

# A DESLOCAÇÃO OU RETENÇÃO ILÍCITAS DE CRIANÇAS NO REGULAMENTO N.º 2201/2003 (BRUXELAS II BIS)

ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES  
*Professora Auxiliar da Escola de Direito  
Universidade do Minho*

Recibido: 15.01.2014 / Aceptado: 21.01.2014

**Resumo:** A deslocação ilícita de crianças na União Europeia assume uma importância crescente à medida que se verifica um aumento dos movimentos migratórios que podem potenciar estas situações, quer quando um dos pais resolve deslocar-se para outro Estado-Membro, fazendo-se acompanhar da criança, quer quando resolve voltar ao seu país de origem com a criança. Reconhecendo os efeitos nefastos que esta situação pode implicar para o desenvolvimento da criança, o regulamento Bruxelas II *bis* contém normas que visam regular a deslocação ou retenção ilícitas de crianças com vista a obter um regresso célere da criança ao país onde residia antes dessa deslocação. É este regime que será analisado, tendo em conta a jurisprudência do TJUE.

**Palavras-passe:** deslocação ou retenção ilícitas de crianças; rapto internacional de crianças; regulamento n.º 2201/2003; regulamento Bruxelas II *bis*.

**Abstract:** The wrongful removal of children in the European Union is becoming increasingly important as there is a raise of migration that can enhance these situations, when one parent decides to move to another Member State with the child, or when one parent decides to return to his country of origin with the child. Recognizing the adverse effects that this situation may lead in the development of the child, the Regulation Brussels II *bis* contains provisions intended to govern the wrongful removal or retention of children in order to get a speedy return of the child to the country where he had his habitual residence before the removal. This regime is going to be analyzed, taking into account the ECJ jurisprudence.

**Key words:** wrongful removal or retention of the child; international child abduction; regulation No 2201/2003; regulation Brussels II *bis*.

**Sumário:** I. A deslocação ou retenção ilícitas de crianças; II. O regulamento Bruxelas II *bis*; III As normas de competência internacional relativas à responsabilidade parental; IV. A deslocação ou retenção ilícitas de crianças; V. O reconhecimento da decisão de regresso da criança; 1. O sistema de reconhecimento de decisões no regulamento Bruxelas II *bis*; 2. As regras especiais de reconhecimento da decisão de regresso da criança.

## I. A deslocação ou retenção ilícitas de crianças

1. O regulamento n.º 2201/2003 sobre a competência internacional e o reconhecimento de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental (Bruxelas II *bis*) contém normas que visam regular a deslocação ou retenção ilícitas de crianças. O tratamento desta questão impõe-se por várias razões. No âmbito da União Europeia (UE), a circulação de pessoas é propiciada pelo princípio da livre circulação de trabalhadores e de estabelecimento, o que implica que um pai ao deslocar-se entre Estados-Membros possa

fazê-lo com os seus filhos, por vezes, a contragosto do outro pai. Além disso, os movimentos migratórios geram um aumento de casais que residem num Estado diferente daquele de origem ou que são constituídos por nacionais de Estados diferentes, o que pode gerar uma situação de deslocação ilícita quando um dos progenitores resolve voltar ao seu país de origem. Ora, como afirma Alegria Borrás, «[u]m dos riscos, quizá o mais importante, em matéria de protecção dos filhos comuns nos momentos de crise conjugal, é o relativo à deslocação internacional do filho por um dos progenitores, com todos os problemas que daí resultam para a sua estabilidade e protecção»<sup>1</sup>. Foi com esta preocupação de salvaguarda do interesse fundamental da criança que a UE, aquando da unificação das regras de competência internacional, de reconhecimento e execução de decisões em matéria de responsabilidade parental, reconheceu os efeitos nefastos para a criança que resultam da deslocação ou retenção ilícitas no plano transnacional, pois implicam, não raras vezes, um corte dos vínculos afectivos com um dos pais. Assim, regulou esta questão, primeiro, no regulamento 1347/2000 (Bruxelas II)<sup>2</sup> e, posteriormente, no regulamento Bruxelas II *bis* que o veio substituir. Note-se, todavia, que a deslocação ilícita de crianças já era tratada na Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre Aspectos Civis do Rapto Internacional de Menores (Convenção de Haia de 1980).

## II. O regulamento Bruxelas II *bis*

2. O regulamento Bruxelas II *bis* versa sobre a competência, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental. Este regulamento uniformiza as regras de competência internacional, e as normas de reconhecimento e execução de decisões em algumas questões matrimoniais e de responsabilidade parental.

3. Quanto ao seu âmbito material, o regulamento Bruxelas II *bis*, além das matérias civis referentes ao divórcio, separação e anulação do casamento, aplica-se ainda às questões cíveis que envolvem a responsabilidade parental, desde a sua atribuição, o seu exercício, até à cessação, segundo o art. 1º, n.º 1, al. b). O conceito de responsabilidade parental é definido no art. 2º, n.º 7 do regulamento como «(...) o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou colectiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor relativo à pessoa ou aos bens de uma criança», incluindo-se nesta definição o direito de guarda e o direito de visita. O TJUE pronunciou-se por uma interpretação autónoma do conceito de matéria civil face ao direito interno dos Estados-Membros, considerando que pode «(...) abranger medidas que, segundo o direito nacional de um Estado-Membro, pertencem ao âmbito do direito público (...)»<sup>3</sup>.

4. As matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do regulamento estão discriminadas no n.º 2, do art. 1º, numa enumeração meramente indicativa<sup>4</sup>, estando em causa, designadamente, as decisões relativas: ao direito de guarda e ao direito de visita; à tutela, à curatela e institutos análogos, à nomeação e funções de pessoa ou organismo incumbido da pessoa ou bens da criança, da sua representação ou assistência; à colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição; às medidas de protecção da criança relativas à administração, conservação e disposição do seu património. Excluem-se

<sup>1</sup> CONSELHO EUROPEU, “Relatório explicativo da Convenção, elaborada com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial (Texto aprovado pelo Conselho em 28 de Maio de 1998) elaborado pela Profª Drª Alegria Borrás Catedrática de Direito Internacional Privado da Universidade de Barcelona”, *JO C* 221, 16.07.1998, § 40. O relatório explicativo da *Convenção relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial* elaborado por Alegria Borrás, aprovado pelo Conselho, pode ser aproveitado como auxiliar interpretativo do regulamento, uma vez que esta convenção foi precursora do Regulamento n.º 1347/2000, que por sua vez foi revogado pelo regulamento Bruxelas II *bis*.

<sup>2</sup> Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal.

<sup>3</sup> TJUE 27 de Novembro de 2007, *Korkein hallinto-oikeus – Finlândia*, CJ 2007, p. I-10141, § 5: no caso, estava em causa a entrega imediata de um menor e a sua colocação numa família de acolhimento, ordenada por uma entidade administrativa e confirmada por um tribunal administrativo, mas que estava ligada ao exercício da responsabilidade parental.

