

RAPTO PARENTAL INTERNACIONAL DE MENORES NA UNIÃO EUROPEIA A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

INTERNATIONAL PARENTAL RAPTURE OF CHILDREN IN THE EUROPEAN UNION FROM THE PORTUGUESE LEGAL ORDINANCE

Sephora Marchesini¹

Resumo: O rapto parental internacional vem tornando-se uma prática comum entre progenitores que alteram sua residência para outro país e que pretendem levar junto seu(s) filho(s), mesmo sem anuência do outro progenitor, cabendo a entidades públicas e os tribunais dos países envolvidos intercederem nos casos de deslocamento ou retenção ilícita do menor.

Palavras-Chave: Rapto Parental – Autoridade Central – Convenção de Haia de 1980 – Residência habitual.

Abstract: *The international parental rapture is becoming a common practice among parents that change their residences to another country and who intend to take their children with them, even without the authorization of the other parent, therefore the local public entities and court of the countries involved have to interfere in case of illegal displacement or retention of the child.*

Keywords: *Parental Rapture – Central Authority – Hague Convention of 1980 – Habitual Residence.*

Sumário: INTRODUÇÃO - 1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL - 2 LEGISLAÇÃO NACIONAL - 3 PROCEDIMENTO DE REGRESSO IMEDIATO - 4 MEDIDAS PREVENTIVAS – 5 CONCLUSÃO – REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Em notícia publicada em 25 de fevereiro de 2014, pelo Público, sob título “Em 60 denúncias à Linha das Crianças Desaparecidas 24 são de rapto parental”, o presidente da Associação Igualdade Parental e Direitos dos Filhos comenta a dificuldade de solucionar os casos de rapto parental. O Boletim do Centro de Estudos, Documentação e Informação sobre a Criança do instituto Apoio à Criança, ressalva que das 24 crianças dadas como desaparecidas por rapto internacional em 2013, apenas 3 haviam sido localizadas no ano seguinte. A dificuldade de se localizar muitas vezes relaciona-se com a demora para agir, pois infelizmente,

¹ Doutoranda em Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogada. E-mail: sephoramarchesini@hotmail.com

por senso comum, acredita-se que o facto do menor estar com um dos progenitores ou qualquer outro familiar próximo significa que está em “boas mãos”. Outros aspetos levantados pelo Boletim, refere-se a atual conjuntura de casais de diferentes nacionalidades, que se separam, e com o retorno de cada um ao seu país, torna-se evidente um embate quanto a quem ficará com as crianças, assim como nos casos em que nacionais buscam emprego ou possuem família lá fora. Em 13 dos 24 casos não havia a regulação das responsabilidades parentais, o que claramente dificulta a situação daquele progenitor que não está na presença de seus filhos. Alerta-se que esses números não condizem a realidade, pois acredita-se que há muito mais casos para além dos que as organizações tem acesso.

O tema voltou a ser noticiado pelo Público em 27 de outubro de 2015, em reportagem sob título “Mais de 320 crianças foram raptadas por um dos pais desde 2010”, trazendo a tona alguns dados estatísticos quanto as localidades que mais comumente os menores são levados. Em 58% dos casos que Portugal foi chamado a interferir, as crianças haviam sido deslocadas para Estados Membros, com maior incidência o deslocamento para França e Reino Unido. E dos 42% dos casos de deslocamento fora da UE, mais da metade (57%) foram para o Brasil, seguido de 17% deslocados para a Suíça. Havendo o aumento no número requerimento em Portugal de pedidos de regresso todos os anos, muito possivelmente pela falta de fiscalização nas fronteiras.

Posto isto, o presente estudo volta-se para os aspetos cíveis do rapto parental internacional, apresentando o processamento desse tipo de situação no território nacional, com maior enfoque nos casos em que a criança é deslocada ou mantida de forma ilícita em território português, levando as autoridades portuguesas serem acionadas por outro Estado Membro da União Europeia, que requerem o regresso do menor que seja deslocado ou mantido ilicitamente em território português. Cabendo as autoridades administrativas e jurídicas processarem o pedido, auxiliando com informações, assim como, com medidas preventivas e repressivas que contribuam para a concretização do pedido feito pelo Estado Membro em que a criança possuía a residência habitual em momento anterior a estada em Portugal. Podendo o Tribunal português, quando este é acionado para auxiliar o regresso do menor, se opor a tal pedido diante das circunstâncias como veremos.

A globalização postula a facilitação das relações jurídicas entre cidadãos de diferentes países, tornando imprescindível a cooperação judiciária entre os ordenamentos jurídicos nacionais. Essa cooperação é traduzida por um “pensar e organizar formas jurídicas de

relacionamento”², que são reveladas a partir dos diplomas legais internacionais como as Convenções, Declarações, Tratados, Acordos Multilaterais, etc., sem prejuízo a soberania nacional dos países.

Cabe ressaltar que a legislação comunitária tem como objetivo a uniformização do tratamento jurídico dado a diversas situações, diante do desenvolvimento progressivo da livre circulação de pessoas no território da União Europeia, que contribui para o aumento dos litígios transfronteiriços, em que se verifica a conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos, sendo essencial a definição do tribunal competente para a resolução do litígio³. No caso do rapto internacional a existência de Convenções entre Estados contraentes ou Regulamentos da União Europeia, que vinculam os Estados Membros, permitem um diálogo entre as autoridades administrativas e jurídicas dos países onde o litígio é desencadeado, propiciando uma solução expedita e com fundamento no superior interesse da criança.

Nas próximas linhas procuramos retratar o processamento do pedido de regresso do menor deslocado ou retido ilicitamente em outro país, que não o da sua residência habitual, perpassando pelos aspetos administrativos e jurídicos, dando maior ênfase para esse último. Por se tratar de um estudo de pouco fôlego, nos centraremos com maior atenção nos casos de crianças quer foram deslocadas ou retidas de forma ilícita no território português, nos permitindo, com referência à acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, retratar a atuação dos Tribunais portugueses diante dos casos de rapto parental internacional.

1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Várias são as Convenções Internacionais⁴ voltadas para a proteção dos menores que vigoram em Portugal⁵, contudo nesse estudo nos centraremos apenas na Convenção sobre os

² Jorge dos Santos e Joana Marques Vidal, *Cooperação judiciária internacional...*, p.42.

³ Marco Carvalho Gonçalves, *Competência judiciária...*, p.418.

⁴ Segundo Jorge dos Santos e Joana Marques Vidal, *Cooperação judiciária internacional...*, p.44 as Convenções “possuem natureza jurídica vinculativa para os Estados contratantes, devendo estes observar as suas disposições, mediante a sua assunção na ordem interna, sob pena de responsabilidade”.

