

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 1955/23.2T8SXL.G1**

**Relator:** SANDRA MELO

**Sessão:** 19 Dezembro 2023

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** APELAÇÃO IMPROCEDENTE

**RAPTO INTERNACIONAL DE MENORES**

**COMPETÊNCIA TERRITORIAL**

**INTERESSE DA CRIANÇA**

**DIREITO DE RECUSA**

## Sumário

1- A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980 visa garantir que as crianças deslocadas ou retidas ilicitamente num Estado Contratante possam regressar com rapidez ao seu Estado de origem e bem assim garantir que os direitos de guarda e de visita que existiam naquele Estado Contratante sejam respeitados nos outros Estados Contratantes.

2- É sempre pedra de toque o interesse das crianças nas decisões que se tomem relativamente a elas.

3- Verificada a transferência ilícita do menor deve-se, em regra, determinar o seu regresso, se o progenitor de quem a criança foi apartada for capaz de lhe prestar os devidos cuidados e estiver seriamente interessado em fazê-lo, mesmo sabendo-se que tal implica uma separação relativamente ao outro progenitor, exceto se tal for manifestamente prejudicial para a criança.

## Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Recorrente: AA

Menor: BB, nascida aos .../.../ de 2019

Apelação em autos de procedimento judicial urgente (relativo a pedido de regresso de criança ao abrigo dos artigos 8.º e 12.º da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Criança)

## I- Relatório

O Ministério Público, em 12.08.2023, no Juízo de Família e Menores ... instaurou o presente procedimento para o imediato regresso da criança BB ao Estado da sua residência habitual, pedindo para tanto:

1. que se considere o pedido de regresso transmitido pela Autoridade Central do Brasil;
2. que se determine, nos termos previstos na al. b) do art. 7º, da Convenção de Haia, a inserção dos dados da criança e da sua mãe no SIS (Sistema de Informação Schengen), e a apreensão de documentos de ambas, por forma a garantir a segurança da criança e evitar a deslocação da mesma para Estado Terceiro;
3. que se determine a inquirição da mãe do menor, tendo, nomeadamente, em vista a eventual obtenção de acordo quanto ao eventual regresso da criança.

Invocou, em síntese:

- a criança, nascida em ..., República Federativa do Brasil, a .../.../2019, é filha de CC e de AA, casados entre si;
- viveu com estes até 11 de junho de 2023. Mas nesta data a mãe da criança viajou com ela para Portugal e domiciliou-se no ..., sem conhecimento, nem autorização do pai;
- o progenitor formulou pedido de regresso do menor junto da Autoridade Central da República Federativa do Brasil, que tal como Portugal, ratificou a Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980;
- segundo a legislação brasileira, na constância do matrimónio as responsabilidades parentais são exercidas por ambos os progenitores da criança (artigos 1630º e 1631, do Código Civil Brasileiro), pelo que a deslocação e manutenção da criança em Portugal é ilícita por-que efetuada em violação do regime do exercício das responsabilidades parentais que se encontrava em vigor relativamente a esta criança;
- tal constitui fundamento para que, nos termos dos artigos 1º alíneas a) e b), 3º alíneas a) e b), 4º, 5º, 7º. al. f), 8º, 11º, 12º e 26º, da Convenção de Haia Sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980, aprovada pelo Decreto-Lei nº 33/83, de 4 de novembro, se determine

de imediato o regresso da criança ao Estado da sua residência habitual.

Foi designada data para a inquirição dos progenitores e da avó materna.

Ouvida a mãe, em 28.08.2023, a mesma, em síntese, afirmou que alterou o seu do-micílio e o da criança para ... “há um mês”, mencionou que deu entrada ao processo de divórcio antes de sair do Brasil e que o outro progenitor a ofende, grita e insulta em frente à filha, assim como apresenta uma acusação por abuso de crianças.

Foi declarada a incompetência territorial do Juízo de Família e Menores no Tribunal ... e determinada a remessa, com urgência, dos autos aos Serviços Centrais de Família e Menores do Tribunal Judicial ....

Ouvidos novamente os progenitores e efetuadas outras diligências, o Ministério Público proferiu parecer no sentido de ser ordenado o regresso imediato da criança ao Brasil.

Foi proferida a sentença ora apelada, que decidiu:

“ordenar o regresso imediato da criança BB, nascida aos .../.../ de 2019, filha de CC e de AA à República Federativa do Brasil.

Para o efeito será a criança conduzida para junto da delegação de ... da DGRSP, acompanhada de todos os documentos que lhe sejam respeitantes, que deverão ser entregues pela mãe, a fim de que se possa providenciar pelo regresso da criança para junto do pai.”