<sup>4</sup> Assim afirmado pelo TJUE no acórdão *Korkein hallinto-oikeus*, Cit., §30.

as questões previstas no n.º 3 da referida disposição legal, nomeadamente, aquelas referentes: ao estabelecimento ou impugnação da filiação; à adopção; aos nomes e apelidos da criança; à emancipação; aos alimentos; aos fideicomissos e sucessões; às infracções penais cometidas por crianças. Por indicação do considerando 5, as disposições do regulamento também se aplicam às medidas de protecção da criança no âmbito da responsabilidade parental, esclarecendo o considerando 9 quais aquelas referentes aos bens da criança que estão abrangidas pelo regulamento.

5. Quanto ao âmbito espacial, o regulamento *Bruxelas II bis* é aplicável às decisões proferidas pelos tribunais<sup>5</sup> dos Estados-Membros<sup>6</sup>, segundo o art. 21º, n.º 1, cuja competência é determinada de acordo com as regras previstas nos artigos 3º e seguintes.

6. Nos termos do art. 72º e do art. 64º, n.º 1, este é aplicável às acções judiciais, actos autênticos e acordos entre as partes posteriores a 1 de Março de 2005. Todavia, o art. 64º, n.º 2, n.º 3 e n.º 4, prevê algumas situações em que o regulamento se aplica a processos instaurados em momento anterior.

7. O regulamento *Bruxelas II bis* tem prevalência em relação a convenções já existentes entre dois ou mais Estados-Membros à data da sua entrada em vigor e que versem sobre as matérias abarcadas pelo regulamento (art. 59º, n.º 1). Quanto às convenções multilaterais, estabelece o art. 60º, que o regulamento *Bruxelas II* dentro do seu âmbito de aplicação tem prioridade sobre um conjunto de convenções nas relações entre os Estados-Membros, entre elas, a Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças. Esta convenção continua a ser aplicada, mas é complementada pelas disposições do regulamento<sup>7</sup>.

### III. As normas de competência internacional relativas à responsabilidade parental

8. As regras de competência internacional referentes à responsabilidade parental foram inspiradas no superior interesse da criança e, nesta medida, no princípio de proximidade, como pode ler-se no considerando 12. O superior interesse da criança<sup>8</sup> no âmbito da competência internacional é concretizado pela atribuição da jurisdição ao tribunal mais próximo da criança, uma vez que é aquele que está em posição de conhecer melhor a situação da criança e o seu estado do seu desenvolvimento e, por isso, estará mais apto a tomar as decisões necessárias, em tempo útil. A atribuição da competência ao tribunal mais próximo da criança é também justificado por razão de eficácia jurídica das decisões que digam respeito à criança, que, desta forma, podem ser imediatamente cumpridas no local onde a vida da criança se decorre<sup>9</sup>. Com base neste fundamento, é atribuída competência aos tribunais do Estado-Membro onde reside da criança à data em que o processo é instaurado no tribunal, segundo a regra geral de competência do art. 8º. A data em que o processo foi instaurado deve ser apurada com base no art. 16º, n.º 1, al. a) ou al. b)<sup>10</sup>. No momento de instauração do processo, o tribunal adquire competência e intervém sempre até que haja alteração da residência habitual da criança para outro Estado-Membro.

<sup>5</sup> Tribunal no sentido estabelecido pelo art. 2º, n.º 1, como aquela autoridade que no Estado-Membro tem competência nas questões que constam do âmbito de aplicação material do regulamento.

<sup>6</sup> Com exclusão da Dinamarca, de acordo com o art. 2º, n.º 3.

<sup>7</sup> Neste sentido, COMISSÃO EUROPEIA, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II (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 de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000)*, consultado em <http://ec.europa.eu>, em 01.05.2013.

<sup>8</sup> A necessidade de salvaguarda do superior interesse da criança nos actos que lhes digam respeito resulta também do art. 24º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE de 7 de Dezembro de 2000.

<sup>9</sup> Neste sentido Y.LEQUETTE, “Le droit international privé de la famille à l’épreuve des conventions internationales», *RCA-DI*, 1994-II, Vol. 246, p. 6, n. 52.

<sup>10</sup> Regra geral, o processo considera-se instaurado de acordo com o art. 16º: 1) na data de apresentação ao tribunal do acto introdutório da instância ou acto equivalente (desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ou notificação ao requerido), ou 2) se o acto tiver de ser citado ou notificado

**9.** A regra prevista no art. 8º cede perante as regras especiais consagradas: nas situações de alteração da residência habitual da criança (art. 9º); em caso de deslocação ou retenção ilícitas da criança, segundo as condições previstas no art. 10º; nas situações de extensão de competência a favor dos tribunais competentes para decidir o pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, nos termos do art. 3º, desde que a responsabilidade parental tenha uma conexão com aquele pedido, nas condições descritas no art. 12º<sup>11</sup>; nos casos de extensão de competência, identificadas no art. 12º, n.º 3, a favor dos tribunais de um Estado-Membro com o qual a criança tenha uma especial ligação, quer por esse Estado corresponder à residência habitual de um dos titulares da responsabilidade parental ou a criança ter a nacionalidade desse Estado, mas apenas se a competência for aceite por todas as partes no processo (à data em que o processo é instaurado) e for exercida no superior interesse da criança<sup>12</sup>.

**10.** Na impossibilidade de apurar a residência habitual da criança, ou aplicar a regra do art. 12º, serão competentes os tribunais do Estado-Membro onde aquela se localiza (art. 13º).

**11.** Em nome do superior interesse da criança, excepcionalmente e segundo os requisitos estabelecidos no art. 15º, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, o tribunal de um Estado-Membro que tenha competência para apreciar a questão, se considerar que há um tribunal de um outro Estado-Membro que, pela sua proximidade com o processo ou com algum aspecto do processo, esteja melhor posicionado para conhecer a questão, pode suspender a instância e convidar as partes a instaurar o processo nos tribunais desse Estado num certo prazo, ou pedir a esse tribunal que se declare competente nos termos do n.º 5, da referida disposição legal (foro conveniente)<sup>13</sup>.

**12.** Reconhecido o papel central da residência habitual da criança na regra geral do art. 8º do regulamento, interessa, em seguida, apurar o significado deste conceito. Na decisão *Barbara Mercredi*<sup>14</sup> de 2010, e na decisão *Korkein hallinto-oikeus*<sup>15</sup> de 2009, o TJUE afirma que residência habitual deve ter uma interpretação autónoma para efeitos de aplicação do regulamento *Bruxelas II bis*, à luz dos fins e do contexto das disposições e do objectivo do regulamento<sup>16</sup>, nomeadamente em função do superior interesse da criança, concretizado em *Bruxelas II bis* pelo princípio de proximidade. Segundo a jurisprudência daquele tribunal, residência habitual na acepção do art. 8º corresponde ao lugar que revela uma certa integração da criança num ambiente social e familiar, devendo ter um acerta estabilidade ou regularidade, o que deve ser aferido por certos indícios que traduzam essa integração social e familiar no caso concreto<sup>17</sup>. Estes indícios podem ser apurados tendo em conta, por exemplo, a duração, as condições e as razões da permanência da criança e da família no território de um Estado-Membro, nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, os laços familiares e sociais da criança naquele Estado; a intenção do responsável parental de se fixar com a criança noutro Estado-Membro, expressa por certas medidas exteriores, como a aquisição ou a locação de uma habitação no Estado-Membro de acolhimento, que pode ser um indício da transferência da residência habitual, ou o pedido de atribuição de uma habitação social dirigido aos serviços sociais de um Estado-Membro; a

---

antes de ser apresentado ao tribunal, na data em que é recebido pela autoridade responsável pela citação ou notificação (desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que o acto seja apresentado em tribunal).