⁵ Citamos algumas: a Convenção para Regular a Tutela de Menores, assinada em Haia em 12 de Junho de 1902, substituída pela Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, nas relações entre os Estados contratantes desta Convenção (artigo 18.º), concluída na Haia em 5 de outubro de 1961, entretanto alterada pela Convenção sobre Competência, Lei Aplicável, Reconhecimento, Execução e Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção de Menores, concluída em Haia em 19 de outubro de 1996; a Convenção Destinada a Alargar a Competência das Autoridades Qualificadas para Aceitar o Reconhecimento de Filhos Naturais, concluída em Roma em 14 de setembro de 1961, (Convenção n.º 5 da CIEC); a Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, aberta à assinatura em Estrasburgo em 24 de abril de 1967; a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, concluída na Haia em 2 de outubro de 1973, que veio a substituir nas relações entre os Estados que nela são Partes (artigo 18.º),

Aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças, assinada em Haia, em 25 de outubro de 1980, instrumento jurídico internacional fundamental para as questões de rapto parental internacional, que objetiva, conforme as alíneas “a” e “b” do artigo 1.º “a) assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; e b) Fazer respeitar de maneira efectiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante”. Desde 1 de dezembro de 1983 que passou a vigorar em Portugal por meio do Decreto do Governo n.º33/83, publicado no Diário da República, I, n.º108, de 11/05/1983.

Também, abordaremos o Regulamento (CE) 2201/2003, conhecido como Bruxelas II-bis de 27 de novembro de 2003, que passou a ter vigência em 1 de março de 2005 em todos os Estados Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca. Regulamento esse, com largo âmbito de aplicação, no que que respeita a regulação das responsabilidades parentais, de modo a abordar o rapto parental internacional no que tange a competência e o processamento do regresso da criança (artigo 10.º e seguintes). Atenta-se que nos casos de deslocação ou retenção ilícita de menores entre os Estados Membros da União Europeia, aplica-se o Regulamento (CE) 2201/2003 em conjunto com a Convenção de Haia de 1980, prevalecendo as regras do primeiro, bem como preconizado no artigo 11.º, n.º 1 do Regulamento.

É de se ressaltar, que para tratarmos do processo administrativo e jurídico nos casos de rapto parental internacional na União Europeia, nos é primordial compreender o que o legislador compreendeu como “rapto”. A Convenção sobre os Aspectos Civis dos Rapto Internacional de Crianças expressa o “rapto” como deslocação ou retenção ilícita em qualquer dos Estados Contratantes, referindo que a ilicitude se configura a partir da violação “a) [...] de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e b) Este

a Convenção Relativa À Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos e Menores, concluída em Haia em 24 de outubro de 1956; a Convenção Europeia sobre o Estatuto Jurídico das Crianças Nascidas Fora do Casamento, aberta para assinatura em Estrasburgo em 15 de outubro de 1975; a Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia em 25 de outubro de 1980; a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia em 29 de maio de 1993.

⁶ Vários países assinaram essa Convenção, tais como: África do Sul, Albânia, Alemanha, Andorra, Argentina, Arménia, Austrália, Bielorrússia, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Chipre, Coreia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Equador, Espanha, Estónia, Estados Unidos da América, Finlândia, França, Geórgia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Marrocos, MAURICE, México, Mónaco, Montenegro, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paraguai, Holanda, Filipinas, Polónia, Portugal, República de Moldávia, República Checa, Roménia, Reino Unido, Rússia, Sérvia, Singapura, Eslováquia, Eslovénia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Venezuela, Zâmbia.

direito estiver a ser exercido de maneira efetiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido”⁷ (artigo 3.º, al. “a” e “b”).

Com o mesmo entendimento e redação semelhante o Regulamento (CE) 2201/2003 dispõem no seu artigo 2.º, n.º11 que a deslocação ou retenção ilícita da criança se concretiza com a violação do direito de guarda/custódia, atribuído por decisão judicial, por pleno direito ou por acordo entre as partes, em vigor no Estado membro onde a criança tinha sua residência habitual.

Vislumbra-se que o rapto configurado nos diplomas internacionais assume outros contornos daqueles descritos no Código Penal português, que, no seu artigo 161.º define que “Quem, por meio de violência, ameaça ou astúcia, raptar outra pessoa com a intenção de: submeter a vítima a extorsão; cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima; obter resgate ou recompensa; ou constranger a autoridade pública ou um terceiro a uma ação ou omissão, ou a suportar uma atividade”. Sublinha-se que no Brasil, o termo empregado para o deslocamento ou retenção ilícita de menores é “sequestro”, que também possui referência no Código Penal Português, no artigo 158.º, sendo configurado por “Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade”. Beatriz Borges⁸ alude que a adoção do termo sequestro pela doutrina brasileira no contexto que abordamos pode ser pelo facto de ser um tipo penal que não preconiza o exercício de violência e ameaça, sendo configurado a partir da perda de liberdade do sequestrado.

A mesma autora menciona que em muitas situações de rapto parental internacional, observa-se a conjugação da violação do direito de guarda, com violência sobre a criança (rapto) ou perda de liberdade da mesma (sequestro) diante da deslocação.

Maria dos Prazeres Beleza⁹ aponta que o rapto pode ser configurado a partir da alteração de residência do menor, efetuada consoante a vontade de um dos progenitores, sem o consentimento do outro, mesmo que o regime de responsabilidades parentais aplicado seja em conjunto. Já não se poderá falar em rapto, quando o progenitor que decide pela alteração da residência do menor é titular único do direito de guarda. Contudo, atualmente em Portugal, devido a Lei n.º 61/2008, que alterou o artigo 1901.º e seguintes do Código Civil, o regime de

⁷ É de se referir que nas traduções da Convenção de Haia de 1980 é utilizado o termo “direito de custódia”, apesar de em francês ser “*droit de garde*”, seguindo a terminação em inglês “*rights of custody*”. Contudo o Regulamento (CE) 2201/2003 já refere “direito de guarda”.

⁸ Beatriz Marques Borges, *Rapto parental internacional...*, p.67.

⁹ Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p.83.

exercício da responsabilidade parental em regra passou a ser a em conjunto, sendo necessário acordo entre os progenitores quanto a alteração de residência, por se tratar de questão de particular importância para a vida do filho.

Para além da configuração de “rapto”, outros termos como “residência habitual” e “direito de guarda” são suscitados pela legislação internacional, o que nos leva a inferir a necessidade de tratar esses termos como autónomos. Na legislação da União Europeia¹⁰ tal entendimento é claro, por se tratar de um ordenamento jurídico comunitário resultante de diversos sistemas jurídicos individuais, que visa colmatar os problemas transfronteiriços que emergem. Isso é, não procura a uniformização dos ordenamentos nacionais, e sim “uma solução de compromisso de coordenação entre as diversas soluções internas”. E com a autonomização desses conceitos, “com suficiente abstracção que permitam a adesão dos direitos nacionais e sejam conformes com uma consciência jurídica geral europeia”¹¹.

Com isso, o Tribunal Europeu de Justiça atua nas ações de rapto parental internacional, solidificando os conceitos de interesse para esse tema, por meio dos pedidos de decisão prejudicial incitada no contexto de um processo pendente em um dos Estados Membros. Baseando-se na mais das vezes no Regulamento (CE) n.º 2201/2003.

O termo “residência habitual” vem descrito no artigo 8.º, n.º 1 do Regulamento (CE) 2201/2003 é interpretado nos Processos C-523/07 C-419/10 PPU, que nas palavras de Beatriz Borges¹² é correspondente “ao local que revelar uma determinada integração da criança num ambiente social e familiar, tendo-se em conta a duração, a regularidades, as condições e razões de permanência de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade e os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que a criança tiver no referido Estado”. Maria dos Prazeres Beleza¹³ relaciona a residência habitual com o centro afetivo de sua vida, devendo considerar, conforme o Tribunal de Justiça da União Europeia “a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de uma Estado Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de

¹⁰ No que tange o Direito da União Europeia, Geraldo Ribeiro (2013. p. 86) nos remete ao caso C-29/76 do EUROCONTROL, anterior Tribunal de Justiça da União Europeia (atualmente é TJUE), referindo que se “determinou que a delimitação do âmbito material dos instrumentos normativos da EU, deveria, por regra, ser objecto de uma interpretação autónoma”.