A mãe da menor apresentou recurso, que terminou com as seguintes conclusões:

I - O presente recurso tem como objecto toda a matéria de facto e de direito da Sentença proferida nos presentes autos, que decidiu determinar o regresso imediato da criança BB à República Federativa do Brasil, para junto do pai.

II - O presente processo foi distribuído no Juízo de Família e Menores ..., que ouviu os progenitores e a avó materna da criança, mas em razão da mudança de domicílio da menor, os autos foram remetidos para ....

III - Apesar disso, o nexa de competência fixa-se no momento em que a ação se propõe e não deve ser modificada no decurso do prazo pelo simples facto de as partes alterarem o seu domicílio, razão pela qual devem ser anulados os atos praticados pelo Juízo incompetente e restituídos os autos ao ....

IV - A Justiça Brasileira é a única que tem conhecimento de todo o historial de processos que existem entre as partes, sendo que a Justiça Portuguesa pouco ou nada sabe sobre os processos crimes, inquéritos e participações por violência doméstica feitos pela Recorrente contra o Sr. CC.

V - A Justiça Portuguesa não sabe os contornos que levaram a apresentação do

Boletim de Ocorrência n.º ...22 (Protocolo n.º ...46/2022), pela Recorrente, que sofreu violência moral e psicológica praticada pelo Sr. CC, sendo que o referido procedimento corre termos na Delegacia da Mulher.

VI - A Justiça Portuguesa não sabe nada sobre os processos crimes que existem contra o Sr. CC, mas, a Recorrente teve conhecimento da existência de um processo pendente por violação, crime contra outra filha (DD).

VII - A Justiça Portuguesa não pode se limitar apenas a influir que a deslocação da menina para Portugal foi ilícita e, só por si, esse facto é passível de determinar o regresso imediato ao Brasil.

VIII - A Justiça Portuguesa deve ponderar que existem fundados perigos em determinar o regresso imediato da menina para junto do progenitor.

IX - Ao permanecer com a mãe, em Portugal, a menina estará em segurança, mas se for compelida a regressar ao Brasil para junto do pai, ficará exposta aos perigos desnecessários.

X - Desde tenra idade, a criança se depara com cenas de violência doméstica perpetradas pelo Sr. CC contra a Recorrente, o que certamente, refletiu negativamente na esfera psicológica da criança.

XI - Ao se ter conhecimento da existência de um inquérito para investigar prática de um crime de cariz sexual contra outra menina, o Tribunal deve ponderar que este também representa um risco acrescido.

XII - O regresso para junto do pai colocará a criança em perigo e a Recorrente teme pelo que o progenitor possa fazer com a menina, sendo certo que o comportamento agressivo do Sr. CC é causa de evidente temor.

XIII - A criança não deve ser confiada ao pai, por existirem notórios riscos, inclusive em virtude das cenas de violência doméstica, que sempre causaram pânico e medo à Recorrente.

XIV - Caso a criança permaneça com a mãe, em Portugal, continuará a beneficiar de uma rotina saudável, longe de conflitos causados pelo pai.

XV - Em Portugal, com a mãe, a menor tem uma vida saudável e, sobretudo, estável psicológica-mente, sem pressões, sem brigas causadas pelo Sr. CC.

XVI - A criança já está matriculada no Pré-Escolar do Externato ..., referente ao ano letivo de 2023-2024 e tem uma rotina estruturada.

XVII - A menor não merece viver em um ambiente de conflito e com pessoas que denotam comportamentos violentos, mas, infelizmente, caso seja determinado o regresso imediato ao Brasil, esta ficará exposta com o pai.

XVIII - A Recorrente nunca raptou a filha, sendo certo que o Sr. CC também sempre planos para se mudar para Portugal e o progenitor nunca tomou posição expressa contra a viagem.

XIX - A Recorrente e o Sr. CC se casaram no dia .../.../2018 e não estavam divorciados na data da viagem (.../.../2023), até porque o divórcio só foi

distribuído no dia 21-06-2023 e nunca ocorreu qualquer violação do direito de guarda ou custódia atribuído pela legislação brasileira ou portuguesa.

XX - O progenitor da menor nunca manifestou previamente a sua discordância quanto à realização de qualquer viagem, tampouco fez qualquer participação às autoridades de que não concordava com a deslocação.

XXI - A viagem de menor, filha de pais casados, não carece de autorização, desde que não haja oposição do outro progenitor.

XXII - O progenitor nunca apresentou previamente qualquer oposição, sendo certo que poderia ter formalizado expressamente uma Oposição à Saída da Menor, através de formalização de manifestação de vontade dirigida ao congénere brasileiro do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

XXIII - A criança veio para Portugal, sem qualquer oposição do progenitor e nunca se pode falar em rapto.

