

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 2351/22.4T8STS-A.P1**

**Relator:** ANA PAULA AMORIM  
**Sessão:** 12 Julho 2023  
**Número:** RP202307122351/22.4T8STS-A.P1  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** CONFIRMADA

**CONVENÇÃO DE HAIA**

**REGRESSO AO PAÍS DE ORIGEM**

**RETENÇÃO DA CRIANÇA**

**SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**

## Sumário

Apesar da ilicitude da transferência e retenção da criança em país distinto daquele onde tinha a sua residência habitual, o superior interesse da criança justifica que não se determine o regresso da criança ao país de origem, porque tal regresso a colocaria numa situação intolerável (art. 13º/b) e §2º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças concluída em Haia em 25 de outubro de 1980).

## Texto Integral

Entrega-Judicial-Criança-2351/22.4T8STS-A.P1

\*

\*

SUMÁRIO[1] ( art. 663º/7 CPC ):

.....  
.....  
.....

---

Acordam neste Tribunal da Relação do Porto (5ª secção judicial - 3ª Secção

Cível)

## **I. Relatório**

O Ministério Público ao abrigo do artigos 36.º, 219.º da Constituição Política da Republica Portuguesa, artigo 5.º da Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro (*Estatuto Legal do Ministério Publico*), artigos 1.º e 3.º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 20.Novembro.1989 aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada por Portugal em 21.Setembro.1990, artigo 122.º e seguintes da Lei n.º 62/2013 de 26.Agosto que aprovou o Regime Quadro da Organização do Sistema Judiciário, em articulação normativa com os art.ºs 1º, 3º, 4º, 5º, da Convenção de Haia de 1980 e 8º, 9º, 10º e 11º do Regulamento (CE) nº 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003, reformulado pelo do Regulamento (CE) nº 2019/1111, do Conselho de 25 de Junho de 2019, art.ºs 22º a 29º, em representação da criança, AA, nascida a .../.../2015, natural do Brasil e residente na Av. ..., ..., ... ..., veio requerer a entrega judicial da menor AA, com vista ao regresso da criança ao Brasil.

Demanda BB, a progenitora, residente na Av. ..., ..., ... ..

Alegou, em síntese, que AA é filha de CC e de BB.

Os seus pais nunca foram casados entre si mas viveram em união civil até 2019, momento em que cessaram a coabitação, e foi verificada a dissolução da união estável e desde esse momento a AA passou a residir, na companhia da mãe, no Brasil, tendo sido homologado judicialmente o acordo quanto à “guarda e visitação”, no âmbito do qual se determinou que a criança continuaria a residir com a mãe, fixando-se igualmente um regime de visitas a favor do pai.

Mais alegou que o regime de contactos entre a criança e o ora requerente que vinha sendo cumprido, embora com algumas tentativas da requerida em fazer deslocar a criança para fora do Brasil, sempre com a oposição do requerente. Em momento em que o progenitor já havia instaurado ação, na justiça brasileira com vista a definir um novo regime no sentido de concretizar uma residência alternada, a progenitora veio para Portugal a 31/07/2022 fazendo-se acompanhar pela filha, AA, sem que o ora requerente tivesse conhecimento de tal deslocação, a qual nunca aceitaria, permanecendo em território nacional e a residir na morada indicada, na companhia da criança, e do novo cônjuge.

A progenitora intentou ação que corre termos no Tribunal de Família de Santo Tirso e onde pretende a fixação do exercício das responsabilidades parentais. O progenitor não autorizou a permanência da criança em Portugal, os factos

configuram uma retenção ilícita da criança, por parte da progenitora, suscetível de ser sancionada com o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual, de acordo com o disposto nos artigos 3.º, 7.º, n.º 1 e 12.º, n.º 1, da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980.

Invocando a Convenção de Haia de 1980 Sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, aprovada pelo decreto do governo n.º 33/83, de 11/5/83, publicado no DR I série n.º 108, de 11/5/83, com entrada em vigor em 1/12/83, o pai da menor pediu o seu regresso imediato à sua companhia no Brasil, através da respetiva Autoridade Central, que por sua vez endossou o pedido à Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais - Autoridade Central Portuguesa para as convenções internacionais no nosso país.

-

Promoveram-se diligências no sentido de obter a sentença de regulação das responsabilidades parentais proferida no tribunal no Brasil.

-

Procedeu-se à audição dos progenitores e da menor e determinou-se a notificação dos progenitores, no sentido de se pronunciarem sobre os fundamentos do pedido.

