

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 220/09.2TBCCH-A.E1

Relator: FRANCISCO XAVIER

Sessão: 02 Maio 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

TRIBUNAL COMPETENTE

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

REGULAMENTO COMUNITÁRIO

RESIDÊNCIA HABITUAL

Sumário

I. A questão de competência internacional surge quando no pleito se desenham elementos em conexão com outra ordem jurídica, para além da portuguesa. Trata-se de saber se a questão submetida a tribunal deve ser resolvida pelos tribunais portugueses ou se pelos tribunais estrangeiros.

II. Estando em conexão as ordens jurídicas de dois Estados-Membros da União Europeia, é à luz do Regulamento 2201/2003, do Conselho da União Europeia, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (também denominado de Regulamento “Bruxelas II bis”), que se deve equacionar a competência internacional do tribunal português para apreciar e decidir o processo de regulação das responsabilidades parentais, instaurado em 18 de Julho de 2011.

III. No artigo 8º deste Regulamento estabelece-se a regra de competência em matéria de responsabilidades parentais dos tribunais do Estado-Membro onde o menor residia habitualmente à data da instauração do processo.

IV. Porém, em caso de deslocação ou retenção ilícitas de crianças, determina-se no artigo 10º do Regulamento que os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança antes do rapto continuam a ser competentes após esse rapto, até que a criança disponha de uma residência habitual noutra Estado-Membro, com o consentimento da pessoa que tenha o direito de guarda, e a criança residir nesse Estado-Membro durante, pelo menos, um

ano.

V. Esta norma, ao dar prevalência processual aos tribunais da última residência da criança antes da sua deslocação ilícita para decidirem da questão da guarda, visa criar um efeito dissuasivo a que os pais se sintam tentados a recorrer ao rapto para posteriormente abrir processo num tribunal da sua nacionalidade, tentando alterar decisão proferida em outro estado membro.

VI. Tendo o menor residência habitual num Estado-Membro, onde residiu durante cerca de 3 anos, primeiro com ambos os progenitores e, depois, com o pai, quando foi ilicitamente deslocado pela mãe para Portugal, contra a vontade do pai, a quem o menor estava confiado, e tendo já sido determinada por tribunal Português o regresso imediato do menor e a sua entrega ao pai, competente para decidir da regulação das responsabilidades paternas são os tribunais daquele Estado-Membro onde o menor residia habitualmente antes da deslocação ilícita.

Sumário do relator

Texto Integral

Acórdão na Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

1. C... intentou, em 18 de Julho de 2011, acção de regulação das responsabilidades parentais, contra J..., relativamente ao menor D..., nascido em 25 de Abril de 2007.

Para o efeito alega, em síntese, que: - requerente e requerido foram casados e residiram na Polónia, local onde decidiram separar-se, tendo o requerido desaparecido com o menor; - o requerido obteve, junto dos tribunais polacos, decisão que lhe atribuiu a guarda provisória do menor, mas que actualmente o menor reside com a requerente.

Pede, assim, que o menor seja entregue à sua guarda e que sejam proibidos os contactos do menor com o requerido até serem emitidos pareceres clínico/psicológicos relativamente ao requerido, e que seja fixada prestação de alimentos, em valor não inferior a € 500, a ser paga pelo requerido.

2. O requerido pronunciou-se, alegando, além do mais, que deu entrada no Tribunal de Família e Menores de Setúbal de acção especial para regresso imediato de menor ilicitamente retido num estado-membro que não o da sua

residência habitual, e que requereu junto dos tribunais polacos acção de determinação para a guarda do menor, respectivo lugar de residência e demais questões referentes ao exercício dos direitos parentais, na qual foi determinada a proibição de o menor deixar território polaco e foi conferida a guarda do menor ao requerido.

Alega ainda, que a requerente lhe retirou o menor contra a sua vontade, trazendo-o para território português, sendo os tribunais portugueses incompetentes em razão da nacionalidade para conhecer do peticionado pela requerente.

3. Foram juntos aos autos documentos e relatórios sociais.

O Ministério Público pronunciou-se no sentido de o tribunal se declarar incompetente em razão da nacionalidade para conhecimento da presente acção, em virtude da deslocação ilícita do menor para território nacional.

