

O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS NO REGULAMENTO (UE) 2019/1111 (BRUXELAS II TER)

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO

Sumário: O Regulamento (UE) n.º 2019/1111, de 25 de junho de 2019, do Conselho, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (Regulamento Bruxelas II *ter*) é aplicável a partir de 1 de agosto de 2022, reformulando o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (Bruxelas II *bis*). Um dos aspetos mais relevantes dessa reformulação consiste no estabelecimento de regras próprias sobre o rapto internacional de crianças, procurando tornar mais eficaz no espaço da União Europeia a Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980.

Palavras-chave: rapto internacional de crianças; deslocação e retenção ilícita de crianças; Convenção da Haia de 1980; Regulamento Bruxelas II *bis* (reformulado); comunicações judiciais diretas.

Summary: Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) is applicable as of 1 August 2022, recasting Regulation (EC) 2201/2003 (Brussels IIb). One of the most important aspects of this recast consists in establishing its own rules on international child abduction, seeking to make the 1980 Hague Child Abduction Convention more effective within the European Union.

Keywords: international child abduction; wrongful removal or retention of the child; 1980 Hague Convention; Brussels II *bis* Regulation (Recast); direct judicial communications.

INTRODUÇÃO

A crescente mobilidade transnacional das pessoas e das famílias decorrente do desenvolvimento dos meios de comunicação e de transportes, do aligeiramento ou, nalguns casos, na abolição de restrições fronteiriças, dos desequilíbrios sociopolíticos ou económicos ou mesmo a globalização das actividades profissionais coloca os Estados perante um Mundo em transformação acelerada, caracterizada por uma plurilocalização das situações jurídicas que torna inevitável a adopção de mecanismos que respondam adequadamente a estes desafios.

A liberdade de circulação das pessoas, de estabelecimento da residência ou da obtenção de melhores condições de trabalho num Mundo cada vez mais global não podia deixar de ter como consequência o aumento das uniões entre pessoas de diversas nacionalidades, situação que não poderia também deixar

de ser imune à pulverização do *status familiae* que marca as sociedades contemporâneas e torna mais complexas as relações familiares plurilocalizadas na medida em que exigem a intervenção de dois ou mais ordenamentos jurídicos na regulação dos seus diversos aspectos.

Deste modo, o desmembramento desta célula familiar implica, não raras vezes, o conflito quanto ao destino dos filhos ou à manutenção da convivência familiar, marcado por uma intensa carga emocional ou por fenómenos patológicos de intenso conflito, concretizando-se em comportamentos que impedem a preservação ou o incremento dos laços afectivos com um dos ramos da família da criança.

Ciente desta realidade, a comunidade internacional, atenta às novas complexidades e dificuldades introduzidas nas relações familiares plurilocalizadas, estabeleceu como um dos direitos da criança e como uma referência fundamental na densificação do seu superior interesse o direito à reunião familiar em caso de separação dos pais, obrigando os Estados a adoptar ou a aderir a mecanismos bilaterais ou multilaterais destinados a impedir a deslocação ou a retenção ilícita de crianças (artigo 11.º da Convenção dos Direitos da Criança¹).

Assim, nas últimas décadas, a protecção da família e da infância tem determinado um fenómeno de internacionalização do direito da família e das crianças com o objectivo de ultrapassar a descontinuidade ou relatividade espacial das situações jurídico-familiares plurilocalizadas e permitir uma unificação progressiva de regras que escapam ao domínio exclusivo da soberania de um Estado.

É neste contexto que foi concluída na Haia, em 25 de Outubro de 1980, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças², produto dos trabalhos da 14.ª sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado³, com o objectivo essencial de assegurar o regresso imediato de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente de um Estado Contratante⁴ (designado por Estado onde a criança tinha a sua residência habitual⁵), fazer respeitar efectivamente nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita que

¹ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro.

² Designada de Convenção da Haia de 1980.

³ Até ao momento, a Convenção da Haia de 1980 foi subscrita por mais de uma centena de Estados e constitui, indubitavelmente, um dos instrumentos internacionais adotados no seio da Conferência da Haia que, até ao presente momento, conheceu maior êxito, sobretudo pelo consenso gerado em torno da deslocação e retenção ilícita de crianças, bem como pela inegável simplicidade técnica e actualidade da globalidade do seu texto, justificando um vasto leque de Estados Contratantes, bem como de novas adesões.

⁴ Portugal é, desde 1 de dezembro de 1983, Estado Contratante da Convenção da Haia de 1980 (Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio).

⁵ A residência habitual da criança corresponde ao local que revelar uma determinada integração desta num ambiente social e familiar, tendo-se em conta a duração, a regularidade, as condições e as razões da sua permanência no território de um Estado 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 que a criança tiver no referido Estado. Essa presença não pode ser temporária ou ocasional pois deve evidenciar um carácter estável que a permita considerar como o centro permanente ou habitual dos seus interesses.

existiam naquele Estado (da residência habitual)⁶ e, paralelamente, evidenciando o princípio da confiança e do respeito mútuo pelas decisões dos diversos Estados, através da institucionalização de um mecanismo de colaboração de autoridades centrais e, mais recentemente, através das redes judiciais e do estabelecimento de comunicações judiciais directas.

A deslocação ou retenção ilícita da criança ocorre quando (artigos 3.º, 4.º e 5.º da Convenção da Haia de 1980):

- a) Tenha havido uma deslocação de uma criança com menos de 16 anos⁷, de um Estado onde tinha a sua residência habitual, para outro Estado;
- b) A deslocação ou retenção da criança tenha sido efectuada com violação do direito de custódia atribuído pela lei do Estado onde a criança tinha a sua residência habitual;
- c) O direito de custódia ser exercido de maneira efectiva, individualmente ou em conjunto, no momento da deslocação ou retenção, ou devesse estar a ser exercido, se não se tivesse verificado a deslocação⁸.

A Convenção da Haia de 1980 impõe aos tribunais que ordenem o regresso da criança ao Estado da sua residência habitual se esta foi deslocada ou retida em violação de um direito de custódia exercido de forma efectiva, quer este resulte de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito daquele Estado⁹, a menos que:

Considerando as circunstâncias especiais de uma criança em idade lactente que se encontra com um dos progenitores apenas há alguns dias num Estado Contratante diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, deverão ser tidas em consideração: a duração, a regularidade, as condições e as razões da estadia no território desse Estado Contratante e da mudança desse progenitor para o referido Estado; a idade da criança, as origens geográficas e familiares do progenitor, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado Contratante.

Cabe ao órgão jurisdicional nacional do Estado respectivo fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas para cada caso (neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2009, proc. n.º C-523/07, Caso A.; Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2010, proc. n.º C-497/10 PPU, Caso Barbara Mercredi vs Richard Chaffe).

⁶ Artigo 1.º da Convenção da Haia de 1980.

⁷ Este instrumento internacional não é aplicável quando a criança tenha mais de 16 anos de idade (artigo 4.º, § 2.º da Convenção da Haia de 1980).

⁸ Prescinde-se, assim, da discussão em torno da residência da criança (ou do direito de decidir sobre o lugar da sua residência) a qual é relegada para o processo próprio, junto dos tribunais do Estado da residência habitual da criança, uma vez restabelecido o *status quo ante* (artigos 16.º e 19.º) (PINHEIRO, Luís Lima, "Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 74, 2014, Volume III/IV, jul.-dez. 2014, p. 683; OLIVEIRA, Elsa Dias, "Convenções Internacionais e direito comunitário no domínio do direito de menores", *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2.º semestre de 2004, pp. 53-76).

⁹ O objetivo principal da Convenção da Haia de 1980 é o de garantir o regresso rápido da criança ao meio social e familiar de origem (Estado da residência habitual) em caso de deslocação ou retenção ilícita impedindo que o progenitor ou a pessoa que deslocou ou reteve a criança obtenha uma decisão que legitime a situação factual (mas ilícita) que foi criada. Visa impedir o estabelecimento de vínculos de jurisdição artificiais com o Estado para onde a criança foi

- a) A parte que pede o regresso da criança não esteja a exercer, de maneira efectiva, o direito de guarda ou tenha consentido ou concordado com a deslocação ou retenção (artigos 3.º, alínea b) e 13.º, alínea a) da Convenção);
- b) Exista um grave risco de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer modo, ficar numa situação intolerável (artigo 13.º, alínea b) da Convenção);
- c) A criança tenha atingido já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas objecções ao regresso (artigo 13.º, alínea b) da Convenção);
- d) O pedido para o regresso não tenha sido apresentado no Estado em que a criança se encontra dentro do período de um ano após a deslocação ou retenção ilícitas e a criança esteja já integrada no seu novo ambiente (artigo 12.º da Convenção); ou
- e) O regresso da criança não seja consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (artigo 20.º da Convenção).

Contudo, as exceções que poderão justificar uma recusa de regresso ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980 deverão ser objecto de uma interpretação restritiva¹⁰.

Estes procedimentos têm por objecto o regresso da criança que foi deslocada ou retida ilicitamente noutro Estado ao Estado de origem e, por conseguinte, não têm o mesmo objecto nem a mesma causa de pedir que os procedimentos judiciais destinados a regular ou alterar o exercício das responsabilidades parentais¹¹.

Adicionalmente, a Convenção da Haia de 1980 propõe-se ainda tornar efectivos os direitos de visita reconhecidos no ordenamento de um dos Estados Contratantes, permitindo aos tribunais do Estado em que a criança se encontra organizar ou proteger esse direito de convivência e assegurar o respeito pelas condições a que o exercício possa estar sujeito, tornando desnecessária a obtenção de uma nova decisão adaptada às novas circunstâncias, mediante o ajustamento apropriado junto dos tribunais do Estado competente para a sua execução, assegurando, assim, o direito da criança à convivência com o pro-

deslocada ou ficou retida com o propósito de satisfazer interesses individuais do adulto contra o próprio interesse da criança.