<sup>11</sup> É necessário que um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental em relação à criança; que haja acordo dos cônjuges ou titulares da responsabilidade parental quanto à competência do tribunal em causa e que a competência seja exercida no superior interesse da criança.

<sup>12</sup> V., para este efeito, a presunção estabelecida no art. 12º, n.º 4.

<sup>13</sup> Esta transferência de competência a favor de um foro mais conveniente tem de ser desencadeada a pedido de uma das partes, por iniciativa do tribunal ou a pedido de um tribunal de outro Estado com o qual a criança tenha uma ligação especial [art. 15º, n.º 2, al. a), b) e c)].

<sup>14</sup> TJUE 22 de Outubro de 2010, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, 497/10PPU, CJ 2010, p. I-14309.

<sup>15</sup> TJUE 2 de Abril de 2009, *Korkein hallinto-oikeus*, C-523/07, CJ 2013, p. 00000.

<sup>16</sup> Indicação reiterada posteriormente em relação às normas previstas no regulamento na decisão do TJUE de 5 de Outubro de 2010, *J.McB. c. L.E.*, C-400/PPU, CJ 2010, p. I-08965, § 41.

<sup>17</sup> TJUE: *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, Cit., § 44, §47; *Korkein hallinto-oikeus*, Cit. § 44.

vontade do interessado de aí fixar, com intenção de lhe conferir um carácter estável, o centro permanente ou habitual dos seus interesses<sup>18</sup>.

13. Note-se que o regulamento não define o conceito de criança, o que é uma omissão importante que condiciona o seu âmbito de aplicação. Entende, por isso, parte da doutrina, numa posição que acompanhamos, que nos resta recorrer ao direito conflitual do Estado do foro para apurar os sujeitos sobre os quais a responsabilidade parental incide<sup>19</sup>.

#### IV. A deslocação ou retenção ilícitas de criança

14. As regras previstas no regulamento quanto à deslocação ou retenção ilícitas de criança têm um objectivo claro, expresso no considerando 17: em nome do superior interesse da criança, pretendeu-se estabelecer um procedimento célere que permita o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual, em duas situações – em caso de deslocação ilícita ou de retenção ilícita (art. 2.º, n.º 11). O mecanismo de regresso imediato da criança, previsto no regulamento, baseia-se num princípio de cooperação judiciária entre os tribunais e autoridades centrais dos Estados-Membros<sup>20</sup>, e visa desencorajar a deslocação ilícita de crianças dentro da União, de forma a respeitar os interesses e vínculos afectivos das crianças. Em caso de ocorrência destas situações pretende-se obter um regresso rápido da criança, não premiando o pai que raptou a criança com um processo longo e moroso e evitando agravar os danos ocorridos no desenvolvimento afectivo da criança.

15. Neste âmbito, as disposições do regulamento Bruxelas II *bis* completam a Convenção de Haia de 1980 (considerando 17 e art. 11.º, n.º 1), que se continua a aplicar. Porém, as normas do regulamento que versam sobre a retenção ou deslocação ilícitas da criança tentam ultrapassar as deficiências que a Convenção de Haia revelou no plano prático, nomeadamente no que diz respeito à efectividade das decisões de regresso. Por esta razão, o art. 60.º do regulamento Bruxelas II *bis* estabelece que este, nas matérias reguladas, prevalece sobre a Convenção de Haia de 1980. Os problemas que se poderiam colocar em termos de hierarquia de fontes e dos compromissos assumidos internacionalmente pelos Estados-Membros não são relevantes, uma vez que a própria Convenção de Haia de 1980, no seu art. 36.º, resolve esta questão, ao prever que os Estados contratantes da convenção podem celebrar entre si acordos para diminuir as restrições existentes na convenção ao regresso da criança.

16. O regulamento Bruxelas II *bis* prevê normas especiais sobre o rapto internacional de crianças, todavia, em primeiro lugar, é preciso esclarecer o que é uma deslocação ilícita de criança. O art. 2.º, n.º 11

<sup>18</sup> V. estes e outros indícios nas decisões do TJUE: *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, Cit., §53-56; *Korkein hallinto-oikeus*, Cit., § 44.

<sup>19</sup> P. MAYER/V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 9ª Ed., Paris, Montchrestien, 2007, p. 403; A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 14ª Ed., Granada, Editorial Comares, 2013, pp. 394-395; W. PINTENS, “Art. 1” in U. MAGNUS/P. MANKOWSKI, *Brussels Ibis Regulation*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 75; P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Laws*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2008, p. 405. A Comissão Europeia, no *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 9, reconhece que esta questão, face ao silêncio do regulamento, será resolvida nos termos do direito nacional. Note-se, todavia, que nos termos do art. 4.º da Convenção de Haia de 1980, esta aplica-se apenas até à criança atingir a idade de 16 anos. Cfr. R. ESPINOSA CALABUIG, “La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de “Brusselas II bis”: entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal”, *RDIPP*, 2003, n.º 3-4, pp. 754-755, que apresenta com argumentos diferentes a idade dos 16 anos e dos 18 anos, acabando por concluir que o mais conveniente seria encontrar um critério o mais uniforme possível que modo a que o menor possa gozar de um mínimo de protecção comum.

<sup>20</sup> O regulamento institui autoridades centrais, que têm várias funções e têm como objectivo geral o reforço da cooperação entre os Estados-Membros e melhorar a aplicação do regulamento Bruxelas II *bis* (art. 54.º e 55.º). Entre essas funções constam (art. 54.º e 55.º), entre outras: favorecer o intercâmbio de informações sobre a legislação e procedimentos nacionais respectivos (art. 54.º); ou recolher e proceder ao intercâmbio de informações sobre a situação da criança, sobre qualquer procedimento em curso e sobre qualquer decisão proferida em relação à criança [art. 55, al. a)]; ou facilitar as comunicações entre os tribunais dos vários Estados-Membros [art. 55, al. c)]. Em Portugal, a autoridade central é a Direcção-Geral de Reinserção Social.

do regulamento, fornece uma noção de deslocação ou retenção ilícitas de criança, que não difere da noção presente no art. 3º da Convenção de Haia de 1980. Assim, estaremos perante deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, quando esta deslocação ou retenção: «a) [v]iole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da legislação do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e b) [n]o momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efectivamente exercido, quer conjunta<sup>21</sup>, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção». Assim sendo, a deslocação ilícita da criança resulta da existência de um direito de guarda que é violado em resultado dessa deslocação. Para este efeito, é importante ainda determinar a noção de direito de guarda. Este conceito, que está previsto no art. 2º, n.º 9 do regulamento, também coincide com o conceito que encontramos no art. 5º, al. a) da Convenção de Haia de 1980, podendo ser definido como os direitos referentes à assistência e cuidados da pessoa da criança, sendo um deles o direito de determinar a residência habitual da criança. Resta-nos, por fim, apurar em que termos é adquirido este direito de guarda. Resulta do art. 2º, n.º 11, e foi confirmado pelo TJUE no caso *J.McB. c. L.E.*, que é o direito do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência antes da deslocação ilícita que determina em que condições se verifica a aquisição do direito de guarda da criança por parte do pai ou pais<sup>22</sup>.

