um Estado-Membro (a seguir, «Estado-Membro de origem») para outro Estado-Membro (a seguir, «Estado-Membro requerido»), o Regulamento assegura que os tribunais do Estado-Membro de origem mantenham a sua competência para decidir sobre a questão da guarda, não obstante o rapto. Assim que seja apresentado um pedido para o regresso da criança num tribunal do Estado-Membro requerido, este tribunal aplica a Convenção da Haia de 1980, complementada pelo Regulamento. Se o tribunal do Estado-Membro requerido decidir não ordenar o regresso da criança com base nos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção, deve enviar imediatamente uma cópia dessa decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem (a seguir, «tribunal de origem»), que pode então analisar a questão da guarda a pedido de uma das partes, se essa questão ainda não lhe tiver sido submetida. Se o tribunal de origem adotar uma decisão que implique o regresso da criança, esta decisão é diretamente reconhecida e tem força executória no Estado-Membro requerido, sem necessidade do *exequatur* (ver o ponto 4.4.7 e o quadro do ponto 4.4.9).

4.1.4. Princípios fundamentais das disposições sobre o rapto de crianças

1. Após a deslocação ou retenção ilícitas da criança, em princípio os tribunais do Estado-Membro de origem continuam a ser competentes (ver o quadro do ponto 4.2.2).
2. Os tribunais do Estado-Membro requerido devem assegurar o regresso imediato da criança (ver o quadro do ponto 4.3.5).
3. Se o tribunal do Estado-Membro requerido decidir não ordenar o regresso da criança com base em qualquer dos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção, deve enviar uma cópia dessa decisão ao tribunal competente do Estado-Membro de origem, o qual deve notificar as partes. Os dois tribunais devem cooperar (ver o quadro do ponto 4.4.9).
4. Se o tribunal do Estado-Membro de origem decidir que a criança deve regressar, o *exequatur* não é aplicável a esta decisão, que tem força executória no Estado-Membro requerido (ver o quadro do ponto 4.4.9)⁽⁵¹⁾.
5. As autoridades centrais do Estado-Membro de origem e do Estado-Membro requerido devem cooperar umas com as outras e assistir os tribunais no exercício das suas funções⁽⁵²⁾.

(51) No acórdão de 1 de julho de 2010, Povse/Alpago, no processo C-211/10 PPU, Colet. 2010, p. I-06673, o Tribunal de Justiça da União Europeia esclareceu, entre outros aspetos, o seguinte: para que uma decisão que ordene o regresso da criança nos termos do artigo 11.º, n.º 8, tenha força executória não é necessário que no processo no tribunal de origem tenha sido proferida uma decisão sobre a guarda da criança; ver o n.º 5 e segs.

(52) Ver o artigo 55.º do Regulamento e o artigo 7.º da Convenção.

4.1.5. Importância do papel do poder judicial

Como consideração geral, deve ter-se em conta que a complexidade e a natureza dos assuntos tratados nos diversos instrumentos internacionais em matéria de rapto de crianças exige juizes especializados ou com boa formação. Apesar de a organização dos tribunais não caber no âmbito de aplicação do Regulamento, as experiências dos Estados-Membros que concentraram a competência para apreciar os processos abrangidos pela Convenção da Haia de 1980 num número limitado de tribunais ou de juizes são positivas e revelam um aumento da qualidade e da eficiência.

Nos últimos anos, a cooperação internacional entre juizes de família tem-se desenvolvido cada vez mais. Existe atualmente uma rede crescente de juizes que podem ajudar a otimizar a aplicação da Convenção e do Regulamento no que diz respeito ao rapto de crianças e a outras questões que envolvem crianças. Em muitos países, foram designados juizes de ligação que prestam assistência na comunicação entre tribunais e aconselham e apoiam os colegas nos seus e noutros Estados em questões que surjam nesses processos⁽⁵³⁾.

4.2. Questões de competência no que respeita ao rapto de crianças

4.2.1. Evitar a alteração da competência após o rapto – artigo 10.º

(53) Para mais pormenores sobre a Rede Internacional de Juizes da Haia, ver http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21; ver igualmente a nota 39; a Rede Europeia de Juizes de família funciona como parte da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil.

4.2.1.1. Os tribunais do Estado-Membro de origem devem continuar a ser competentes

Para dissuadir o rapto de crianças entre Estados-Membros, o artigo 10.º assegura que os tribunais do Estado-Membro onde a criança tinha residência habitual antes da deslocação ou retenção ilícitas (a seguir «Estado-Membro de origem») continuem a ser competentes para conhecer do mérito após a deslocação ou retenção ilícitas. A competência apenas pode ser atribuída a tribunais do novo Estado-Membro (a seguir «Estado-Membro requerido») em condições muito restritas (ver o quadro no ponto 4.2.2).

4.2.1.2. Situações restritas nas quais os tribunais do Estado-Membro requerido adquirem competência

O Regulamento permite que a competência seja atribuída aos tribunais do Estado-Membro requerido apenas em duas situações:

Situação 1:

- a criança passou a ter residência habitual no Estado-Membro requerido, e
- todos os titulares do direito de guarda deram o seu consentimento à deslocação ou à retenção.

Situação 2:

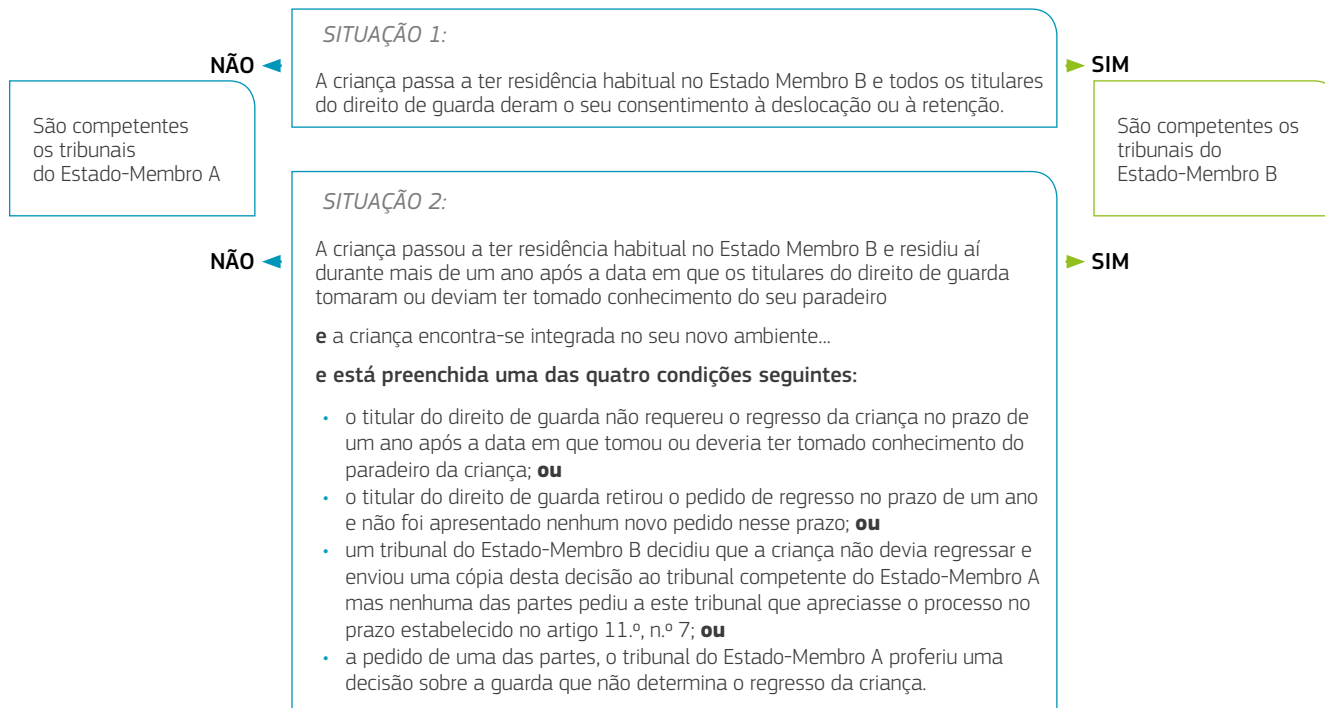
- a criança passou a ter residência habitual no Estado-Membro requerido e residiu nesse Estado-Membro durante, pelo menos, um

ano após a data em que os titulares do direito de guarda tomaram ou deviam ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, e

- a criança encontra-se integrada no novo ambiente e, **além disso, está preenchida pelo menos uma das seguintes condições:**
 - não foi 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,
 - foi apresentado um pedido de regresso, posteriormente retirado, e não foi apresentado nenhum novo pedido no prazo acima referido,
 - foi proferida uma decisão de retenção no Estado requerido e os tribunais de ambos os Estados-Membros adotaram as medidas exigidas nos termos do artigo 11.º, n.º 6, mas o processo foi arquivado por força do artigo 11.º, n.º 7, porque as partes não apresentaram observações no prazo de três meses a contar da data da notificação,
 - o tribunal de origem competente proferiu uma decisão sobre a guarda que não determina o regresso da criança. Deve observar-se, em relação a este aspeto, que o Tribunal de Justiça da União Europeia esclareceu que a condição estabelecida no artigo 10.º, alínea b), subalínea iv), deve ser interpretada de forma restritiva e que a decisão referida deve ter carácter definitivo. Por conseguinte, uma decisão que decreta uma medida provisória e cautelar não preenche essa

condição nem pode constituir fundamento para a transferência de competência a favor dos tribunais do Estado-Membro para o qual a criança foi deslocada⁽⁵⁴⁾.

(54) Ver o acórdão Povse/Alpago, no processo C-211/10, referido na nota 51, n.os 39 a 49.



4.2.2. Competência em caso de rapto da criança – alcance do artigo 10.º

Exemplo: Uma criança é raptada do Estado-Membro A para o Estado-Membro B e permanece neste Estado. Qual o tribunal competente para conhecer do mérito neste processo?

4.3. Disposições para garantir o regresso imediato da criança – artigo 11.º, n.os 1 a 5

4.3.1. O tribunal aplica a Convenção da Haia de 1980, complementada pelo artigo 11.º, n.os 1 a 5

Quando um tribunal de um Estado-Membro recebe um pedido de regresso de uma criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, deve aplicar as disposições da Convenção, complementadas pelo artigo 11.º, n.os 1 a 5, do Regulamento (ver o quadro do ponto 4.3.6). Para o efeito, o juiz poderá considerar útil consultar a jurisprudência proferida no âmbito desta Convenção, disponível na base de dados INCADAT, criada pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (55). O Relatório explicativo e os Guias de Boas Práticas relativos a esta Convenção podem ser igualmente úteis (ver o sítio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado)⁽⁵⁶⁾. Também a Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil preparou um guia de

(55) <http://www.incadat.com/>; atualmente, a base de dados INCADAT inclui também processos no âmbito do Regulamento, bem como do TJUE e do TEDH.

(56) http://www.hcch.net/index_en.php; http://www.hcch.net/index_en.php?act=text&tid=21; http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications&pid=2779;

boas práticas com informações sobre os procedimentos administrativos e judiciais relativos ao processo de regresso da criança em caso de rapto⁽⁵⁷⁾.

4.3.2. O tribunal verifica se ocorreu um rapto – artigo 2.º, n.º 11, alíneas a) e b)

O juiz deve, antes de mais, determinar se ocorreu uma «deslocação ou retenção ilícita». A definição constante do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento é muito semelhante à do artigo 3.º da Convenção da Haia de 1980 e abrange a deslocação ou retenção de uma criança em violação do direito de guarda conferido pela lei do Estado-Membro onde a criança tinha residência habitual imediatamente antes do rapto.