-

Solicitou-se elaboração de relatório social relativo à situação da criança.

-

O Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser recusada a entrega da criança, com base no disposto no art.º 13.º, al. b), da Convenção de Haia de 1980, ou seja, fundamentando a recusa de regresso num risco grave ou situação intolerável para a criança, ponderando o superior interesse da criança, alegando que ficou demonstrado nos autos que existe um afastamento claro e substancial entre a criança e o pai. Logo, provocar o seu regresso seria uma violência psicológica e constituiria a exposição da criança a uma situação de perigo, de todo a evitar. Mais alegou que não é útil, nem desejável, para a criança, que a mesma seja forçada a passar a residir junto de um outro agregado familiar, com o qual não tem qualquer enquadramento social e afetivo.

-

Proferiu-se sentença com a decisão que se transcreve:

“Pelo exposto decide-se julgar improcedente a pretensão deduzida pelo progenitor perante a autoridade central do Estado Brasileiro, e, em consequência, **recusar o regresso da menor AA ao Brasil.**

Sem custas.

Fixo o valor da ação em €30.000,01, nos termos dos arts. 306.º, n.º 2, e 303.º, n.º1, do CPC”.

-

O requerente CC veio interpor recurso da sentença.

-

Nas alegações que apresentou o apelante formulou as seguintes conclusões:

1. *A Convenção de Haia sobre os aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980 aprovada em Portugal por Decreto do Governo nº 33/83 de 11 de maio e que vigora também no Brasil tem como objeto “assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante”.*

2. *Determina a mesma convenção que a deslocação é ilícita quando “Este direito estiver a ser exercido de maneira efetiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção (...)”. No presente caso, as responsabilidades parentais eram exercidas em conjunto e quando a partida da Recorrida para Portugal apenas pelo Recorrente.*

3. *Segundo a Convenção, no seu artigo 12 “Quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respetiva deverá ordenar o regresso imediato da criança”, no caso em apreço a Recorrida viajou ilicitamente para Portugal e estabeleceu a residência da menor em Portugal, desobedecendo às leis Brasileiras e sem autorização do Recorrente ou autorização judicial.*

4. *A idade tenra da menor (7 anos) não pode ser fator determinante na decisão do seu regresso ao Brasil, ainda apara mais quando o seu discurso se mostrou manipulado por terceiros, conforme qualificação do Tribunal a quo.*

5. *A Recorrida intentou junto das autoridades Brasileiras vários processos para levar a cabo a sua pretensão, sempre sem sucesso, desta forma não pode o Estado Português, determinar o não regresso da menor ao seu País de Origem.*

6. *A Recorrida já grávida de uma nova relação, viajou para Portugal e deixou a menor ao encargo da avó, no entanto, foi o Recorrente que assumiu o exercício das responsabilidades Parentais.*

7. *O Recorrente tem um vínculo enorme com a sua filha, que por conta da alienação parental praticada pela Recorrida desde o dia .../.../2022, o mesmo tende a desaparecer.*

8. *A menor não tem discernimento para aferir o que será melhor para a sua*

*vida e é fortemente influenciada pela mãe no seu discurso.*

*9. A menor sempre foi criada com o Recorrente e a Recorrida com a ajuda da avó materna, com quem a menor também tem laços e com a sua Babá que é a identidade no Brasil responsável por auxiliar no crescimento da menor.*

*10. A menor com 7 anos de idade vive em Portugal apenas há 9 meses, e, por tal, não pode o Tribunal aquo dizer que a menor não tem referências efetivas e emocionais com o Brasil.*

*11. A menor, embora se diga que não tem cumplicidade com a atual companheira do pai, não nos podemos esquecer que a Recorrida viajou para um País em que a menor não tinha cumplicidade com a escola, amigos, nova família e hábitos culturais do País.*

*12. A menor passa grande parte do tempo com a atual sogra da Recorrida, uma vez que a Recorrida trabalha e o seu marido está emigrado, senhora que o Recorrente não tem conhecimento relativamente à sua idoneidade e que não se pode afirmar que a sua relação é maior do que com quem a criou.*

*13. O Recorrente foi afastado da sua filha a 31/07/2022, por conta dos comportamentos dissimulados da progenitora, aqui recorrida.*

*14. A Recorrida revelou um comportamento de desrespeito tanto pelas autoridades Brasileiras, tanto pelas de Portugal como pelo superior interesse da criança.*