**17.** A regra geral quanto à deslocação ou retenção ilícitas está prevista no art. 10º: os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da deslocação ilícita continuam a ser competentes após essa deslocação ilícita até que a criança disponha de outra residência habitual num país da UE, o que apenas acontece se estiverem reunidas as circunstâncias previstas nas alíneas daquela norma. Esta estabilidade que advém da manutenção da competência do tribunal da residência habitual de origem da criança há-de permitir a obtenção de uma decisão mais célere de regresso, caso se justifique, evitando disputas dilatórias em torno da jurisdição competente. Também se evita, desta forma, favorecer o progenitor que ilicitamente deslocou a criança para outro Estado-Membro, atribuindo competência a um tribunal que naquele momento lhe é mais próximo.

**18.** Assim, nestas circunstâncias de deslocação ilícita da criança e para que se verifique a transferência da residência habitual para outro Estado-Membro, é necessário que exista o consentimento quanto à deslocação ou retenção da pessoa que tenha o direito de guarda da criança [art. 10º, al. a)]. Em alternativa e de acordo com a al. b) da mesma disposição legal, ocorre a transferência da residência habitual, se a criança tiver estado a residir noutra Estado da UE durante um ano após o titular do direito de guarda ter tomado conhecimento do seu paradeiro (ou devesse ter tomado) e se encontre integrada no seu novo meio, desde que: nesse período o titular do direito de guarda não tenha pedido o regresso da criança às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida (i); ou tenha desistido do pedido de regresso e não tenha apresentado pedido análogo no mesmo período (ii); ou o processo que visa prover ao regresso da criança tenha sido arquivado nas condições do art. 11º, n.º 7 (iii); ou os tribunais da residência habitual de origem da criança profiram uma decisão sobre a guarda da mesma, sem que esta implique o regresso da criança (iv). Note-se que o prazo de um ano estabelecido nesta alínea está dependente do conhecimento do titular do direito de guarda quanto ao paradeiro da criança.

**19.** Perante uma deslocação ilícita da criança para outro Estado-Membro, o art. 11º do regulamento Bruxelas II *bis* complementa o disposto na Convenção de Haia de 1980, quanto ao procedimento a adoptar. Nesta situação, estabelece o art. 8º da Convenção de Haia de 1980 que qualquer pessoa, instituição ou organismo pode reportar esse facto junto às autoridades competentes do Estado da residência habitual da criança (autoridade central) ou de outro Estado contratante da Convenção de Haia, pedindo assistência para garantir o regresso da criança, pedido este que deve ser acompanhado dos elementos

<sup>21</sup> Sobre o conceito de guarda conjunta estabelece-se que «[c]onsidera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental», (art. 2º, n.º 11, al. b), *in fine*).

<sup>22</sup> Que pode depender inclusivamente de uma decisão de um tribunal que atribua o direito de guarda: TJUE, *J.McB. c. L.E.*, Cit., § 43.

previstos na segunda parte da norma. A autoridade central que foi informada daquele facto deve transmiti-lo à autoridade central do Estado contratante onde a criança se encontra (art. 9º da Convenção de Haia de 1980), que deve tentar promover as medidas necessárias para o regresso voluntário da criança (art. 10º da Convenção de Haia de 1980). O art. 11º da Convenção de Haia de 1980 impõe ainda às autoridades judiciais ou administrativas dos Estados contratantes a obrigação de adoptar procedimentos de urgência para o regresso da criança.

**20.** O art. 11º do regulamento *Bruxelas II bis*, que é aplicável quando o titular do direito de guarda pede às autoridades competentes de outro Estado-Membro uma decisão de regresso de uma criança ilicitamente retida ou deslocada nesse Estado com base na Convenção de Haia de 1980, reitera a ideia do procedimento urgente, estabelecendo no seu n.º 3, que o tribunal onde foi apresentado o pedido de regresso da criança deve utilizar o procedimento mais expedito possível de acordo com a sua legislação nacional<sup>23</sup>, devendo pronunciar-se no prazo máximo de seis semanas a contar da apresentação do pedido (art. 11.º, n.º 3)<sup>24</sup>. Este é um prazo relativamente curto, pensado porque as crianças têm um tempo de maturidade diferente dos adultos: basta pensar na evolução que uma criança de um ano de idade pode ter no espaço de tempo de um ano, em que desenvolve as suas capacidades motoras, linguísticas e cognitivas. Deste pedido pode resultar uma decisão de regresso da criança ao país da residência habitual de origem ou uma decisão de retenção.

**21.** Apesar de o regulamento não dizer expressamente qual o valor da decisão a proferir no espaço das seis semanas, podendo por isso levantar-se dúvidas, é entendimento da Comissão Europeia que a decisão emitida neste prazo de seis semanas e que fixa a ordem de regresso da criança é executória<sup>25</sup> e que cada Estado-Membro deve garantir que a decisão tenha esta natureza<sup>26</sup>. O mesmo deve ser entendido em relação à decisão que recuse o regresso da criança<sup>27</sup>. A posição da Comissão Europeia é determinada pela necessidade de se assegurar o regresso imediato da criança<sup>28</sup>. Sobre esta questão também se pronunciou o TJUE no acórdão *Inga Rinau*, decidindo que os incidentes processuais que ocorram no Estado-Membro de execução posteriormente à decisão de retenção e a sua comunicação ao tribunal de origem são irrelevantes para a aplicação do regulamento e a emissão da certidão prevista no art. 42º<sup>29</sup>. Justifica o TJUE que outra orientação poderia privar o regulamento de efeito útil, pois «o objectivo do regresso imediato do menor ficaria subordinado à condição do esgotamento dos meios processuais admitidos pela legislação nacional do Estado-Membro em que o menor está ilicitamente retido»<sup>30</sup>. Ora, este resultado não pode ser admitido, sobretudo estando em causa crianças mais novas, cuja evolução física e psicológica é maior<sup>31</sup>, podendo facilmente esmorecer os vínculos afectivos com o pai que ficou para trás.

**22.** O regresso da criança pode ser recusado com base nos fundamentos previstos no art. 13º da Convenção de Haia de 1980 (decisão de retenção). De acordo com a al. b) daquela norma da Convenção

<sup>23</sup> Note-se que para este efeito e também com um objectivo de celeridade, o art. 14º da Convenção de Haia de 1980 estabelece que para aferir a deslocação ilícita da criança, as autoridades competentes dos Estados contratantes podem tomar conhecimento directo do direito da residência habitual da criança, sem ter de recorrer a procedimentos específicos para provar o seu conteúdo. Da mesma forma, podem tomar conhecimento directo das decisões judiciais ou administrativas, reconhecidas ou não, do Estado da residência habitual da criança, sem recorrer a procedimentos específicos para o reconhecimento de sentenças estrangeiras.