¹¹ Geraldo Rocha Ribeiro, *A obrigação de alimentos...*, p.86.

¹² Beatriz Marques Borges, *Rapto parental internacional...*, p.69.

¹³ Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p. 74.

escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Estado”.

O conceito de “direito de guarda” possui redação semelhante nos dois diplomas internacionais aqui tratados. Encontrando-se no artigo 5.º, al. “a” da Convenção de Haia de 1980, no artigo 3.º e no artigo 2.º, n.º 9 do Regulamento (CE) 2201/2003: “os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência”.

2 LEGISLAÇÃO NACIONAL

O Código Penal tipifica como crime a “subtração de menores” no seu artigo 249.º, tipificação essa que se assemelha ao rapto parental, pois como supra mencionado, o “rapto parental” configura a quebra da guarda, equivalendo a al. “a” e “c” desse dispositivo que caracteriza a subtração de menores a partir do não cumprimento do regime estabelecido para convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, seja por recusar ou dificultar a entrega ou acolhimento.

Para além da referência a tipificação como crime, os dispositivos da Constituição da República Portuguesa permitem vislumbrar mecanismos de interpretação para proteção nas situações de rapto parental internacional. O artigo 8.º da Constituição da República de Portugal prescreve o princípio geral da integração dos princípios de direito internacional no direito nacional, com a vigência em território português após a sua publicação oficial, permitindo assim o reconhecimento dos instrumentos internacionais tal como a Convenção de Haia de 1980. No artigo 20.º, n.º 5 do mesmo diploma, preconiza o acesso ao direito e a tutela jurisdicional, sendo assegurado aos cidadãos o acesso a procedimentos judiciais mais céleres, possibilitando a obtenção de “tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”. No artigo 36.º há a alusão aos princípios gerais das relações familiares, dentre eles o descrito no n.º3, que dispõem a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges no que tange a capacidade civil e política, a manutenção e educação dos seus filhos. É de se referir ainda o artigo 69.º, n.º1, que alvitra a proteção das crianças pelo Estado e sociedade.

O Código Civil em seus artigos 1901.º, 1902.º e 1906.º, referentes a regulação da responsabilidade parental, passaram a ter nova redação com a inovação da Lei n.º 61/2008, como ressaltado anteriormente. Com a nova lei, passou a ficar estabelecido como regra a participação conjunta dos progenitores no exercício das responsabilidades parentais dos filhos,

abandonando-se o termo “poder paternal”. Com remissão ao artigo 12.º, n.º214, do Código Civil, podemos permitir interpretação da imediata aplicação da nova redação mesmo nos casos de relações já constituídas, fazendo cair por terra a regra geral de poder paternal ou exclusividade de responsabilidade por um dos progenitores.

Em sede de acórdão (de 8 de setembro de 2010, Processo n.º 870/09.7TBCTB.C1.S1), o STJ pronunciou-se quanto a aplicação da Lei n.º 61/2008. Após o divórcio, o casal regulou o poder parental por meio de acordo na Conservatória, ficando com a progenitora a guarda do filho. Sob o abrigo desse acordo a progenitora mudou-se para Suíça. Ocorre que com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, o artigo 1907.º, n.º6 do Código Civil passou a preconizar o “dever de informação ao progenitor que não exerça no todo ou em parte as responsabilidades parentais, sobre a educação e as condições de vida do filho, aplica-se à mudança de domicílio do menor para país estrangeiro [...] por se tratar de questão de particular importância para a vida do filho – n.º1 do artigo 1906.º do citado Código”. Compreendendo o STJ que a decisão exclusiva de se mudar, resultou na violação do dever de informação e participação do progenitor, pois o divórcio que correu pela Conservatória do Registo Civil em junho de 2009 não poderia ser considerado pendente no Tribunal – o artigo 9.º da Lei referia que o novo regime não se aplicaria aos processos pendentes no tribunal.

Em contrapartida no acórdão do STJ de 10 de outubro de 2013 (Processo n.º 1211/08.6TBAND-A.C1.S1), a progenitora possuía o poder paternal do menor, estipulado em sede de divórcio em 2009. A progenitora alterou a sua residência para França no final de 2011, comunicando progenitor nos dias subsequentes. Inconformado com a alteração de residência do seu filho, o progenitor requereu alteração do regime sobre o exercício do poder parental em Portugal no início de 2012, entretanto, as regras de competência apontavam para o Tribunal francês como o competente para dirimir a situação, por ser o local de residência habitual do menor, mesmo a ação tendo sido interposta dentro dos prazos de 3 meses a 1 ano após o deslocamento. Diferente do caso anterior em que se afastou os dispositivos da Convenção, por uma questão de ordem pública, nesse caso não tinha cabimento tal justificativa. Isso porque, o processo de divórcio com regulação do exercício do poder paternal deu entrada em 28 de outubro de 2008, e por isso encontrava-se pendente em tribunal a quando da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008. E por ser também considerado a prestação de informação por parte da

¹⁴ Artigo 12.º, n.º2 “Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

progenitora, o recurso interposto pelo progenitor com o fim do Tribunal português reconhecer a sua competência para dirimir o processo de alteração do exercício do poder paternal foi negado.

3 PROCEDIMENTO DE REGRESSO IMEDIATO

Segundo Maria dos Prazeres Beleza¹⁵ o rapto parental internacional é muitas vezes suscitado como tema central de pedidos de regulação de responsabilidades parentais ou em processos de alterações as responsabilidades parentais. Havendo a necessidade de se verificar os requisitos para a configuração do rapto, para então vislumbrar a competência internacional para o caso concreto. É a partir de instrumentos internacionais como a Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento (CE) 2201/2003 que se infere a possibilidade de intervenção do Tribunal português em processos de regulação de responsabilidade parental com rapto parental internacional, seja como Estado requerente, seja como Estado requerido.

Nas próximas linhas denotamos o desenvolvimento do processo de regresso do menor pelas autoridades administrativas ou jurídicas do Estado requerido, nos casos de rapto parental internacional de menores, onde o Estado pode ser chamado para intervir, como supra referido, na condição de Estado requerente, quando é o local de residência habitual do menor que foi levado ou retido ilicitamente em outro país, ou como Estado requerido, que vem a ser acionado pela autoridade central para decidir sobre o imediato regresso do menor que foi trazido ou mantido de forma ilícita. Nesse estudo partimos da participação do Estado português como Estado requerido, cabendo as autoridades administrativas e jurídicas nacionais auxiliarem o regresso do menor ao país que possuía a residência habitual.

A Convenção de Haia de 1980 preconiza no seu artigo 6.º a indicação de uma autoridade central em cada Estado contratante, responsável por intermediar e assegurar o regresso imediato do menor que foi deslocado ou retido ilicitamente em outro Estado que não o da sua residência habitual, tendo como objetivo cumprir com as obrigações da Convenção, através da cooperação com as autoridades centrais dos outros Estados contratantes. O artigo 7.º da mesma Convenção elenca algumas medidas a serem feitas pela autoridade central nos casos de rapto internacional, tais como “a) Localizar uma criança deslocada ou retida ilicitamente; b) Evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas provisórias; c)

¹⁵ Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p.67.