*15. A Recorrida, dá entrada do processo de Regulação das Responsabilidades Parentais em Portugal, alegando o desconhecimento dos Processos no Brasil, agindo deliberadamente com o intuito de cortar laços emocionais com o pai da menor.*

*16. Atento a todos estes factos, não pode e com o devido respeito o Tribunal a quo determinar a não entrega judicial, uma vez que este tipo de comportamento por parte de uma mãe não pode ser aceite por nenhum Tribunal.*

*17. Pese embora todos estes factos, o Tribunal a quo decidiu pela não entrega judicial da menor, decisão essa que com todo o devido respeito se discorda e se impõe a sua revogação, como é de direito.*

*18. Impõe-se uma alteração à decisão proferida, por violação no disposto na Convenção de Haia sobre os aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980.*

*19. Com a sentença a quo foi violado o artigo 1º, alínea a) da Convenção de Haia que determina como objeto “Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente”, pelo que se impõe o regresso imediato da menor ao Brasil.*

*20. Com a presente decisão foi ainda violada a norma da deslocação ilícita da menor, plasmada no artigo 3º da Convenção de Haia sobre os aspetos Civis do*

*Rapto Internacional de Crianças que determina que “A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) Tenha sido efetivada em violação 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 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. O direito de custódia referido na alínea a) pode designadamente resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado”, pelo que a decisão deverá ser o regresso da menor ao Brasil.*

*21. Foi ainda violado o disposto no artigo 12º da mesma convenção “Quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respetiva deverá ordenar o regresso imediato da criança”, pelo que a decisão deve ordenar o regresso imediato da criança.*

*22. Para além do mais, a decisão foi fundamentada no artigo 13º alínea b) da Convenção de Haia, fazendo uma errada interpretação da situação da menor no Brasil, também muito por conta da Recorrida que tenta desde longo prazo usar as autoridades de cada País a seu belo prazer, daí o seu incumprimento das sentenças do Brasil.*

*23. A Convenção consagra que “O imperativo da ordem de regresso ao país da residência habitual nas situações de retenção ilícita terá de ceder sempre que se considere existir grave risco de a criança, no retorno ao país da sua residência habitual, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável [cfr. al. b) do artigo 13.º da Convenção de Haia]”, segundo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto nº 3484/16.1T8STSA.P3 in [www.djsi.pt](http://www.djsi.pt).*

*24. Cedência essa que não se aplica por não se verificar que o ambiente onde a menor estaria de regresso é estável e com excelentes condições tanto financeiras como emocionais, rodeada de quem a acompanhou durante os seus 7 anos de idade.*

*25. Assim, deve a douda sentença a quo ser revogada e substituída por outra que julgue totalmente procedente a pretensão Do Recorrente e, conseqüentemente se faça a entrega judicial da menor ao País de origem.*

Termina por pedir a revogação da sentença e a sua substituição por decisão que determine a entrega judicial da criança com regresso ao Brasil.

-

O Digno Ministério Público veio apresentar resposta ao recurso, formulando as seguintes conclusões:

1. *Não subsiste qualquer razão ao Recorrente no sentido de a dita sentença que antecede ser revogada e substituída por outra que julgue totalmente procedente a sua pretensão, i .e. que determine a entrega judicial da criança ao Brasil.*

2. *Tendo por referência a tríplice feição do princípio do superior interesse da criança, o Tribunal a quo concluiu bem que o eventual retorno para o Brasil, com a conseqüente entrega da AA ao seu progenitor e afastamento face a sua mãe, acarretaria para ela indubitavelmente um sofrimento, que poria em risco a sua estabilidade emocional e afetiva, refletindo-se necessariamente no seu normal desenvolvimento.*

3. *Assim, não obstante nos encontrarmos perante uma retenção ilícita da AA em território nacional, nos termos e para os efeitos do art. 3.º da Convenção, a verdade é que no confronto com a preocupação nuclear que é o da prossecução do melhor interesse da criança, deverá obviar-se o seu regresso ao Brasil, de um modo consentâneo com o seu melhor desenvolvimento, nos termos do art. 13.º al. b) da Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças.*

Termina por requerer que o recurso se julgue totalmente improcedente, mantendo-se a decisão recorrida, na íntegra e nos seus precisos termos.

-

O recurso foi admitido como recurso de apelação.

-

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

-

## **II. Fundamentação**

### **1. Delimitação do objeto do recurso**

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso – art. 639º do CPC.