XXIV - A oposição do progenitor não pode ser presumida e carece da produção de prova robusta e contundente de que tivesse sido encaminhada uma oposição à viagem da menor às autoridades brasileiras.

XXV- A Recorrente tinha razões legítimas para se deslocar para Portugal, uma vez que era vítima de violência doméstica e intensa pressão psicológica.

XXVI- O divórcio e a regulação das responsabilidades parentais competem à Justiça Brasileira e o processo corre termos no Foro de ... da Comarca de ... do Tribunal ..., através do processo n.º ...27.

XXVII- Nos autos do processo n.º ...27, conforme prevê a Ata de Julgamento do dia 25-09-2023, ficou definido: “4) Considerando que nessa fase de cognição sumária não há possibilidade de se apurar se houve ou não a anuência do requerido, eis que supostamente ambos pretendiam residir em Portugal, indefiro a liminar para que a menor retorne ao país”.

XXVIII- A Ata de Julgamento do dia 25-09-2023 fixou um Regime Provisório: “6) Determino que a criança mantenha contacto telefónico diariamente com o genitor através do número +...43, informado nesta data pela genitora, observando-se que o contacto deverá ser realizado por volta das 14:00 horas de ...”.

XXIX- A Justiça Brasileira fixou um Regime Provisório em que prevê que a criança continuará com a Recorrente, em Portugal, e os contactos com o pai serão feitos diariamente, por telefone, através do telemóvel da mãe.

XXX- A Justiça Brasileira tomou posição expressa em determinar um Regime Provisório no dia 25-09-2023, pelo que achou por bem manter a menina a viver com a mãe em Portugal, pelo que indeferiu a liminar requerida pelo progenitor que pretendia o retorno imediato.

XXXI- O progenitor viu negada a Liminar para regresso da criança, conforme Decisão proferida pela Justiça Brasileira, no dia 25-09-2023, mas,

surpreendentemente, no dia seguinte, reiterou o mesmo pedido perante a Justiça Portuguesa.

XXXII- Como o pai viu negada a liminar para retorno imediato da criança ao Brasil por Decisão da Justiça Brasileira (25-10-2023), no dia seguinte reiterou o mesmo pedido à Justiça Portuguesa (26-10-2023), que não pode se sobrepor ao decidido pela Justiça Brasileira no dia anterior.

XXXIII- Por prudência e à cautela, deveria a Justiça Portuguesa ter recusado o retorno imediato da criança ao Brasil, ainda mais considerando o indeferimento da Liminar requerida pela Justiça Brasileira no dia anterior.

XXXIV- A Justiça Brasileira tem conhecimento do historial de litigância entre os progenitores da menor e, muito concretamente, sabe das imputações de crimes contra o pai, tem total conhecimento da violência doméstica e os seus efeitos na vida da criança.

XXXV- O retorno imediato da criança ao Brasil irá criar risco grave de uma situação de violação intolerável do interesse da criança e constitui um fundamento sério para ser recusado, conforme prevê o artigo 13º da Convenção de Haia e já decidido de forma paradigmática pela 1ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, no Processo n.º 20/22.4T8VVC-A.E1.S1.

XXXVI- Não estamos sequer perante uma deslocação ou retenção ilícita da criança, porquanto não se provou sequer, de forma isenta de dúvidas, a violação do direito de guarda.

XXXVII- O regresso da menor ao Brasil repercute um risco grave para a sua saúde física e psíquica da menor, o que conduzirá a uma situação intolerável de afastamento do que é interpretado como um supremo interesse da criança.

XXXVIII- No Brasil, a menor vivia em uma constante situação de instabilidade emocional e não beneficiava sequer de paz, diante do comportamento agressivo do seu progenitor e das cenas de violência doméstica que passou a se habituar desde o seu nascimento.

XXXIX- Em Portugal, a menor está a beneficiar de uma rotina saudável, sem pressões psicológicas, sem violência, sem confusões causadas pelo progenitor e sem instabilidades desnecessárias.

XL - Em Portugal, a criança se distanciou das cenas de violência doméstica praticadas pelo pai contra a mãe, e só assim se viu livre de conflitos em casa e das constantes confusões causadas pelo progenitor.

XLI - Não existem garantias de que a vida da menor irá se beneficiar com o regresso ao Brasil, para um cenário de constante violência doméstica, que nunca propiciam um crescimento em paz da menina.

XLII - A Recorrente sempre foi a pessoa com quem a menor, desde o seu nascimento, tem mantido uma relação de maior proximidade, aquela que, no dia-a-dia, mesmo enquanto os pais viviam juntos, lhe prestava toda a atenção e

os cuidados.