¹⁰ PÉREZ VERA, Elisa, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants*, disponível em <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>; Acórdão TEDH de 2 de novembro de 2010 (3.ª secção), proc. n.º 7239/08, Miranda Van der Berg e Noa Sarri vs Holanda; Acórdão do STJ de 24 de junho de 2010, proc. n.º 622/07.9TMBRG.G1.S1, MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA; Acórdão do TRL de 26 de junho de 2012, proc. n.º 1534/11.7TMSLB-A.L1-7, CRISTINA COELHO.

¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Julho de 2010 (2.ª secção), proc. n.º 256/09, Bianca Purucker vs Guillermo G. Vallés Pérez; Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2014 (3.ª secção), proc. n.º 376/14 PPU, C. vs M..

genitor que não reside consigo e com as pessoas com quem tenha relações afectivas profundas ou próximas, de modo a não aliar uma deslocação do seu modo de vida a um afastamento prolongado ou definitivo (artigos 7.º, alínea c) e 21.º da Convenção da Haia de 1980)¹².

A aplicação da Convenção da Haia de 1980 deve ser complementada com as normas 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 de responsabilidade parental (artigos 2.º, n.º 11, 10.º, 11.º, 40.º, 41.º, 42.º, 60.º e 61.º) (aplicável em toda a União Europeia exceto na Dinamarca)¹³.

Este regulamento quis aperfeiçoar o sistema da Convenção da Haia de 1980 procurando garantir um regresso efetivamente rápido da criança ao Estado da sua residência habitual, estabelecendo prazos curtos, um sistema de reconhecimento automático da decisão de regresso e conferindo prioridade à decisão do tribunal da residência habitual da criança, fazendo prevalecer a apreciação da causa relativamente ao tribunal do Estado requerente sobre a decisão de recusa do regresso por parte do tribunal do Estado requerido, através de um procedimento de cooperação entre as autoridades judiciais dos Estados Membros envolvidos.

O Regulamento Bruxelas II *bis* é a pedra angular da cooperação judiciária em matéria de direito da família na União Europeia.

¹² Em muitos Estados, é apenas consagrada a imposição para as autoridades centrais no sentido de colaborarem com os interessados na instauração dos procedimentos necessários à outorga dos direitos de visita, sem que isso permita a possibilidade dos tribunais ordenarem o regresso imediato da criança, na medida em que a Convenção da Haia de 1980 teria sido fundamentalmente gizada para garantir a restituição definitiva da criança ao Estado da sua residência habitual e a restauração do direito de custódia, dando cumprimento a objectivos dissuasores e tutelando o valor da estabilidade familiar da criança e não propriamente para preservação do direito de visita.

Contudo, é justificado um entendimento mais amplo do exercício deste direito na medida em que permite aos tribunais do Estado em que a criança se encontra organizar ou proteger esse direito de convivência e assegurar o respeito pelas condições a que o seu exercício possa estar sujeito, tornando desnecessária a obtenção de uma nova decisão adaptada às novas circunstâncias, mediante o ajustamento apropriado junto dos tribunais do Estado competente para a sua execução.

O exercício efectivo deste direito tanto pode ser alcançado através da fixação de um regime de convívio da criança com o progenitor com quem não reside, quer através da efectivação de um regime que se mostra já estabelecido (artigos 7.º, alínea c) e 21.º da Convenção).

A efectiva salvaguarda do superior interesse da criança implica que esteja também assegurado o seu direito de convivência com o progenitor que não reside consigo e, eventualmente, com as pessoas com quem a criança tenha relações afectivas próximas ou profundas, de modo a não aliar uma deslocação do seu centro de vida a um afastamento prolongado no tempo ou mesmo definitivo.

Assim, no âmbito de regime de convivência da criança com os membros da sua família ou outras pessoas, é consensual que as mesmas são de fulcral importância para o equilíbrio presente e futuro da criança na medida em que consubstanciam a preservação do seu património familiar, genético e espiritual (artigo 2.º, alínea a) da Convenção sobre as relações pessoais relativas às crianças, adoptada no Conselho da Europa e aberto à assinatura em 5 de Maio de 2003, instrumento ainda não ratificado por Portugal).

¹³ Designado por Regulamento Bruxelas II *bis*.

Estabelece regras de competência uniformes em matéria de divórcio, separação ou anulação do casamento, assim como de responsabilidade parental em situações jurídicas plurilocalizadas, facilitando a livre circulação das decisões judiciais, atos autênticos e acordos, através das disposições sobre o seu reconhecimento nos Estados Membros em que se aplica.

Decorridos alguns anos sobre a sua aplicação, a Comissão Europeia adotou um relatório concluindo tratar-se de um instrumento eficaz para os objetivos prosseguidos, mas que, ao mesmo tempo, algumas das normas em vigor poderiam ser melhoradas e objeto de alterações pelo que, por razões de clareza, o Regulamento Bruxelas II *bis* deveria ser reformulado.

Consequentemente, em 30 de julho de 2016, foi publicada a Proposta de Reformulação do Regulamento Bruxelas II *bis*¹⁴, objeto de parecer do Comité Económico e Social Europeu em 21 de abril de 2017 e os pareceres do Parlamento Europeu de 18 de janeiro de 2018 e de 14 de março de 2019¹⁵.

O Regulamento (UE) n.º 2019/1111, de 25 de junho de 2019, do Conselho, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (Regulamento Bruxelas II *ter*) é o resultado final desta iniciativa, aplicável a partir de 1 de agosto de 2022 (artigo 105.º, n.º 2) em toda a União Europeia (com exceção da Dinamarca), aplicação essa circunscrita *ratione temporis* apenas às ações judiciais intentadas, aos atos formalmente exarados e aos acordos registados naquela data ou numa data posterior¹⁶ (artigos 100.º e 104.º).

O Regulamento Bruxelas *ter* assume, essencialmente, o propósito de aperfeiçoar o quadro jurídico da União Europeia no domínio da deslocação ou retenção ilícita de crianças, com o objetivo de aumentar a eficácia do procedimento de regresso da criança, reduzir os problemas identificados na aplicação do regulamento em vigor, nomeadamente por via da possibilidade de execução provisória das decisões, do estabelecimento de prazos considerados razoáveis para as diversas fases do processo, da possibilidade de concentração de competências para apreciar estes procedimentos, do recurso a soluções obtidas através da mediação ou de outros meios adequados e da expressa consagração do direito da criança a formar e expressar as suas próprias opiniões, em função da sua idade e maturidade.

Este regulamento consagra um capítulo (Capítulo III) sob a epígrafe “Rapto Internacional de Crianças”, constituído pelos artigos 22.º a 29.º, os quais deverão

¹⁴ Comissão Europeia, Proposta de Regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, reformulação, COM (2016) 411 final, 30/06/2016, pp. 2-115.

¹⁵ Parecer de 18 de janeiro de 2018 (JO C 458 de 19 de fevereiro de 2018 p. 499) e parecer de 14 de março de 2019 (ainda não publicado).

¹⁶ O que significa que o Regulamento Bruxelas II *bis* continua a ser aplicável à decisões proferidas em ações judiciais intentadas, aos atos autênticos exarados e aos acordos que se tornaram aplicáveis nos Estados Membros em que foram celebrados antes de 1 de agosto de 2022 e que sejam abrangidos pelo âmbito da aplicação do referido regulamento.

ser complementados com os artigos 2.º, n.º 2, § 9), 10) e 11), alíneas a) e b) (definições do direito de guarda, visita e deslocação ou retenção ilícitas) e 21.º (direito de a criança expressar a sua opinião).

No âmbito das definições, o Regulamento Bruxelas ter define o direito de guarda como os direitos e obrigações relativos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência, enquanto que o direito de visita compreende o direito de visita a uma criança, incluindo o direito de levar a criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual (artigo 2.º, n.º 2, § 9), 10)).

Estas definições são coincidentes com o conceito jurídico estabelecido no artigo 5.º da Convenção da Haia de 1980.

A definição de deslocação e retenção ilícitas (artigo 2.º, n.º 2, § 11)) reproduz o conceito jurídico presente no artigo 3.º da mesma Convenção.

Este conceito engloba cinco situações tipificadas¹⁷:

- a) Deslocação de uma criança por um dos progenitores ou de terceiros de um Estado para outro sem o consentimento do outro progenitor sem que haja decisão sobre a residência da criança;
- b) Deslocação de uma criança por um dos progenitores ou de terceiros em violação de decisão judicial ou equiparada que fixe a residência com o outro progenitor, deslocando-se para um Estado onde não se verificam efeitos jurídicos decorrentes daquela decisão;
- c) Retenção de uma criança pelo progenitor não residente ou por terceiros após um período de convivência autorizada (visita) noutro Estado diverso do da residência habitual da criança;
- d) Violação da decisão judicial ou equiparada relativa à residência da criança no Estado da residência habitual e a deslocação desta para outro Estado onde tenha sido fixada residência com o progenitor que efetua a deslocação;
- e) Deslocação da criança por um dos progenitores ou de terceiros de um Estado para outro em desrespeito a decisão judicial que, expressamente, proíba essa deslocação.

A AUDIÇÃO DA CRIANÇA

Os tribunais dos Estados Membros devem, em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais, no exercício das competências atribuídas nos processos de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, dar a uma criança que seja capaz de formar as suas próprias opiniões, a oportunidade real e efetiva de as expressar diretamente ou através de um representante ou de um organismo adequado (artigos 21.º, n.º 1 e 26.º).

¹⁷ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Rafael, *Sequestro Internacional de Crianças*, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p. 68.

Caso o tribunal, em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais, der à criança a oportunidade de expressar as suas opiniões, deve ter devidamente em conta essas opiniões, em função da sua idade e maturidade¹⁸(artigo 21.º, n.º 2).