4.3.2.1. Significado de guarda – artigo 2.º, n.os 9 e 11

Escusado será dizer que o significado de guarda é crucial para determinar se ocorreu uma deslocação ou retenção ilícitas. Esta expressão deve ter um significado que não seja determinado apenas pela lei do Estado-Membro da residência habitual da criança. Deve ter um significado autónomo e que reflita o disposto no Regulamento e na Convenção. A existência e o exercício do direito de guarda podem ter de ser ponderados também à luz das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, uma vez que o artigo 7.º da Carta dispõe, à semelhança do artigo 8.º da CEDH, que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida familiar. De acordo com o artigo 51.º da Carta, ao aplicarem o direito da UE, as

(57) Ver https://e-justice.europa.eu/content_parental_child_abduction-309-pt.do?init=true

instituições da UE e os Estados-Membros devem respeitar os direitos e princípios nela consagrados e promover a sua aplicação⁽⁵⁸⁾.

Exemplo: esta situação ocorreu no âmbito de um processo no TJUE, em que o pai e a mãe de três crianças não eram casados um com o outro e, nos termos da lei da residência habitual das crianças, o pai não tinha o direito de guarda sem uma decisão judicial ou um acordo. As crianças foram deslocadas pela mãe para outro Estado-Membro e o pai procurou obter o seu regresso ao abrigo da Convenção da Haia, complementada pelo Regulamento. O pai alegou que, em aplicação do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais, o Regulamento devia ser interpretado no sentido de que esse direito (de guarda) é adquirido de pleno direito pelo pai natural na situação em que este e os seus filhos tenham uma vida familiar idêntica à de uma família baseada no casamento. Nessa medida, a deslocação das crianças era ilícita na aceção do Regulamento e da Convenção de 1980.

No caso concreto, o TJUE considerou que importava ter em consideração a Carta apenas para efeitos da interpretação do Regulamento mas não para proceder a uma apreciação do direito nacional⁽⁵⁹⁾. Deste modo, e tendo em conta a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir, «TEDH») não era possível afirmar que o pai tinha sido privado da possibilidade de obter o direito de guarda. Para tal, poderia recorrer a tribunal e o tribunal poderia apreciar se esse direito deveria ser atribuído tendo em conta o superior interesse das crianças. O TJUE decidiu que o artigo 7.º da Carta não obsta a que a lei de um Estado-Membro sujeite a aquisição do direito de guarda por parte do pai da criança, não casado

com a mãe desta última, que é suscetível de tornar ilícita, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento, a deslocação da criança do Estado da sua residência habitual, à obtenção pelo pai de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lhe atribua tal direito.

4.3.2.2. Exercício efetivo da guarda e da guarda conjunta – artigo 2.º, n.º 11, alínea b)

De acordo com o artigo 2.º, n.º 11, alínea b), a deslocação ou retenção é considerada ilícita desde que o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta quer separadamente, no momento da deslocação ou retenção, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção.

Esta disposição do Regulamento acrescenta que se considera que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não possa decidir sobre o local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental. Em consequência, a deslocação da criança de um Estado-Membro para outro sem esse consentimento constitui rapto de criança nos termos do Regulamento. Se a deslocação for lícita nos termos do direito nacional, é aplicável o artigo 9.º do Regulamento⁽⁶⁰⁾.

(58) Ver o acórdão do TJUE de 5 de outubro de 2010, McB/LE., no processo C-400/10 PPU, Colet. 2010, p. I-8965).

(59) Ibid.

(60) Ver o ponto 3.2.4.

4.3.3. O tribunal deve ordenar sempre o regresso da criança se esta puder ser protegida no Estado-Membro de origem – artigo 11.º, n.º 4

O Regulamento reitera o princípio de que o tribunal deve ordenar o regresso imediato da criança, restringindo ao mínimo as exceções previstas no artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção da Haia de 1980. O princípio é o de que se deve sempre promover o regresso da criança se esta puder ser protegida no Estado-Membro de origem.

Nos termos do artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção da Haia de 1980, o tribunal não é obrigado a ordenar o regresso da criança se existir o risco de esta ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou ficar numa situação intolerável. O Regulamento vai mais longe ao estender a obrigação de ordenar o regresso da criança aos casos em que o regresso possa expor a criança a tais perigos, mas em que se prove que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso.

O tribunal é obrigado a verificar se essas condições estão preenchidas com base nos factos do processo. Não é suficiente que existam procedimentos para a proteção da criança no Estado-Membro de origem, antes deve provar-se que as autoridades do Estado-Membro de origem tomaram medidas concretas para a proteger.

Em geral, será difícil o juiz apreciar as circunstâncias de facto no Estado-Membro de origem. A ajuda das autoridades centrais do Estado-Membro de origem será vital para verificar se foram ou não tomadas medidas cautelares nesse país e se estas permitirão garantir a proteção da criança após o regresso.

4.3.4. Audição da criança – artigo 11.º, n.os 2 e 5⁽⁶¹⁾

4.3.4.1. A criança e a parte requerente devem ter a oportunidade de ser ouvidas

O Regulamento reitera o direito que assiste à criança de ser ouvida durante o processo. Assim, o tribunal deve dar à criança a oportunidade de ser

ouvida, exceto se o juiz considerar que tal é inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade⁽⁶²⁾ (ver o ponto 6.2, capítulo 6). O Regulamento não estabelece critérios para determinar a idade ou o grau de maturidade necessários nem o procedimento para ouvir a criança. Além disso, o tribunal não pode recusar o regresso da criança sem dar primeiro à pessoa que o requereu a oportunidade de ser ouvida. Tendo em conta o prazo limitado, a audição deve ser levada a cabo da forma mais rápida e eficiente possível.

4.3.4.2. Utilização do Regulamento na obtenção de provas

Uma possibilidade é utilizar os acordos estabelecidos no Regulamento (CE) n.º 1206/2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial (a seguir, regulamento da obtenção de provas). O

(62) O artigo 12.º, n.º 2, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança contém disposição semelhante; ver igualmente o artigo 24.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

(61) Ver igualmente o capítulo 6.

regulamento da obtenção de provas facilita a cooperação entre tribunais de diferentes Estados-Membros na obtenção de provas em matéria civil ou comercial, incluindo processos de direito da família. Um tribunal pode pedir ao tribunal competente de outro Estado-Membro que recolha provas ou recolher provas diretamente no outro Estado-Membro. Atendendo a que o tribunal deve tomar uma decisão sobre o regresso da criança no prazo de 6 semanas, o pedido deve necessariamente ser executado com a maior brevidade possível, e substancialmente dentro do prazo geral de 90 dias previsto no artigo 10.º, n.º 1, do regulamento de obtenção de provas. A utilização de videoconferência e de teleconferência, proposta no artigo 10.º, n.º 4, do mesmo regulamento, pode ser especialmente útil para a obtenção de provas em processos que envolvam crianças.

4.3.5. O tribunal deve proferir a decisão no prazo de seis semanas – artigo 11.º, n.º 3

O tribunal deve aplicar os procedimentos mais expeditos previstos na legislação nacional e proferir uma decisão no prazo de seis semanas a contar da data da apresentação do pedido de regresso da criança. Este prazo apenas pode ser excedido em circunstâncias excecionais que impossibilitem o seu cumprimento.

Quanto às decisões que ordenam o regresso da criança, o artigo 11.º, n.º 3, não especifica que essas decisões, que devem ser proferidas no prazo de seis semanas, devem ser executadas no mesmo período.

Contudo, esta é a única interpretação que efetivamente permite cumprir o objetivo de garantir o regresso imediato da criança num prazo limitado. Este objetivo pode ser posto em causa se a legislação nacional permitir

a interposição de recurso contra a decisão que ordena o regresso e, entretanto, suspender a executoriedade dessa decisão, sem impor qualquer prazo para o processo de recurso.

Por estas razões, os Estados-Membros devem procurar garantir que uma decisão que ordena o regresso emitida no prazo previsto de seis semanas «tem força executória». A forma de alcançar este objetivo é determinada pela legislação nacional.

Pode prever-se diferentes procedimentos para o efeito, por exemplo:

- a. A legislação nacional pode excluir a possibilidade de recurso da decisão que determine o regresso da criança; ou
- b. A legislação nacional pode admitir a possibilidade de recurso, mas dispor que a decisão que determine o regresso da criança tem força executória na pendência do recurso.
- c. Se a legislação nacional admitir a possibilidade de recurso, e suspender a executoriedade da decisão, os Estados-membros devem instituir procedimentos -
 - para declarar a decisão executória se as circunstâncias dos casos concretos o exigirem e
 - para assegurar uma apreciação rápida do recurso de modo a garantir o cumprimento do prazo de seis semanas.

A exigência de um procedimento rápido acima descrita deve aplicar-se igualmente, *mutatis mutandis*, às decisões de retenção, de forma a clarificar rapidamente a situação da criança.

4.3.6. Regresso da criança – comparação entre as disposições da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento

NB: As disposições do Regulamento (artigo 11.º, n.os 2 e 5) prevalecem sobre as disposições aplicáveis da Convenção.

	Disposições da Convenção da Haia de 1980 aplicáveis	Disposições do Regulamento aplicáveis
Obrigação de ordenar o regresso da criança	Artigo 12.º O tribunal do EM para o qual a criança foi raptada (a seguir, «tribunal») deve, em princípio, ordenar o regresso imediato da criança se tiver decorrido menos de 1 ano desde a data do rapto.	Artigo 11.º, n.os 2 a 5: O Regulamento confirma e reitera este princípio.
Exceção a esta obrigação	Artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b): O tribunal não é obrigado a ordenar o 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, ficar numa situação intolerável.	Artigo 11.º, n.º 4: O tribunal não pode recusar se a ordenar o regresso da criança com o fundamento de que tal colocaria a criança em risco se se provar que as autoridades do EM de origem tomaram medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso.
Ouvir a criança	Artigo 13.º, segundo parágrafo: O tribunal pode recusar-se a ordenar o regresso da criança se esta se opuser a esse regresso e se já tiver atingido uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões.	Artigo 11.º, n.º 2: O tribunal deve assegurar que a criança tem a oportunidade de ser ouvida durante o processo, exceto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade.
Audição do titular do direito de guarda que não raptou a criança	(não existe disposição)	Artigo 11.º, n.º 5: O tribunal não pode recusar o regresso da criança se a pessoa que o requereu não tiver tido oportunidade de ser ouvida.
Prazo para tratar os pedidos de regresso	Artigos 2.º e 11.º: Artigo 2.º: Os Estados Contratantes devem tomar todas as medidas convenientes que visem assegurar a concretização dos objetivos da Convenção. Para o efeito, devem recorrer aos procedimentos de urgência. Artigo 11.º: O tribunal deve adotar procedimentos de urgência com vista ao regresso da criança. Se o tribunal não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas, pode ser pedida uma declaração sobre as razões da demora.	Artigo 11.º, n.º 3: O tribunal deve utilizar o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional. O tribunal deve proferir a sua decisão no prazo de seis semanas a contar da data da apresentação do pedido, exceto em caso de circunstâncias excecionais que o impossibilitem.

4.4. O que acontece se o tribunal decidir que a criança não deve regressar? – artigo 11.º, n.os 6 e 7

4.4.1. O tribunal competente deve enviar uma cópia da decisão de retenção ao tribunal competente do Estado-Membro de origem.

Tendo em conta as condições estritas enunciadas no artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980 e do artigo 11.º, n.os 2 a 5, do Regulamento, é provável que, na grande maioria dos casos, os tribunais decidam ordenar o regresso da criança.

Contudo, nos casos excecionais em que um tribunal, apesar de tudo, decida não ordenar o regresso da criança ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, o artigo 11.º, n.os 6 e 7, prevê um procedimento especial. Este exige que o tribunal que emite uma decisão de retenção, seja ela final ou ainda objeto de recurso, envie uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos ao tribunal competente do Estado-Membro de origem⁽⁶³⁾. Esse envio pode ser efetuado diretamente de um tribunal para o outro ou através das autoridades centrais dos dois Estados-Membros. O tribunal do Estado-Membro de origem deve receber os documentos no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção.

Exceto se uma das partes já aí tiver instaurado um processo, o tribunal de origem deve notificá-las e convidá-las a apresentar as suas observações, nos termos do direito interno, no prazo de três meses a contar da data da

notificação, indicando se pretendem que o tribunal de origem analise a questão da guarda da criança.

Se as partes não apresentarem observações no prazo de três meses, o tribunal de origem deve arquivar o processo.