Assegurar a reposição voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável; d) Proceder à troca de informações relativas à situação social da criança, se isso se considerar de utilidade; e) Fornecer informações de carácter geral respeitantes ao direito do seu Estado, relativas à aplicação da Convenção; f) Introduzir ou favorecer a abertura de um procedimento judicial ou administrativo que vise o regresso da criança ou, concretamente, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; g) Acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado; h) Assegurar no plano administrativo, se necessário e oportuno, o regresso sem perigo da criança; i) Manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta”. Para cumprir com tais objetivos a autoridade central portuguesa se divide em duas equipas, uma referente a “reposição voluntária” e outra de “entrega da criança”, contando com o auxílio dos tribunais, da polícia judiciária (BIAD), das outras polícias (GNR/PSP), do Instituto de Segurança Social (Para a assistência judiciária), e outras instituições como a CPCJ e a DGPIJ.

Assim, diante da deslocação ou retenção ilícita do menor em outro Estado, poderá o responsável, comumente o progenitor que possui a guarda do menor, acionar a autoridade central do seu país (em Portugal há um formulário a ser preenchido, disponível no seguinte link: http://www.dgrs.mj.pt/c/portal/layout?p_1_id=PUB.1001.97 ou mesmo, acionar diretamente a autoridade do país em que o menor se encontra ilicitamente. Remetendo a autoridade central informações e documentos¹⁶ quanto aos dados pessoais sobre o próprio requerente, criança, e da pessoa que se encontra com a criança, assim como informações sobre a atual localização da criança, devendo fundamentar¹⁷ seu pedido de regresso do menor (artigo 8.º da Convenção de Haia de 1980). Logo que a autoridade central do país de residência do requerente é acionada, contacta a autoridade central do país em que o menor encontra-se, cabendo a essa última tomar as medidas cabíveis para que ocorra o regresso imediato do menor (artigo 10.º do mesmo diploma legal). A autoridade central do país requerido avalia o pedido e os documentos

¹⁶ A Direção-Geral de Reinserção Social refere a necessidade de se entregar junto do pedido a cópia certificada da decisão ou acordo sobre as responsabilidades parentais da criança; a cópia certificada da petição inicial que interpõe a ação de alteração das responsabilidades parentais; a cópia autorizada de saída da criança do território nacional; fotografia do progenitor deslocante ou retentor da criança; declaração da escola/infantário/Centro de Saúde/Junta de Freguesia relativa à morada da criança; a tradução de toda a documentação na língua do Estado requerido.

¹⁷ O requerente deve fundamentar seu pedido informando a data, lugar e circunstâncias do afastamento ou retenção ilícita, descrevendo os eventos, assim como, relatando a relação entre os progenitores antes da deslocação ou retenção ilícita, com a indicação dos fatores que podem ter levado a tal situação.

enviados enviando carta ao progenitor-raptor para o regresso voluntário ou uma solução amigável.

Nos casos em que um menor é deslocado ou encontra-se retido ilicitamente em Portugal, a comunicação do Estado Membro de residência habitual é feito para a Direção-Geral de Reinserção Social, que atua como a autoridade central.

Após o pedido a autoridade central do local em que se encontra o menor, o regresso do deve ser imediato nos casos em que o pedido as autoridades administrativas ou judicial pelo regresso tenha sido efetuado até um ano após a deslocação ou retenção ilícita em outro Estado. Esse prazo refere-se a competência do Estado Membro da residência habitual para dirimir os litígios referentes ao menor, nesse caso o seu deslocamento ou retenção ilícita em outro país, que mais a frente voltaremos a referir. Ressalta-se que o regresso pode ocorrer mesmo após o fim desse período, com exceção dos casos em que se verifique que o menor se encontre integrado no novo ambiente (artigo 12.º). Assim como, pode o Estado requerido não concordar com o regresso imediato, mesmo que cumprido o prazo de um ano, como veremos mais a frente.

Há casos de rapto parental internacional de menores que o regresso da criança ao país de residência habitual é amigável, contudo, na maior parte das situações há necessidade de se recorrer ao judiciário. Documentos internacionais como a Recomendação n.º R (98) 1 defendem a mediação familiar¹⁸ para solucionar tais questões, sem a necessidade de recorrer a um processo judicial, contudo, a opção pela mediação¹⁹, acaba por ser afastada quando se verifica a possibilidade de obstaculizar o regresso imediato do menor raptado ou mantido ilicitamente em outro país. Cabendo aos Estados protegerem os interesses dos menores, lançando mão dos instrumentos internacionais de cooperação judicial para solucionar esses casos (Silva, 2005. p. 39).

Como supra referido, em alguns casos, a própria autoridade central consegue obter o regresso voluntário do menor, por meio da mediação por exemplo, mas em caso de não obter êxito, cabe a mesma encaminhar a solicitação de regresso de menor para as autoridades judiciais e administrativas competentes. Não há a necessidade de fase administrativa, podendo haver o encaminhamento do pedido de regresso diretamente às autoridades judiciais de qualquer Estado Membro. Isso é, o progenitor que convivia com o menor em outro Estado Membro, pode, diante

¹⁸ Essa Recomendação foi adotada pelo Comité de Ministros em 21 de janeiro de 1998, que diante do aumento de litígios familiares, recomendam os Estados Membros a instituírem e promoverem a mediação familiar.

¹⁹ O artigo 7.º da Convenção de Haia de 1980 preconiza ser da atividade da Autoridade Central tomar medidas para a “reposição voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável”, sendo a mediação, o método de resolução alternativo promovido pelos instrumentos internacionais nos casos de litígios familiares. Havendo também a possibilidade de se alcançar um acordo por meio de conciliação.

do rapto, contactar diretamente o Tribunal português requerendo o regresso imediato do menor deslocado ou retido ilicitamente em Portugal.

Conforme o artigo 8.º, n.º1 do Regulamento (CE) 2201/2003 nos casos de responsabilidade parental a competência recai sobre os Tribunais do Estado Membro em que a criança reside habitualmente a data em que o processo é instaurado. Ocorre que, diante do rapto parental internacional, configurado de uma deslocação ou retenção ilícita para outro Estado, é preciso reavaliar a competência. Isso porque no artigo 9.º do mesmo diploma legal, dispõem que até três meses após da deslocação lícita do menor para outro Estado Membro, o primeiro Estado onde a criança tinha residência habitual, mantém a sua competência. Contudo tal competência pode ser alargada nos casos em que há deslocação ou retenção ilícita do menor. Conforme o artigo 10.º, a competência do Estado Membro em que o menor residia habitualmente possui competência para a resolução das questões de responsabilidade parental até a criança ter residência habitual em outro Estado Membro, por consentimento do responsável, ou até um ano após “a data em que a pessoa, instituição ou organismo, titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, se esta se encontrar integrada no seu novo ambiente [...]”, nos casos de deslocação ou retenção ilícita.