A complexidade e a natureza das questões que devam ser objeto desta audição implicam que a mesma tenha em devida conta que, no processo em que esteja em causa o regresso ao Estado da residência habitual de uma criança ilicitamente deslocada ou retida¹⁹, o que pode estar em causa são as objeções da criança a esse regresso, compreender as suas causas e motivos, bem como avaliar se, e em que medida, a criança poderá estar perante um grave risco ou situação intolerável, caso seja determinado o seu regresso ao Estado da residência habitual.

A determinação da sua capacidade de discernimento e a valoração da sua opinião compreendem duas ações diferenciadas e sequenciais:

- a) A primeira determina a avaliação do desenvolvimento físico e psíquico da criança para formar a sua ideia sobre uma questão concreta (a avaliação da maturidade nas suas diversas vertentes)²⁰;

¹⁸ No plano internacional, a audição e a participação da criança nos processos que lhe dizem respeito encontra-se expressamente consagrada nos artigos 12.º da Convenção dos Direitos da Criança, 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, na Recomendação 1864 (2009) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, na Recomendação CM/Rec (2012) do Comité de Ministros do Conselho da Europa, nas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças, no artigo 24.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Recomendação da Comissão Europeia de 20 de Fevereiro de 2013 (2013/112/UE).

¹⁹ CASANOVA, José Fernando de Salazar, "O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho e o princípio da audição da criança", *Scientia Iuridica*, tomo LV, n.º 306, abr.-jun. 2006, Braga: Universidade do Minho, pp. 205-239; QUENTAL, Ana Margarida/VAZ, Marcela/LOPES, Luís, "O direito de audição da criança no âmbito de processos de rapto parental internacional", *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2013, II, pp. 181-200.

²⁰ Para uma avaliação concreta e adequada da maturidade (conceito multidimensional), o juiz pode solicitar uma avaliação psicológica da criança a qual irá incidir sobre as seguintes vertentes:

- a) Maturidade cognitiva — que diz respeito à capacidade da criança em compreender instruções, compreender conceitos concretos ou abstratos, compreender a existência de relações causais, relações espaciais e temporais, refletir sobre os seus próprios pensamentos, comportamentos e emoções, gerar novas soluções ou novas perspetivas, comunicar informação relevante, ou seja, distinguir o essencial do acessório, manipular informação de forma racional e entender a responsabilidade em relação a determinado comportamento;
- b) Maturidade moral — relacionada com a internalização de normas culturais e com a sua capacidade em distinguir os conceitos de verdade e mentira, compreender as possíveis implicações da mentira, ser honesta, distinguir comportamentos adequados, compreender como pode aprender com os erros e entender as normas sociais do grupo a que pertence;
- c) Maturidade emocional — relacionada com a capacidade em experienciar diferentes emoções, sem as tentar negar ou suprimir, sabendo regulá-las de forma adequada, o que implica a capacidade em tolerar a frustração decorrente de condições insatisfatórias, sem as evitar, reconhecendo-as e enfrentando-as de forma realista, com um comportamento ajustado, a capacidade em esperar e em adiar o prazer e a gratificação, para lidar com o erro e manter a perseverança, de regulação emocional e o controlo interno, relacionando-se ainda com o auto-conceito positivo e o altruísmo;
- d) Maturidade social — relacionada com a forma como a criança interage com os outros, percebe e interpreta as pistas sociais e reage face às mesmas, bem como a sua capacidade em partilhar com os outros e conseguir adotar estratégias de cooperação.

- b) A segunda incide sobre a opinião manifestada e, revelada esta, a sua valoração, de acordo com a idade, maturidade, capacidade para compreender o sentido da intervenção e o seu superior interesse.

Deste modo, concede-se à criança o direito de se envolver na decisão que a afete, formando e exprimindo a sua opinião, de acordo com as suas naturais capacidades e, ao mesmo tempo, protege-a do possível desajustamento dessa sua opinião com o seu superior interesse, através da ulterior valoração da opinião que é realizada pelo tribunal de modo a que a mesma informe ou seja fundamento da decisão.

A criança deve receber a informação necessária sobre a forma de exercer eficazmente os seus direitos, por si ou através de um representante ou organismo adequado, devendo ser-lhe explicado que a sua audição não condicionará, necessariamente, a decisão final, sendo essa comunicação adaptada à sua capacidade de compreensão, com a utilização de uma linguagem clara e simples, adequada à idade e ao seu nível de compreensão.

Compete ao juiz²¹ que deva pronunciar-se sobre o regresso da criança apreciar a oportunidade de tal audição a qual não constitui uma obrigação absoluta, deixando uma certa margem de apreciação ao julgador, em função do superior interesse da criança²².

CONCENTRAÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A concentração de competências ou de jurisdição consiste em atribuir a um número limitado de tribunais a competência para apreciar e julgar um determinado tipo de questões²³.

É um instrumento eficaz e fundamental para acelerar o tratamento dos processos em que esteja em causa uma deslocação ou retenção ilícita de crianças em vários Estados, na medida em que os juízes que devem apreciar um grande número destes processos desenvolvem competências específicas²⁴.

²¹ Cabendo aos Estados Membros definir os procedimentos sobre quem deve ouvir a criança, Portugal optou pela figura do juiz com a assistência de técnico especialmente habilitado (artigo 5.º, n.º 6, alíneas a) e b) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

²² Neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2010 (1.ª secção), C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga vs Simone Pelz).

²³ A exemplo do que já sucede com os Tribunais de Execução de Penas (numa dimensão regional), o Tribunal da Propriedade Intelectual, o Tribunal Marítimo, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e o Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (na sua dimensão pluricomarcá).

²⁴ A prática judiciária de outros Estados tem demonstrado que, ainda que as partes (e os seus advogados) se vejam obrigadas a percorrer longas distâncias para se deslocarem ao tribunal, estas afirmam frequentemente que essa deslocação não constitui um problema, na medida em que, desta forma, têm a certeza de que apresentam o seu caso perante um tribunal mais especializado e habilitado pelo que, deste ponto de vista, a especialização melhora o grau de satisfação das pessoas envolvidas.

Como vantagens da concentração de competências, são apontadas a aquisição de uma sólida experiência dos juizes envolvidos, o desenvolvimento de uma confiança mútua mais estreita entre os juizes e as autoridades centrais, a criação de um importante e significativo corpo de conhecimentos interdisciplinares relativos à aplicação dos instrumentos internacionais, a redução dos prazos na apreciação dos pedidos de regresso e uma maior uniformidade e homogeneidade das práticas entre os juizes e os advogados²⁵.

Com efeito, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas relativas aos processos em que esteja em causa uma decisão de regresso de uma criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 podem suscitar dificuldades ao juiz e, deste modo, apenas um modelo adequado de especialização²⁶ e de concentração de competências se mostra passível de obviar a essas dificuldades²⁷.

Os processos de regresso da criança apresentam complexidades próprias não apenas pela necessidade de conjugar instrumentos normativos internacionais mas também pela existência de inúmeros conceitos jurídicos indeterminados não preenchidos ou concretizados pelo direito interno²⁸, bem como pela existência dos interesses antagónicos em presença, exigindo uma resposta rápida e célere²⁹ de forma a obviar ao risco de enfraquecimento das relações afetivas entre a criança e o progenitor requerente (*left behind parent*)³⁰.

A concentração de competências é mencionada no preâmbulo do Regulamento Bruxelas *ter* (Considerandos 41 e 43) mas, ao contrário do que constava

²⁵ No caso português, importa ainda ter presente a figura do Ministério Público que figura obrigatoriamente em todos os processos tutelares cíveis.

²⁶ Os processos em que Portugal figure como Estado requerido e em que esteja em causa uma decisão de regresso no âmbito de uma situação de deslocação ou retenção ilícita de crianças são tramitados por cerca de 112 tribunais diferentes (51 juízos de família e menores e 61 juízos locais), com diferentes níveis de especialização.

²⁷ No mesmo sentido, MASSENA, Ana, "Reflexão conjunta sobre a aplicação da Convenção da Haia de 1980 à luz do princípio do superior interesse da criança", *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 2.ª semestre de 2014, Lisboa: Almedina, pp. 133-170; ALMEIDA, João Gomes de, "O Regulamento Bruxelas II *bis* e a celeridade das decisões de regresso", *Atualidade e Tendências na Cooperação Judiciária Civil e Comercial*, E-Book editado pela Direcção-Geral de Política de Justiça, pp. 11-14, disponível em https://issuu.com/justicainternacional/docs/caderno_digital_-_dia_europeu_da_ju.

²⁸ Para além da inexistência de uma concentração de competências no direito interno português, o julgador (e os demais aplicadores) são ainda confrontados com a inexistência de um modelo processual adequado a estes processos.

²⁹ Na feliz expressão de Sir Mathew Alexander Thorpe (Lord Justice of Appeal de Inglaterra e País de Gales), "confiar um pedido de regresso a um juiz que nunca tratou de casos ao abrigo da Convenção é o melhor meio de cometer um erro ou de emitir uma sentença inexequível".

³⁰ Sobre as vantagens no modelo de concentração de competências, FIALHO, António José, "A concentração de competências nos processos de rapto internacional de crianças", disponível em <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2017/04/Microsoft-Word-20170406-ARTIGO-JULGAR-Concentra%C3%A7%C3%A3o-de-compet%C3%A2ncias-rapto-internacional-Ant%C3%B3nio-Fialho.pdf>; LORTIE, Philippe, "Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction", *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Volume XX, Summer — Autumn 2013, pp. 2-3, disponível em <https://assets.hcch.net/upload/newsletter/nl2013tome20en.pdf>; GONÇALVES, Anabela Susana, "A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*", *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, pp. 55-56.

da Proposta da Comissão Europeia (artigo 22.º), não foi incluída no texto normativo daquele regulamento, configurando-a como uma mera possibilidade que é deixada ao critério dos Estados Membros.