A questão a decidir consiste em determinar se no concreto circunstancialismo se justifica recusar o regresso da criança, por se verificar a situação excecional prevista no art. 13º/b) e §2 da Convenção Sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças.

-

## 2. Os factos

Com relevância para a apreciação das conclusões de recurso cumpre ter presente os seguintes factos provados no tribunal da primeira instância:

**1.** AA nasceu no dia .../.../2015, no Brasil, e é filha de CC, de nacionalidade portuguesa e BB, de nacionalidade brasileira.

**2.** CC e BB viveram em união civil até 2019.

**3.** Desde o momento em que o casal cessou a coabitação, AA passou a residir na companhia da mãe, no Brasil.

**4.** No processo n.º ...78 da Comarca ..., foi homologado judicialmente o acordo celebrado em 22/10/2019 pelos progenitores,

quanto à “guarda e visitação”, no âmbito do qual se fixou a residência da AA junto da mãe (“a guarda da menor será exercida pela mãe, unilateralmente”), estabelecendo-se um regime de visitas a favor do pai, nos seguintes termos “o pai da menor poderá visitá-la aos finais de semana, pegando a criança na escola na sexta-feira e devolvendo-a no domingo, às 18h (...); O convívio nas datas comemorativas, Natal e ano novo, será exercido alternadamente, sendo certo que se no primeiro ano a menor passar o natal com a mãe, por exemplo, o ano novo deverá passar com o pai; A convivência com a menor no dia do seu aniversário também será exercida pelos pais de forma alternada, assim como páscoa, carnaval e feriados municipais, podendo a intercalação ser modificada mediante acordo entre as partes; Dias dos pais e das mães, bem assim nos aniversários de um e de outra, a filha ficará na companhia do homenageado(a) ou aniversariante; Nas férias escolares, cada um dos pais passará 15 (quinze) dias com a menor, ressalvando ao pai a prioridade dos 15 (quinze) dias que não estiver trabalhando, enquanto sobrevier o vínculo empregatício.”

**5.** Em 2020, BB estabeleceu relação afetiva com DD, com quem contraiu casamento em 7/11/2020.

**6.** O casal pretendia residir em Portugal, uma vez que DD é português, natural da ....

**7.** Desta união nasceu, em .../.../2021, a filha do casal, EE, irmã uterina de AA.

**8.** Em 2021, BB intentou, junto da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca ... - Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, ação de suprimimento de Autorização para Emissão de Passaporte e Autorização de Fixação de Domicílio da Menor AA no Exterior, contra o progenitor CC, tendo a sua pretensão sido indeferida por sentença proferida em 5 de julho de 2021.

**9.** BB passou algum tempo em Portugal durante a gestação e nascimento de EE, tendo regressado ao Brasil quando EE tinha cerca de três meses de idade.

**10.** No período referido em 8., AA permaneceu no Brasil e passava períodos alternados de 15 dias com o pai e avó materna.

**11.** Em 2022, BB intentou contra CC junto da Vara de Família da Comarca ...,



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ação de suprimento judicial de autorização paterna para realização de viagem a exterior da menor AA, agendada para o dia 30/7/2022, tendo a sua pretensão sido indeferida por decisão proferida em 4/07/2022. **12.** Em 31/07/2022, a progenitora veio para Portugal fazendo-se acompanhar pela filha, AA, sem autorização do progenitor. **13.** Desde a data referida em 12., AA mantém-se a residir em Portugal, na ..., com a sua mãe, contra a vontade do progenitor. **14.** Desde que a menor passou a residir em Portugal, o progenitor mantém contactos esporádicos com a menor, via telefone. **15.** A menor recusa voltar para o Brasil para residir com o pai. **16.** A menor recusa deixar de residir com a mãe. **17.** A menor afirma gostar muito de estar em Portugal. **18.** O agregado familiar da menor é composto pela própria, pela sua mãe, pelo marido da sua mãe, e pela sua irmã uterina, EE. **19.** O agregado reside em apartamento arrendado, de tipologia 3 que reúne boas condições de habitabilidade, onde AA dispõe de quarto próprio, decorado e adequado à sua faixa etária, tendo disponível secretária para estudar, vários brinquedos e outros materiais lúdicos e educativos. **20.** DD exerce a profissão de serralheiro, pela qual auferir cerca de €3.500,00 por mês, estando atualmente a trabalhar em França, vindo a Portugal uma vez por mês. **21.** BB está integrada profissionalmente, com contrato, na empresa “A... SA”, na secção de embalagem, em horários rotativos em períodos de 15 dias (6h00-14h00; 14h00-22h00), auferindo o valor mensal de €800,00. **22.** Paralelamente, BB abriu uma loja de estética, própria, onde trabalha por marcação e presta serviços de limpeza, por marcação. **23.** AA frequenta o 1º ano de escolaridade na Escola EB1/JI de ..., de forma assídua e pontual. **24.** É uma das melhores alunas da turma, sendo muito interessada e empenhada. **25.** Apresenta-se diariamente bem cuidada e com vestuário adequado às condições climatéricas, levando sempre os lanches necessários de casa. **26.** Mantém um bom relacionamento com os pares e com os adultos, incluindo as auxiliares de ação educativa. **27.** Na sala de aula, AA respeita as regras estabelecidas e apresenta uma postura que contribui para o normal funcionamento das aprendizagens. **28.** AA revela gostar da escola em que se insere, relacionando-se adequadamente com os colegas, dentro e fora da sala de aula, socializando com os mesmos e participando nas brincadeiras de grupo. **29.** A mãe é a encarregada de educação de AA e tem-se mostrado empenhada,