O tribunal de origem deve analisar o processo se pelo menos uma das partes apresentar observações nesse sentido. Apesar de o Regulamento não impor qualquer prazo para o efeito, o objetivo é que a decisão seja tomada o mais rapidamente possível.

4.4.2. A que tribunal deve ser enviada a decisão de retenção? – Artigo 11.º, n.º 6

A decisão de retenção e os documentos conexos devem ser enviados ao tribunal competente para decidir do mérito do processo.

Se um tribunal do Estado-Membro de origem tiver proferido anteriormente uma decisão relativa à criança em causa, os documentos devem, em princípio, ser enviados a esse tribunal. Na existindo uma decisão, a informação deve ser enviada ao tribunal competente de acordo com a legislação desse Estado-Membro, na maior parte dos casos o tribunal do lugar onde a criança tinha residência habitual antes do rapto. O Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil pode ser um instrumento útil para encontrar o tribunal competente noutro Estado-Membro⁽⁶⁴⁾. As autoridades centrais designadas nos termos do Regulamento podem igualmente ajudar

(63) Ver o acórdão do TJUE, Inga Rinau, no processo C-195/08 PPU, Colet. 2008, p. I-5271.

(64) https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-pt.do

os juízes a encontrar o tribunal competente noutro Estado-Membro (ver o capítulo 7).

4.4.3. Que documentos devem ser enviados e em que língua? – Artigo 11.º, n.º 6

O artigo 11.º, n.º 6, dispõe que o tribunal que proferir a decisão de retenção deve enviar uma cópia da decisão e dos «documentos conexos, em especial as atas das audiências». Cabe ao juiz que proferir a decisão determinar quais os documentos relevantes. Para o efeito, o juiz deve transmitir uma ideia exata dos elementos mais importantes, realçando os fatores que tenham influenciado a decisão. Em geral, tal inclui os documentos nos quais o juiz tenha baseado a decisão, incluindo, por exemplo, relatórios elaborados pelas autoridades de segurança social relativos à situação da criança. O outro tribunal deve receber os documentos no prazo de um mês a contar da data da decisão.

Os mecanismos de tradução não são regulados pelo artigo 11.º, n.º 6. Os juízes devem procurar uma solução prática que corresponda às necessidades e às circunstâncias de cada caso. Consoante o direito processual do Estado requerido, a tradução pode não ser necessária se o processo for transferido para um juiz que compreenda a língua do processo. Se a tradução for necessária, pode limitar-se aos documentos mais importantes. As autoridades centrais podem igualmente ajudar fornecendo traduções informais. Se não for possível efetuar a tradução no prazo de um mês, esta deve ser efetuada no Estado-Membro de origem.

4.4.4. O tribunal de origem é competente para conhecer do mérito do processo em todos os seus elementos – artigos 10.º, alínea b), subalíneas iii) e iv), 11.º, n.º 7, e 42.º.

O tribunal de origem que tome uma decisão nos termos do artigo 11.º, n.º 7, é competente para conhecer do mérito do processo em todos os seus elementos, uma vez que era o tribunal do lugar da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas. Por conseguinte, a sua competência não se limita à decisão sobre a guarda da criança, podendo abranger igualmente as decisões sobre outros aspetos da responsabilidade parental, incluindo nomeadamente o direito de visita. O juiz deve, em princípio, estar na posição em que estaria se o progenitor que raptou a criança não o tivesse feito mas, em vez disso, tivesse instaurado um processo no tribunal de origem para modificar uma decisão sobre a guarda ou para pedir uma autorização para alterar a residência habitual da criança. Pode acontecer que a pessoa que requeira o regresso da criança não residisse com a criança antes do rapto, ou até que essa pessoa esteja disposta a aceitar a alteração da residência habitual da criança para outro Estado-Membro, desde que os seus direitos de contacto com a criança sejam modificados em consonância.

4.4.5. Procedimento no tribunal de origem – artigos 11.º, n.º 7, e 42.º.

Quando analisa o processo, o tribunal de origem deve aplicar determinadas normas processuais. A observância destas regras permitirá que, posteriormente, o tribunal de origem emita a certidão referida no artigo 42.º, n.º 2.

O juiz de origem deve assegurar que:

- todas as partes têm a oportunidade de ser ouvidas,
- a criança tem a oportunidade de ser ouvida, exceto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade,

NB: Esta disposição significa que é ao tribunal de origem que cabe tomar a decisão de ouvir ou não a criança, após apreciar a idade e o grau de maturidade desta; não deve emitir a certidão se esta condição não estiver preenchida;

- a sua decisão tem em conta a justificação e as provas em que assenta a decisão de retenção.

4.4.6. Regresso da criança após o rapto – determinados aspetos práticos

4.4.6.1. Como pode o juiz de origem ter em conta a justificação em que assenta a decisão de retenção?⁽⁶⁵⁾

É necessário que se estabeleça uma cooperação entre os dois juízes para que o juiz de origem possa ter em conta, de forma adequada, os motivos e as provas em que assenta a decisão de retenção. Se os dois juízes falarem e/ou compreenderem a mesma língua, não devem hesitar em contactar-se diretamente por telefone ou correio eletrónico para o efeito⁽⁶⁶⁾. Se existirem problemas linguísticos, as autoridades centrais poderão prestar assistência (ver o capítulo 7).

4.4.6.2. Como será possível o tribunal do Estado-Membro de origem ouvir o progenitor e a criança que não se encontram nesse Estado?

O facto de não ser provável que a pessoa que tenha deslocado ou retido ilicitamente a criança e a criança raptada viagem para o Estado-Membro de origem para estarem presentes no processo requer que os seus depoimentos possam ser prestados a partir do Estado-Membro onde se encontrem. Uma possibilidade é utilizar os acordos estabelecidos no regulamento de obtenção de provas (ver o ponto 4.3.4.2).

(65) Ver igualmente o ponto 3.3.4.

(66) Ver https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-88-pt.do

4.4.6.3. Atenuação dos efeitos das sanções penais no Estado-Membro de origem

O facto de o rapto de crianças constituir um crime em determinados Estados-Membros deve igualmente ser tido em conta. Esses Estados-Membros devem tomar as medidas adequadas para assegurar que a pessoa que tenha deslocado ou retido a criança ilicitamente pode participar no processo judicial no Estado-Membro de origem sem correr o risco de ser condenada por crime. Outra solução pode ser a celebração de acordos especiais para garantir a livre circulação dessa pessoa para e do Estado-Membro de origem, no intuito de facilitar a sua participação no processo no tribunal desse Estado.

4.4.6.4. Resultado do processo nos termos do artigo 11.º, n.os 6 e 7

Se o tribunal de origem tomar uma decisão que não determine o regresso da criança, o processo deve ser arquivado. A competência para decidir do mérito é então atribuída aos tribunais do Estado-Membro para o qual a criança tenha sido raptada se a criança tiver residência habitual nesse Estado (ver os quadros dos n.os 4.3.6 e 4.4.9).

Se, pelo contrário, o tribunal de origem tomar uma decisão que determine o regresso da criança, essa decisão é diretamente reconhecida e tem força executória nos outros Estados-Membros desde que seja acompanhada por uma certidão (ver o ponto 4.4.7 e o quadro do ponto 4.4.9). Essa decisão prevalece igualmente sobre qualquer decisão de recusa do regresso da criança proferida pelos tribunais do

Estado-Membro requerido com base em qualquer dos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980⁽⁶⁷⁾.

Exemplo:

Factos:

Uma menina, filha de pais casados que estavam separados e a residir no Estado-Membro A, e que tinham iniciado um processo de divórcio num tribunal de A, foi levada pela mãe para o Estado-Membro B com o consentimento do pai, que esperava que ela e a mãe regressassem a A após umas férias de duas semanas. Nem ela nem a mãe regressaram.

Diferentes ações judiciais instauradas em cada um dos Estados:

Pouco tempo depois da partida da criança e da sua mãe, foi atribuída ao pai a guarda provisória da criança pelo tribunal de A. Esta decisão foi posteriormente confirmada na decisão sobre o recurso interposto pela mãe. O pai apresentou igualmente, num tribunal de B, um pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980. Este pedido foi indeferido na primeira instância mas o tribunal de recurso ordenou o seu regresso. Esta decisão não foi executada porque o tribunal de primeira instância de B, a pedido da mãe, ordenou várias vezes a suspensão da execução.

(67) Ver o artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento; ver igualmente o acórdão Inga Rinau, no processo C-195/08 PPU, no qual uma decisão de recusa do regresso da criança foi alterada após o progenitor que ficou no Estado de origem ter obtido uma decisão de atribuição da guarda da criança no tribunal de origem, que impunha o regresso da criança.

Em seguida, a mãe procurou reabrir o processo relativo ao regresso. Apesar de tal ter sido recusado na primeira instância e em sede de recurso, a terceira instância acabou por suspender a execução da decisão que ordenava o regresso enquanto não proferisse a sua decisão quanto ao mérito da causa. Por esta altura, tinham decorrido cerca de dezoito meses desde que a criança fora levada para B.

O advogado do pai enviou uma cópia da decisão de retenção de B, na língua original, para a autoridade central de A, que a reenviou para o tribunal de A que tinha proferido a decisão relativa à guarda. Posteriormente, foi enviada para o tribunal de A, através das autoridades centrais, a tradução da decisão e dos documentos do processo. Mais tarde, o tribunal de A decretou o divórcio e confiou a guarda definitiva da criança ao pai, ordenando o regresso da criança a A e emitindo uma certidão nos termos do artigo 42.º. A mãe interpôs recurso, que foi considerado improcedente.

A mãe procurou impedir a execução da decisão que ordenava o regresso proferida em A, acompanhada da certidão, nos tribunais de B. O tribunal de recurso indeferiu o pedido da mãe nesse sentido, com fundamento no facto de esta não ter legitimidade para pedir o não reconhecimento da decisão acompanhada de certidão, que devia ser executada diretamente sem qualquer procedimento intermédio. O tribunal de terceira instância de B acabou por reenviar o processo para o TJUE.

Decisão do TJUE:

Foi pedido ao TJUE que se pronunciasse, entre outros, sobre se o facto de um tribunal do Estado-Membro de origem, neste caso o tribunal de A, ter proferido uma decisão que ordenava o regresso da criança e emitido a certidão referida no artigo 42.º do Regulamento estava em conformidade com os objetivos e os procedimentos previstos no Regulamento no caso de um tribunal do Estado-Membro no qual a criança estava ilicitamente retida, neste caso o tribunal de recurso de B, ter tomado uma decisão que ordenava o regresso da criança ao Estado Membro de origem.

O TJUE respondeu o seguinte: depois de uma decisão de retenção de uma criança ter sido proferida pelo tribunal de B e levada ao conhecimento do tribunal de A, era irrelevante, para efeitos da emissão da certidão prevista no artigo 42.º do Regulamento, que essa decisão tivesse sido suspensa, revogada, anulada ou, por qualquer razão, não tivesse transitado em julgado ou tivesse sido substituída por uma decisão que exigia o regresso, na medida que o regresso da criança não tivesse efetivamente tido lugar.

O procedimento constante dos artigos 40.º a 42.º determina que as decisões proferidas em conformidade com esses artigos podem ser declaradas executórias pelo tribunal de origem independentemente de qualquer possibilidade de recurso, quer no Estado-Membro de origem quer no Estado-Membro de execução. Além disso, uma vez que não tinham sido manifestadas dúvidas relativamente à autenticidade dessa certidão e que esta tinha sido emitida em conformidade com o formulário cujo modelo figura no Anexo IV do referido regulamento, a oposição ao reconhecimento da decisão que ordenava o regresso era proibida, incumbindo tão só ao tribunal requerido garantir a execução direta e imediata da decisão certificada, de forma a assegurar o regresso imediato da criança.

Comentário:

Esta decisão demonstra claramente que o procedimento previsto nos artigos 11.º, n.os 6 a 8, deve ser considerado independente de qualquer outro procedimento de reconhecimento e execução previsto no Regulamento. Se uma decisão de retenção da criança for proferida com base no artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, independentemente de essa decisão ser objeto de recurso, uma decisão posterior que ordene o regresso nos termos do artigo 11.º, n.os 6 e 8, do Regulamento deve ser executada nos termos do artigo 42.º. Deste modo, é cumprido o objetivo do Regulamento de assegurar que o regresso da criança ao Estado-Membro da sua residência habitual possa ter lugar no prazo mais curto possível.