Assim, ao optar por um determinado modelo de organização do sistema judiciário, o legislador deve estabelecer, entre outras coisas, um compromisso entre a especialização dos tribunais e a proximidade destes face às populações abrangidas³¹ mas, quando estejam em causa certo tipo de processos, as orientações, recomendações e práticas de organismos internacionais ou de outros ordenamentos jurídicos, aconselham que se privilegie a especialização em detrimento da proximidade.

RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

Estabelece o artigo 25.º do Regulamento Bruxelas *ter* que “o mais cedo possível e em qualquer fase do processo, o tribunal, quer diretamente quer, se for caso disso, com a assistência das autoridades centrais, convida as partes a analisarem se estão dispostas a participar num processo de mediação ou outros meios de resolução alternativa de litígios, a menos que tal seja contrário ao superior interesse da criança, não seja adequado no caso particular ou atrase indevidamente o processo”³².

O uso da mediação é afirmado no artigo 7.º, n.º 2, alínea c) da Convenção da Haia de 1980 quando dispõe que as autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respetivos Estados, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e a realizar outros objetivos das convenções, devendo tomar, diretamente ou através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para assegurar a reposição voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável.

³¹ Efetuando uma reflexão muito completa sobre a especialização dos tribunais e os seus limites, MATOS, José Igreja/LOPES, José Mouraz/MENDES, Luís Azevedo/COELHO, Nuno, *Manual de Gestão Judicial*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 148-151.

³² O artigo 13.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014) estabelece que “a fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo”.

A Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa sobre a Mediação Familiar (adotada em 21 de janeiro de 1998) reconhece as características específicas dos litígios familiares, designadamente o envolvimento de pessoas que irão manter relações interdependentes que se irão prolongar no tempo, o contexto emocional penoso em que surgem os conflitos familiares e a circunstância da dissociação familiar ter impactos sobre todos os membros da família, em particular sobre as crianças.

Também a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial refere a vantagem no estabelecimento de mecanismos que preservem uma relação amigável e estável entre as partes com vista ao seu cumprimento voluntário.

É também uma formulação muito semelhante ao artigo 24.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível o qual dispõe que o recurso à mediação pode ocorrer em qualquer fase do processo (pré-contenciosa ou contenciosa) sendo uma opção voluntária e esclarecida dos interessados.

Deste modo, o modelo processual adotado para as providências tutelares cíveis privilegia a solução consensual das questões que devam ser apreciadas e julgadas pelo tribunal (artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) não cabendo ao juiz avaliar ou decidir se a busca dessa solução é ou não adequada³³.

A mediação é o processo no qual os interessados aceitam voluntariamente a ajuda de uma pessoa neutra, imparcial, qualificada, mas sem capacidade de decisão, para resolver o seu conflito.

O objeto da mediação é a reestruturação do relacionamento e do diálogo necessário à convivência familiar, constituindo, deste modo, um instrumento privilegiado quando estejam em causa relações familiares, por natureza duradouras.

A utilidade da mediação no contexto da deslocação ou retenção ilícita de crianças é, nomeadamente, ilustrada através as seguintes situações fácticas típicas³⁴:

- a) Em contexto próprio de deslocação ou de retenção, a mediação entre o progenitor cujo direito de custódia foi violado e o progenitor *raptor* pode facilitar o regresso voluntário da criança ou outra solução de mútuo acordo, contribuindo para uma decisão com base no consentimento das partes envolvidas na fase pré-contenciosa ou mesmo perante o tribunal;
- b) Em idêntico contexto, caso o progenitor cujo direito de custódia foi violado esteja disposto a dar o seu consentimento para a alteração da residência da criança e os seus direitos de convivência sejam assegurados, evitando um regresso ao Estado da residência habitual;
- c) Durante o processo de regresso da criança, com vista a estabelecer um quadro menos conflitual e facilitar a convivência da criança entre o progenitor cujo direito de visita foi violado e a criança na pendência do processo;
- d) Após a decisão de regresso, a mediação entre os progenitores pode ajudar a facilitar o regresso rápido e seguro da criança; e
- e) Finalmente, numa fase mais precoce do conflito familiar, a mediação pode prevenir a deslocação da criança, auxiliando os progenitores a

³³ Sem descurar os casos em que a mediação não é legalmente possível ou é mesmo desaconselhada, como sucede nas situações de violência doméstica (Considerando 43).

³⁴ Guia de Boas Práticas sobre Mediação nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (versão portuguesa disponível em https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf); também sobre o uso da mediação em conflitos parentais transfronteiriços, FIALHO, António José (coord.), *A mediação nos conflitos familiares transfronteiriços*, Centro de Estudos Judiciários, abril de 2017, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=7ToYKcVQUR0%3d&portalid=30>).

considerar a mudança e as respetivas alternativas, ajudando-os a alcançar uma solução de mútuo acordo.

REGRESSO DA CRIANÇA AO ABRIGO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980

Quando uma pessoa, instituição ou outro organismo que alegue a violação do direito de guarda pedir, diretamente ou com a assistência de uma autoridade central³⁵, a um tribunal de um Estado-Membro que profira uma decisão, baseada na Convenção da Haia de 1980, que ordene o regresso de uma criança com menos de 16 anos que tenha sido ilicitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, são aplicáveis os artigos 23.º a 29.º e os artigos 85.º a 91 (Capítulo VI) do Regulamento Bruxelas *ter* (artigo 22.º).

Esta disposição normativa complementa a aplicação da Convenção da Haia de 1980 nos Estados Membros em que se aplica o referido regulamento, designadamente nos seguintes aspetos:

- a) Ao referir-se a “pessoa, instituição ou outro organismo que alegue violação do direito de guarda” complementa o artigo 8.º da Convenção que confere legitimidade ativa a “qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido deslocada ou retida em violação do direito de guarda”;

³⁵ A Autoridade Central no âmbito da Convenção da Haia de 1980 é a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (Aviso n.º 364/2010, Diário da República 1.ª Série, n.º 241, de 15 de dezembro de 2010).

Também com especial interesse no âmbito do rapto internacional e na proteção de crianças, a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais é também a Autoridade Central para a Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças (aprovação pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro, Diário da República I Série, n.º 221 de 13 de novembro de 2008) e para o 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 (Jornal Oficial da União Europeia L 338, de 23/12/2003).

As funções da Autoridade Central Portuguesa são atualmente exercidas pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) em face da orgânica dos serviços do Ministério da Justiça estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro.

Na sua estrutura orgânica, a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais tem como atribuições contribuir para a elaboração de instrumentos de cooperação judiciária internacional e assegurar o cumprimento de procedimentos resultantes de convenções em que seja autoridade central (artigo 3.º, alínea j) do Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro).

No âmbito dos serviços centrais da Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, encontram-se definidas as unidades orgânicas flexíveis (artigo 10.º da Portaria n.º 118/2013, de 25 de março) sendo o Gabinete Jurídico e de Contencioso (GJC) a unidade orgânica responsável pelo apoio técnico-jurídico aos órgãos e serviços daquela direcção-geral, competindo-lhe ainda representar a mesma enquanto Autoridade Central Portuguesa em matéria de rapto parental e promoção e proteção de crianças e jovens (7.1. alínea a), do Despacho n.º 9954/2013 publicado no Diário da República 2.ª série de 30 de julho de 2013).

- b) Ao referir-se a criança com menos de 16 anos, complementa o artigo 4.º da Convenção o qual estabelece uma idade limite, baseada numa conceção de maturidade e de respeito pela vontade própria da criança, determinando que, mesmo que um processo se inicie antes da criança completar os 16 anos de idade, o mesmo deve cessar logo que esta atinja esse marco temporal;
- c) Ao referir-se à possibilidade do pedido ser feito “diretamente ou com a assistência de uma autoridade central” complementa os artigos 8.º e 29.º da Convenção quando dispõem sobre a possibilidade do pedido de regresso ser realizado junto da autoridade central do Estado da residência habitual, que o transmite ao Estado para onde a criança foi deslocada ou retida, ou a possibilidade da pessoa, instituição ou organismo dirigir-se diretamente ao tribunal³⁶.

PROCEDIMENTO JUDICIAL ACELERADO

Complementando igualmente a Convenção da Haia de 1980, o Regulamento Bruxelas *ter* prevê um procedimento judicial acelerado, acentuando ainda a importância das comunicações judiciais diretas e a cooperação e colaboração entre órgãos judiciais (artigos 23.º e 24.º e 85.º a 91.º).

Com efeito, estabelece o artigo 11.º, § 1.º da Convenção da Haia de 1980 que as autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar procedimentos de urgência com vista ao regresso da criança fixando um prazo de seis semanas para que seja proferida uma decisão.

Este prazo de seis semanas suscitou uma enorme diversidade interpretativa por parte dos Estados-Membros, em parte justificada pela dificuldade em cumprir este prazo mas, ao mesmo tempo, reconhecendo-se que, nos casos que envolviam crianças de tenra idade, a evolução física e psicológica destas, num curto período de tempo, é mais rápida, pelo que os laços emocionais com o progenitor de quem ficou separada podem desaparecer e, deste modo, ficarem irremediavelmente afetados³⁷.

Consciente de uma abordagem mais realista e pragmática³⁸, o Regulamento Bruxelas *ter* prevê que a autoridade central requerida deve acelerar a tramitação

³⁶ Neste caso, cabe exclusivamente ao requerente o ónus de instruir adequadamente o processo, alegando a causa de pedir subjacente e que se traduz na alegação de factos que fundamentam uma deslocação ou retenção ilícita de uma criança com menos de 16 anos do Estado da sua residência habitual, em violação do direito de guarda ou de custódia da pessoa, instituição ou organismo que figura como requerente.

³⁷ GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*”, *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, pp. 56-57; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2008 (3.ª secção), C-195/08 PPU, Inga Rinau.