XLIII - Em atenção à idade da menor, a proximidade e afetividade em relação à Mãe, a separação desta irá prejudicar, necessária e substancialmente, o superior interesse da menor.

XLIV - Em caso de separação entre mãe e filha, será sim comprometido o bem-estar emocional e psicológico da menor, porquanto se verá irremediavelmente privada do contacto com a imagem de referência, a Mãe.

XLV - O afastamento físico da mãe equivale a um ato de violência, suscetível de afetar o equilíbrio psíquico da criança e uma situação intolerável, conforme já foi reconhecido em decisão paradigmática proferida pela 2ª Seção do Supremo Tribunal de Justiça, no Processo n.º 6810/20.5T8ALM.L1.S1

XLVI - O Tribunal deve realizar um esforço no sentido de prestigiar e tutelar o superior interesse da menor e reconhecer a exceção de risco grave para a menor, centrada na separação entre a filha e a mãe, que sempre foi a sua cuidadora principal.

XLVII - A separação da menor da mãe e a entrega aos cuidados do Pai, representará uma indevida privação dos cuidados e dos contactos afetivos com a progenitora, e necessariamente será causa de trauma e de sentimento de abandono e até rejeição que, inevitavelmente, irão sempre colidir com o desenvolvimento pleno harmonioso e o superior interesse desta criança.

XLVIII - Portanto, caso seja mantido o regresso imediato da menor ao Brasil, será configurado um verdadeiro acto de violência, susceptível de afectar todo o equilíbrio psíquico dessa criança, o que representará uma situação de sofrimento, dor e um sentimento de perda inestimável.

Termos em que e nos demais de direito deve ser dado provimento ao presente recurso e, por via dele, ser reconhecida a incompetência ou ainda revogada a sentença recorrida em que ordenou o regresso imediato da menor ao Brasil, mesmo que com fundamento no direito de recusa previsto no artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, pois não estamos perante uma deslocação ou retenção ilícita da criança, mas, tudo de modo a salvaguardar o superior interesse da criança, fazendo-se assim a habitual e costumada Justiça.”

O Ministério Público amparou a manutenção da solução encontrada na sentença, com as seguintes conclusões:

“1. O artigo 32.º n.º 4 do RGPTC dispõe que os recursos (em matéria tutelar cível) “têm efeito meramente devolutivo, exceto se o tribunal lhes fixar outro efeito”.

2. A Recorrente não fundamentou o seu pedido, mencionando apenas que este teria efeito sus-pensivo, não concretizando as razões factuais para tal efeito-exceção ser aplicado no caso sub judice.
3. Cumpria à Recorrente concretizar qual o prejuízo relativo e potencial para a criança, decorrente da exigência de um valor mais alto, até à decisão final da apelação, já que a norma prevê a regra do efeito devolutivo na apelação.
4. Alega no seu recurso a progenitora que o pai constitui um perigo para a filha e que, em Portugal, a criança tem estabilidade.
5. A progenitora não conseguiu comprovar nos autos que as denúncias que referiu tenham sido objecto de apreciação judicial no Brasil.
6. Do certificado de registo criminal do progenitor não consta qualquer condenação.
7. No Brasil está ainda pendente processo judicial para definir a guarda da criança e, por tal facto, no Brasil, a criança não estará em perigo de vida, integridade física ou psicoemocional pois as autoridades brasileiras, judiciais e administrativas estão a par da situação da criança.
8. A estabilidade invocada pela progenitora em Portugal não se verifica de facto já que a progenitora, que agora vem alegar que a criança está inscrita em estabelecimento escolar, agora na ..., veio para Portugal, sem consentimento do progenitor, a 11 de junho de 2023, para ..., posteriormente veio para ..., segundo disse em finais de julho de 2023 e atualmente desconhece-se o paradeiro.
9. No caso dos autos, a douta decisão recorrida foi proferida em virtude do pedido formulado pelas Autoridades Centrais Brasileiras no sentido do regresso imediato da criança ao Brasil.
10. Em função de tais pressupostos, nada aconselha a adoção de um efeito de subida do recurso que não atalhasse, ou contribuísse para atalhar, a situação de facto que fundamentou a prolação da douta decisão.
11. Pelo exposto, deverá ser de manter o efeito devolutivo fixado, quer enquanto efeito-regra, quer enquanto efeito adequado aos presentes autos.
12. O presente processo iniciou-se no dia 12.08.2023, no Tribunal Judicial da Comarca ..., Juízo de Família e Menores ... - Juiz ..., com o requerimento do MP ao abrigo do disposto nos artigos 1º alíneas a) e b), 3º alíneas a) e b), 4º, 5º, 7º. al. f), 8º, 11º, 12º e 26º, da Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980, aprovada pelo Decreto-Lei nº 33/83, de 4 de Novembro, transmitir o pedido de regresso formulado pelas Autoridades da República Federativa do Brasil relativamente à criança BB, nascida a .../.../2019, com domicílio na Rua ....., ..., ... ..
13. No dia 21 de agosto de 2023 foi realizada diligência, naquele Juízo de Família e Menores ... - Juiz ..., onde apenas foi ouvido o progenitor, através de

webex e foi designada nova data para audição da progenitora.