<sup>24</sup> Excepto em circunstâncias extraordinárias que impeçam o cumprimento deste prazo, que poderão consistir, por exemplo, na dificuldade de encontrar a criança. O regulamento não tem uma sanção para o não cumprimento do prazo em causa, todavia, poderemos ponderar nestes casos a responsabilidade civil do Estado não cumpridor. Com esta opinião, E. PATAUT, “Art. 11” in U. MAGNUS/P. MANKOWSKI, *Brussels Ibis Regulation*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 135.

<sup>25</sup> *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., pp. 37-38.

<sup>26</sup> A Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 38, sugere algumas soluções para que os direitos nacionais garantam este efeito: ou impedir o recurso de uma decisão de regresso; ou permitir o recurso da decisão de regresso, mantendo esta todavia o seu carácter executório na pendência do recurso; ou os Estados-Membros devem criar procedimentos de recurso céleres para assegurar o cumprimento do prazo das seis semanas.

<sup>27</sup> Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 38

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> TJUE 11 de Julho de 2008, *Inga Rinau*, C-195/08 PPU, CJ 2008, p. I-05271, § 80 e § 89.

<sup>30</sup> *Ibidem*, § 81.

<sup>31</sup> *Idem*.

de Haia, pode constituir fundamento de uma decisão de retenção o facto de o regresso representar um risco grave para a saúde física ou psíquica da criança ou colocar a criança numa situação intolerável. Para fazer este juízo, as autoridades administrativas ou competentes devem ter em conta a situação social da criança a partir de informações fornecidas pela autoridade central ou outra autoridade competente do Estado da residência habitual da criança (art. 13º, último parágrafo da Convenção de Haia). Todavia, o art. 13º, al. b) da Convenção de Haia não pode ser o fundamento da recusa do regresso, se for provado que foram tomadas as medidas concretas adequadas para garantir a protecção da criança após esse regresso, de acordo com o estabelecido no art. 11º, n.º 4 do regulamento Bruxelas II *bis*.<sup>32</sup> Assim, o regulamento restringe o alcance do art. 13º, al. b) da Convenção de Haia de 1980, limitando-se as situações de decisões de não retorno com base naquele fundamento. Nesta medida, podemos dizer que existe no regulamento Bruxelas II *bis* um princípio de emissão tendencial de uma decisão de regresso da criança ilicitamente deslocada ou retida nas circunstâncias descritas. Note-se que disposto no art. 13º, al. b), da Convenção de Haia deve ter uma interpretação restritiva, porque as decisões de retenção são consideradas uma excepção ao regime de regresso da criança que a Convenção tenta implementar e que resultam de um compromisso *frágil*<sup>33</sup> entre os Estados contratantes.

**23.** A decisão de recusa pode ainda fundamentar-se na oposição da criança a este regresso, desde que, esta já tenha uma idade e um grau de maturidade que permita dar aquela relevância à sua recusa de regresso (art. 13º, terceiro parágrafo da Convenção de Haia)<sup>34</sup> e, desde que, a criança possa exprimir livremente a sua opinião e sem imposição de vontade alheia<sup>35</sup>.

**24.** Por fim, a decisão de retenção pode fundamentar-se na prova de que a pessoa, instituição ou organismo que tenha a seu cuidado a criança não exerça efectivamente o direito de guarda ao tempo da deslocação da criança, ou que tenha posteriormente consentido nessa deslocação, segundo a al. a) do art. 13º da Convenção de Haia. Todavia, existindo consentimento posterior à deslocação pelo titular do direito de guarda, o tribunal da residência habitual de origem da criança só pode concluir nos termos do art. 10º, al. a), que a criança adquiriu uma nova residência habitual e, nos termos do art. 17º, deve declarar-se oficiosamente incompetente<sup>36</sup>. Quanto à situação de a pessoa que tem a seu cuidado a criança não exercer efectivamente o direito de guarda ao tempo da deslocação da criança, este facto pode levantar dúvidas sobre a existência de uma deslocação ou retenção ilícita da criança. Quanto ao conceito de exercício efectivo do direito de guarda, esclarece o relatório explicativo da Convenção de Haia de 1980 que o direito de guarda é exercido efectivamente quando «(...) the custodian is concerned with the care of the child's person, even if, for perfect valid reasons (illness, education, etc.) in a particular case, the child and its guardian do not live together», o que deve ser inferido das circunstâncias do caso concreto<sup>37</sup>.

**25.** O art. 11º, n.º 5 do regulamento Bruxelas II *bis*, determina que o regresso da criança não pode ser recusado se a pessoa que fez o pedido não tiver tido oportunidade de ser ouvida. Para este efeito e tendo em conta os prazos curtos estabelecidos pelo regulamento, esta audição deve ser realizada de forma rápida e eficaz, podendo o tribunal recorrer aos meios previstos no regulamento n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial, como é sugerido no Guia prático sobre a

<sup>32</sup> Reconhecendo a dificuldade do juiz do processo em aferir se foram adoptadas medidas adequadas de protecção no Estado-Membro de origem, sublinha a Comissão Europeia, no *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 37, o papel determinante de assistência que podem desempenhar as autoridades centrais do Estado de origem.

<sup>33</sup> Como se pode ler no relatório explicativo da convenção: E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report*, p. 49, consultado em <http://www.hech.net>, em 01.05.2013.

<sup>34</sup> Era este o motivo que fundamentava a decisão de recusa no caso decidido pelo TJUE 22 de Dezembro de 2010, *Josefa Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, C-491/10PPU, CJ 2010, p. I-14247.

<sup>35</sup> Neste sentido, A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Cit., p. 461.

<sup>36</sup> P. STONE, *EU Private International Law*, Cit., p. 424.

<sup>37</sup> E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report*, Cit., p. 49. Esclarece ainda este relatório explicativo que a al. a) do art. 13º da Convenção de Haia não pode fundamentar uma decisão de retenção se o exercício do direito de guarda não tiver sido possível devido à deslocação da criança: *idem, ibidem*.

aplicação do regulamento Bruxelas II *bis*<sup>38</sup>, nomeadamente «[o] recurso à videoconferência e à teleconferência, previsto no n.º 4, do artigo 10 do citado regulamento»<sup>39</sup>.

**26.** Nos termos do art. 11º, n.º 6, o tribunal que profere a decisão de retenção ao abrigo do art. 13º da Convenção de Haia de 1980 deve enviar, imediatamente, ao tribunal competente do país da residência habitual da criança antes da sua deslocação, um *dossier* com a decisão, a fundamentação, os documentos conexos, as actas da audiência, que devem ser recebidos no prazo de um mês a contar da decisão. Esta norma torna muito clara a prioridade da competência do tribunal da residência habitual da criança, pois devem-lhe ser enviados os documentos importantes que fundamentaram aquela decisão, além da própria decisão. O regulamento não resolve a questão da necessidade de tradução dos documentos, mas segundo a Comissão Europeia os juízes devem optar pelas soluções mais rápidas e pragmáticas face às circunstâncias concretas, com auxílio, por exemplo, das autoridades centrais<sup>40</sup>. O art. 11º, n.º 6 demonstra, mais uma vez, a cooperação que o regulamento estabelece entre as autoridades judiciais dos vários países, pois impõe a necessidade de comunicação entre os tribunais dos vários Estados-Membros, que pode ser feita directamente ou através das autoridades centrais.