Beatriz Borges (2011. p. 66) refere a experiência do Tribunal de Família e Menores de Faro, local de grande intercâmbio entre estrangeiros e nacionais, quanto aos casos de rapto de menores. Não só pelos nacionais que procuram regular as responsabilidades parentais por recearem que o outro progenitor possa vir a deslocar para o estrangeiro, como os casos em que o Tribunal português é chamado a executar a sentença de regresso de menor para outro Estado Membro, onde é sua residência habitual. Alertando que as “questões que são colocadas revestem, quase sempre, caráter urgente, exigindo uma atuação célere, cautelar e expedita do tribunal, quer de natureza preventiva, quer repressiva ou reparadora, visando em geral, o regresso da criança deslocada ilicitamente do estrangeiro para Portugal”.

Ressalta-se que é um processo de jurisdição voluntária²⁰, e por isso, segue princípios específicos²¹, em que o superior interesse da criança é o que orienta e fundamenta o processo.

²⁰ Nas palavras de Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p.69: “o legislador seleccionou interesses em si mesmos de natureza privada, mas relativamente aos quais é de interesse público que sejam prosseguidos por entidades dotadas das características e das garantias que oferecem os tribunais [...] Significa isto que na jurisdição voluntária não se espera do tribunal que resolva imparcialmente e segundo o direito pré-existente conflitos de interesses, colocados em pé de igualdade; pretende-se, diferentemente, que controle o modo concreto de prossecução do interesse colocado a seu cargo”.

²¹ Na legislação portuguesa o artigo 546.º, n.º2 do Código de Processo Civil faz uma delimitação formal entre processo comum, regidos pelo artigo 986.º e seguintes e os processos especiais, que referem-se a casos designados

De modo que o tribunal não está restrito aos factos alegados pelas partes, podendo produzir provas, de forma oficiosa, assim como, pode admitir apenas as provas que entenda necessárias a resolução do litígio.

Com fundamento no superior interesse do menor, há a necessidade de rápida resolução da situação do menor que foi deslocado ou retido ilicitamente em local diferente da sua residência habitual, cabendo ao Tribunal resolver a situação dentro de seis semanas²², conforme o artigo 11.º, n.º3 do Regulamento (CE) 2201/2003, para que seja possível a estabilidade e organização da vida do menor.

Assim, quando a autoridade central entender necessário recorrer a atuação jurídica do Estado em que o menor encontra-se ilicitamente, remete o formulário e as demais informações da autoridade central do outro país ao Ministério Público. Sendo de suma importância a avaliação formal do pedido, identificando se a responsabilidade parental era exercida em conjunto, pois o direito de guarda acaba por ter sentido diferente entre a CH80 e o Regulamento (CE) 2201/2003, onde o primeiro refere como direito de guarda o direito de decisão sobre o lugar de residência da criança (artigo 5.º, al. “a”), enquanto, que, o Regulamento refere que o local de residência da criança não pode ser determinado por um dos progenitores, apenas nos casos em que haja decisão judicial ou por atribuição de pleno direito (artigo 2.º, n.º 11, “b”).

No Tribunal, o pedido de regresso e demais documentos são enviados ao Ministério Público (MP), que instaura um processo tutelar comum, com fundamento no Regulamento (CE) n.º2201/2003 e na Convenção de Haia de 1980, e no Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei.º 141/2015).

Beatriz Borges²³ alude que o Ministério Público²⁴ atua como representante do Estado²⁵ e da Direção-Geral de Reinserção Social nesses casos. Cabendo ao Tribunal a apreciação primária do pedido, no que tange os pressupostos processuais (competência internacional, territorial e material; legitimidade; tipo de ação instaurada) e os pressupostos substanciais do pedido²⁶ (violação de guarda; a residência habitual do menor; o decurso de

por legislações próprias, como é o caso da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, Regime Geral do Processo Tutelar Cível, que dispõe no artigo 12.º “os processos tutelares cíveis têm a natureza de jurisdição voluntária”.

²² Em caso de recurso, este terá efeito meramente devolutivo, e por isso, nas palavras de Maris dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p. 81: “não revelam para o cômputo do de prazo de seis semanas”

²³ Beatriz Marques Borges, *Rapto parental internacional...*, p.75.

²⁴ Beatriz Borges, *Rapto parental internacional...*, p.76, alude que o Ministério Público “é a única entidade em Portugal com legitimidade para intentar a ação de regresso em representação da autoridade central”.

²⁵ Conforme disposto no artigo 20.º do Código de Processo Civil.

²⁶ Em caso de dúvida quanto a interpretação das disposições do Regulamento (CE) 2201/2003, o Tribunal pode proceder a um pedido de apreciação prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

menos de um ano entre a deslocação ou retenção ilícita e a data de início do processo no local onde a criança se encontra).

Para além desses pressupostos processuais e substanciais, Beatriz Borges (2011, p. 75) menciona que diante de um caso de rapto parental internacional de menor, cabe ao Tribunal averiguar quais os Estados envolvidos; se há legislação internacional aplicável aos Estados envolvidos; se durante a fase pré-contenciosa houve o acesso aos documentos, traduzidos (quando necessário); verificação se a criança foi ouvida em processo de regulação das responsabilidades parentais no Estado Membro que possui a residência habitual (artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003). A seguir aguarda-se a remessa de oposição ou ausência de resposta pelo progenitor-raptor ao Tribunal de Família e Menores em que corre o procedimento, marcando-se audiência.

Após a avaliação preliminar dos pressupostos acima elencados, cabe ao Tribunal²⁷, conforme o seu entendimento do caso, requerer as autoridades administrativas nacionais que sejam tomadas medidas de prevenção de um novo deslocamento, podendo ser requerido relatórios sócio-familiar da criança e outras informações, assim como pode o Ministério Público requerer a retirada provisória e imediata da criança do progenitor com quem estava, oficiando às autoridades policiais para a condução do menor para uma instituição de acolhimento, ou diretamente ao tribunal para ser ouvida²⁸.

Outras medidas a serem aplicadas é despacho para o Gabinete Sirene, para que haja a inclusão dos dados do menor nos SIS (Sistema de Informação Schengen) como MD (Menor Desaparecido), para impedir que se desloque do Espaço Schengen. Para o controle de saída do espaço aéreo e marítimo dentro do espaço Schengen, pode o Tribunal comunicar ao DIRD, para que esse insira as informações na base de dados nacional. Ainda, no despacho inicial, o Tribunal deve agendar audiência com menor – desde que esse tenha maturidade para ser ouvido –, do requerente do regresso e de quem raptou.

Ressaltamos que diante da morosidade – ultrapassar as seis semanas da solicitação de regresso – pode a autoridade central requerente ou o próprio progenitor requerente pedir esclarecimento quanto as razões para a demora do processo (artigo 11.º da CH80).

²⁷ Pode ocorrer do Tribunal português optar pelo arquivamento do processo conforme o disposto no artigo 12.º, §3.º da Convenção de Haia de 1980, quando há razões para se acreditar que a criança foi deslocada para um terceiro Estado. Havendo a extração de certidões do processo, a requerimento do Ministério Público, para ser enviado a Autoridade Central do Estado que requereu o regresso do menor.

²⁸ Beatriz Marques Borges, *Rapto parental internacional...*, p.74.

Em audiência deve ser alertado aos presentes da necessidade de se ter o imediato regresso do menor a sua residência habitual. Cabendo ao tribunal comunicar as partes que é da competência do Estado Membro em que a criança tinha a sua residência habitual, analisar o caso, assim como avaliar o direito de guarda estabelecido.