14. No dia 28.08.2023 foi ouvida a progenitora que disse “estar casada com o senhor CC desde 2018. Reside com a filha BB há um mês, na morada: Rua

...., ....

15. Trabalha como operária fabril numa fábrica em ... também há um mês. Tem contrato de trabalho e aufer mensalmente €1.000,00 (mil euros) líquidos. O horário de trabalho é de segunda à sexta-feira das 08h00 às 17h00.  
“

16. Face às declarações da progenitora foi proferido despacho a considerar que tendo a criança e a sua progenitora morada em ..., a competência para apreciação do processo está deferida ao tribunal de família e menores ... e foi declarada a incompetência territorial daquele tribunal e determinada a remessa, com urgência, dos presentes autos a este Juízo de Família e Menores

....

17. Vem agora, em sede de recurso, a apelante alegar a incompetência do Juízo de Família e Menores ..., invocando que a alteração da residência foi posterior à propositura da ação, negando facto por ela própria afirmado na diligência de 28.08.2023 (que à data vivia e trabalhava há um mês em ..., ou seja, pelo menos desde 28.07.2023, sendo certo que os presentes autos deram entrada em 12.08.2023).

18. Atente-se, ainda, que os autos foram remetidos a este Juízo de Família e Menores ... apenas e tão só com base no declarado pela apelante perante o Juízo de Família e Menores ..., tendo sido, assim, o por si declarado que determinou a remessa dos autos a este Juízo por incompetência territorial do Juízo de Família e Menores ....

19. A apelante não logrou fazer prova da pendência dos processos que diz existirem contra o progenitor e que tenha havido decisões judiciais sobre os mesmos.

20. Alega a apelante que o progenitor nunca manifestou previamente a sua discordância quanto à realização de qualquer viagem, tampouco fez qualquer participação às autoridades de que não concordava com a deslocação.

21. Esquecendo, propositadamente, a natureza dos presentes autos, que só se iniciaram em virtude de o progenitor ter formulado pedido de regresso da criança junto da Autoridade Central da República Federativa do Brasil.

22. A Convenção de Haia tem por objetivo, por um lado, assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente, visando proteger aquelas contra a separação (ilícita) de um dos seus pais, assim como contra a desinserção do ambiente e da cultura em que estava habituada a viver.

23. Por outro, fazer respeitar de modo efetivo nos outros Estados Contratantes

os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.

24. Quando ocorra uma deslocação ou retenção ilícita, a autoridade do Estado Contratante on-de a criança se encontre deve, por via de regra, ordenar o seu regresso ao Estado Contratante onde a mesma tenha a sua residência habitual.

25. Dos autos resulta que a criança BB nasceu em ..., Estado ..., ... e vivia com os progenitores na Estrada ..., ..., Ap...4, ...08 ... - ..., até 11 de junho de 2023, data em que progenitora do menor viajou com ela para Portugal

. 26. O pai da criança não soube, nem autorizou, a deslocação desta para Portugal, como não autoriza a sua permanência em Portugal.

27. O progenitor não tem antecedentes criminais.

28. A progenitora apresentou queixa crime contra o progenitor alegando: "... Falando para eu trabalhar de prostituta, jogou minha mala no chão do aeroporto", não se tendo provado que o progenitor tenha processos pendentes por abuso de crianças.

29. Face à factualidade dada como provada dúvidas não subsistem que, no caso dos autos, es-tamos perante ilícita deslocação e retenção da criança nos termos do referido artigo.

30. E, da análise dos factos também se conclui que não existe fundamento para a recusa do re-gresso da criança que tenha acolhimento na Convenção de Haia, sendo certo que, ao invés do que a ape-lante advoga, para esse efeito os tribunais portugueses são dotados da necessária competência internacional que lhes é conferida, v.g., pelos seus arts. 7º, 8º, 10º, 11º, 12º e 13º.

31. Da análise dos factos provados facilmente se constata que nenhuma das exceções dos artigo 12.º e 13.º estão preenchidas.

32. Bem decidiu o Tribunal a quo em ordenar o regresso imediato da criança BB à República Federativa do Brasil.

33. A decisão recorrida é correta e inexistente fundamento legal para o presente recurso não tendo a douta decisão sob censura violado qualquer norma legal, adjetiva ou substantiva, a impor a sua alteração ou revogação."