**27.** O tribunal da residência habitual de origem da criança notifica as partes da decisão e do *dossier* que recebeu, e convida-as a apresentar as observações que considerem pertinentes no prazo de três meses após a notificação (art. 11º, n.º 7). Em seguida, este tribunal pode chegar a uma decisão diferente e ordenar o regresso da criança. Neste caso, esta decisão é automaticamente reconhecida e executória no outro país da UE sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força (supressão de *exequatur*) (11º, n.º 7). Aquela decisão não pode ser contestada, desde que o juiz do Estado-Membro de origem tenha emitido a certidão do anexo IV, cujas condições de emissão estão no art. 42º, n.º 2.

**28.** O procedimento que resulta do art. 11º foi pensado para assegurar o regresso imediato da criança, sendo que a última decisão é proferida pelo tribunal da residência habitual de origem da criança e se sobrepõe a qualquer outra anterior que provenha do tribunal do Estado para onde foi deslocada a criança. Neste caso, ao tribunal requerido resta-lhe constatar a executoriedade da decisão certificada e providenciar pelo regresso imediato do menor. Assim, conclui-se pela primazia das decisões do tribunal da residência habitual de origem da criança, cuja apreciação da causa prevalece sobre o juízo do tribunal do lugar para onde ela foi deslocada ou está retida ilicitamente. Não podemos, todavia, deixar de concordar que este é um processo de cooperação entre as autoridades judiciais de Estados-Membros diferentes<sup>41</sup> que, todavia, podem ter uma visão diferente sobre a decisão que melhor salvaguarda os interesses da criança, prevalecendo a posição do tribunal da residência habitual de origem da criança.

**29.** Neste processo, deve-se ainda proceder à audição da criança, salvo em caso de se considerar desajustada tendo em conta a idade ou maturidade da mesma (art. 11º, n.º 2). A necessidade de audição da criança naqueles processos em que está envolvida, em função da sua maturidade e idade, resulta do facto de se considerar que o interesse da criança, enquanto sujeito de direitos, é um dos interesses centrais do processo em causa. O direito de audição da criança nos processos que lhe digam respeito é um direito fundamental da própria criança que resulta também de vários tratados internacionais, como do art. 3º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança<sup>42</sup>; do art. 12º da Convenção dos Direitos das Crianças<sup>43</sup>; do art. 24º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da própria Convenção de Haia de 1980 no seu art. 13º. O regulamento não diz em que termos deve ser feita a audição da

<sup>38</sup> Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 37

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 41.

<sup>41</sup> Como consideram B. ANCEL/H. MUIR WATT, “L’*intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II bis*», *RCDIP*, 94 (4), p. 599.

<sup>42</sup> De 25 de Janeiro de 1996, do Conselho da Europa.

<sup>43</sup> Adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

criança (em audiência de tribunal, pelo juiz, por técnico especializado), por isso, entende-se que esta deve ser feita de acordo com o direito e procedimento dos Estados-Membros, desde que exista a garantia de que a criança pode livremente exprimir a sua opinião<sup>44</sup>. O TJUE já esclareceu que não é necessário promover uma audiência perante o juiz do Estado-Membro de origem, mas, em função das circunstâncias do caso concreto devem ser adoptados todos os procedimentos e proporcionadas à criança todas as condições legais para que esta tenha uma oportunidade real e efectiva de exprimir livremente a sua opinião e que esta seja ponderada pelo juiz<sup>45</sup>. Assim deve ser, porque, reconheceu o TJUE, que as disputas que envolvem a atribuição do direito de guarda «(...) constituem situações nas quais a audiência da criança, designadamente se envolver a sua presença física perante o juiz, pode revelar-se inadequada, ou mesmo prejudicial, para a sua saúde psíquica, frequentemente submetida às referidas tensões e que sofre dos seus efeitos prejudiciais»<sup>46</sup>. Para o efeito de audiência da criança, o julgador pode recorrer a todos os meios que lhe são proporcionados pelo seu direito nacional, assim como pelos instrumentos de cooperação judiciária transfronteiriça<sup>47</sup>. A forma de audiência da criança deve ser adaptada à idade e à maturidade da mesma. De referir que a importância do direito da criança a ser ouvida, enquanto direito fundamental da criança, é traduzida no regulamento: em primeiro lugar, no art. 42º, pois a audiência da criança é um dos requisitos para a supressão do *exequatur* da decisão que ordena o regresso da criança; em segundo lugar, a ausência de audiência da criança é um dos fundamentos de contestação do reconhecimento e execução de uma decisão relativa à responsabilidade parental [art. 23.º, al. b)]. Note-se, todavia, que o TJUE já clarificou que o direito de audiência da criança não é uma obrigação absoluta e que deve ser ponderado em função do caso concreto, tendo em conta o superior interesse da criança, baseando-se para tal no art. 24º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na letra do art. 42º, n.º 2, al. a)<sup>48</sup>.

**30.** Os prazos curtos e o procedimento previsto no art. 11º do regulamento traduzem o carácter urgente daquelas diligências e destinam-se a assegurar o regresso célere da criança ao Estado-Membro em que esta tinha a sua residência habitual antes da retenção ou da deslocação ilícita. De referir que o procedimento previsto no art. 11º, n.º 6 e n.º 7 e a emissão da certidão prevista no n.º 8 da mesma norma apenas se aplicam quando está em causa uma decisão de retenção emitida com base no art. 13º da Convenção de Haia de 1980 e não abrange os fundamentos de não retorno previstos no art. 12º e 20º da mesma convenção<sup>49</sup>. O art. 20º da Convenção de Haia estabelece que pode ser recusado o regresso da criança quando este «(...) não for consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais» e é possível que, hipoteticamente, em certas situações, seja usado para contornar o procedimento estabelecido no art. 11º, n.º 6 a n.º 8 do regulamento e a força executória imediata da decisão que é acompanhada pela certidão emitida nos termos do art. 42º. Parece-nos, todavia, que este fundamento envolve situações excepcionais de violação dos princípios fundamentais do Estado requerido e, por isso, será de aplicação menos frequente.

## V. O reconhecimento da decisão de regresso da criança

### 1. O sistema de reconhecimento de decisões no regulamento Bruxelas II bis

**31.** O sistema de reconhecimento previsto no regulamento Bruxelas II bis baseia-se no princípio do reconhecimento mútuo, segundo o princípio da confiança. Nos termos do art. 21º, n.º 1, «[a]s decisões

<sup>44</sup> Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 47.

<sup>45</sup> Josefa Andoni Aguirre Zarraga, Cit., § 64-67.

<sup>46</sup> *Idem*.

<sup>47</sup> Será o caso por exemplo do Regulamento n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial.

<sup>48</sup> Josefa Andoni Aguirre Zarraga, Cit., § 64.