4.4.6.5. Efeitos da decisão que ordena o regresso – artigo 11.º, n.º 8

Há que ter em conta que o Tribunal de Justiça da União Europeia esclareceu que uma decisão do tribunal do lugar de residência habitual da criança que ordene ou exija o seu regresso cabe no âmbito de aplicação do artigo 11.º, n.º 8, mesmo que não tenha por base uma decisão definitiva relativa ao direito de guarda. Tal decorre da necessidade de assegurar que uma criança que tenha sido deslocada ou retida ilícitamente regresse o mais depressa possível ao Estado de residência habitual⁽⁶⁸⁾. Contudo, tal não é o caso quando a certidão emitida nos termos do artigo 42.º, relativa a uma decisão proferida no Estado de origem, o seja «prematuramente», antes de a decisão de retenção ser proferida no Estado requerido. Neste caso, apesar da certidão, deve observar-se o procedimento de obtenção da declaração de executoriedade, caso a execução seja necessária⁽⁶⁹⁾.

4.4.6.6. Processos paralelos no Estado requerido e no Estado da residência habitual da criança – artigo 11.º, n.os 6 a 8

Decorre das disposições do artigo 11.º, n.os 6 a 8, que, quando existam processos paralelos, um relativo ao regresso, no Estado requerido, outro quanto ao mérito, no Estado da residência habitual da criança, e os tribunais do Estado requerido recusem o regresso com base nos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, o processo deve, ainda assim, ser enviado por força do artigo 11.º, n.º 6, apesar da possibilidade de recurso contra a decisão de retenção nesse Estado. Tal não constitui, em princípio, um problema porquanto, nos termos do artigo 11.º, n.º 8, se os tribunais do Estado da residência habitual

(68) Ver o acórdão Povse/Alpago, no processo C-211/10 PPU, n.os 51 e segs.

(69) Ver o acórdão Inga Rinau, no processo C-195/08 PPU, n.os 68 e 69.

preferirem uma decisão posterior que exija o regresso da criança, esta tem força executória.

O eventual conflito na execução das duas decisões é evitado porque ou ambos os tribunais ordenam o regresso, caso em que o requerente pode escolher a decisão a executar, ou a decisão do tribunal da residência habitual tem força executória nos termos do artigo 11.º, n.º 8. Se um tribunal do Estado da residência habitual conceder a guarda ao progenitor que raptou a criança antes de o processo judicial no Estado requerido ter terminado, tal pode ser considerado equivalente ao consentimento para efeitos do processo relativo ao regresso. Nesse caso, a decisão que ordene o regresso será recusada e o tribunal do Estado da residência habitual não proferirá qualquer decisão que exija o regresso da criança a esse Estado.

Por último, nos casos em que, como no processo que deu origem ao acórdão Rinau⁽⁷⁰⁾, o processo relativo ao regresso termine com uma decisão que ordene o regresso, depois de o tribunal do Estado da residência habitual ter proferido uma decisão que exigia o regresso da criança, também não deve existir qualquer conflito entre as duas decisões, uma vez que ambas terão força executória, esta última nos termos do Regulamento e a outra nos termos do direito nacional do Estado requerido; este aspeto não é tratado no Regulamento.

4.4.7. Abolição do *exequatur* em caso de decisão do tribunal de origem que determine o regresso da criança – artigos 40.º e 42.º

4.4.7.1. O tribunal de origem ordena o regresso da criança após uma decisão de retenção

Tal como acima descrito (ponto 4.3), o tribunal ao qual seja apresentado o pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 deve aplicar as disposições da Convenção, complementadas pelo artigo 11.º do Regulamento. Se o tribunal requerido decidir, ao abrigo do artigo 13.º da Convenção, não ordenar o regresso da criança, o tribunal de origem terá a última palavra sobre esse regresso.

Se o tribunal de origem proferir uma decisão que determine o regresso da criança, é importante assegurar que esta decisão pode ser executada rapidamente no outro Estado-Membro. Por este motivo, o Regulamento dispõe que essas decisões são diretamente reconhecidas e têm força executória nos outros Estados-Membros, desde que sejam acompanhadas de uma certidão. Esta regra tem duas consequências: a) deixa de ser necessário requerer o *exequatur* e b) não é possível contestar o reconhecimento da decisão. A decisão deve ser homologada se cumprir os requisitos processuais acima referidos, no ponto 4.4.5.

(70) Ver as notas 45 e 69.

4.4.7.2. O tribunal de origem emite uma certidão

O juiz de origem deve emitir a certidão utilizando o formulário do anexo IV, na língua da decisão. O juiz deve igualmente prestar as demais informações requeridas no anexo, indicando a eventual força executória no Estado-Membro de origem na data em que a certidão foi emitida.

O tribunal de origem deve, em princípio, emitir a certidão assim que a decisão adquira «força executória», o que significa que o prazo para recorrer, em princípio, terminou. Contudo, esta regra não é absoluta e o tribunal de origem pode, se considerar necessário, declarar que a decisão deve ter força executória não obstante a possibilidade de recurso⁽⁷¹⁾. O Regulamento atribui este direito ao juiz, ainda que a possibilidade não esteja prevista no direito nacional. O objetivo é impedir os recursos dilatórios que atrasem indevidamente a execução da decisão.

4.4.7.3. Retificação da certidão – artigo 43.º e considerando 24

A emissão de uma certidão não é suscetível de recurso. Se o juiz de origem tiver cometido um erro no preenchimento da certidão e esta não refletir corretamente o teor da decisão, é possível apresentar um pedido de retificação ao tribunal de origem. Neste caso, deve aplicar-se a legislação nacional do Estado-Membro de origem. A parte que requer a execução de uma decisão que determina o regresso da criança deve apresentar uma cópia da decisão e a respetiva certidão. Não é necessário traduzir a certidão, com exceção do ponto 14, relativo às medidas adotadas pelas

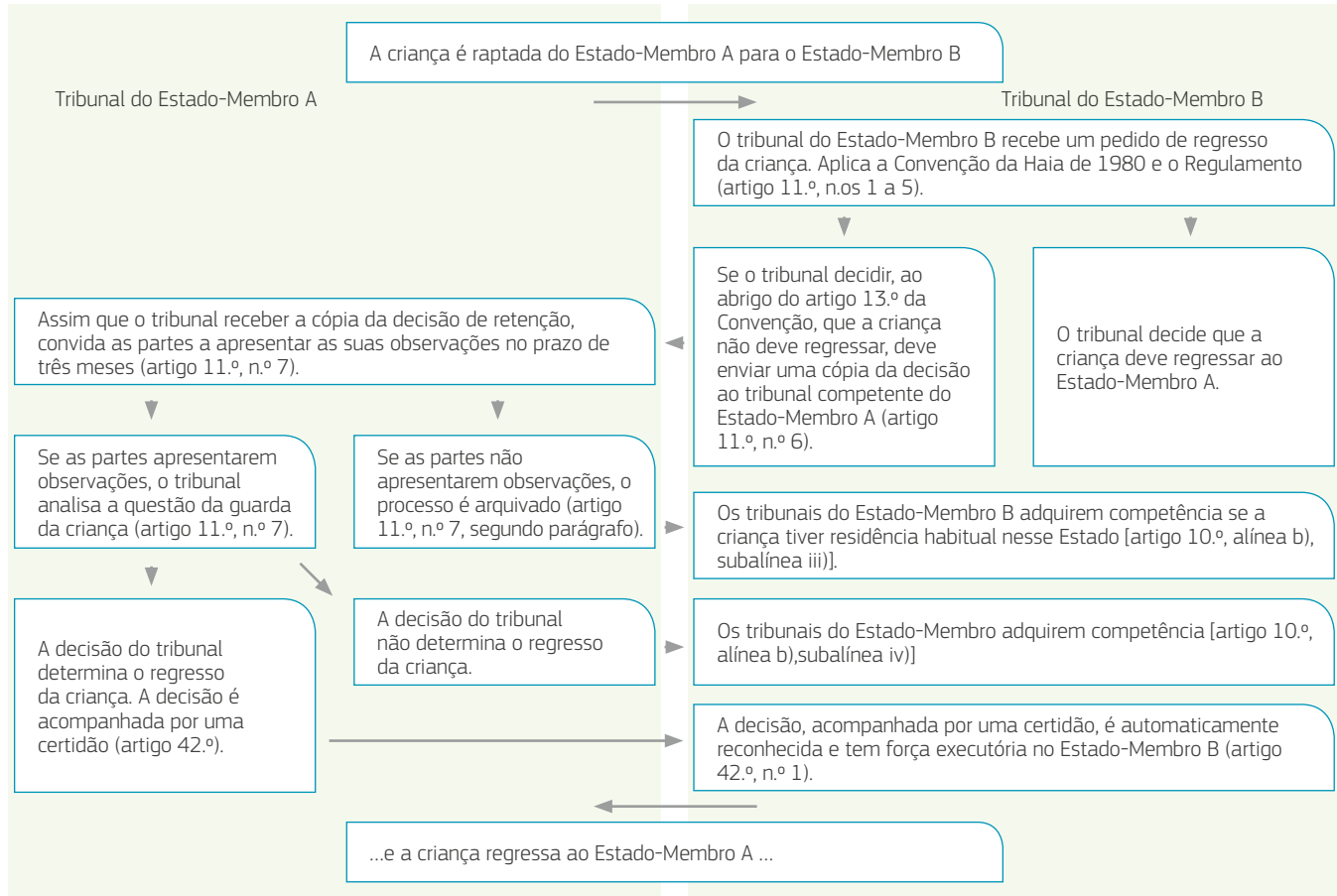
autoridades do Estado-Membro de origem para garantir a proteção da criança após o regresso.

4.4.8. Nova deslocação da criança para outro Estado-Membro – artigo 42.º

Deve salientar-se que a decisão do tribunal de origem tem automaticamente força executória em todos os Estados-Membros, e não apenas no Estado-Membro em que a decisão de retenção tenha sido proferida. Tal resulta claramente da redação do artigo 42.º, n.º 1, e corresponde aos objetivos e ao espírito do Regulamento. Por conseguinte, a deslocação da criança para outro Estado-Membro não tem qualquer efeito sobre a decisão do tribunal de origem. Não é necessário iniciar um novo procedimento para o regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, mas apenas executar a decisão do tribunal de origem.

(71) Ver o ponto 4.4.6.4.

4.4.9. Esquema do procedimento, em caso de rapto da criança, após a decisão de retenção – artigo 11.º, n.os 6 e 7



A wooden gavel with a brass band is positioned diagonally across the frame, resting on a wooden block. In the background, a silhouette of a scale of justice is visible against a warm, golden-brown gradient. The entire scene is set against a dark, reflective surface that shows the reflection of the gavel and the scale.

5. Execução

5.1. Importância da execução – considerações gerais

Apesar de, tal como dispõe o artigo 47.º, o processo de execução não ser regulado pelo Regulamento mas sim pela lei nacional, é essencial que as autoridades nacionais apliquem regras que assegurem uma execução eficiente e célere das decisões proferidas nos termos do Regulamento, para não comprometer os objetivos deste. A execução célere reveste especial importância no que respeita ao direito de visita e ao regresso da criança na sequência do rapto, relativamente aos quais, por força do Regulamento, foi suprimido o procedimento de *exequatur*, de forma a acelerar o processo. A importância desta questão foi igualmente realçada em várias decisões proferidas pelo TJUE, bem como pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (ver o ponto 5.3)⁽⁷²⁾.

5.1.1. As medidas provisórias não devem ser utilizadas para impedir a execução

Em vários processos, foi pedido ao TJUE que esclarecesse determinados aspetos da aplicação do Regulamento no que respeita à execução. Já foi referido que as decisões que decretem medidas provisórias num Estado-Membro, nos termos do artigo 20.º, não têm força executória noutros Estados-Membros nos termos das disposições dos artigos 21.º e seguintes⁽⁷³⁾. Tal aplica-se igualmente aos casos de decisões

(72) Para mais informações sobre questões relacionadas com a execução, especialmente no que respeita a processos de rapto de crianças, ver o Guia de Boas Práticas em matéria de execução publicado pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, disponível em <http://www.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf>.