## II- Objeto do recurso

O objeto do recurso é definido pelas conclusões das alegações, mas esta limitação não abarca as questões de conhecimento oficioso, nem a qualificação jurídica dos factos (artigos 635º nº 4, 639º nº 1, 5º nº 3 do Código de Processo Civil).

Este tribunal também não pode decidir questões novas, exceto se estas se tornaram relevantes em função da solução jurídica encontrada no recurso e os autos contenham os elementos necessários para o efeito. - artigo 665º nº 2 do

mesmo diploma.

As questões devem ser conhecidas pela ordem por uma ordem lógica, começando-se pelas que determinem a decisão a dar às demais.

São questões a conhecer neste acórdão:

- se pode ser conhecida a incompetência em razão do território do tribunal que proferiu a decisão a quo e em caso afirmativo se a decisão recorrida foi proferida por tribunal sem competência territorial para o efeito;
- 2 -se se deve determinar o regresso da criança e, em particular, se se verificam os pressu-postos do direito de recusa previsto no artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980.

### III- Fundamentação de Facto

Os autos vêm com a matéria de facto provada e não provada que infra se relaciona:

Factos assentes e provados.

1. BB, nascida aos .../.../ de 2019 é filha de CC e de AA.
2. Os progenitores da criança são casados entre si desde .../.../2018, tendo sido decretado o divórcio, por decisão homologatória datada de 25 de setembro de 2023 pela ... Vara Cível, do ..., Comarca ..., Estado ..., no processo n.º ...27
3. BB nasceu em ..., Estado de São Pau-lo, República Federativa do Brasil e vivia com os progenitores na Estrada ..., ..., Ap...4, ...08 ... - ..., até 11 de junho de 2023.
4. Data em que progenitora do menor viajou com ela para Portugal.
5. O pai do menor não soube, nem autorizou, a deslocação da criança para Portugal, como não autoriza a sua permanência em Portugal.
6. O progenitor não tem antecedentes criminais.
7. A progenitora apresentou queixa crime contra o progenitor alegando: a. "... Falando para eu trabalhar de prostituta, jogou minha mala no chão do aeroporto".

Não provados.

Não se provou que:

8. O progenitor tenha processos pendentes por abuso de crianças.

### IV- Fundamentação de Direito.

## 1- Da competência territorial

Na decisão recorrida foi definida a competência internacional dos tribunais portugueses para a decisão da questão de forma que não foi posta em causa pela Recorrente.

Esta defendeu, sim, a incompetência territorial do tribunal de 1ª instância que decidiu o pleito, o que só fez em sede de alegações de recurso.

Como é sabido, a incompetência territorial é uma exceção dilatória que dá lugar à remessa do processo para outro tribunal, a fim de aí prosseguir a sua tramitação.

No âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (ou RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro) aplicável ao presente procedimento (tal como ocorre no âmbito do Código de Processo Civil, como decorre dos seus artigos 103.º e 104.º n.º 3), há limites temporais para que esta questão possa ser suscitada e conhecida, por se entender que a gravidade da violação da competência baseada apenas nas divisões da jurisdição dentro do território nacional não tem gravidade suficiente para, a partir de determinado momento, prejudicar o labor do tribunal.

Assim, nos termos do artigo 10.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a incompetência territorial pode ser deduzida até decisão final, devendo o tribunal conhecer dela oficiosamente (até esse momento). Destarte, entende-se que a questão não pode ser invocada após a prolação da decisão final, nomeadamente apenas em sede de recurso, como agora foi, nem conhecida após tal decisão (neste sentido cf também o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05/30/2023, no processo 1109/22.5T8PBL-A.C1 (sendo este e todos os demais acórdãos citados sem menção de fonte, consultados in dgsi.pt)) Mostra-se, assim, intempestiva a arguição da incompetência territorial do tribunal recorrido, pelo que a questão não pode ser conhecida, nem ter procedência.

Por outro lado, foi proferida decisão, que não foi posta em causa, na qual se fixou a incompetência do Juízo de Família e Menores ... e se entendeu competente o Juízo de Família e Menores ..., a qual determinou a remessa dos autos para esse tribunal. Não tendo ocorrido qualquer reclamação dessa decisão, a mesma tem força de caso julgado no processo, visto que não foram alterados os seus pressupostos.

Também por aqui a exceção não poderia proceder.