³⁸ Mencionando as razões que estiveram na base desta proposta da Comissão Europeia, GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, com base na avaliação feita pela Comissão Europeia de que o prazo médio de resolução destes casos era de 165 dias (uma média de 23 semanas),

do pedido e, quando receba esse pedido, deve acusar a receção no prazo de cinco dias úteis a contar da data de receção do pedido, devendo ainda informar, sem demora indevida, a autoridade central do Estado-Membro requerente ou o requerente, conforme o caso, das medidas iniciais que foram ou serão tomadas para tratar o pedido, e pode solicitar quaisquer outros documentos e informações necessários (artigo 23.º)³⁹.

O regulamento não estabelece qual a forma dessa comunicação nem a mesma se encontra prevista em qualquer dos seus anexos, circunstância que seria importante no sentido de estabelecer uma uniformização de conteúdos e de procedimentos no futuro⁴⁰.

O tribunal ao qual seja apresentado um pedido de regresso de uma criança deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto no direito nacional, devendo proferir a sua decisão o mais tardar seis semanas após a instauração do processo, exceto em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem (artigo 24.º, n.ºs 1 e 2)⁴¹.

Havendo recurso, o tribunal de instância superior deve proferir a sua decisão o mais tardar seis semanas após terem sido efetuadas todas as diligências processuais e o tribunal estiver em condições de examinar o recurso⁴², através de uma audição ou de outro meio, exceto em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem (artigo 24.º, n.º 3)⁴³.

No direito interno, a exigência deste processo urgente, célere ou expedito (procedimento judicial acelerado) tem sido salvaguardada através da atribuição de carácter urgente ao procedimento tutelar cível instaurado (artigo 13.º do

"A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II bis", *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, p. 56.

³⁹ A Proposta de Regulamento da Comissão Europeia previa igualmente um prazo de seis semanas para a tramitação do procedimento junto das autoridades centrais. A enorme diversidade organizativa das autoridades centrais não permitiu aquela solução, porventura mais ambiciosa, já que nem todas as autoridades centrais têm ao seu dispor os recursos financeiros e humanos que lhes permitam, em prazos muito curtos, cumprir as obrigações que lhes estão estabelecidas na Convenção da Haia de 1980.

Contudo, a circunstância de não ser fixado prazo, não impede que as autoridades centrais adotem igualmente o procedimento mais expedito para tramitar o pedido formulado.

⁴⁰ Criticando igualmente esta omissão, FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, *Comentários Práticos ao Regulamento (UE) 2019/1111*, Editora Sepin, Madrid, 2020, p. 217.

⁴¹ ALMEIDA, João Gomes de, "O Regulamento Bruxelas II bis e a celeridade das decisões de regresso", *Atualidade e Tendências na Cooperação Judiciária Civil e Comercial*, Direção-Geral de Política de Justiça, pp. 11-14, disponível em https://issuu.com/justicainternacional/docs/caderno_digital_-_dia_europeu_da_ju_.

⁴² É evidente que, no direito interno e tendo em conta a tramitação processual dos recursos, ainda que em processo urgente, o prazo não é contado a partir da interposição do recurso, mas sim a partir do momento em que o tribunal superior esteja em condições de o examinar e tenham sido realizadas todas as diligências processuais.

⁴³ A atribuição de efeito meramente devolutivo aos recursos destas decisões é um dos argumentos invocados para fundamentar que o recurso não releva para o cômputo do prazo das seis semanas (BELEZA, Maria dos Prazeres, "Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças", *Revista Julgar*, n.º 24, setembro-dezembro 2014, p. 61; Acórdão do TRL de 26 de junho de 2011, proc. n.º 1534/11.7TMLS-B-A-L-1-7, CRISTINA COELHO), entendimento esse que fica agora prejudicado na medida em que é fixado um prazo de seis semanas específico para as situações de recurso.

Regime Geral do Processo Tutelar Cível)⁴⁴ mas raras vezes essa natureza tem permitido observar o prazo de seis semanas.

Relativamente ao recurso, o prazo concedido para o efeito nas providências tutelares cíveis (artigo 32.º, n.º 3 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) é o mesmo daquele que é conferido aos processos urgentes (artigo 638.º, n.º 1 do Código de Processo Civil) pelo que será em momento posterior — efetuadas as diligências processuais e o tribunal estiver em condições de examinar o recurso — que esse prazo se inicia na fase de recurso⁴⁵.

Também é conferida uma obrigação de aceleração do processo relativamente à execução da decisão de regresso, dispondo-se que a autoridade competente em matéria de execução à qual seja apresentado um pedido de execução de uma decisão que ordena o regresso de uma criança para outro Estado-Membro deve acelerar a tramitação do pedido (artigo 28.º, n.º 1).

A decisão de regresso ou de recusa é imediatamente executória, não estando sujeita ao esgotamento dos procedimentos de recurso permitidos pelo direito interno do Estado Membro requerido. Entendimento diverso implicaria a perda do efeito útil pretendido nos objetivos do regulamento com vista a limitar o uso dos recursos como manobra dilatatória, especialmente nos casos em que seja determinado o regresso⁴⁶.

Caso a decisão de regresso não tenha sido executada no prazo de seis semanas a contar da data do início do processo de execução, a parte que requer a execução ou a autoridade central do Estado-Membro de execução tem o direito de solicitar uma justificação da demora por parte da autoridade competente em matéria de execução (artigo 28.º, n.º 2).

Esta obrigação impõe aos Estados Membros que adotem medidas que garantam a observância destes prazos com vista a evitar as consequências irremediáveis que podem resultar nas relações entre a criança e o progenitor que ficou privado da convivência com aquela em virtude da deslocação ou retenção ilícitas⁴⁷, na medida em que a adequação de uma medida destinada a cumprir

⁴⁴ A exigência deste procedimento judicial acelerado deve constituir também fundamento de rejeição de meios de prova dispensáveis, injustificados ou dilatórios (BELEZA, Maria dos Prazeres, Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças, *Revista Julgar*, n.º 24, setembro-dezembro 2014, p. 81; BORGES, Beatriz Marques, Rapto parental internacional: prática judiciária no tribunal de família e menores, *Revista Lex Familiae*, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 82-83).

⁴⁵ Cabe ao juiz relator apreciar os termos do recurso até ao final (artigo 652.º do Código de Processo Civil) e, decididas as questões que devam ser apreciadas antes do julgamento do objeto do recurso, elaborar o projeto de acórdão no prazo de trinta dias (artigo 657.º, n.º 1 do mesmo Código). Deste modo, no plano interno, parece que é a partir deste momento que os procedimentos judiciais em sede de recurso devem ser acelerados por forma a não ultrapassar o prazo de seis semanas o que não deixa de implicar um prazo muito longo antes destes procedimentos entre a subida do recurso ao tribunal superior e o momento em que o juiz relator decide as questões que devam ser apreciadas antes do julgamento.

⁴⁶ Acórdão TJ de 11 de julho de 2008 (3.ª secção), proc. C-195/08 PPU, Inga Rinau; GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A deslocação ou retenção ilícita de crianças no Regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II bis)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (marzo 2014), volume 6, n.º 1, p. 153.

⁴⁷ Esta obrigação foi expressamente afirmada no âmbito de diversos processos que foram instaurados junto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ((Acórdão TEDH de 25 de janeiro de 2000,

os objetivos da Convenção da Haia de 1980 também é julgada pela rapidez da sua aplicação⁴⁸.

Com vista a agilizar o procedimento de regresso, o tribunal deve solicitar à autoridade central que efetue a necessária articulação com as entidades que procederão à entrega da criança, nomeadamente a segurança social, a quem incumbe a execução das medidas adotadas no âmbito das providências tutelares cíveis⁴⁹ e, se necessário, com as autoridades policiais.

A decisão deve ainda determinar a entrega da criança, a cargo da equipa multidisciplinar da segurança social, mediante contacto com a pessoa com quem aquela se encontra, e com a criança, para preparação da mesma, escolha do local de entrega, acompanhamento da criança no momento em que esta é realizada e elaboração sucinta de informação sobre o modo como decorreu a entrega.

Caso não seja possível a entrega voluntária da criança ou seja de prever que esta possa não ocorrer, deve ser ordenada a emissão de mandados de entrega a cumprir pelas autoridades policiais, com a presença obrigatória de um técnico da equipa multidisciplinar. De igual modo, deve ser informada a pessoa ou entidade à qual a criança deve ser confiada, diretamente ou através da autoridade central, para organizar a viagem na data que lhe for indicada pela autoridade central, após a devida articulação com a segurança social.

Este procedimento de coordenação da intervenção das diversas entidades envolvidas na entrega, a eventual informação junto da pessoa ou entidade que deva vir buscar a criança na data previsível para a entrega e a prestação de informação ao tribunal sobre o resultado da execução não pode deixar de comprometer a autoridade central como responsável pela execução⁵⁰, embora partilhada com o tribunal na medida em que incumbe a este fornecer às entidades envolvidas os instrumentos jurídicos para que possam realizar e concretizar a entrega da criança, respeitando o seu superior interesse.

Caso se conclua que as autoridades centrais não dispõem dos recursos suficientes para cumprir as obrigações estabelecidas no Regulamento Bruxelas

(1.ª secção), proc. n.º 31679/96, *Ignaccolo Zenide vs Roménia*; Acórdão TEDH de 26 de Junho de 2003 (3.ª secção), proc. n.º 48206/99, *Maire vs Portugal*; Acórdão TEDH de 1 de Fevereiro de 2011 (12.ª secção), proc. n.º 775/08, *Dore vs Portugal*; Acórdão TEDH de 1 de Fevereiro de 2011, (12.ª secção), proc. n.º 23205/08, *Karoussiotis vs Portugal*)

⁴⁸ Acórdão TEDH de 1 de fevereiro de 2011 (12.ª secção), proc. n.º 775/08, *Dore vs Portugal*.