(73) Ver o ponto 3.4.2 e o acórdão Purrucker I, referido na nota 41.

com força executória que decretam medidas provisórias em matéria de responsabilidade parental a favor de um dos progenitores e sejam declaradas executórias num Estado-Membro e o outro progenitor procure impedir a execução dessa decisão noutro Estado-Membro, pedindo, nesse Estado, a adoção de medidas provisórias a seu favor. O TJUE esclareceu igualmente que, neste caso, o tribunal do outro Estado-Membro simplesmente não pode decretar tais medidas, uma vez que está obrigado, nos termos do Regulamento, a executar a primeira decisão.

5.1.2. Deve evitar-se atrasos que possam impedir a execução.

Há que acrescentar que, se num caso de deslocação ilícita na aceção do artigo 2.º, n.º 11, uma alteração das circunstâncias resultante de um processo gradual, como a integração da criança num novo ambiente, bastasse para habilitar um tribunal que não fosse competente para conhecer do mérito a adotar uma medida provisória destinada a alterar a medida em matéria de responsabilidade parental tomada pelo tribunal competente para conhecer do mérito, qualquer atraso no processo de execução no Estado-Membro requerido contribuiria para criar as condições necessárias para que o primeiro tribunal impedisse a execução da decisão que tivesse sido declarada executória. Tal interpretação poria em causa os próprios princípios em que o Regulamento assenta⁽⁷⁴⁾.

(74) Ver o acórdão do TJUE de 23 de dezembro de 2009, Detiček/Sgueglia, no processo C-403/09 PPU, Colet. 2009, p. I-12193, n.º 47.

5.1.3. O TJUE e a execução de decisões que ordenem o regresso

O TJUE considerou que, se um tribunal do Estado-Membro de origem da criança, posteriormente à decisão de retenção proferida noutro Estado-Membro para o qual a criança foi deslocada ou no qual foi retida, adotar uma decisão que ordene o regresso da criança, os tribunais desse outro Estado não podem reapreciar essa decisão com o objetivo de impedir a sua execução⁽⁷⁵⁾. O TJUE foi ao ponto de sustentar que tal não é permitido, mesmo que existam provas de que a certidão emitida pelo tribunal por força do artigo 42.º contém declarações falsas⁽⁷⁶⁾.

5.2. A decisão deve ser executada como se tivesse sido proferida no Estado-Membro de execução – artigo 47.º, n.º 2

Ao aplicar o artigo 47.º, n.º 2, que prevê que uma decisão proferida num Estado-Membro deve ser executada noutro Estado-Membro «como se nele tivesse sido emitida», os tribunais devem ter o cuidado de respeitar os limites implícitos muito rigorosos desta disposição, não devendo ir ao ponto de tentar reinterpretar ou contornar a decisão do tribunal de origem. Na verdade, a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro «como» se tivesse sido proferida no Estado-Membro de execução apenas visa as regras processuais aplicáveis ao regresso da criança e, em caso algum, pode fornecer um argumento substantivo para contestar a decisão do tribunal competente.

(75) Ver o ponto 4.4.6.4 e acórdão Inga Rinau, no processo C-195/08 PPU, Colet. 2008, p. I-5271, referido na nota 48.

(76) Ver o acórdão do TJUE, de 22 de dezembro de 2010, Aguirre Zarraga/Pelz, no processo C-491/10 PPU, Colet. 2010, p. I-14247), e o ponto 6.6.

Exemplo:

Factos:

A criança é levada pela mãe do Estado-Membro A para o Estado-Membro B, apesar da decisão que proíbe a sua deslocação de A. A deslocação é ilícita para efeitos do Regulamento e da Convenção da Haia de 1980. Ambos os progenitores instauraram ações nos tribunais dos respetivos Estados-Membros para salvaguardar direitos parentais; o pai, que ficou no Estado-Membro A, procura igualmente obter o regresso da criança de B para A, ao abrigo da Convenção, e a mãe procura que lhe seja atribuída a guarda da criança nos tribunais de B. O tribunal de B recusa-se a ordenar o regresso da criança a A com base num dos fundamentos previstos no artigo 13.º da Convenção. Posteriormente, o tribunal de A emite uma certidão, seguindo o procedimento previsto no artigo 11.º, n.os 6 a 8, do Regulamento, exigindo o regresso da criança a A.

Entretanto, o tribunal de B concede a guarda provisória à mãe, que procura opor-se ao regresso da criança a A, requerendo ao tribunal de B que recuse a execução, com fundamento, em primeiro lugar, no facto de o regresso ser inconciliável com a decisão que lhe atribui a guarda proferida posteriormente e, em segundo lugar, no facto de haver uma alteração de circunstâncias que deverá impedir o regresso da criança, designadamente porque esta ficaria em risco se regressasse, o mesmo argumento utilizado pelo tribunal de B para recusar o regresso da criança ao abrigo da Convenção.

Decisão do TJUE⁽⁷⁷⁾:

A questão foi objeto de reenvio prejudicial para o TJUE e, quanto a este ponto, o TJUE afirma claramente que o tribunal de B não pode, por força do artigo 47.º, n.º 2, ir além das questões de natureza processual na execução da decisão homologada e de forma nenhuma pode conhecer de quaisquer alegações quanto ao mérito da questão em apreço, que, de acordo com uma aplicação correta do Regulamento, apenas pode ser conhecido pelos tribunais do Estado-Membro de origem, neste caso A.

Consequentemente, o TJUE afirma que considerar que uma decisão proferida posteriormente por um tribunal do Estado-Membro de execução pode obstar à execução de uma decisão anterior homologada no Estado-Membro de origem e que ordena o regresso da criança significaria iludir o mecanismo estabelecido na secção 4 do capítulo III do Regulamento. Tal exceção à competência dos tribunais do Estado-Membro de origem privaria de efeito útil o artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento, que confere em última instância ao juiz competente o direito de decisão, e reconheceria aos tribunais do Estado-Membro de execução a competência quanto ao mérito.

No que respeita à alteração das circunstâncias, o TJUE afirma que tal pode afetar a execução de uma decisão se for suscetível de prejudicar gravemente o superior interesse da criança, mas que se trata sempre de uma questão a invocada no tribunal de origem que, nos termos do Regulamento, seja competente. Por conseguinte, a execução das

(77) O acórdão do TJUE em causa é o acórdão Povse /Alpago, no processo C-211/10 PPU, Colet. 2010, p. I-06673.

decisões homologadas não pode ser recusada no Estado-Membro de execução pelo facto de, devido a uma alteração posterior das circunstâncias, serem suscetíveis de prejudicar gravemente o superior interesse da criança. Tal alteração deve ser invocada no tribunal competente do Estado-Membro de origem, ao qual deve ser igualmente submetido o eventual pedido de suspensão da execução da decisão.

5.3. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

5.3.1. A não adoção de medidas adequadas para assegurar o regresso da criança pode constituir uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia do Direitos do Homem (CEDH)

Decorre de jurisprudência constante do TEDH que, quando as autoridades de um Estado contratante da Convenção da Haia de 1980 considerem que uma criança foi deslocada ilicitamente, de acordo com a Convenção, têm a obrigação de envidar esforços adequados e eficazes para assegurar o seu regresso. Não envidar tais esforços constitui uma violação do artigo 8.º da CEDH (direito ao respeito pela vida familiar)⁽⁷⁸⁾. Cada Estado contratante deve munir-se de meios adequados e eficazes para garantir o cumprimento das obrigações positivas decorrentes do artigo 8.º

(78) Ver, por exemplo, TEDH, Iglesias Gil/Espanha, pedido n.º 56673/00, acórdão de 29 de julho de 2003, § 62.

da CEDH⁽⁷⁹⁾. Tal inclui assegurar o exercício do direito de visita (contacto), como nos processos que deram origem aos acórdãos Shaw/Hungria⁽⁸⁰⁾ e Prizzia/Hungria⁽⁸¹⁾, nos quais o TEDH considerou ter existido uma violação do artigo 8.º pelo facto de as autoridades húngaras não terem assegurado o exercício, pelos requerentes, do direito de contactar com os filhos.

5.3.2. Importância da celeridade na adoção e execução das decisões

O TEDH realçou igualmente que os processos relativos ao regresso de crianças e à concessão da responsabilidade parental, incluindo a execução de decisões finais que impliquem o regresso da criança, requerem um tratamento célere, na medida em que a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis para as relações entre a criança e o progenitor com quem não vive. Por conseguinte, a adequação das medidas deve ser apreciada em função da rapidez da sua aplicação⁽⁸²⁾. A necessidade de celeridade e diligência nos processos respeitantes a crianças decorre igualmente do facto de ser do interesse da criança em causa que as questões relativas ao seu futuro sejam resolvidas rapidamente, de forma a minimizar a incerteza inerente, em especial nos processos relativos à deslocação ou retenção ilícitas de crianças⁽⁸³⁾.

(79) Ver a série de acórdãos TEDH, Ignaccolo-Zenide/Roménia, pedido n.º 31679/96, Maire/Portugal, pedido n.º 48206/99, PP/Polónia, pedido n.º 8677/03, e, mais recentemente, Raw/França, pedido n.º 10131/11, acórdão de 7 de março de 2013 (final em 7 de junho de 2013).

(80) TEDH, pedido n.º 6457/09, acórdão de 26 outubro de 2011.

(81) TEDH, pedido n.º 20255/12, acórdão de 11 de junho de 2013.

(82) Ver, por exemplo, processos referidos na nota 79.

(83) Ver, por exemplo, TEDH, Iosub Caras/Roménia, pedido n.º 7198/04, Deak/Roménia e RU, pedido n.º 19055/05, e Raw/França, referido na nota 79.

5.3.3. A determinação do regresso da criança não constitui uma violação do artigo 8.º da CEDH, a não ser em circunstâncias excecionais

Em vários acórdãos, o TEDH considerou que, em regra, a determinação do regresso de uma criança que tenha sido deslocada ou retida ilicitamente, de acordo com os procedimentos previstos no Regulamento e na Convenção da Haia de 1980, não constitui uma violação das obrigações decorrentes da CEDH, em especial do seu artigo 8.º. Nesta medida, o TEDH demonstrou ser a favor da política dos dois instrumentos, tendo declarado frequentemente que a sua observância pelos Estados partes da CEDH é muito importante, sob pena de esses Estados poderem violar a Convenção. Apenas num número reduzido de casos, e maioritariamente em circunstâncias excecionais, o TEDH considerou que a determinação do regresso da criança podia constituir uma violação da CEDH.

5.3.4. Acórdãos do TEDH que concluíram pela inexistência de violação do artigo 8.º

O TEDH apreciou vários pedidos relativos a alegadas violações de artigos da CEDH em processos relativos ao regresso de crianças, tendo considerado que não ocorreu qualquer violação, igualmente em processos recentes em que considerou que os pedidos eram inadmissíveis. Entre os respetivos acórdãos estão: Maumosseau e Washington/França⁽⁸⁴⁾, no qual o TEDH considerou que a execução da decisão que ordenava o regresso de uma criança relativamente nova de França para os EUA não constituía uma violação do artigo 8.º; Lipkowski/Alemanha⁽⁸⁵⁾, no qual o TEDH considerou inadmissível um pedido para que fosse declarada a violação de vários artigos da CEDH,

(84) TEDH, pedido n.º 29388/05, acórdão de 6 de dezembro de 2007.

(85) TEDH, pedido n.º 26755/10, acórdão de 18 de janeiro de 2011.

incluindo o artigo 8.º, num processo em que um tribunal alemão tinha decidido, aplicando a Convenção da Haia de 1980, que uma criança que tinha sido deslocada ilicitamente da Austrália para a Alemanha devia regressar à Austrália; e *Povse/Áustria*⁽⁸⁶⁾, no qual, tal como no processo anterior, o TEDH indeferiu um pedido para que declarasse a existência de violação do artigo 8.º da CEDH num caso em que as autoridades austríacas tinham executado uma decisão de um tribunal italiano que ordenava o regresso de uma criança da Áustria, para onde tinha sido deslocada ilicitamente, para Itália⁽⁸⁷⁾. No acórdão *Raban/Roménia*⁽⁸⁸⁾, o TEDH considerou que não tinha existido qualquer violação do artigo 8.º num processo em que o regresso de uma criança tinha sido recusado com fundamentos semelhantes aos enunciados no *acórdão Neulinger*⁽⁸⁹⁾.