Por fim, conhecendo de mérito, sempre se diga que tal como refere a Recorrente, o artigo 9º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível estipula que para decretar as providências tutelares cíveis é competente o tribunal da residência da criança no momento em que o processo foi instaurado. Assim, apurada a residência do menor no momento em que o processo foi

instaurado, é em função desse local que se determina qual o tribunal competente. Na determinação da sua competência são, depois, irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram após a instauração da ação (artigos 38.º, n.º 2, da Lei da Organização do Sistema Judiciário e 9.º, n.º 9, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Foi a própria Requerente que afirmou nos autos que em data anterior à da propositura da presente ação passara a residir com a sua filha em ...: em 28.08.2023 a Recorrente ouvida no tribunal explicitou que havia mudado a sua residência e a da menor para ..., há cerca de um mês. Ora, o processo foi instaurado em 12-8-2023. Foi, aliás, esse facto que levou a que o Tribunal onde pendia este processo se julgasse incompetente e determinasse a remessa dos autos para o tribunal recorrido. Conclui-se que o processo corre no Tribunal da residência da menor à data da sua instauração.

Assim, julga-se improcedente a invocada exceção dilatória de incompetência do tri-bunal em razão do território.

2. - Dos pressupostos para decretar o regresso da criança; o direito de recusa previsto no artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980

A Recorrente aceita que ao presente caso é aplicável a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980.

Esta Convenção visa garantir que as crianças deslocadas ou retidas ilicitamente num Estado Contratante possam regressar com rapidez ao seu Estado de origem e bem assim garantir que os direitos de guarda e de visita que existiam naquele Estado Contratante sejam respeitados nos outros Estados Contratantes, com respeito aos princípios da confiança e do respeito mútuo pelas decisões dos Estados Contratantes (veja-se o seu artigo 1º).

O princípio da célere restituição da criança subtraída ou retida ilicitamente, instituído nesta convenção, exige procedimentos expeditos e urgentes (como dispõe o seu artigo 2º) e tem apoio no artigo 11º da Convenção dos Direitos da Criança, estabelecendo como um dos direitos da criança o seu direito à reunião familiar em caso de separação dos pais. Incentiva os Estados a adotar medidas para combater a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do seu país, promovendo a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

Pretende-se essencialmente garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação daquele que deslocou ou reteve ilicitamente a criança, e por isso o seu regresso imedia-to deve ser a primeira providência a considerar pelas autoridades judiciárias de cada Estado.

Nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 5.º desta Convenção, ocorre uma deslocação

ou re-tenção ilícita da criança quando, cumulativamente:

- a) uma criança com menos de 16 anos tenha sido deslocada de um país onde tinha a sua residência habitual, para outro país ou aqui tenha sido retida;
- b) essa deslocação ou retenção da criança tenha sido efetuada com violação do direito de custódia atribuído pela lei do Estado onde a criança tinha a sua residência habitual;
- c) O direito de custódia tiver a ser exercido de maneira efetiva, individual ou em conjunto, no momento da deslocação ou retenção, ou devesse estar a ser exercido, se não se tivesse verificado a deslocação.

Veja-se que este direito de custódia (o qual inclui o direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência, nos termos do artigo 5º) pode resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer ainda de um acordo vigente segundo o direito do Estado da residência habitual (artigo 3º). Assim, o mesmo não tem que estar previamente definido por decisão prévia ou homologação: basta que este decorra diretamente do direito positivo interno, incluindo as normas de direito internacional privado.

No caso de a criança ser ilicitamente deslocada, a Convenção recomenda como regra o regresso da criança ao Estado da sua residência habitual. Mas afasta-a, se se provar (artigos 12º, 13º e 20º) alguma destas situações:

- 1- se 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 se consentiu ou concordou posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- 2- se existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, numa situação intolerável;
- 3- se criança já atingiu idade e maturidade que justifiquem que se atendam as suas objeções ao regresso;
- 4- se pedido para o regresso não foi apresentado no Estado em que a criança se encontra dentro do período de um ano após a deslocação ou retenção ilícitas e a criança esteja já integrada no seu novo ambiente, ou se
- 5- o regresso da criança não seja concordante com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Por fim, veja-se que o artigo 17º da Convenção explana que o facto de ter sido toma-da numa decisão relativa à custódia ou de a mesma ser passível de reconhecimento no Estado requerido não pode justificar a recusa de fazer regressar a criança, embora as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido possam tomar em consideração os motivos desta decisão no âmbito da aplicação da Convenção.

Nas decisões que se tomem relativamente ao interesse das crianças há sempre que averiguar o seu interesse, o que justifica estas exceções ao imediato regresso.