⁴⁹ Compete ao Instituto da Segurança Social IP, através dos centros distritais da segurança social e das respetivas equipas técnicas multidisciplinares, a assessoria técnica aos tribunais nas providências tutelares cíveis (artigos 20.º e 40.º, n.ºs 6 e 7, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, 3.º, n.º 2, alínea p) do Decreto-Lei n.º 83/2012, de 27 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 167/2013, de 30 de dezembro, 17.º, n.º 1, alínea k) da Portaria n.º 135/2012, de 8 de agosto, alterada pela Portaria n.º 102/2017, de 8 de março, e 7.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de dezembro).

⁵⁰ Sobre o papel da autoridade central na entrega da criança, pode ser consultado o guia prático elaborado no âmbito da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, disponível em <https://www.redecivil.csm.org.pt/wp-content/uploads/2021/10/Guia-Entrega-da-crianca-O-papel-da-AC-Final.pdf>.

Il *ter*, esta circunstância deve exigir a adoção das medidas necessárias por parte do Estado, sob pena de violação do direito da União Europeia⁵¹.

O tribunal pode ainda declarar executória, a título provisório, uma decisão que ordena o regresso da criança, ainda que tenha sido interposto recurso dessa decisão e mesmo que o direito nacional não contemple essa executividade provisória, se tal for exigido pelo superior interesse da criança (artigo 27.º, n.º 6).

Esta solução, que não é inteiramente coincidente com a atribuição de efeito meramente devolutivo da decisão recorrida uma vez que diz respeito à execução de uma medida provisória (artigo 32.º, n.º 4 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), deve ser decidida em nome do superior interesse da criança, com a finalidade de promover maior celeridade ao regresso da criança e “neutralizar os efeitos negativos para a criança de um recurso da decisão de regresso que tenha manifestamente uma finalidade dilatatória”⁵².

Na verdade, a urgência do procedimento pode justificar a atribuição (como regra a *ter* em conta) de efeito devolutivo ao recurso das decisões proferidas no âmbito dos processos de regresso⁵³.

PROCESSO DE REGRESSO DA CRIANÇA

O tribunal não pode recusar o regresso da criança, exceto se a pessoa que pretende esse regresso não tiver tido a oportunidade de ser ouvida (artigo 27.º, n.º 1)^{54/55}.

⁵¹ No mesmo sentido, GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*”, *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, p. 52.

⁵² GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*”, *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, p. 68.

⁵³ Assim, caso seja interposto recurso da decisão de regresso pela pessoa que retirou ou reteve ilicitamente a criança, deve ser-lhe fixado efeito devolutivo (artigos 14.º da Convenção da Haia de 1980, 21.º do Regulamento Bruxelas II *bis*, artigo 23.º da Convenção da Haia de 1996 e 32.º, n.º 4 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) (neste sentido, BORGES, Beatriz Marques, “Rapto parental internacional: prática judiciária no tribunal de família e menores”, *Revista Lex Familiae*, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 82-83; BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças”, *Revista Julgar*, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, p. 81).

⁵⁴ Ao longo de todo o processo, a interpretação e aplicação das normas sobre a deslocação e retenção ilícita de crianças deverão ter em conta os critérios estabelecidos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, designadamente o critério da primazia do superior interesse da criança em todas as decisões que lhe digam respeito (artigo 3.º, n.º 1), o direito da criança separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se isso se mostrar contrário ao seu interesse (artigo 9.º, n.º 3), as obrigações dos Estados em combater a deslocação e retenção ilícita de crianças (artigo 11.º) e o direito de audição da criança em todas as questões que lhe digam respeito (artigo 12.º). Como a jurisprudência tem afirmado, as normas internacionais e nacionais que se destinam a evitar ou a intervir nas situações de deslocação e retenção ilícita de crianças devem ser integradas e interpretadas de forma uniforme num sistema internacional de proteção dos direitos fundamentais, em particular os direitos da criança como sujeito de direitos [Acórdão TEDH de 29 de abril de 2003, proc. n.º 56673/200, *Iglesias Gil e A.U.I. vs Espanha*; Acórdão TEDH de 26 de junho de 2003 (3.ª secção), proc. n.º 48206/99, *Maire vs Portugal*; Acórdão TEDH de 22

Com efeito, um processo equitativo e justo⁵⁶ deve assegurar a cada uma das partes a possibilidade de expor as suas razões de facto e de direito perante o tribunal antes que este tome a sua decisão, ou seja, o reconhecimento do direito a que os seus interesses processuais não sejam preteridos sem que tenham tido a oportunidade de ser ouvidos⁵⁷.

O princípio do contraditório traduz-se na garantia de uma participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o processo mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todas as fases e elementos do processo que se encontrem em ligação com a causa e que possam ser relevantes para a decisão (princípio da influência), afirmando os seus factos, contradizendo os factos alegados pela outra parte, proporem os meios de prova relevantes para o apuramento desses factos e, de igual modo, se pronunciarem sobre os fundamentos de direito em que se baseia a questão.

A observância do princípio do contraditório num processo em que esteja em causa o regresso da criança ilicitamente deslocada ou retida decorre igualmente de um princípio geral do processo civil (artigo 3.º do Código de Processo Civil)

de junho de 2006, (5.ª secção), proc. n.º 7548/04, Bianchi vs Suíça; Acórdão TEDH de 21 de fevereiro de 2012, (3.ª secção), proc. n.º 16965/2010, Karrer vs Roménia; Acórdão TEDH de 3 de maio de 2012, (12.ª secção), proc. n.º 60328/09, Ilker Ensar Uyanik vs Turquia; Acórdão TEDH de 26 de novembro de 2013, proc. n.º 27853/09, X vs Letónia].

⁵⁵ Consagra disposição semelhante àquela que constava do artigo 11.º, n.º 5 do Regulamento Bruxelas II *bis*.

⁵⁶ Uma decisão justa e equitativa no âmbito dos processos de regresso é aquela que é tomada num prazo razoável e que:

1.ª Evidencia a necessidade dos tribunais do Estado requerido tomarem as medidas necessárias ao regresso da criança em tempo útil, se necessário adotando imediatamente medidas provisórias que garantam a convivência entre a criança e o progenitor que ficou privado desse contacto em consequência da deslocação ou retenção ilícitas;

2.ª Tem em conta que as delongas na tomada de decisões de regresso e na execução podem ter consequências irremediáveis nas relações entre a criança e o progenitor privado da convivência com esta (Acórdão TEDH de 25 de janeiro de 2000, (1.ª secção), proc. n.º 31679/96, Ignaccolo Zenide vs Roménia; Acórdão TEDH de 26 de junho de 2003 (3.ª secção), proc. n.º 48206/99, Maire vs Portugal);

3.ª Decorre da obrigação dos Estados em adotar medidas necessárias para a execução coerciva da decisão de regresso, ou seja, a adoção de procedimentos de urgência não apenas para a tomada de decisão, mas também para a sua execução (Acórdão TEDH de 26 de junho de 2003 (3.ª secção), proc. n.º 48206/99, Maire vs Portugal; Acórdão TEDH de 1 de Fevereiro de 2011 (12.ª secção), proc. n.º 775/08, Dore vs Portugal; Acórdão TEDH de 1 de Fevereiro de 2011, (12.ª secção), proc. n.º 23205/08, Karoussiotis vs Portugal).

Na apreciação da questão, os critérios de compatibilidade da decisão com a Convenção dos Direitos da Criança e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos determinam que o tribunal proceda a uma ponderação justa dos interesses em causa, ou seja, do interesse da criança, do interesse dos progenitores e do interesse de ordem pública que não deixa de estar subjacente a estas questões, com natural prevalência do primeiro (Acórdão TEDH de 6 de Julho de 2010, Neulinger e Shuruk vs Suíça; Acórdão TEDH de 26 de Novembro de 2013, proc. n.º 27853/09, X vs Letónia), com base na integração da criança no Estado para onde foi deslocada ou ficou retida e se o tribunal, ao decretar o regresso, fez um exame cuidadoso da situação da família e de todos os fatores relevantes.

⁵⁷ Este é um princípio que tem sido preocupação dos juristas desde tempos imemoriais pois “quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo, ainda que decida com justiça.” (Lúcio Aneus Séneca).

e de norma especial nas providências tutelares cíveis (artigo 25.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Este princípio foi afirmado em diversas decisões dos tribunais, não apenas no plano internacional da exigência de um processo justo e equitativo⁵⁸ mas também no plano nacional⁵⁹.

É consagrado o direito de audição não só do *left behind parent* quando possa estar em causa uma decisão de recusa de regresso, mas também de qualquer pessoa que requeira o regresso da criança.

Esta audição não necessita de ser realizada por escrito podendo mesmo ser feita presencialmente ou, tendo em conta que essa pessoa poderá estar num Estado Membro diferente, através dos mecanismos para obtenção de prova que permitem, por exemplo, o recurso à videoconferência ou teleconferência⁶⁰.

A preterição da audição dessa pessoa pode constituir fundamento de recusa do reconhecimento da decisão se esta obstar ao exercício da sua responsabilidade parental e se tiver sido proferida sem que essa pessoa tenha tido a oportunidade de ser ouvida (artigo 39.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento Bruxelas II *ter*).

No exercício da competência que lhe é conferida para decidir medidas provisórias ou cautelares (artigo 15.º), o tribunal pode, em qualquer fase do processo, examinar se o contacto entre a criança e a pessoa que pretende o regresso da criança deverá ser ou não assegurado, tomando em consideração o superior interesse da criança⁶¹ (artigo 27.º, n.º 2).

Para aferir esta possibilidade, o tribunal deve ter em conta que o objetivo prevalecente da Convenção da Haia de 1980 é o de garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação daquele que deslocou ou reteve ilicitamente a criança, sendo o regresso desta a providência essencial a ser considerada pelos tribunais do Estado requerido, prescindindo de qualquer discussão sobre a residência ou o exercício das responsabilidades parentais a qual é relegada para o processo próprio, nos tribunais do Estado da residência habitual e quando se mostre restabelecimento o *status quo ante*⁶².