comparecendo na escola quando solicitada, acompanhando o percurso escolar da filha e estando sempre presente nas reuniões de avaliação.

**30.** AA mantém um relacionamento próximo e afetuosos com a irmã uterina, EE.

**31.** BB dispõe da retaguarda da sua sogra, com quem permanecem as duas crianças, quando está a trabalhar.

**32.** CC reside em ..., Rio de Janeiro, sendo o seu agregado familiar composto por si e pela sua companheira.

**33.** A AA não tem relação de proximidade com a companheira do pai.

**34.** CC exerce a profissão de piloto de helicópteros, trabalhando por períodos de quinze dias seguidos, durante 12 horas por dia, destacado da sua residência habitual.

-

### **3. O direito**

Nas conclusões de recurso o apelante insurge-se contra a decisão recorrida, por entender que não se justifica recusar o regresso da criança, por não se verificar a situação excecional prevista no art. 13º/b) e §2 da Convenção Sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças.

Cumpra pois apreciar se estão reunidas as circunstâncias para recusar o regresso da criança ao Brasil.

A Convenção sobre Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças concluída em Haia em 25 de outubro de 1980 (aprovada pelo Decreto do Governo nº 33/83, de 11/5/83, publicado no DR, I Série, de 11/5/1983, doravante designada por Convenção), tem por objeto assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante (artº 1º, als a) e b)).

Nos termos do art. 3º considera-se ilícita a deslocação ou retenção quando:

(a) tenha havido violação do direito de guarda atribuído a pessoa ou instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e

(b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Verificada a ilicitude da deslocação ou retenção e havendo decorrido menos de um ano entre estas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar, a

autoridade respectiva deverá ordenar o regresso imediato da criança (artº 12º). Contudo, nos termos do art. 13º, a obrigação cessa se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha ao retorno provar:

(a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção, ou,

(b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer modo fica numa situação intolerável e ainda se a autoridade judicial ou administrativa verificar que esta se opõe ao regresso e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

A Convenção define de modo taxativo as situações que podem constituir exceção ao princípio do regresso imediato da criança. Se essas exceções forem suscitadas e demonstradas com sucesso, o tribunal do Estado requerido não é obrigado a ordenar o regresso da criança ao seu Estado de residência habitual, isto é, caberá ao tribunal decidir, no uso de um poder discricionário, se exerce o poder de ordenar o regresso ou se abstém de o exercer.

Na sentença concluiu-se que a criança foi ilicitamente transferida do Brasil para Portugal, país onde permanece retida, considerando verificados os pressupostos para ordenar o regresso com fundamento no artº 3º, al. b) da Convenção e a decisão recorrida não deixou de acentuar, o que determinaria, em princípio, a obrigação do Estado Português, através das autoridades competentes, enquanto outorgante da Convenção, de ordenar o regresso imediato da criança, uma vez que entre a data da retenção indevida (31 de julho de 2022) e a data do início dos presentes autos (20 de janeiro de 2023), havia decorrido menos de um ano (artº 12º da Convenção).

Contudo, considerou-se que a requerida logrou provar as circunstâncias previstas no art. 13º b) e §2 da Convenção não estando, por isso, o tribunal obrigado a ordenar o regresso da criança.