É sabido que a separação da criança de qualquer ou ambos os progenitores é em re-gra um fator de perturbação, pelo que, esse fator não deve, por si só, desaconselhar o seu regresso, se o progenitor de quem a criança foi apartada for capaz de lhe prestar os devidos cuidados e estiver seriamente interessado em fazê-lo (cf Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças, Luís de Lima Pinheiro, Conferência “Direito da Família e Direito dos Menores: que direitos no século XXI”, outubro 2014.)

O regresso só deve ser recusado se a separação da criança do progenitor que a des-locou ou reteve ilicitamente for claramente mais prejudicial à criança que a permanência com o progenitor preterido.

Concretização

Postas estas linhas mestras, há que aplicá-las à presente situação.

A Recorrente afirma que considera que não estamos perante uma deslocação ou re-tenção ilícita da criança, porquanto não se provou sequer a violação do direito de guarda.

No entanto, não lhe conseguimos dar razão.

Veja-se que nos termos da lei brasileira (e bem assim da lei portuguesa), o exercício das responsabilidades parentais, nas quais se insere a faculdade de decidir sobre a residência dos filhos, cabia a ambos os progenitores, que residiam com a criança.

Assim, a Recorrente não podia alterar, unilateralmente e contra a vontade do pai, a residência habitual da criança, tornando-se indevida a deslocação da mesma para Portugal. O mesmo ocorre com a sua manutenção em Portugal contra a vontade daquele.

A oposição do progenitor é evidenciada pelos pedidos de regresso da menor que formulou junto das entidades brasileiras e que tem mantido.

Por outro lado, a Recorrente invoca que se verificam as exceções que escusam a re-cusa do regresso da menor, mas nada demonstrou nesse sentido, não contendo os autos quaisquer indícios que façam acreditar com seriedade na verificação de uma situação em que se justifique não decretar a medida.

A Recorrente alega um conjunto de situações que não prova, relativas à possibilidade do progenitor ser um perigo para a filha. Com efeito, as meras denúncias apresentadas, re-centes, não permitem por si só concluir nesse sentido, tanto mais que, como se diz nos autos, já houve notícia de um arquivamento.

A própria Requerente aceitou que a menor passasse um mês de férias com o progenitor, o que não ocorreria se acreditasse que a filha estaria em risco sozinha com ele.

Assim, fica afastada a seriedade da prática de qualquer facto de carácter violento ou contra menores que poderiam, eventualmente, fazer duvidar se a menor estaria bem confiada ao Requerido ou segura na sua proximidade. Não se encontra documentada a pendência de processos por violência doméstica pelo progenitor da menor contra a Recorrente. A decisão do Tribunal brasileiro não tomou qualquer posição quanto à entrega da guarda da menor. É porque se ponderou que a Justiça Brasileira é a mais habilitada para resolver o presente conflito de interesses, que se deu satisfação ao pedido de regresso ao Brasil do menor formulado no âmbito da Convenção de Haia junto da Autoridade Central da República Federativa do Brasil.

Embora a Requerente invoque estabilidade em Portugal, a mesma só veio para este país em junho e desde então, não se conhecendo agora do seu paradeiro, sabe-se que já correu pela ..., ... e ..., pelo que se não lhe pode dar razão nesse aspeto.

Não se conhece a existência de alguma decisão definitiva dos Tribunais Brasileiros sobre o destino da menor, a regulação das obrigações e poderes parentais ou a atribuição da guarda à Requerente, não tendo sido dado conhecimento de qualquer facto que torne supervenientemente inútil o regresso da menor para junto das autoridades brasileiras tal como foi por estas solicitado.

A decisão do Tribunal brasileiro junta pela Requerida a 25 de setembro de 2023, foi proferida em “fase de cognição sumária” e dela não resulta o desinteresse na manutenção da medida que já havia sido solicitada, mas um indeferimento liminar desse novo pedido.

O Acórdão proferido pela 1ª Secção pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Processo n.º 20/22.4T8VVC-A.E1.S1, versou sobre situação com poucas proximidades com a que agora se cuida, visto que salienta que a proximidade do progenitor que pediu o regresso da crianças era muito diminuta, por terem tido convivência por cerca de três meses.

No presente caso, não há indícios de que seja mais gravoso o afastamento da criança de um dos progenitores em relação ao outro e não se consegue observar na situação de facto criada pela Recorrente uma estabilidade e

continuidade que não recomendem a reposição do Direito, com o restabelecimento das relações parentais abruptamente cortadas por aquela (de preferência mantendo-se também a proximidade entre a mãe e a menor até à definição da relação parental).

Assim, nada há que permita o afastamento da medida decretada, havendo que manter o decidido.

#### V- Decisão

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a presente apelação, e, em consequência confirmar a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente (artigo 527º nº 1 do Código de Processo Civil).

Guimarães, 19/12/2023.

Sandra Melo

José Manuel Flores

Raquel Rego