⁵⁸ Acórdão TEDH de 1 de fevereiro de 2011 (12.ª secção), proc. n.º 775/08, Dore vs Portugal.

⁵⁹ Acórdão do STJ de 10 de abril de 2018, C.J-STJ, tomo II, pp. 5-10; Acórdão do TRL, proc. n.º 8395/10.1TBCSC.L1-7, MARIA JOÃO AREIAS.

⁶⁰ Artigo 10.º, n.º 4 do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos países da União Europeia no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial. A partir do dia 1 de julho de 2022, este regulamento irá ser objeto de substituição pelo Regulamento (UE) 2020/1783 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil ou comercial (obtenção de prova) (reformulação) (artigo 12.º, n.º 4).

⁶¹ Assim, nos casos em que os contatos da criança com algum dos pais possam causar um risco de ameaça ao seu superior interesse ou atentar contra os seus direitos, compete às autoridades judiciais do Estado Membro requerido velar por um justo equilíbrio desses interesses (Acórdão TEDH de 1 de fevereiro de 2011 (2.ª secção), proc. n.º 23205/08, Karoussiotis vs Portugal).

⁶² MAGALHÃES, Gonçalo de Oliveira, "Aspetos da ação destinada ao regresso da criança ilicitamente deslocada ou retida, à luz da Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 e do Regulamento Bruxelas II *bis*", *Revista Julgar*, n.º 37, Janeiro-Abril 2019, pp. 39-40; FIALHO, António José, "Execução das decisões de regresso proferidas no âmbito da Convenção da Haia de 1980", disponível em https://csm.org.pt/rjih/wp-content/uploads/2016/04/execucaodecisoes_ch1980.pdf.

Com efeito, subjacente aos objetivos da Convenção da Haia de 1980 está a ideia de que a principal vítima do rapto internacional é a criança que é retirada “do meio social e familiar que conhece, das suas rotinas e amigos, que é privada da convivência com um dos pais ou de um ramo da família, que é muitas vezes instrumentalizada por um dos pais como forma de atingir o outro, que é levada para um país que não conhece, não falando por vezes o idioma, para conviver com pessoas que lhe são estranhas”⁶³.

A eventual conveniência ou necessidade de acautelar um regime de convivência entre a criança e o progenitor privado desses contactos, por força da deslocação ou retenção ilícita, pode ser justificada não apenas pela exigência de execução de um regime de visitas que possa ter sido implementado noutro Estado⁶⁴, mas também, na falta deste, pela necessidade de não quebrar os laços afetivos que a mudança ilícita da residência da criança sempre implicaria, sobretudo tendo em conta que os prazos fixados nem sempre poderão ser respeitados.

Se o tribunal do Estado Membro para onde a criança foi ilicitamente deslocada ou onde se encontra ilicitamente retida decidir recusar o regresso da criança, ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, deverá indicar explicitamente na sua decisão as normas constantes desta Convenção que fundamentam a recusa na medida em que os procedimentos posteriores estarão dependentes da norma em concreto aplicada pelo tribunal do Estado Membro requerido.

Caso o tribunal pondere recusar o regresso de uma criança apenas com base no artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção da Haia de 1980⁶⁵, não pode recusar o regresso da criança se a parte que pretende o regresso da criança der garantias ao tribunal, apresentando meios de prova suficientes, ou se o tribunal tiver de outro qualquer modo essa convicção, de que foram tomadas providências adequadas para garantir a proteção da criança após o seu regresso (artigo 27.º, n.º 3).

Estabelece uma formulação semelhante ao que consta do artigo 11.º, n.º 4 do Regulamento Bruxelas II *bis*, estabelecendo a regra de que o tribunal deve sempre ordenar o regresso da criança se estiver garantida a sua proteção no Estado Membro de origem⁶⁶.

Trata-se de um alargamento da obrigação de ordenar o regresso da criança aos casos em que uma decisão de recusa de regresso estaria fundamentada

⁶³ GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*”, *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, p. 52.

⁶⁴ E que constitui também um dos objetivos da Convenção da Haia de 1980 (artigo 1.º, alínea b)).

⁶⁵ O tribunal do Estado requerido não é obrigado a ordenar o regresso da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

⁶⁶ Os sistemas de reconhecimento e execução das decisões proferidas num Estado Membro baseiam-se no princípio da confiança mútua entre os Estados Membros quanto ao facto de as respetivas ordens jurídicas nacionais estarem em condições de fornecer uma proteção equivalente e efetiva dos direitos fundamentais, reconhecidos ao nível da União Europeia, em particular na Carta dos Direitos Fundamentais.

num risco grave ou situação intolerável, desde que as autoridades do Estado Membro de origem tomaram ou estão prontas para tomar as medidas adequadas para garantir a proteção da criança após o regresso.

Contudo, o tribunal do Estado Membro requerido deve examinar esta questão com base em circunstâncias concretas de facto. Não é suficiente que sejam invocados procedimentos gerais e abstratos no Estado Membro de origem para a proteção da criança, mas deve ficar demonstrado que as autoridades no Estado Membro de origem tomaram medidas concretas de proteção da criança em causa.

É certo que será difícil ao juiz do Estado Membro requerido avaliar as circunstâncias de facto concretas pelo que a assistência das autoridades centrais ou das redes judiciárias⁶⁷ é fundamental para avaliar em que medida foram adotadas medidas de proteção no Estado Membro de origem e as mesmas garantem adequadamente a proteção da criança após o seu regresso.

O Regulamento Bruxelas II *ter* fixa um limite à invocação do artigo 13.º, n.º 1, alínea b) da Convenção da Haia de 1980 como fundamento da recusa de regresso.

Para além de sublinhar a importância da cooperação direta, com recurso à Rede Judiciária em Matéria Civil ou Comercial ou da Rede Internacional de Juízes da Haia, ou através das autoridades centrais, o tribunal do Estado Membro requerido pode adotar medidas provisórias ou cautelares com vista a garantir a proteção da criança, desde que a análise e tomada de tais medidas não atrase desnecessariamente o processo de regresso (artigo 27.º, n.º 5).

Um bom exemplo da colaboração estabelecida através da cooperação direta são as denominadas “decisões de porto seguro” em que o tribunal do Estado Membro requerido acautela junto do tribunal do Estado Membro de origem a adoção de medidas que são reconhecidas e executadas em todos os Estados Membros e que permitem o regresso da criança em segurança.

Outro exemplo consiste na fixação de direitos de visita a um dos progenitores, direito esse que pode ser exercido no Estado Membro de origem, não obstante ter sido proferida no Estado Membro requerido e até que o tribunal competente (do Estado da residência habitual) profira uma decisão definitiva quanto a esse direito⁶⁸.

Exemplos de outras providências poderiam incluir uma decisão judicial do Estado Membro requerido que proíba o requerente de se aproximar da criança, uma medida provisória e cautelar, decretada por esse Estado Membro que permita que a criança fique ao cuidado do progenitor autor do rapto que tem a guarda efetiva, até que seja proferida uma decisão sobre o mérito do direito de guarda

⁶⁷ Nos termos do artigo 86.º, os tribunais podem cooperar e comunicar diretamente entre si, ou pedir diretamente informações uns aos outros, desde que essa comunicação respeite os direitos processuais das partes no processo e a confidencialidade das informações, podendo ser realizada por qualquer meio considerado adequado pelo tribunal.

⁶⁸ GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A retenção ou deslocação ilícita de crianças na proposta de alteração do Regulamento Bruxelas II *bis*”, *Revista Julgar*, n.º 37, janeiro-abril 2019, p. 59.

da criança no Estado Membro de origem após o regresso, ou a comprovação do acesso a serviços de assistência médica no caso de uma criança que necessite de tratamento.

O tipo de providência que é considerada adequada em cada caso específico deverá depender do risco grave concreto a que a criança é suscetível de ser exposta em caso de regresso sem que tais disposições tivessem sido tomadas.

O tribunal que procura determinar se foram tomadas providências adequadas deverá, em primeiro lugar, recorrer às partes e, se necessário e adequado, solicitar a assistência das autoridades centrais ou dos juízes das redes, em especial da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial e da Rede Internacional de Juízes da Haia⁶⁹.

PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA DE REGRESSO (MECANISMO DE PREVALÊNCIA)

Quando uma criança é deslocada ou retida ilicitamente de um Estado Membro (Estado Membro de origem) para outro Estado Membro (Estado Membro requerido), o Regulamento Bruxelas II *ter*, tal como já sucedia com o Regulamento Bruxelas II *bis*⁷⁰, garante que o Estado Membro de origem mantenha a sua competência para decidir as questões relativa à guarda ou custódia da criança (residência), não obstante a deslocação ou retenção ilícita.

Assim, se o tribunal do Estado Membro requerido decidir que a criança não deve regressar, quando entenda que existe um risco grave daquela, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou de, qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável ou ainda se verificar que a criança se opõe ao regresso e que a mesma atingiu já uma idade e um grau de maturidade que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto, é aplicável o procedimento previsto no artigo 29.º do Regulamento Bruxelas II *ter*⁷¹.

Este mecanismo de prevalência da decisão a proferir pelo Estado Membro de origem encontra-se limitado à verificação de duas exceções:

- a) Em primeiro lugar, abrange apenas os casos de recusa de regresso baseados no artigo 13.º, n.º 1, alínea b) (risco grave ou situação intolerável) e no artigo 13.º, n.º 2 (oposição da criança ao regresso quando esta tenha a idade e maturidade suficientes), da Convenção da Haia de 1980;
- b) Em segundo lugar, embora não conste expressamente do texto normativo do regulamento, afigura-se necessário que o tribunal que profere uma decisão de recusa de regresso especifique as normas

⁶⁹ Considerando 45.

⁷⁰ Artigo 11.º deste regulamento.