Em alguns casos há o comprometimento por parte do “raptor” de efetivar com o regresso do menor dentro do prazo estipulado pelo Tribunal. Ocorre que muitas das vezes não há a aceitação do regresso, levando o “raptor” fundamentar sua oposição no artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980.

Atentamos ao artigo 20.º do mesmo diploma legal que também permite que o pedido de regresso seja rejeitado quando “não for consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”.

Voltamos a citar o acórdão do STJ de 8 de setembro de 2010 (Processo n.º 870/09.7TBCTB.C1.S1), em que se compreendeu pelo afastamento das disposições da Convenção (Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável m Matéria de Protecção de Menores, concluída em Haia em 5 de Outubro de 1961), por ser incompatível com a ordem pública interna. Isso é, reconhece-se que o deslocamento apesar de não consentido, à luz da Convenção não se configura como rapto de criança, visto o poder paternal pertencer a progenitora, entretanto se compreendido a partir da legislação interna, que “prescreve o dever de informação «ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais»”, estando claro que o Direito Português protege os “filhos de pais separados, que em Portugal acordaram na regulação do poder paternal, não sejam levadas para o estrangeiro por qualquer dos progenitores sem conhecimento e consentimento do outro, não abdica da sua competência para regular as responsabilidades parentais”. Nesse processo, o STJ compreendeu que por mais que a criança já tivesse residência habitual na Suíça, caberia ao tribunal português a competência para processo de Regulação das Responsabilidades Parentais.

O artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980 também faz ressalvas quanto ao regresso imediato do menor ao país que possuía residência habitual em momento anterior a deslocação ou retenção ilícita. Podendo a autoridade administrativa ou judicial se oporem ao regresso quando houver o conhecimento de “a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta

transferência ou retenção; ou b) Que existe um risco²⁹ 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”.

Ainda, conforme está disposto no artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, pode o Tribunal ouvir a criança para fundamentar a oposição ao regresso imediato, desde que se verifique que a “criança atingiu já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”. A oportunidade do menor ser ouvido também é referido nos artigos 11.º n.º 2 do Regulamento (CE) N.º 2201/2003 que sobreleva os artigos 12.º e 13.º da Convenção acima citada.

O princípio da audição da criança³⁰ é um princípio fundamental do Direito da Família, encontrando-se consagrado em diferentes diplomas internacionais dos quais Portugal encontra-se vinculado, como a Convenção dos Direitos da Criança (Nações Unidas, 1989), Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança (Resolução da Assembleia da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro), sendo a Convenção de Haia de 1980 o primeiro instrumento jurídico a consagrar esse princípio, onde a recusa da criança em regressar pode servir de fundamento para a decisão judicial de oposição ao regresso.

Com o artigo 13.º da Convenção a criança é ouvida não “como uma mera testemunha das outras exceções à possibilidade de regresso, concedendo às crianças uma participação efetiva no processo de tomada de decisões”, assim como é reconhecida “a faculdade de as crianças poderem opor ao seu regresso deve ser interpretado como um reconhecimento, pela comunidade internacional, do superior interesse da criança”³¹.

O objetivo da audição é “por um lado, determinar a natureza da oposição da criança ao seu regresso e, por outro, determinar se a criança está em perigo ou se está a ser influenciada pelo progenitor com quem tem residido”³². Assim, cabe ao Tribunal avaliar se a oposição ao regresso da criança é livre e correspondente a sua vontade, desconsiderando a sua manifestação

²⁹ Marias dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p. 85, refere a necessidade de uma interpretação restritiva ao “risco grave” e a intolerabilidade a quando do juízo de retenção do menor, visto que nem a Convenção de Haia de 1980 e nem o Regulamento (CE) 2201/2003 apontam para situações que possa, integrar. A autora referencia o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de junho de 2012 (Processo n.º 1534/11.7TMLSBA-L1) que elenca como situações compatíveis a “risco grave” e “intolerantes” os “maus tratos, abuso sexual, regresso a países situados em zona de conflitos, de guerra ou de fome”.

³⁰ Para Ana Margarida Quental, Marcela Vaz & Luís Lopes, *O direito de audição da criança...*, p.181, o princípio da audição da criança apoia-se na “possibilidade de exprimir livremente a sua vontade, no âmbito dos processos judiciais em que sejam tomadas decisões atinentes ao seu futuro”.

³¹ Ana Margarida Quental, Marcela Vaz & Luís Lopes, *O direito de audição da criança...*, p.187.

³² Ana Margarida Quental, Marcela Vaz & Luís Lopes, *O direito de audição da criança...*, p.190.

quando se verificar que é fruto da manipulação ou pressão efetuada pelo progenitor com quem se encontra.

Como o processamento da audição da criança não está descrito nos diplomas aqui analisados, recai ao Tribunal decidir como vai ser realizada, atentando as características da criança. O Tribunal deve apreciar questões como a idade da criança, quem fará as perguntas, o ambiente em que decorrerá a audição, a presença ou não de acompanhantes ou dos pais, a necessidade ou não de representação legal.

Na prática jurídica dos Estados Membros os critérios acima variam de país para país. O critério idade é muito diversificado, enquanto na Alemanha se reconheceu a capacidade de crianças para expressar aos 4 anos, outros Estados estipulam uma idade em que a audição torna-se obrigatória, como na Bélgica, Holanda e Itália que é a partir dos 12 anos ou na Bulgária que é aos 10 anos, tendo outros que não referem a obrigatoriedade (França). Quanto ao critério de local e assistência, há outra variedade de soluções, no caso de Portugal, comumente a criança é ouvida pelo juiz, nas dependências do Tribunal, podendo o magistrado do Ministério Público estar presente, e haver a assistência de um técnico ou mesmo em uma fase prévia do processo, a presença de um perito – no caso de se requerer uma perícia psicológica. É comum, no caso português o juiz preferir pela ausência das partes e dos advogados durante a audição, sendo uma forma de impedir a instrumentalização da criança pelas³³. Quanto as transcrições das declarações da criança, normalmente em Portugal regista-se na totalidade, contudo diante da manifestação da criança que as declarações não sejam conhecidas pelos progenitores, poderá a vontade ser respeitada, contudo não poderá o juiz fundamentar a sua decisão nas declarações, devido a impossibilidade do exercício do contraditório pelas partes.

Diante dessa miscelânea de procedimentos Quental, Vaz e Lopes³⁴ apontam algumas linhas orientadoras quanto aos critérios acima referidas, onde as crianças com mais de 8 anos devem ser ouvidas diretamente por um juiz em um ambiente informal, como no gabinete do juiz, o mesmo na sala do tribunal, podendo a criança ser acompanhada por uma pessoa de confiança. Contudo, defendem que os pais não devem estar presentes, e sempre que necessário deverão ser assistidas por representante legal, visto que na maior parte dos casos, os pais estão preocupados com interesses próprios.

O Supremo Tribunal de Justiça em caso de rapto internacional de menores, fez audição com menor de 7 (sete) anos, reconhecendo a sua vontade de se manter em Portugal com o seu

³³ Ana Margarida Quental, Marcela Vaz & Luís Lopes, *O direito de audição da criança...*, p.194.