<sup>49</sup> Neste sentido E. PATAUT, “Art. 11”, Cit., pp. 140-141; L. WALKER/P. BEAUMONT, “Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice”, *JPIL*, 2011, Vol. 7 (2), p. 242.

proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades». Decisão deve ser entendido no sentido estabelecido no art. 2º, n.º 4, como «(...) qualquer decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento, bem como qualquer decisão relativa à responsabilidade parental proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da sua designação, tal como «acórdão», «sentença» ou «despacho judicial»»<sup>50</sup>. Assim, segundo o n.º 3, do art. 21º, qualquer parte interessada pode pedir uma declaração reconhecimento ou o não reconhecimento da decisão. O tribunal que se deve pronunciar sobre esta questão em Portugal, nos termos do art. 23º, n.º 3, 2.ª parte, e de acordo com a lista prevista no art. 68º, é o Tribunal de Comarca ou o Tribunal de Família e Menores<sup>51 52</sup>.

**32.** O regulamento Bruxelas II *bis* estabelece a necessidade de obtenção de uma declaração prévia de exequibilidade a pedido de qualquer parte interessada para aquelas decisões relativas ao exercício da responsabilidade parental, e que tenham força executória no Estado-Membro de origem das mesmas, a fim de serem executadas noutro Estado-Membro (art. 28º, n.º 1)<sup>53</sup>. O procedimento de obtenção do *exequatur* está previsto nos artigos 30º a 36º do regulamento. Este é um processo sem contraditório, nos termos do n.º 1, do art. 31º, não admitindo a intervenção da criança ou da pessoa contra quem é requerida a execução, devendo o tribunal decidir com a maior brevidade possível. Apresentado o requerimento da declaração prévia de exequibilidade, o tribunal competente pode-o indeferir com base num dos fundamentos de recusa previstos no regulamento, de acordo com o art. 33º, n.º 2.

**33.** A decisão que resulta do procedimento de obtenção do *exequatur* está sujeita a recurso interposto por qualquer uma das partes, de acordo com o art. 33º, n.º 1, dentro do prazo previsto no n.º 5 da referida disposição legal. O recurso já está sujeito a contraditório, segundo o estabelecido no art. 33º, n.º 3 e n.º 4<sup>54</sup>. Desta decisão é ainda possível recorrer (art. 34º). Em Portugal, de acordo com a lista apresentada ao abrigo do art. 68º, é possível recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, através de um recurso limitado à matéria de direito<sup>55</sup>.

**34.** Os motivos de recusa do reconhecimento de decisões, presentes no regulamento Bruxelas II *bis*, foram «(...) reduzidos ao mínimo indispensável», segundo pode ser lido no considerando 21, como forma de promover o princípio do reconhecimento mútuo. De acordo com o art. 23º, constituem fundamentos de recusa de reconhecimento relativos às decisões em matéria de responsabilidade parental: a ofensa da reserva ordem pública do Estado requerido, considerando o superior interesse da criança [al. a)]; a ausência de audição da criança, em violação das normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido, excepto em situações de urgência [al. b)]; o pedido de não reconhecimento por parte

<sup>50</sup> O art. 46º equipara a decisões: o reconhecimento e a declaração de executoriedade dos actos autênticos exarados e declarados com força executória num Estado-Membro e os acordos estabelecidos entre as partes com força executória no Estado-Membro da celebração, estando sujeitas aos mesmos procedimentos e às mesmas condições. Será o caso, por exemplo, dos acordos de responsabilidade parental entre as partes.

<sup>51</sup> A lista referida no art. 68º pode ser encontrada em “Informações relativas aos tribunais e às vias de recurso, nos termos do artigo 68º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000”, JO C 49, de 17.02.2005, p. 2.

<sup>52</sup> Quanto à competência territorial, esta será determinada segundo o direito nacional do Estado-Membro onde seja requerido o reconhecimento ou o não-reconhecimento (art. 21º, n.º 3, 2.ª parte, *in fine*).

<sup>53</sup> O tribunal competente para se pronunciar sobre o pedido de declaração prévia de exequibilidade em Portugal é o Tribunal de Comarca ou o Tribunal de Família e Menores, nos termos do art. 29º, n.º 1 e do art. 68º. A competência territorial é determinada: pelo lugar da residência habitual da parte contra a qual a execução é requerida ou pelo lugar da residência habitual da criança a que o pedido se refere (art. 39º, n.º 2, 1.ª parte). Quando estes não se localizarem no Estado-Membro onde foi requerida a execução, o tribunal territorialmente competente é aquele do lugar da execução, de acordo com a 2.ª parte, do n.º 2, do art. 39º.

<sup>54</sup> O tribunal competente para apreciar o recurso da decisão de *exequatur* em Portugal é o Tribunal da Relação, segundo o art. 33º, n.º 2, e o art. 68º: de acordo com a lista publicada em “Informações relativas aos tribunais e às vias de recurso, nos termos do artigo 68º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho”, Cit., p. 3.

<sup>55</sup> De acordo com a lista publicada em “Informações relativas aos tribunais e às vias de recurso, nos termos do artigo 68º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho”, Cit., p. 3.

que alegue que não lhe foi dada oportunidade de ser ouvida, desde que a decisão impeça o exercício da sua responsabilidade parental [al. c)]; a pessoa alegar que a decisão em causa impede o exercício da sua responsabilidade parental, desde que a decisão tenha sido proferida sem audição desta [al. d)]; se existir um conflito com uma decisão posterior proferida no Estado-Membro requerido [al. e)]; se existir um conflito com uma decisão posterior proferida noutro Estado-Membro ou Estado terceiro em que a criança tenha a sua residência habitual, desde que aquela tenha condições necessárias para ser reconhecida no Estado-Membro requerido [al. f)]; se não for respeitado o disposto no art. 56.º, que diz respeito à colocação da criança noutro Estado-Membro [al. g)]. No regulamento Bruxelas II *bis* é proibido o controlo da competência do tribunal *ad quo* (art. 24º) e a revisão de mérito da decisão (art. 26º).

## 2. As regras especiais de reconhecimento da decisão de regresso da criança

**35.** O regulamento Bruxelas II *bis* estabelece regras especiais para o reconhecimento de efeitos executivos a decisões em matéria de direito de visita (art. 41º) e a decisões que exigem o regresso da criança (art. 42º). Estas normas têm como objectivo a execução rápida daquelas decisões. Nestas duas situações, basta as decisões preencherem as condições previstas no art. 41º e no art. 42º para adquirirem força executiva, não sendo necessário qualquer processo prévio que a declare. É uma solução que se baseia no princípio da confiança entre as autoridades judiciais dos vários Estados-Membros e no princípio do reconhecimento mútuo, que estão ambos na base da política de cooperação judiciária em matéria civil (art. 81º do Tratado de Funcionamento da UE) e que, no caso de deslocação ilícita da criança, visa a resolução rápida do litígio, através do regresso imediato da criança sem qualquer entrave ou possibilidade de recurso a expedientes dilatatórios.

**36.** O juiz que pronuncia a decisão de regresso emite a certidão relativa ao regresso da criança no idioma do processo, cujo formulário consta do anexo IV do regulamento, desde que estejam reunidos os pressupostos do art. 42º, n.º 2: 1) tiver existido audição da criança, excepto se a maturidade e idade da criança o desaconselhar; 2) tiver sido dada oportunidade às partes para se pronunciarem; 3) na decisão tenham sido ponderadas as provas e a justificação da decisão de retenção. Esta certidão é emitida oficiosamente, de acordo com o art. 42º, n.º 2, terceiro parágrafo, utilizando o formulário presente no anexo IV do regulamento e é redigida na língua da decisão. O segundo parágrafo da mesma disposição legal impõe que sejam descritas na certidão, caso tenham sido objecto de decisão, as medidas tomadas pelo tribunal ou outra autoridade para garantir a protecção da criança após o seu regresso.