⁷¹ Consagra um mecanismo mais simplificado do que aquele que constava do artigo 11.º, n.ºs 6 a 8 do Regulamento Bruxelas II *bis*.

da Convenção da Haia de 1980⁷², já que apenas desta forma se pode aferir se o mecanismo de prevalência pode funcionar.

Neste caso, o tribunal do Estado Membro requerido deve emitir oficiosamente uma certidão⁷³, redigida e emitida na língua da decisão ou com a possibilidade de ser emitida noutra língua oficial das instituições da União Europeia, mediante solicitação de uma das partes (artigo 29.º, n.º 2, 1.ª parte).

Essa certidão da decisão de recusa e o respetivo formulário devem ainda ser instruídas com a ata da audiência de julgamento ou de outras diligências processuais realizadas, elementos conexos, bem como todos os elementos de prova que fundamentaram a sua decisão, designadamente relatórios ou informações sociais, relatórios periciais ou outros meios de prova.

O tribunal que emite a certidão não é obrigado a apresentar uma tradução ou transliteração do conteúdo traduzível dos campos de texto livre constantes do anexo I (artigo 29.º, n.º 2, 2.ª parte).

Como já referimos, se o tribunal do Estado-Membro para onde a criança foi ilicitamente deslocada ou onde se encontra ilicitamente retida decidir recusar o regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, deverá indicar explicitamente na sua decisão os artigos pertinentes da Convenção da Haia de 1980 que fundamentam a recusa.

Independentemente da questão de essa decisão de recusa ser definitiva ou ainda suscetível de recurso, poderá, no entanto, ser substituída por uma decisão posterior, proferida num processo relativo ao direito de guarda pelo tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da sua deslocação ou da retenção ilícitas.

No decurso desse processo, todas as circunstâncias, incluindo, mas não exclusivamente, o comportamento dos pais, deverão ser cuidadosamente analisadas, tendo em conta o superior interesse da criança.

Se a decisão que vier a ser proferida sobre o mérito do direito de guarda implicar o regresso da criança, o regresso deverá ser efetuado sem necessidade de qualquer formalidade específica para o reconhecimento e a execução dessa decisão em qualquer outro Estado-Membro.

O objetivo da certidão mencionada no n.º 2 do artigo 29.º é o de informar as partes da possibilidade de, no prazo de três meses a contar da notificação da decisão que recusa o regresso da criança, instaurarem num tribunal no Estado-Membro em que a criança tinha a residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, um processo relativo ao mérito do direito de guarda, ou, caso esse tribunal já se tenha pronunciado, de comunicarem ao tribunal os documentos pertinentes relativos ao processo de regresso.

Sempre que uma ação sobre o mérito do direito de guarda já esteja pendente no Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente

⁷² Considerando 48.

⁷³ Utilizando o formulário previsto no anexo I do Regulamento.

antes da deslocação ou retenção ilícitas no momento em que o tribunal chamado a pronunciar-se sobre um pedido de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 recusa o regresso da criança com base unicamente no artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), ou no artigo 13.º, segundo parágrafo, ou em ambas as disposições, da Convenção da Haia de 1980, o tribunal que recusou o regresso da criança, se tiver conhecimento do processo relativo ao direito de guarda, deverá, no prazo de um mês a contar da data da sua decisão, transmitir ao tribunal que aprecia a ação sobre o mérito do direito de guarda uma cópia da decisão, a certidão adequada e, se for caso disso, uma transcrição, resumo ou ata da audição, bem como quaisquer outros documentos que considere pertinentes.

A expressão «quaisquer outros documentos que considere pertinentes» deverá incluir quaisquer documentos que contenham informações que possam influenciar o resultado do processo relativo ao direito de guarda, se essas informações não constarem já da decisão de recusa de regresso.

Caso ainda não haja qualquer ação de mérito sobre o direito de guarda pendente no Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, e se uma parte chamar a pronunciar-se um tribunal desse Estado-Membro no prazo de três meses a contar da data da notificação da decisão que recusou o regresso da criança, essa parte deverá apresentar ao tribunal chamado a pronunciar-se sobre o mérito do direito de guarda uma cópia da decisão de retenção da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, a certidão adequada e a transcrição, resumo ou ata da audição.

Tal não impede o tribunal chamado a pronunciar-se de solicitar quaisquer outros documentos que considere pertinentes, que contenham informações que possam influenciar o resultado da ação sobre o mérito do direito de guarda, se essas informações não estiverem já incluídas na decisão de recusa de regresso.

Se o tribunal competente quanto ao mérito do direito de guarda for chamado a pronunciar-se por uma das partes no prazo de três meses a contar da notificação da decisão que recusou o regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, ou se já estava pendente nesse tribunal um processo relativo ao direito de guarda no momento em que recebeu essa decisão do tribunal que recusou o regresso da criança, qualquer decisão resultante desse processo sobre o mérito do direito de guarda que implique o regresso da criança a esse Estado-Membro deverá ser executória em qualquer outro Estado-Membro⁷⁴, sem que seja necessária qualquer formalidade específica e sem qualquer possibilidade de oposição ao seu reconhecimento.

Esta disposição deverá ser aplicável a menos e na medida em que seja constatada incompatibilidade com uma decisão em matéria de responsabilidade parental proferida posteriormente em relação à mesma criança, desde que tenha sido emitida uma certidão para as «decisões privilegiadas» relativamente à decisão quanto ao mérito do direito de guarda que implicam o regresso da criança.

⁷⁴ De acordo com o Capítulo IV, Secção II do Regulamento Bruxelas II *ter*.

Se o tribunal competente quanto ao mérito do direito de guarda for chamado a pronunciar-se depois de expirado o prazo de três meses, ou se não estiverem preenchidas as condições de emissão da certidão para tais decisões privilegiadas, a decisão que vier a ser proferida sobre o mérito do direito de guarda deverá ser reconhecida e executada nos outros Estados-Membros⁷⁵.

AS COMUNICAÇÕES JUDICIAIS DIRETAS

A internacionalização das questões jurídicas e a procura de mecanismos adequados e eficazes de cooperação jurídica e judiciária internacional não consegue acompanhar ou ultrapassar a rapidez e a complexidade das relações familiares plurilocalizadas.

É sabida a rapidez e a facilidade com que se pode viajar entre países, obter trabalho ou residência num país diferente, realizar ou completar os estudos ou formação, contrair casamento ou ter filhos, mas a cooperação judiciária, nalguns casos, ainda continua dependente de instrumentos antigos, quase medievais ou pós-vestefalianos.

Apesar da complexidade e diversidade de ordenamentos jurídicos, é sempre através dos tribunais e dos juízes que os espaços de liberdade e de administração da justiça se hão-de concretizar e afirmar, por força de um sentimento partilhado de cooperação entre os juízes dos Estados envolvidos nessa cooperação, com o recurso a troca de experiências, ao cruzamento de conceitos e práticas, de culturas partilhadas sobre a justiça, moldadas pelos mesmos valores de abertura, partilha, compatibilidade, cooperação, confiança mútua e, acima de tudo, fazendo uso dos mais recentes, eficazes e informais meios de comunicação.

A cooperação judiciária assente nas redes judiciárias e nas comunicações judiciais diretas tem demonstrado ser um elemento essencial ao estabelecimento de uma confiança mútua nos ordenamentos jurídicos envolvidos, no respeito pelas decisões proferidas pelas autoridades competentes dos Estados, harmonizando soluções jurídicas orientadas por princípios e boas práticas comuns.

Com o objectivo de facilitar a execução e o cumprimento dos instrumentos ou das convenções relativas às responsabilidades parentais e à protecção da criança, bem como de adoptar instrumentos de comunicação entre os juízes, a Rede Judiciária em Matéria Civil e Comercial e a Rede Internacional de Juízes da Haia permitem estabelecer ligações rápidas e eficazes entre os juízes envolvidos, apoiar, assistir ou cooperar com as autoridades centrais ou promover comunicações judiciais directas⁷⁶ que permitam obter informações sobre o estado dos processos, sobre a transferência de competências, trocas de opiniões ou

⁷⁵ De acordo com o Capítulo IV, Secção I do mesmo regulamento.

⁷⁶ Sobre as Orientações relativas ao desenvolvimento da Rede Internacional de Juízes da Haia e aos Princípios Gerais das Comunicações Judiciais, incluindo as salvaguardas comumente aceites para as Comunicações Judiciais Diretas em casos específicos, no âmbito da Rede Internacional de Juízes da Conferência da Haia (versão portuguesa disponível em <http://www.dgpj>).

de informações sobre a lei aplicável ou competência dos tribunais, sobre os direitos de custódia ou de visita, para evitar situações de litispendência ou para harmonizar decisões preventivas ou protectivas justificadas pela garantia do superior interesse da criança⁷⁷ (artigo 86.º).

As comunicações judiciais directas são normalmente realizadas com o recurso a meios tecnológicos ao alcance dos juízes das redes judiciárias que permitam uma comunicação segura⁷⁸, rápida e eficiente, devendo o método e a linguagem utilizados, na medida do possível, observar as preferências declaradas pelo destinatário.

A confiança mútua constitui um factor essencial neste tipo de comunicações, incentivando soluções pragmáticas e imaginativas que são, normalmente, aceites por força do conhecimento pessoal, dos contactos e da assistência recíproca prestada entre os juízes das redes entre si e os juízes nacionais.

[mj.pt/sections/noticias/conferencia-da-haia-guia/downloadFile/attachedFile_f0/ORIENTACOES_COMUNICACOES_JUDICIAIS_DIRETAS.pdf?nocache=1442402293.94](https://mjustica.mj.pt/mj/sections/noticias/conferencia-da-haia-guia/downloadFile/attachedFile_f0/ORIENTACOES_COMUNICACOES_JUDICIAIS_DIRETAS.pdf?nocache=1442402293.94)).

⁷⁷ Considerando 45.

⁷⁸ No caso da Rede Internacional de Juízes da Haia, é normalmente utilizado o correio eletrónico, estando em desenvolvimento uma plataforma de comunicação segura.