³⁴ Ana Margarida Quental, Marcela Vaz & Luís Lopes, *O direito de audição da criança...*, p.198-199.

progenitor a avó paterna, e não regressar para a Alemanha, onde mantinha sua residência habitual com a sua progenitora: “Ao que tudo acresce que, como bem assim salientado na sentença apelada, a menor, com 7 anos de idade, mas que revela maturidade que a sua idade, a priori não indiciaria, se opõe vivamente ao seu regresso à Alemanha” (acórdão STJ de 9 de outubro de 2003, Processo n.º 03B2507).

Assim, com o reconhecimento do deslocamento ou retenção ilícita do menor, violando o direito de guarda, sem manifestação de oposição ao regresso por parte do menor (quando possui maturidade para tal), e pela ausência de alegações fundadas nos artigos 13.º e 20.º da Convenção de Haia de 1980, o Estado requerido deve determinar o regresso imediato do menor. E, o regresso deve ser concretizado com o auxílio das autoridades nacionais. A frente apresentamos de forma mais atenta o procedimento de regresso.

Em contrapartida, nas decisões de não regresso, deve ser provado a presença de risco grave ou de situação de intolerabilidade em caso de regresso do menor, assim como nas situações descritas pelo artigo 13.º e 20.º da mesma Convenção. A oposição deve ser fundamentada a partir da manifestação de vontade da criança de manter-se no atual Estado, ou por verificar que ela já se encontra integrada no novo ambiente. Cabendo ao Tribunal que se opor ao regresso enviar cópia da decisão de não regresso, juntamente dos demais documentos revelantes ao Estado Membro requerente ou autoridade central do anterior país de residência do menor.

Apesar da determinação pelo Estado requerido para a retenção do menor, ao abrigo do artigo 13.º ou 20.º do mesmo diploma legal, é possível ainda que o Estado requerente profira decisão posterior exigindo o regresso do menor, conforme descrito no n.º 8 do artigo 11.º do Regulamento (CE) 2201/2003, acompanhada do certificado do artigo 42.º, que permite que essa decisão de regresso tenha reconhecimento executório nos outros Estados membros. Cabendo o cumprimento de alguns requisitos, descritos no artigo 42.º para a emissão do certificado.

Com isso, verificamos que em duas ocasiões é possível uma “sucessão de regra/exceção/contra-exceção” como aludido por Maria dos Prazeres Beleza³⁵, ao referir que mesmo que a Convenção de Haia de 1980 objective o regresso imediato do menor ao Estado de residência anterior ao deslocamento ou retenção ilícita, pode o Tribunal requerido proferir decisão contrária ao regresso do menor com fundamento no artigo 13.º do mesmo diploma legal, ao mesmo tempo que o Tribunal requerente pode provar que “foram tomadas medidas

³⁵ Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p.85.

adequadas para garantir a sua protecção após o regresso” (n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) 2201/2003) ou simplesmente apelar para a decisão posterior de regresso imediato (n.º 8 do artigo 11.º do Regulamento (CE) 2201/2003) para que o regresso do menor ocorra.

É imprescindível que se clarifique que a decisão nos Tribunais portugueses nos casos de menor que tenha sido deslocado ou retido ilicitamente em território nacional restringe-se a discussão do regresso ou oposição ao regresso do menor, não inferindo questões quanto à regulação das responsabilidades parentais, isto porque, trata-se de um processo expedito que visa a garantia de uma decisão judicial – a decisão que definiu o local de residência do menor. A urgência encontra-se relacionada a “manifesta necessidade de rápida definição da situação da criança deslocada ou retida e da urgência de estabilidade na organização da sua vida”³⁶.

Conforme acórdão do STJ de 24 de junho de 2010 (Processo n.º 622/07.9TMBRG.G1.S1) e acórdão de 5 de novembro de 2009 (Processo n.º 1735/06.OTMPRT.S1) “O processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado Membro, previsto no artigo 11º do Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro, não se destina a obter nenhuma decisão sobre a sua guarda, mas garantir, de forma expedita, a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre essa guarda”.

Enfim, independente do trajeto seguido para que haja o regresso do menor – amigável ou judicial –, esse ocorre a partir de um mandado³⁷ de condução a um centro de acolhimento até que seja possível entregar a criança ao titular do direito de guarda. A pessoa que possui a guarda é contactada (telefónico/e-mail) para agendar a viagem de regresso, em que o plano de viagem é enviado ao Tribunal competente e à autoridade central. No regresso, cabe a autoridade central requerente averiguar a chegada do progenitor e da criança, devendo ser o Tribunal comunicado da chegada no anterior Estado de residência, levando ao arquivamento dos autos. Nos casos em que o regresso seja coercitivo, a autoridade central deve comunicar sobre o plano de viagem o órgão de Polícia Criminal encarregado de cumprir com os mandados, que irá auxiliar.

O regresso também é revestido de urgência, e por isso, o recurso interposto a decisão de regresso deve ser meramente devolutivo, para que não impeça da medida de ser eficaz, conforme o artigo 21.º do Regulamento (CE) 2201/2003, o artigo 14.º da Convenção de Haia

³⁶ Maria dos Prazeres Beleza, *Jurisprudência sobre rapto...*, p.80.

³⁷ A Direção-Geral de Reinserção Social aconselha a presença de algumas informações no mandado de entrega judicial da criança, como a referência quanto ao órgão de polícia criminal que irá proceder à execução da decisão, a entrega de documentos de identificação da criança, a entrega de roupas e brinquedos da criança, e a permissão para a entrada a força – se necessário – na residência que a criança se encontra.

de 1980, que preconizam a execução da decisão sem processo especial, desde que tenha ocorrido a audição da criança, nos casos de cabimento. O exequatur é desnecessários nesses casos por se tratar de um processo expedito.

Apesar de ao longo do estudo estarmos voltados para os aspetos cíveis, é de se ressaltar a possibilidade de coexistir em paralelo ao processo e rapto parental internacional, uma ação criminal por subtração de menor (artigo 249.º do Código Penal), a qual depende de queixa, com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa de 240 dias.

4 MEDIDAS PREVENTIVAS

É de se ressaltar algumas medidas preventivas cíveis que permitem a proteção dos menores diante da ameaça de deslocamentos internacionais ilícitas, as quais são aplicadas pelo próprio Tribunal português na pendência de um processo de regulação de responsabilidades parentais ou de ações tutelares comuns. As medidas preventivas ou repressivas nos casos de deslocação ou retenção ilícita de menores, podem circunscrever medidas coercitivas que sejam adequadas para o caso, bem como o artigo 20.º, n.º5 da Constituição da República Portuguesa preconiza. Dentre essas medidas é possível apontar:

- a) Na regulação das responsabilidades parentais ao proferir uma decisão provisória, estabelecendo a residência do menor, o juiz deve advertir que para qualquer alteração da residência habitual do menor seja necessário um acordo ou decisão judicial, assim como as deslocações para o estrangeiro que também ficam submetidas a acordo entre os progenitores ou por meio de decisão judicial.
- b) Pode também ficar disposto a proibição de deslocamentos para o estrangeiro, quando há evidências que um dos progenitores tem facilidade para se deslocar para outro país. Aqui Beatriz Borges (2011. p. 71) refere aos casos em que um dos progenitores possui uma segunda residência em outro país, quando os pais são de diferentes nacionalidades, ou um dos progenitores encontra-se trabalhando ou procurando emprego fora de Portugal, ou mesmo diante de anteriores ameaças de um dos progenitores de levar o filho para outro país.
- c) O Tribunal pode determinar pela proibição da emissão ou pela apreensão do passaporte da criança pela entidade administrativa competente, assim como pode definir pelo requerimento ao Gabinete Sirene a inserção na base de dados de proibição de saída da criança no espaço Schengen, com a indicação de MD (Menor Desaparecido)³⁸.