Com efeito, a obrigação de ordenar o regresso de crianças ilicitamente deslocadas ou indevidamente retidas num dos Estados outorgantes da Convenção comporta exceções motivadas pelo superior interesse da criança que constitui a trave mestra da própria Convenção vocacionada como está para a proteção dos interesses da criança em todas as questões relativas à custódia.

A decisão de ordenar o regresso da criança ilicitamente transferida para um dos Estados Contratantes ou nele retida indevidamente exige que se averigue da conformidade entre o regresso e o interesse da criança ou mesmo se o regresso é da sua vontade, desde que a sua idade e grau de maturidade

justifiquem que a sua opinião releve sobre o assunto (artº 13º da Convenção). Desta forma, prevê-se que “existindo um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável”, o Estado Contratante, não obstante a ilicitude da deslocação ou da retenção, deixe de estar obrigado a ordenar o regresso da criança (artº 13º, al. b), da Convenção).

A jurisprudência tem vindo a entender que “a Convenção de Haia teve por fim proteger a criança no plano internacional dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita e estabelecer formas que garantam o regresso imediato da criança ao estado da residência habitual, bem como assegurar a proteção dos direitos de visita, não é menos certo que foram razões inerentes à salvaguarda dos superiores interesses das crianças que estiveram na base do estabelecimento das exceções à aplicação do regime de recondução das mesmas para o país onde se encontravam antes da atuação ilegítima, isto é, foram essas razões que estiveram na base da previsão do seu art.º 13.º, em particular, da alínea b) do mesmo. Isto é, não se pode ignorar que a Convenção de Haia tem, acima de tudo, como objetivo fundamental a proteção da criança, de tal forma que se tudo indicar que o regresso da criança, por força da Convenção, não vá de encontro ao seu interesse, este não deve ser determinado” ( cfr. Ac. Rel. Coimbra de 22 de fevereiro de 2005, Proc. 2544/04; Ac. Rel. Lisboa de 17 de novembro 2015, Proc. 761/15.2 T8CSC.L1-7, Ac. Rel. Porto 20 de junho de 2017, Proc. 3484/16.1T8STS-A.P1, Ac. Rel. Porto 08 de março de 2019, Proc. 3484/16.1T8STS-A.P3, todos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Porém, como observa MARIA DOS PRAZERES BELEZA[2]: “[...]na apreciação do risco que justifica a decisão da retenção, a jurisprudência tem observado que nem o Regulamento nem a Convenção de Haia enumeram ou descrevem as situações que o podem integrar; mas que a exigência de gravidade do risco ou de intolerabilidade da situação obrigam a uma interpretação restritiva quanto ao grau de uma e de outra”.

Desenvolvendo este critério de interpretação no Ac. Rel. Porto 24 de setembro de 2020, 4033/19.5T8AVR-A.P1 refere-se: “[e]stas exceções devem ser interpretadas de forma restritiva. Segundo o Relatório Explicativo da Convenção [tradução nossa] as exceções «devem ser aplicadas como tal», isto é, «restritivamente, se quisermos evitar que a Convenção se torne letra morta», porquanto uma «invocação sistemática de exceções, substituindo assim, no foro da residência da criança, o foro escolhido pelo sequestrador, fará desabar o edifício convencional, esvaziando-o do espírito de confiança mútua de que é inspirado» - cf. «Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants», in Actes et documents

de la Quatorzième session (1980), tome III, Enlèvement d'enfants, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, pág. 426 a 473, in [www.hcch.net](http://www.hcch.net)”.

O mesmo acórdão, prossequindo e analisando os pressupostos da alínea b) do art. 13º da Convenção, observa: “[n]o que concerne à exceção do sério risco a disposição da Convenção prevê três tipos específicos de risco: o risco de exposição a perigo físico, o risco de exposição a perigo psíquico e o risco da colocação a criança de qualquer outra forma numa situação intolerável. O grau de gravidade reporta-se ao risco, não ao dano que a criança possa vir a sofrer. O que é indispensável é que haja um risco real, efetivo, de verificação daqueles perigos, independentemente da dimensão destes, sendo certo que será situação intolerável toda aquela que razoavelmente não se possa esperar que a criança deva vivenciar.

O exame deste risco tem por objeto a situação em que o menor irá ser colocado no caso do seu regresso imediato. Por isso, exige não apenas a avaliação rigorosa das condições já conhecidas ou cognoscíveis que o progenitor responsável pela retenção ilícita invoque para se opor ao regresso imediato, como ainda um juízo de prognóstico sobre o futuro, sobre as condições em que o menor irá ser colocado. E para isso devem relevar não apenas as condições pessoais e familiares existentes no Estado da residência habitual, como a capacidade deste Estado de proporcionar aos menores nele residente a proteção legal adequada”.