5.3.5. Acórdãos que concluíram pela existência de violação

Num reduzido número de acórdãos, o TEDH considerou que o regresso da criança após a deslocação ou retenção ilícitas pode constituir uma violação do artigo 8.º, mas estes acórdãos resultam maioritariamente de circunstâncias excepcionais⁽⁹⁰⁾.

(86) TEDH, pedido n.º 3890/11; ver igualmente o ponto 5.2.

(87) O acórdão do TEDH foi proferido em 18 de junho de 2013.

(88) TEDH, *Raban/Roménia*, pedido n.º 25437/08, acórdão de 26 de outubro de 2010.

(89) Ver TEDH, *Neulinger e Shuruk/Suíça*, pedido n.º 41615/07, acórdão da Grande Secção de 6 de julho de 2010.

(90) Ver o acórdão *Neulinger e Shuruk/Suíça*, referido na nota 89; TEDH, *Sneerson e Kampanella/Itália*, pedido n.º 14737/09, acórdão de 12 de julho de 2011 (final em 12 de outubro de 2011); TEDH, *B/Bélgica*, pedido n.º 4320/11, acórdão de 10 de julho de 2012 (final em 19 de novembro de 2010); e TEDH, *X/Letónia*, n.º 27853/09, acórdão de 13 de dezembro de 2011; este processo foi remetido para a Grande Chambre e a decisão desta foi proferida em 26 de novembro de 2013.

A base para a decisão do TEDH nestes acórdãos, designadamente nos respeitantes a uma alegada alteração de circunstâncias entre a data da decisão que ordenou o regresso e a sua execução, é que os tribunais em causa são obrigados a ter em consideração o superior interesse da criança quando decidem sobre a adoção ou execução da decisão que ordene o regresso. Se se for longe demais nesta linha de raciocínio, corre-se o risco de subverter um dos princípios essenciais quer da Convenção da Haia de 1980 quer do Regulamento, nomeadamente o de que os interesses de longo prazo das crianças devem ser objeto de decisão dos tribunais dos Estados das suas residências habituais e que uma deslocação ou retenção ilícitas não devem, em princípio, ter como efeito alterar esta regra, exceto em circunstâncias como as que estão previstas no artigo 10.º do Regulamento⁽⁹¹⁾.

5.3.6. X/Letónia – acórdão da Grande Secção

Num acórdão recente proferido pela Grande Secção, *X/Letónia*⁽⁹²⁾, o TEDH, por uma maioria de nove contra oito, procurou clarificar algumas das suas anteriores decisões no que respeita à abordagem a adotar para tratar a relação entre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção da Haia sobre o rapto de crianças, designadamente no que respeita ao equilíbrio entre o interesse da criança e o interesse dos pais se o processo disser respeito à exceção quanto ao regresso da criança prevista no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), desta última Convenção. Em especial, o TEDH afirmou que as suas considerações sobre esta questão no acórdão da Grande Secção proferido no processo *Neullinger e Shuruk/Suíça*⁽⁹³⁾ não devem ser

(91) Ver o ponto 4.2.

(92) Ver a nota 90.

(93) Igualmente referido na nota 90.

interpretadas no sentido de estabelecer um princípio para a aplicação da Convenção de Haia pelos tribunais nacionais.

O TEDH sublinhou os fatores a que, na sua opinião, se deve atender para se conseguir uma interpretação harmoniosa da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Convenção da Haia. O tribunal requerido deve ter em conta, efetivamente, os fatores que possam constituir uma exceção à determinação do regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia e tomar uma decisão fundamentada. Em seguida, os fatores devem ser avaliados à luz do artigo 8.º da CEDH.

Por conseguinte, os tribunais nacionais não devem apenas analisar alegações discutíveis de que existe um «risco grave» para a criança em caso de regresso, mas devem igualmente tomar uma decisão apresentando motivos específicos à luz das circunstâncias do processo. Quer a recusa de atender às objeções ao regresso quer a fundamentação insuficiente de uma decisão que rejeite essas objeções são contrárias às exigências do artigo 8.º da Convenção e também ao objetivo e à finalidade da Convenção da Haia.

O TEDH afirmou ainda que, uma vez que o Preâmbulo da Convenção da Haia prevê o regresso das crianças «ao Estado da sua residência habitual», os tribunais devem ficar seguros de que são prestadas garantias adequadas, de forma convincente, nesse país, e que, caso se conheça algum risco, são implementadas medidas de proteção efetivas.

Deve salientar-se que, no que respeita aos casos abrangidos pelo Regulamento, este último aspeto da decisão no acórdão

do TEDH em apreço não terá efeitos relevantes, tendo em conta o disposto no artigo 11.º, n.os 4 e 6 a 8. Os tribunais da UE já são obrigados, por força do artigo 11.º, n.º 4, a ter em conta as medidas disponíveis para proteger a criança em relação à qual seja invocada a exceção prevista no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da Convenção da Haia. Além disso, mesmo no caso de o tribunal requerido recusar o regresso com base num dos fundamentos enunciados no artigo 13.º da Convenção, o artigo 11.º, n.os 6 a 8, dá a última palavra ao tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança. Resta aguardar pelos próximos desenvolvimentos na sequência do acórdão X/Letónia, quer a este respeito quer a respeito de outras matérias abrangidas pelo acórdão.



6. Audição da criança – artigos 23.º,
41.º e 42.º

6.1. As crianças devem ter a oportunidade de exprimir a sua opinião

O Regulamento salienta a importância de dar às crianças a oportunidade de exprimir a sua opinião nos processos que lhes digam respeito⁽⁹⁴⁾. Ouvir a criança é uma das exigências para a supressão do procedimento de *exequatur* no que respeita ao direito de visita e às decisões que determinem o regresso da criança (ver o ponto 3.6 e o capítulo 4). É igualmente possível contestar o reconhecimento e a execução de uma decisão relativa à responsabilidade parental com base no facto de a criança visada não ter tido a oportunidade de ser ouvida (ver o ponto 3.5.2).

6.2. Exceção à obrigação de ouvir a opinião da criança

O Regulamento enuncia o princípio fundamental de que uma criança deve ser ouvida nos processos que lhe digam respeito. Excepcionalmente, uma criança pode não ser ouvida se tal se revelar inadequado em função da sua idade e do seu grau de maturidade. Esta exceção deve ser interpretada de forma muito restritiva. Em especial, deve ter-se em consideração que os direitos da criança são muito relevantes em relação aos processos que a afetam e que, geralmente, as decisões sobre o futuro da criança e a relação desta com os pais e outras pessoas são cruciais, na medida

(94) Há que referir o artigo 12.º, n.º 2, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que contém uma declaração em termos idênticos: «Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional». Ver igualmente o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: «[as crianças] [p]odem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade».

em que dizem respeito ao superior interesse da criança. Deve igualmente recordar-se que estes fatores se aplicam a crianças de todas as idades.

6.3. Procedimento para obter a opinião da criança

O Regulamento não altera os procedimentos nacionais aplicáveis nesta matéria⁽⁹⁵⁾. Os tribunais dos Estados-Membros desenvolvem as suas próprias técnicas e estratégias para obter a opinião de crianças de todas as idades. Alguns tribunais fazem-no diretamente; outros mandatam peritos especiais para obter a opinião das crianças, os quais, em seguida, elaboram um relatório para o tribunal. Seja qual for a técnica aplicada para obter a opinião de uma criança, cabe ao próprio tribunal decidir se deve ou não fazê-lo, mas não é possível tomar qualquer decisão informada sobre este assunto sem apreciar a idade e o grau de maturidade da criança, que é o único critério. Se decidir que a criança tem idade e maturidade suficientes para exprimir a sua opinião, o tribunal está obrigado a obter a opinião da criança, diretamente ou de outra forma, desde que essa opinião deva ser ouvida no processo que afeta a criança.

6.4. Como obter a opinião da criança

Em regra, a audição de uma criança deve ser feita de uma forma que tenha em conta a sua idade e o seu grau de maturidade. A apreciação da opinião das crianças mais novas deve ser feita com conhecimentos e cuidados especiais e de forma diferente dos adolescentes.

Não é necessário que a opinião da criança seja ouvida numa audiência judicial, antes pode ser obtida por uma autoridade competente, de acordo

(95) Ver o considerando 19 do Regulamento.

com a legislação nacional. Por exemplo, em determinados Estados-Membros, a audiência da criança é feita por um assistente social, que apresenta um relatório ao tribunal no qual refere os desejos e os sentimentos da criança. Se a audiência tiver lugar no tribunal, o juiz deve procurar organizar o interrogatório de modo a ter em conta a natureza do processo, a idade da criança e as demais circunstâncias do processo. Em muitos tribunais, a audiência é organizada num ambiente informal em que a criança é ouvida numa sala diferente da sala de audiências. Seja qual for a situação, é importante permitir que a criança exprima a sua opinião com confiança.

6.5. Formação para obter a opinião da criança

Independentemente de a audiência da criança ser realizada por um juiz, um perito, um assistente social ou outro técnico, é essencial que essa pessoa receba formação adequada, nomeadamente sobre a melhor forma de comunicar com crianças. Quem realizar a audiência da criança deve estar consciente de que existe o risco de os progenitores procurarem influenciar e pressionar a criança. Quando seja realizada de forma correta, e com a discrição adequada, a audiência pode permitir que a criança exprima os seus desejos e se liberte de um sentimento de responsabilidade ou de culpa.

6.6. Finalidade de obter a opinião da criança

Ouvir a criança pode ter diferentes finalidades, consoante o tipo e o objetivo do processo. Num processo relativo ao direito de guarda, o objetivo é normalmente ajudar a encontrar o ambiente mais adequado para a criança residir. Nos processos relativos ao rapto de crianças, a finalidade é muitas vezes apurar a natureza das objeções da criança ao regresso e a razão pela qual estas surgiram, bem como apurar se a criança pode estar em risco e porquê.

Exemplo:

Factos:

Uma menina de 8 anos e seis meses de idade, que residia com o pai no Estado-Membro A, é retida pela mãe no Estado-Membro B, para onde se deslocara para passar férias; o direito de guarda tinha sido concedido provisoriamente ao pai e, por decisão de um tribunal de A, tinha sido conferido um direito de visita à mãe. O pai apresenta um pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, ao qual o tribunal de B nega provimento, com fundamento no facto de a criança se opor ao regresso. O tribunal de B tinha ouvido a opinião da criança e concluiu que esta tinha idade e maturidade suficientes para exprimir a sua opinião.

Posteriormente, os tribunais de A confirmaram a concessão da guarda ao pai e ordenaram que a criança regressasse a A. Entretanto, o tribunal de B, tal como determina o artigo 11.º n.os 6 a 8, do Regulamento, notificou o tribunal de A da sua decisão de recusa do regresso; o tribunal de A emitiu uma certidão nos termos do artigo 42.º do Regulamento, sem, contudo, ter ouvido a criança antes de o fazer e não tendo permitido que a audiência se fizesse por videoconferência.

Decisão do TJUE:

O processo foi remetido para o TJUE⁽⁹⁶⁾ com o fundamento de que tinham sido violados direitos fundamentais da criança, em especial os

(96) Ver o acórdão do TJUE, Aguirre Zarraga/Pelz, no processo C-491/10 PPU, Colet. 2010, p. I-14247; ver igualmente o acórdão McB/L.E, no processo C-400/10, Colet. 2010, p. I-8965).

direitos conferidos pelo artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que confirma o direito das crianças a exprimir livremente a sua opinião sobre os assuntos que lhes digam respeito e a que essa opinião seja tomada em consideração em função da sua idade e maturidade.