³⁸ A indicação é feita como MD, pela inexistência de previsão quanto a situação de rapto parental, havendo assim, uma interpretação extensiva do artigo 97.º da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen de 14 de junho de 1985, que preconiza a possibilidade de inserção dos “dados relativos às pessoas desaparecidas ou às pessoas que, no interesse da sua própria protecção ou por motivos de prevenção de ameaças, devem ser colocadas provisoriamente em segurança, a pedido da autoridade competente ou da autoridade judiciária competente da parte autora da indicação, serão inseridos a fim de que as autoridades policiais comuniquem o local de permanência à

d) Pode ainda, o Tribunal oficial às autoridades oficiais a vigilância discreta da criança.

Para além das medidas impostas pelos Tribunais, as entidades administrativas também podem contribuir na prevenção da deslocação ilícita dos menores, mediante requerimento de um dos progenitores:

a) Se um dos progenitores se opor a emissão de passaporte do menor, desde que fundado em forte suspeita de que possa ocorrer uma deslocação ilícita da criança, pode fazer requerimento diretamente ao SEF, que procederá com a inserção no sistema informático do Departamento de Imigração Registo e Difusão do SEF (DIRD), do registo da oposição do progenitor, com a indicação de OP (oposição de progenitor – a emissão de passaporte)³⁹.

b) É viável o requerimento por um dos progenitores, para a apreensão e cancelamento de passaporte do menor⁴⁰, dirigido diretamente para a entidade de emitente do passaporte.

c) Ainda, é passível de um dos progenitores, que se oponha a saída do menor do território nacional, por meio do pedido de inserção na base de dados do SEF de Alerta de Menor⁴¹, que permite, a comunicação ao progenitor em caso de se localizar no controle fronteiriço a tentativa de saída do espaço Schengen.

d) Apesar das possibilidades de controlo da saída do Espaço Schengen, não há nenhuma forma de controlo dentro do espaço, cabendo aos funcionários do SEF, verificarem a base de dados quando verificam algum comportamento diferente – criança chorosa.

CONCLUSÃO

Como revelado ao longo deste estudo, a existência de instrumentos internacionais entre os Estados contraentes e Estados Membros é imprescindível para a concretização da justiça nos casos envolvendo deslocamentos transfronteiriços de menores. A colaboração entre países, por meio das autoridades administrativas e jurídicas, permitem a resolução dos lígios de forma expedita, de modo a tentar afetar o mínimo possível o desenvolvimento da criança. Salientamos que o processamento de regresso da criança em casos de deslocamento ou retenção ilícita em outro país que não o da sua residência habitual, desvela a fragilidade das relações entre progenitores e, ou outros membros familiares, suscitando divergências quanto ao local de

Parte autora da indicação ou possam colocar as pessoas em segurança para as impedir de prosseguirem a sua viagem, se a legislação nacional o autorizar”. Caso a criança seja localizada, pelo controlo fronteiriço do Espaço Schengen, ela é retida e conduzida à autoridade judicial.

³⁹ Ao abrigo do artigo 21.º, al. “a” do Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 18/2006, de 26 de julho.

⁴⁰ Em consonância com o estabelecido no artigo 26.º, n.º2 do Decreto-Lei 83/2000.

⁴¹ Instituído em 9 de setembro de 2009.

desenvolvimento do menor, assim como das relações sociais-afetivas, baseando-se na maior parte das vezes de acordo com os próprios interesses, sem atentar ao superior interesse da criança. Muitas são as situações que sobrelevam as dificuldades de resolução desses conflitos: separação dos progenitores, sem haver a regulação das responsabilidades parentais, em que um deles altera sua residência para outro país; ainda, com a facilidade de circulação entre países (Espaço Schengen) sem que haja fiscalização reduz as probabilidades de localização do menor deslocado; ou mesmo, nos casos em que o menor já se encontre integrado em novo ambiente. Posto isto, patente é, a existência de vários os obstáculos a serem suplantados para se alcançar uma decisão que tenha como fundamento principal o superior interesse da criança, sendo imprescindível os tribunais, quando diante de casos de rapto parental internacional processarem de forma célere e diligente, atentando a todas as nuances de cada caso, buscando sempre ouvir as considerações que a criança tem a fazer, tomando todas as medidas necessárias para que haja o cumprimento da decisão, e para prevenção da ocorrência de rapto parental no futuro. Cabendo aos autoridades centrais sempre que possível buscarem resolver o caso de forma amigável, apelando sempre a mediação quando for oportuno, antes de tomar contornos jurídicos.

REFERÊNCIAS

A CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Mediação: Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças**. Bélgica, 2012.

BELEZA, M. P. (2014). **Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças. Julgar**. Associação Sindical dos Juizes Portugueses, v. 24.

BORGES, B. M. (2011). **Rapto parental internacional: prática judiciária no Tribunal de Família e de Menores**. Lex Familiae, v.8, n.16.

CONSELHO EUROPEU. **Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar**. Adotada em 21 de janeiro de 1998, at<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>

CONSELHO EUROPEU. **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**. Publicado no JO L 338, de 23.12.2003, entrada em vigor em 01.08.2004, em aplicação desde 01.03.2005.

CORDEIRO, A.D. **Mais de 320 crianças raptadas por um dos pais desde 2010**. Disponível em: <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/mais-de-320-criancas-foram-raptadas-por-um-dos-pais-desde-2010-1712450>.

DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS. **A Intervenção das Autoridades Centrais. Rapto Parental Internacional:** Cooperação Judiciária Internacional em matéria de deslocação e retenção ilícitas de crianças. Ordem dos Advogados do Porto, 2013.

GONÇALVES, M.C. **Competência judiciária na União Europeia.** Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIV, n.339, 2015.

LOPES, M.J. **Em 60 denúncias à Linha das Crianças Desaparecidas 24 são de rapto parental.** Público, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/em-60-denuncias-de-criancas-desaparecidas-24-sao-de-rapto-parental-1626068>.

PORTUGAL. **Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 - Sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, Aprovada pelo Decreto do Governo n.º 33/83, de 11.05** (DR, I Série, n.º 108, de 11.05.83), entrada em vigor em 01.12.1983, Aviso n.º 302/95 (DR, I Série-A, n.º 241, de 18.10.95).

QUENTAL, A.M.; VAZ, M. & LOPES, L. **O direito de audição da criança no âmbito de processos de rapto internacional.** V. II. Revista dos Centro de Estudos Judiciários, 2013.

RIBEIRO, G.R. **A obrigação de alimentos devido a menores nas relações transfronteiriças, uma primeira abordagem ao Regulamento (CE) n.º 4/409 e ao Protocolo de Haia de 2007.** v.10, n.20. Lex Familiae, 2013.

Recebido em: março de 2017

Aprovado em: abril de 2017

Sephora Marchesini: sephoramarchesini@hotmail.com