Ponderando estes aspetos e tendo presente os factos apurados é de concluir que a decisão não merece censura, por respeitar o critério legal e a interpretação que se vem desenvolvendo dos requisitos legais.

Nas conclusões de recurso, para fundamentar a inexistência da situação de risco a que se reporta a sentença e que justifica a recusa de regresso da criança, o apelante leva em consideração um conjunto de factos que não foram alegados e não resultam, como tal, provados – pontos 6, 7, 8, 9 das conclusões de recurso.

Os factos a considerar nas decisões são aqueles que na própria decisão se discriminam como provados e não quaisquer outros (artº 607º, nº3, do CPC). Apesar do processo revestir a natureza de processo de jurisdição voluntária, em que o tribunal pode investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes e só admitir as provas que considere necessárias e em que o julgamento não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo o tribunal adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna (artºs 986º, nº2 e 987º), mesmo assim, são aplicáveis as disposições relativas aos incidentes da instância (986º, nº1 e 292º a 295º, todos do CPC) e por via desta aplicação, o disposto no artº 607º (artº 295º, do CPC).

Por outro lado, o apelante não impugnou a decisão de facto, observando os ónus a que alude o artº 640º, do CPC e a Relação pode modificar a decisão de facto nos termos do artº 662º, do CPC, mas na ausência deste procedimento os factos a considerar são os discriminados como provados na decisão e não aqueles que em abstrato poderiam configurar a pretensão de qualquer das partes.

Desta forma, fica o tribunal de recurso impedido de com base nesses novos factos ponderar outro enquadramento jurídico, em abono da tese defendida pelo apelante (neste sentido cfr. Ac. Rel. Porto 25 de novembro de 2014, Proc. 102/14.6T6AVR-A.P1).

Numa segunda ordem de argumentos e sob o ponto 4 das conclusões de recurso, o apelante insurge-se contra a relevância atribuída às declarações da criança.

Porém, a lei considera ser este um aspeto relevante a considerar, atento o disposto no art. 13º§2 da Convenção, motivo pelo qual não merece censura o facto da sentença ponderar tais declarações e atribuir relevo à vontade da criança (pontos 15, 16 e 17 dos factos provados).

Refere o apelante que as declarações prestadas foram “manipuladas”, mas nada permite concluir nesse sentido.

Desde logo na fundamentação da decisão de facto refere-se tão só o seguinte: “ [...] Embora a tenra idade da menor, a mesma foi capaz de afirmar, perante o Tribunal, de uma forma segura, que recusava o regresso ao Brasil para passar a residir com o pai. Mais afirmou que recusava separar-se da mãe. Embora se denotasse que o seu discurso havia sido, de certa forma, sugestionado por terceiro (designadamente pelos termos que usou), o certo é que não temos dúvidas que corresponde ao sentimento real e atual desta criança, pois a mesma foi muito afirmativa quando se expressou perante o Tribunal, nesse sentido”.

Acresce que a tomada de declarações foi realizada na presença de psicóloga convocada expressamente pelo tribunal para este efeito e nenhum incidente foi suscitado a respeito da forma como a criança veio depor e que permita considerar não ser genuína a vontade da criança, pese embora os seus sete anos de idade.

Aliás, sobre o valor das declarações prestadas pela criança, observa MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “[...] deve presumir-se a capacidade natural da criança para se pronunciar sobre as suas relações afetivas e sobre o seu destino, cabendo, a quem entende que a criança não é suficientemente madura para tal, o ónus da prova da incapacidade ou da imaturidade”[3].

Refira-se, ainda, que na fundamentação da decisão se refere expressamente que só por si a vontade da criança não se mostra determinante para a recusa

de regresso ao Brasil. Ponderou-se a vontade da criança em confronto com um conjunto de circunstâncias que resultam dos factos provados, efetivas e objetivas (pontos 12 a 34 dos factos provados), suscetíveis de configurar o “risco” para a criança ou a criação de uma situação “intolerável” e tais factos não permitem interpretação distinta daquela que foi vertida na sentença. Nas conclusões de recurso, sob os pontos 13 a 18, o apelante considera que a postura da progenitora perante as decisões judiciais, desrespeitando e ignorando as mesmas, com o propósito de cortar os laços da criança com o progenitor, não pode ser aceite por qualquer tribunal.