**37.** As decisões homologadas nestes termos no Estado-Membro de origem têm força executória em qualquer outro Estado-Membro, sem necessidade de outra formalidade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento. São executadas no Estado-Membro de execução como se aí tivessem sido emitidas (art. 42º, n.º 2, 1.ª parte), concretizando-se, deste modo, o princípio da confiança que deve existir nos Estados-Membros nas decisões tomadas pelos tribunais dos outros Estados-Membros. Todavia, o TJUE já afirmou, por exemplo no caso *Inga Rinau*, a propósito da deslocação ilícita de crianças, que a certidão prevista no art. 42º «(...) não pode ser emitida se não tiver previamente sido proferida uma decisão de retenção (...)»<sup>56</sup>, devendo este procedimento ser aplicado apenas nas situações em que há uma decisão de regresso subsequente a uma decisão de retenção da criança<sup>57</sup>.

**38.** A certidão emitida pode ser objecto de rectificação em caso de erro material «quando a decisão não reflecta correctamente o conteúdo da decisão», como esclarece o considerando 24, mas nunca pode ser objecto de recurso mesmo no Estado-Membro de origem<sup>58</sup> (art. 43.º), nem de um pedido de não reconhecimento como foi decidido no caso *Inga Rinau*<sup>59</sup>. Qualquer alteração das circunstâncias que

<sup>56</sup> *Inga Rinau*, Cit., § 59.

<sup>57</sup> *Inga Rinau*, Cit., § 69.

<sup>58</sup> Como afirmado pelo TJUE em *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, Cit., § 50.

<sup>59</sup> *Inga Rinau*, Cit., § 109 e, posteriormente, no caso *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, Cit., § 50.

implique que a execução da decisão homologada possa prejudicar o superior interesse da criança é uma questão de fundo, que deve ser levada ao conhecimento do tribunal de origem, a quem se pode pedir uma suspensão da execução da decisão e uma alteração da decisão de regresso<sup>60</sup>. Assim sendo, o tribunal do Estado-Membro de execução apenas pode concluir pela força executória da decisão que vem acompanhada da referida certidão, nunca podendo controlar as condições de emissão da certidão (previstas no art. 42º), nem se podendo opor ao reconhecimento ou força executória daquela decisão, restando-lhe apenas executá-la. Esta foi a posição do TJUE no caso *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, tendo o tribunal considerado que esta interpretação resulta do facto de os motivos de não reconhecimento ou não declaração da força executória previstos no regulamento não se aplicarem a este tipo de decisões e que uma posição contrária poria em causa o efeito útil do sistema adoptado no regulamento, que visa o regresso célere da criança ao país da sua residência habitual de origem<sup>61</sup>. Assim sendo, decidiu o TJUE que «(...) as questões relativas à legalidade da decisão que ordena esse regresso enquanto tal, nomeadamente a questão de saber se estavam reunidas as condições exigíveis para permitir ao tribunal competente essa decisão, devem ser suscitadas no Estado-Membro de origem, em conformidade com as regras da sua ordem jurídica»<sup>62</sup>.

**39.** O único fundamento para a não execução de uma decisão de retorno, proferida de acordo com o art. 42.º, n.º 1, é se esta for incompatível com uma decisão com força executória proferida anteriormente (art. 47.º, n.º 2, 2.ª parte). O TJUE esclareceu que só pode existir um conflito entre uma decisão homologada e uma decisão executória posterior «(...) em relação às eventuais decisões proferidas posteriormente pelos tribunais competentes do Estado-Membro de origem (...)»<sup>63</sup>, não apenas nas situações em que a decisão é anulada ou reformada em resultado de acção judicial promovida no Estado-Membro de origem, mas também quando «(...) o tribunal competente revoga a sua própria decisão quando o interesse da criança assim o exige, e profere uma nova decisão executória, sem revogar expressamente a primeira, a qual, por conseguinte, caduca»<sup>64</sup>.

**40.** De acordo com a Comissão Europeia, e segundo uma interpretação que nos parece compatível com a letra do art. 42.º, a decisão em causa é automaticamente executória em todo o território da União, não estando os seus efeitos circunscritos ao Estado-Membro que pronunciou a decisão de retenção<sup>65</sup>. O alcance desta interpretação parece-nos importante por uma questão de celeridade e economia processual, uma vez que em caso de deslocação da criança para outro Estado-Membro não é necessário novo processo para pedir o regresso da criança, mas apenas a execução da decisão de retorno do tribunal de origem<sup>66</sup>.

**41.** A pessoa que requer a execução da decisão deve apresentar uma cópia da decisão que satisfaça os requisitos de autenticidade e a certidão referida no art. 42º, n.º 1, acompanhada de uma tradução do ponto referente às medidas tomadas para assegurar o regresso da criança (art. 45º). Esta tradução deve

<sup>60</sup> Como foi decidido pelo TJUE 1 de Julho de 2010, *Doris Povse c. Mauro Alpago*, C-211/10 PPU, CJ 2010, p. I-06673, § 81 e § 83.

<sup>61</sup> *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, Cit., § 54-57. Esta decisão foi recebida por alguma doutrina de forma muito crítica, pois o tribunal do Estado-Membro de execução considerava que deveria existir uma excepção ao sistema de execução célere do art. 42º quando está em causa a violação de um direito fundamental, no caso o direito de audição da criança, devendo este tribunal dispor de um poder de controlo daquela decisão, o que foi negado pelo TJUE. Sobre esta questão, v. C. HONORATI, “Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali”, *RDIPP*, 2013, n.º 1, pp. 33-38, acentuando a tensão que existe o princípio do reconhecimento mútuo que está na base do regulamento e a garantia do respeito dos direitos fundamentais no Estado do foro; M. MARCHEGANI, “Rispetto della vita privata e familiare e sottazione internazionale di minori nella giurisprudenza recente della corte europea dei diritti dell’uomo”, *RDIPP*, 2011, n.º 4, pp. 1009-1010; L. WALKER/P. BEAUMONT, “Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention”, Cit., p. 245-246.

<sup>62</sup> *Ibidem*, § 51.

<sup>63</sup> *Doris Povse*, Cit., §81 e 83.

<sup>64</sup> *Idem*.

<sup>65</sup> Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II*, Cit., p. 44.

<sup>66</sup> Neste sentido, *idem*.

ser autenticada por pessoa habilitada e feita para uma das línguas oficiais do Estado de execução ou para uma das línguas que ele tenha declarado aceitar (art. 45º, n.º 2, último parágrafo)<sup>67</sup>.

**42.** Apesar do procedimento descrito, o titular da responsabilidade parental pode requerer o reconhecimento nos termos gerais previsto no art. 28º e seguintes. Todas as outras decisões não proferidas ao abrigo do art. 11º, n.º 8, ainda que decretem o regresso da criança, também seguem o sistema de reconhecimento previsto no art. 28 e seguintes.

---

<sup>67</sup> Portugal aceita o português e o inglês.