O TJUE afirmou que, embora seja verdade que o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais e o artigo 42.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 2201/2003 não exigem que o tribunal do Estado-Membro de origem obtenha a opinião da criança em todos os processos, através de uma audição, deixando assim alguma margem de apreciação a esse tribunal, não é menos verdade que, quando este decida ouvir a criança, estas disposições obrigam-no a tomar todas as medidas adequadas para a realização da audição, atendendo ao superior interesse da criança e às circunstâncias de cada caso concreto, de forma a assegurar a eficácia das referidas disposições, oferecendo à criança uma oportunidade real e efetiva de exprimir a sua opinião.

O TJUE acrescentou que o tribunal do Estado-Membro de origem, sendo o tribunal com a competência jurisdicional fundamental nos termos do Regulamento, deve avaliar a criança e decidir se deve ou não ouvir a sua opinião, e, na medida do possível e tomando sempre em consideração o superior interesse da criança, utilizar todos os meios de que disponha no âmbito do direito nacional, bem como os instrumentos próprios da cooperação judicial transfronteiriça, incluindo, se for caso disso, os previstos no regulamento de obtenção de provas. Isto só poderá ser feito pelo tribunal de origem e não pelo tribunal do Estado-Membro de execução.

O tribunal do Estado-Membro de origem só pode emitir a certidão em conformidade com as exigências do artigo 42.º do Regulamento

depois de assegurar que, atendendo ao superior interesse da criança e a todas as circunstâncias do caso concreto, a decisão a homologar foi adotada respeitando devidamente o direito da criança de exprimir livremente a sua opinião e que esta teve a oportunidade real e efetiva de o fazer. Contudo, o TJUE concluiu que compete exclusivamente aos tribunais nacionais do Estado-Membro de origem analisar a legalidade da referida decisão à luz das exigências impostas, em especial, pelo artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais e pelo artigo 42.º do Regulamento, pelo que, no processo em apreço, os tribunais de B, Estado-Membro de execução, não podem controlar ou opor-se à execução da decisão, mesmo nas circunstâncias reveladas do caso concreto.

6.7. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁽⁹⁷⁾

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança é uma convenção de âmbito mundial cujo objetivo geral é dar maior ênfase e procurar reforçar os direitos das crianças com idade inferior a dezoito anos em todas as áreas em que os seus direitos estejam envolvidos. A Convenção tem cerca de cento e noventa Estados partes e é uma pedra angular das atividades das Nações Unidas na sua ação de apoio às crianças de todo o mundo através da UNICEF. Muitas disposições da Convenção tiveram uma influência direta no desenvolvimento de políticas e em processos que envolvem crianças, designadamente quanto à forma como os direitos e os interesses das crianças devem ser tomados em consideração⁽⁹⁸⁾. Em especial, como dispõe o artigo 3.º desta convenção, todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, **terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.**

A Convenção é apoiada por um Comité dos Direitos da Criança que, com regularidade, realiza estudos e edita relatórios sobre a situação dos direitos das crianças no mundo. Em especial, edita Comentários Gerais, nos quais transmite opiniões acerca da situação das crianças

(97) Convenção sobre os Direitos da Criança adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989, nos termos do artigo 49.º; ver, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

(98) Ver, em especial, o artigo 12.º, relativo à audição da criança, referido na nota 94.

e faz recomendações. No Comentário Geral mais recente⁽⁹⁹⁾ o Comité defendeu que os direitos das crianças devem ser plenamente integrados em todos os aspetos dos procedimentos que as afetem, por uma questão de princípio, bem como de procedimento. Do mesmo documento consta o seguinte excerto⁽¹⁰⁰⁾:

«O Comité exorta à ratificação e implementação das Convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado⁽¹⁰¹⁾, que facilitam a aplicação do superior interesse da criança e oferecem garantias para a sua implementação nos casos em que os progenitores residam em países diferentes.»

(99) CG 14, emitido em 29 de maio de 2013; ver http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

(100) No n.º 68.

(101) Estas incluem a Convenção n.º 28, sobre os Aspetos Cívicos do Rapto Internacional de Crianças, de 1980, a Convenção n.º 33, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, de 1993, a Convenção n.º 23, sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões Relativas a Obrigações Alimentares, de 1973, e a Convenção n.º 24, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, de 1973.



7. Cooperação entre autoridades centrais e entre tribunais – artigos 53.º a 58.º

As autoridades centrais desempenham um papel vital na aplicação do Regulamento em matéria de responsabilidade parental. Os Estados-Membros devem designar pelo menos uma autoridade central. O ideal é que as autoridades designadas coincidam com as autoridades designadas nos termos da Convenção da Haia de 1980. Podem assim criar-se sinergias e permitir que as autoridades beneficiem da experiência adquirida pelas autoridades que gerem os outros processos no âmbito da Convenção.

7.1. Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial – artigo 54.º

O Regulamento prevê que as autoridades centrais sejam efetivamente integradas na Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial⁽¹⁰²⁾ (a seguir, «Rede Judiciária Europeia») e que se reúnam regularmente no âmbito desta rede para debater a aplicação do Regulamento.

7.2. Funções das autoridades centrais – artigo 55.º

As funções específicas das autoridades centrais constam do artigo 55.º. As autoridades centrais não têm de desempenhar essas funções diretamente, podendo atuar através de outras entidades.

A pedido de um titular da responsabilidade parental, as autoridades centrais devem tomar todas as medidas apropriadas para recolher e proceder ao intercâmbio de informações sobre a situação da criança, sobre qualquer procedimento em curso ou sobre qualquer decisão proferida em relação à

criança. Devem igualmente tomar as medidas necessárias para fornecer informações e assistência aos titulares da responsabilidade parental que pretendam obter o reconhecimento e a execução de decisões no seu território, sobretudo em matéria de direito de visita e de regresso da criança.

Têm ainda a função de apoiar a comunicação entre tribunais, especialmente necessária nos casos de transferência do processo para outro tribunal (ver o ponto 3.3 e o capítulo 4). Nestes casos, as autoridades centrais servirão de ligação entre os tribunais nacionais e as autoridades centrais de outros Estados-Membros.

7.3. Facilitação de acordos – artigo 55.º, alínea e)

Outra atribuição das autoridades centrais, de acordo com o artigo 55.º, alínea e), é facilitar acordos entre os titulares da responsabilidade parental, através da mediação ou outros meios, e facilitar a cooperação transfronteiriça para o efeito. Está provado que a mediação pode desempenhar um papel importante, nomeadamente nos casos de rapto de crianças, para assegurar que a criança pode continuar a ver tanto o progenitor que ficou no Estado-Membro de origem, após o rapto, como o progenitor que a raptou, após o seu regresso ao Estado-Membro de origem. Contudo, é importante que o processo de mediação não seja utilizado para atrasar indevidamente o regresso da criança.

(102) https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_civil_and_commercial_matters-21-pt.do

7.4. Colocação e acolhimento da criança noutro Estado-Membro – artigo 56.º

Uma disposição importante do Regulamento diz respeito à colocação de crianças em famílias ou instituições de acolhimento do outro lado da fronteira, noutro Estado-Membro. Este tipo de decisões, que cabe no âmbito de aplicação do Regulamento⁽¹⁰³⁾, está sujeito a disposições específicas no que respeita à cooperação entre tribunais e autoridades centrais ou outras dos Estados-Membros, previstas no artigo 56.º. Resumidamente, para que o tribunal de um Estado-Membro possa ordenar a colocação da criança numa instituição ou família de acolhimento noutro Estado-Membro deve consultar previamente a autoridade central, ou outra autoridade competente, desse país para se inteirar do nível de intervenção das autoridades públicas neste tipo de casos. Nos processos transfronteiriços em que esteja prevista a intervenção de uma autoridade pública a nível interno, o tribunal do Estado-Membro requerente só pode ordenar a colocação se a autoridade competente do Estado-Membro requerido a tiver aprovado. Quando a decisão que ordena a colocação da criança numa instituição ou família de acolhimento não preveja a intervenção de uma autoridade pública no Estado-Membro requerido, o tribunal que a proferir deve apenas informar a autoridade central ou outra autoridade competente do Estado requerido.

(103) Ver o artigo 1.º, n.º 2, alínea d); ver igualmente o acórdão do TJUE de 27 de novembro de 2007, C, no processo C-435/06 (Colet. 2007, p. I-10141) no qual o Tribunal considerou que uma decisão que ordena a colocação da criança numa família de acolhimento é abrangida pelo conceito de «matéria civil», na aceção do artigo 1.º do Regulamento, ainda que o processo que conduziu a essa decisão se enquadre no âmbito do direito público.

Exemplo:

Factos:

As autoridades do Estado-Membro A pretendiam colocar uma jovem adolescente numa instituição de acolhimento fora do país de origem, em regime de internamento, porque a jovem carecia de medidas especiais de proteção devido ao seu comportamento e às sucessivas evasões das instituições de acolhimento desse Estado. Uma vez que, nesse Estado, não existiam instituições de prestação de cuidados que respondessem a essas necessidades, as autoridades consideraram que a melhor opção era colocá-la numa instituição no Estado-Membro B, onde residia a sua mãe. Na sequência de uma troca de informações entre as autoridades centrais, o tribunal de A foi informado de que a instituição de B dispunha de uma vaga para a criança e aceitava a sua colocação; consequentemente, o tribunal tomou a decisão que ordenava a colocação da criança. Os tribunais de B tomaram igualmente uma decisão de natureza provisória nos termos do artigo 20.º. A criança foi transferida para B e colocada na instituição de acolhimento.

Decisão do TJUE:

Foram então submetidas várias questões ao TJUE relativas à aplicação dos procedimentos previstos no artigo 56.º ao caso em apreço⁽¹⁰⁴⁾, tendo o TJUE aproveitado a oportunidade para esclarecer uma série de aspetos. A primeira questão era se a referida decisão judicial cabia

(104) Ver o acórdão do TJUE de 26 de abril de 2012, Health Service Executive/ S.C. e A.C., no processo C-92/12 PPU (Colet. 2012, p. I-0000).

no âmbito de aplicação material do Regulamento – a resposta foi afirmativa, à luz da jurisprudência do TJUE no acórdão C⁽¹⁰⁵⁾.

A segunda questão destinava-se a apurar qual a autoridade do Estado B competente para aprovar a colocação, à qual foi respondido que a aprovação prevista no artigo 56.º, n.º 2, do Regulamento devia ser dada, previamente à adoção da decisão sobre a colocação de uma criança, por uma autoridade competente de direito público. Não basta que a instituição na qual a criança deve ser colocada dê a sua aprovação. Nos casos em que o órgão jurisdicional do Estado-Membro que decidiu a colocação tenha dúvidas quanto à existência de autorização válida do Estado-Membro requerido, na medida em que não tenha sido possível determinar com certeza qual era a autoridade competente neste último Estado, é possível uma regularização para assegurar que a exigência de aprovação constante do artigo 56.º do Regulamento seja plenamente respeitada.

As terceira e quarta questões diziam respeito aos efeitos e à execução da decisão de colocação e pretendiam saber se a colocação devia ser precedida de uma declaração de executoriedade emitida pelos tribunais do Estado-Membro no qual a decisão de colocação devia produzir efeitos. O Tribunal considerou a decisão devia ser submetida ao procedimento de declaração de executoriedade e não tinha qualquer efeito, por outras palavras, não podia ser formalmente executada antes de obtida essa declaração. O TJUE afirmou que este procedimento devia decorrer com particular celeridade e acrescentou que, se a decisão fosse objeto de recurso, este não podia ter efeito suspensivo.

(105) Referido nas notas 20 e 103.

As quinta e sexta questões colocadas visavam saber se, uma vez aprovada a decisão de colocação por um determinado período, como tinha sido o caso no processo em causa, uma decisão posterior que determine o prolongamento da duração da colocação podia ser adotada sem necessidade de nova aprovação. A esta questão o TJUE respondeu, em termos bastante claros, que a aprovação dada à colocação por um determinado período não é aplicável às decisões cujo objeto seja prolongar a duração da colocação. Em tais circunstâncias, deve ser requerida nova aprovação. Uma decisão de colocação proferida num Estado-Membro e declarada executória noutra Estado-Membro apenas pode ser executada neste último Estado-Membro pelo período indicado na decisão de colocação.