O fim deste processo não é determinar o modo como as responsabilidades parentais desta criança vai ser definido mas sim o de restabelecer a licitude sem que daí advenham custos inadmissíveis ou desproporcionados, para a criança. Trata-se de uma decisão essencialmente formal que visa restabelecer a situação anterior à deslocação ilícita da criança, e devolver ao tribunal da sua residência à data dos factos a decisão, sobre o referido regime. Em causa está também o sancionamento óbvio, necessário e indispensável do comportamento antijurídico do progenitor que afasta sem autorização o filho do convívio com o outro progenitor.

Todavia, como se observa no Ac. TRP 13 de janeiro de 2022, Proc.

1528/20.1T8AVR-A.P1 ( acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)): “[...] os fins que norteiam a aplicação da Convenção cedem na presença de um fim mais relevante e superior (portanto não há conflito; há hierarquia de direitos/valores) que é o de em concreto e não obstante aquela ilicitude demonstrada, se constatar que para a criança no contexto objetivo conhecido no processo “existe risco grave de ficar sujeito a perigos de ordem física ou psíquica ou de qualquer outro modo ficar numa situação intolerável” deve este ser o privilegiado”.

Sem dúvida que a conduta da progenitora se revelou censurável, por se reconhecer a ilicitude da transferência e retenção em território nacional da criança. Porém, na consideração do superior interesse da criança e se “existe risco grave de ficar sujeito a perigos de ordem física ou psíquica ou de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável” deve este ser o privilegiado.

Apesar do apelante salientar, sob o ponto 11 das conclusões de recurso, que a criança viajou para um país estrangeiro (escola, amigos, nova família e hábitos culturais) constata-se pelos factos provados que num curto espaço de tempo se integrou socialmente e na nova família, revelando um bom aproveitamento escolar e uma boa interação com os seus colegas, professores e auxiliares, mantendo-se a progenitora atenta ao seu percurso escolar. Mantém um bom relacionamento com a irmã uterina e nada de desfavorável se apurou a respeito da relação da criança com a sogra da progenitora (cfr. ponto 31 dos

factos provados).

O ambiente favorável em que a criança se encontra é propiciado pelo facto de estar a viver com a progenitora, com quem sempre residiu mesmo depois da separação dos progenitores e dos factos apurados não decorre o mesmo efeito no projeto de vida que lhe seria destinado caso regressasse ao Brasil para residir com o progenitor, com quem tem fracos laços afetivos, metade de um mês se encontra ausente, por efeito da sua atividade profissional, ficando a criança ao cuidado da companheira do progenitor com quem não mantém qualquer proximidade ( pontos 32, 33 e 34 dos factos provados).

Como observa MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “[...] deve prevalecer o interesse concreto da criança cujo destino se está a discutir e não o objetivo de prevenir, em geral, o rapto de crianças ou a retenção ilícita”. E adianta, ainda, a mesma AUTORA que “[...] ignorar tal princípio “significa uma desresponsabilização dos tribunais, em relação ao bem estar de uma criança que reside no seu território nacional”[4].

No caso presente perante as concretas circunstâncias o superior interesse da criança justifica que não se determine o regresso da criança ao Brasil, porque tal regresso a colocaria numa situação intolerável, motivo pelo qual não merece censura a sentença por assim ter decidido.

Improcedem, desta forma, as conclusões de recurso.

-

Nos termos do art. 527º CPC as custas são suportadas pelo apelante.

-

-

-

### **III. Decisão:**

Face ao exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação e confirmar a sentença.

-

Custas a cargo do apelante.

\*

Porto, 12 de julho de 2023

(processei e revi – art. 131º/6 CPC)

Assinado de forma digital por

Ana Paula Amorim



Eusébio Almeida  
Augusto de Carvalho

---

- [1] ***Texto escrito conforme o Novo Acordo Ortográfico de 1990.***
- [2] **MARIA DOS PRAZERES BELEZA “Jurisprudência sobre Rapto Internacional de Crianças”, *Revista Julgar*, nº 24, Coimbra Editora, Coimbra, setembro/dezembro 2014, págs. 85/86**
- [3] **MARIA CLARA SOTTOMAYOR *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª edição, 2011, Almedina, Coimbra, maio de 2011, pag. 151**
- [4] **MARIA CLARA SOTTOMAYOR *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, ob. cit., pag. 150 - 151**