7.5. Recursos das autoridades centrais

As autoridades centrais devem ser munidas de recursos humanos e materiais suficientes para poderem cumprir as suas funções e os seus funcionários devem receber formação adequada no que respeita à aplicação do Regulamento, bem como, de preferência, ao enquadramento e à aplicação da Convenção da Haia de 1980 e de outros instrumentos pertinentes de direito da família. A formação em línguas é igualmente muito importante, tal como a formação em conjunto com elementos do sistema judicial, advogados e outras pessoas envolvidas na aplicação do Regulamento e da Convenção. A utilização de tecnologias modernas é altamente proveitosa para acelerar a gestão dos processos e deve ser incentivada sempre que possível.

7.6. Cooperação entre tribunais

Paralelamente às exigências de cooperação entre autoridades centrais, o Regulamento exige que os tribunais dos diferentes Estados-Membros cooperem para vários fins. Determinadas disposições impõem aos juízes dos diferentes Estados-Membros a obrigação específica de comunicar e trocar informações no âmbito da transferência de processos (ver o ponto 3.3) e no contexto do rapto de crianças (ver o capítulo 4).

7.7. Juízes de ligação

De modo a facilitar e a incentivar essa cooperação, os debates entre juízes são e devem ser promovidos, quer no contexto da Rede Judiciária Europeia quer através de iniciativas organizadas pelos Estados-Membros. A experiência da rede informal no âmbito da Rede Internacional de Juízes da Haia, organizada pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado no contexto da Convenção da Haia de 1980, revelou-se instrutiva neste aspeto⁽¹⁰⁶⁾.

Muitos Estados-Membros consideram proveitoso participar no estabelecimento de redes judiciárias, designando juízes de ligação ou juízes especializados em direito da família para apoiar a aplicação do Regulamento. As medidas aplicadas no âmbito da Rede da Haia existem igualmente no contexto da Rede Judiciária Europeia e podem permitir uma ligação melhor e mais eficaz entre juízes e autoridades centrais, bem como entre juízes, contribuindo assim para uma resolução mais célere dos processos em matéria de responsabilidade parental nos termos do Regulamento.

(106) Ver, sobre esta questão, os n.os 3.3.4.2 e 4.1.5.



8. Relação entre o Regulamento e a
Convenção da Haia de 1996 relativa à
proteção das crianças – artigos 61.º e 62.º

8.1. Âmbito de aplicação dos dois instrumentos

O âmbito de aplicação do Regulamento é muito semelhante ao da Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças, de 19 de outubro de 1996 (a seguir, «Convenção da Haia de 1996»)⁽¹⁰⁷⁾. Ambos contêm normas relativas à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de responsabilidade parental. A maior diferença é que a Convenção da Haia de 1996 inclui igualmente normas relativas à lei aplicável.

8.2. Ratificação pelos Estados-Membros da UE

Até à data da elaboração do presente guia [junho de 2014], todos os Estados-Membros, à exceção de dois, tinham ratificado ou aderido à Convenção; as duas exceções são a Bélgica e a Itália, que, todavia, já a assinaram, faltando agora a ratificação. A Convenção entrou em vigor, no que respeita a cada um dos Estados-Membros, nos termos da ratificação por cada um deles. A relação entre os dois instrumentos é clarificada pelos artigos 61.º e 62.º do Regulamento.

8.3. Que processos são abrangidos pelo Regulamento e que processos são abrangidos pela Convenção de 1996? – Artigos 61.º e 62.º

Para determinar se, em cada caso concreto, é aplicável o Regulamento ou a Convenção, deve ter-se em conta as seguintes questões:

8.3.1. O processo diz respeito a matéria abrangida pelo Regulamento?

Nas relações entre Estados-Membros, o Regulamento prevalece sobre a Convenção nas matérias abrangidas pelo Regulamento. Consequentemente, o Regulamento prevalece em matéria de competência, de reconhecimento e de execução. Por outro lado, nas relações entre Estados-Membros, a Convenção é aplicável em matéria de lei aplicável, uma vez que esta matéria não é prevista no Regulamento.

8.3.2. A criança em causa tem residência habitual no território de um Estado-Membro?

Se ambas as questões referidas nos n.os 8.3.1 e 8.3.2 puderem ser respondidas afirmativamente, o Regulamento prevalece sobre a Convenção.

(107) Quanto à Convenção da Haia de 1996, deve referir-se o relatório explicativo da Convenção da autoria do Professor Paul Lagarde, disponível em http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2943

8.3.3. O processo diz respeito ao reconhecimento e/ou à execução de uma decisão proferida por um tribunal de outro Estado-Membro?

É importante assinalar que as disposições do Regulamento relativas ao reconhecimento e à execução são aplicáveis a todas as decisões proferidas pelos tribunais competentes dos Estados-Membros. É irrelevante saber se a criança em causa reside no território de um determinado Estado-Membro, desde que os tribunais desse Estado tenham competência para adotar a decisão em causa. Assim, as disposições do Regulamento relativas ao reconhecimento e à execução são aplicáveis às decisões proferidas pelos tribunais de um Estado-Membro, ainda que a criança em causa resida num Estado terceiro que é parte contratante da Convenção. O objetivo é assegurar a criação de um espaço judiciário comum, o que exige que todas as decisões proferidas pelos tribunais competentes da União Europeia sejam reconhecidas e executadas de acordo com um conjunto de normas comuns.

8.3.4. Possibilidade limitada de extensão da competência – artigo 12.º

Tal como descrito no ponto 3.2.6, o artigo 12.º do Regulamento introduz uma possibilidade limitada de extensão da competência, que permite que uma das partes instaure um processo no tribunal de um Estado-Membro onde a criança não tenha residência habitual, mas com o qual tem, no entanto, uma ligação especial.

Esta possibilidade não está limitada aos casos em que a criança tem residência habitual no território de um Estado-Membro, sendo igualmente aplicável quando a residência habitual da criança se situe num Estado terceiro que não seja parte contratante da Convenção da Haia de 1996. Neste caso, presume-se que a competência baseada no artigo 12.º é exercida no superior interesse da criança, em especial, mas não apenas, se for impossível instaurar um processo no Estado terceiro em causa⁽¹⁰⁸⁾. Pelo contrário, se a criança tiver residência habitual no território de um Estado terceiro que seja parte contratante da Convenção, aplicam-se as disposições da Convenção.

(108) Ver o artigo 12.º, n.º 4, do Regulamento.

Lista de quadros e gráficos do presente guia

<i>Quadro/diagrama</i>	<i>ponto</i>
Competência em matéria matrimonial	2.3.2
Análise pelo tribunal da competência em matéria de responsabilidade parental	3.2.2
Prolongamento da competência dos tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança	3.2.4.2.8
Transferência para um tribunal mais bem colocado	3.3.4.4
Princípios fundamentais das novas disposições sobre o rapto de crianças	4.1.4
Situações restritas nas quais os tribunais do Estado-Membro requerido adquirem competência	4.2.1.2
Competência em caso de rapto da criança. Alcance do artigo 10.º	4.2.2
Regresso da criança. Comparação entre as disposições da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento	4.3.6
Regresso da criança após o rapto. Determinados aspetos práticos	4.4.6
Esquema do procedimento, em caso de rapto da criança, após a decisão de retenção	4.4.9

Lista dos acórdãos referidos no presente guia

<i>Acórdãos do TJUE</i>	<i>ponto</i>
Acórdão Hadadi/Hadadi (C-168/08, Coletânea 2009, p. I-6871)	2.3.4
Acórdão A (C-523/07, Coletânea 2009, p. I-2805)	2.3.5, 3.1.1.3, 3.1.3.2 e 3.2.3.2
Acórdão Sundelind Lopez/Lopez Lizazo (C-68/07, Coletânea 2007, p. I-10403)	2.3.6 e 2.3.8
Acórdão Unibank A/S/Flemming G. Christensen (C-260/97, Coletânea 1999, p. I-3715)	2.5.5
Acórdão C (C-435/06, Coletânea 2007, p. I-10141)	3.1.1.3 and 7.4
Acórdão Bianca Purrucker/Guillermo Valles Perez (C-256/09, Coletânea 2010, p. I-7353), (Purrucker I)	3.1.3.4, 3.2.2, 3.4.2, 3.5.1 e 5.1.1
Acórdão Mercredi/Chaffe (C-497/10 PPU, Coletânea, 2010, p.I-0000)	3.2.3.2
Pedido de decisão prejudicial, Processo C-656/13, L/M, R e K	
Pedido de decisão prejudicial, Processo C- 463/13, E/B	

Acórdão Bianca Purrucker/Guillermo Valles Perez (C-296/10, Coletânea 2010, p. I-11163), (Purrucker II)	3.4.2	PP/Polónia, pedido n.º 8677/03	5.3.1
Acórdão Inga Rinau (C-195/08 PPU, Coletânea 2008 p. I-5271)	3.5.1, 4.4.1, 4.4.6.4, 4.4.6.5, 4.4.6.6 e 5.1.3	Raw/França, pedido n.º 10131/11	5.3.1 e 5.3.2
Acórdão Povse/Alpago, (C-211/10 PPU, Coletânea 2010, p. I-06673)	4.1.4, 4.2.1.2, 4.4.6.5 e 5.2	Shaw/Hungria, pedido n.º 6457/09	5.3.1
Acórdão C-400/10 PPU, McB/L.E., (Coletânea, 2010, p. I-8965)	4.3.2.1 e 6.6	Prizzia/Hungria, pedido nº 20255/12	5.3.1
Acórdão Detiček/Sgueglia (C-403/09 PPU, Coletânea 2009, p. I-12193)	5.1.2	Iosub Caras/Roménia, pedido n.º 7198/04	5.3.2
Acórdão Aguirre Zarraga/Pelz (C-491/10 PPU, Coletânea 2010, p. I-14247)	5.1.3 e 6.6	Deak/Roménia e RU, pedido n.º 19055/05	5.3.2
Acórdão Health Service Executive/S.C. e A.C., (C-92/12 PPU Coletânea 2012, p. I-0000)	7.4	Maumosseau e Washington/França, pedido n.º 29388/05	5.3.4
<i>Acórdãos do TJUE</i>	<i>ponto</i>	Lipkowski/Alemanha, pedido n.º 26755/10	5.3.4
Iglesias Gil/Espanha, pedido n.º 56673/00	5.3.1	Povse/Áustria, pedido n.º 3890/11	5.3.4
Ignaccolo-Zenide/Roménia, pedido n.º 31679/96	5.3.1	Raban/Roménia, pedido n.º 25437/08	5.3.4
Maire/Portugal, pedido n.º 48206/99	5.3.1	Neulinger e Shuru/Suíça, pedido n.º 41615/07	5.3.4 e 5.3.5
		Šneerson e Campanella/Itália, pedido n.º 14737/09	5.3.5
		B/Bélgica, pedido n.º 4320/11	5.3.5
		X/Letónia, pedido n.º 27853/09	5.3.5 e 5.3.6

A versão eletrónica do presente Guia está disponível no seguinte sítio

<http://e-justice.europa.eu>

*Europe Direct é um serviço que responde
às suas perguntas sobre a União Europeia.*

Linha telefónica gratuita (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) As informações prestadas são gratuitas, tal como a maior parte das chamadas (alguns operadores, cabines telefónicas ou hotéis podem cobrar essas chamadas).

Capa, p.4, p.70: © iStockphoto
P.8, p.18, p.50, p.78, p.84, p.90: © Thinkstock

ISBN 978-92-79-39751-6
doi:10.2838/30272

© União Europeia, 2014
Reprodução autorizada mediante indicação da fonte

Printed in Belgium

IMPRESSO EM PAPEL BRANQUEADO SEM CLORO ELEMENTAR (ECF)

Contacto

Comissão Europeia
Direcção-Geral da Justiça
Rede Judiciária Europeia
em matéria civil e comercial
just-ejn-civil@ec.europa.eu
<http://ec.europa.eu/justice/civil>



Serviço das Publicações

Rede Judiciária Europeia
em matéria civil e comercial