4. Por decisão de 14 de Dezembro de 2012 (ref. 863421), o Tribunal Judicial de Coruche, concluindo que tribunais portugueses não são internacionalmente competentes para os termos da presente acção, e ao abrigo do disposto nos artigos 65º e 65º-A, 101º, 102º, 103º e 105º, todos do Código de Processo Civil, e artigos 8º e 10º do Regulamento 2201/2003, datado de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (também denominado de Regulamento “Bruxelas II bis”) declarou a incompetência absoluta, em razão da nacionalidade, deste tribunal, para conhecer da acção, e, em consequência, absolveu o requerido, J..., da instância.

6. Inconformada com esta decisão, dela veio interpor recurso a requerente, como consta das suas alegações de fls. 656 a 670, as quais sintetizou nas seguintes conclusões:

CONCLUSÕES

1. Vem o presente recurso interposto da sentença que determinou a incompetência absoluta, em razão da nacionalidade, do Tribunal a quo, para conhecer da presente acção e, em consequência, a absolvição do reqdo. da instância.

2. Entendeu o Tribunal a quo que os Tribunais portugueses não são internacionalmente competentes para decidir a presente acção em razão de o menor ter a sua residência fixada na Polónia desde Outubro de 2008, nos termos do art. 8.º do Regulamento 2201/2003, de 27/11/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (adiante identificado apenas por

“Regulamento”).

3. Alicerça ainda o Tribunal a quo a sua decisão na circunstância de ter sido proferida pelo Tribunal de Família e Menores de Setúbal sentença que determinou o regresso do menor à Polónia, por este se ter deslocado ilicitamente para Portugal.

4. Ora, salvo o devido respeito, a decisão recorrida apenas se compreende face às alegações do reqdo., subversivas da verdade, que importa aqui desmistificar.

5. De facto, ao contrário do que é alegado pelo recte. e sancionado pelo Tribunal *a quo*, não existe, nem nunca existiu, qualquer processo de regulação de responsabilidades parentais a correr nos Tribunais polacos.

6. Existem, sim, decisões proferidas em processos judiciais de natureza cautelar e provisória que apenas encontram fundamento na injustificada demora dos Tribunais portugueses em tomar decisões sobre a matéria dos autos, que é de natureza urgente.

7. Tais decisões foram proferidas no âmbito do proc. n.º 260/09, que correu termos no Tribunal da Comarca de Varsóvia - Wola, Secção VI de Família e Menores, sendo certo que os processos 748/09 e 480/11 também identificados na sentença recorrida, correm todos termos por apenso aquele.

8. Incompreensivelmente, de todas as decisões proferidas nos referidos processos, o Tribunal a quo não faz qualquer alusão à decisão datada de 16 de Maio de 2012, correspondente ao processo VI Cz 142/12, junta aos autos a fls. ... e que agora se junta novamente, juntamente com a respectiva tradução, como doc. n.º 1, a qual, por si só, afasta todas e quaisquer dúvidas que possam subsistir sobre a natureza dos processos que correram na Polónia e a posição dos Tribunais polacos sobre esta matéria.

9. Ora, esta decisão (doc. n.º 1), anula a decisão datada de 6 de Novembro de 2012, no âmbito do processo 748/09, que determinou, como medida provisória, que o lugar da residência do menor seria o lugar da residência do pai (cfr. ponto 11) da sentença recorrida).

10. Esta decisão (doc. 1) vai mais longe ao referir o seguinte:

“O menor não se encontra desde Julho de 2011 no território polaco. A participante no dia 25.05.2009, submeteu a petição inicial de divórcio no tribunal em Portugal. Deste modo o Tribunal em Portugal tomará as seguintes decisões relacionada com o menor, entre outras fixará o seu lugar de residência e pronunciar-se-á quanto às Responsabilidades Parentais.”

11. Em suma, o Tribunal a quo faz uma errada apreciação sobre a natureza e conteúdo das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais polacos e desconsidera documentos de especial relevância e que impõem decisão diversa, conforme adiante se demonstrará.

12. Ao decidir como o fez, o Tribunal *a quo*, veio dar cobertura à estratégia do recdo. consistente em lançar a confusão nos Tribunais portugueses quanto à natureza dos processos que correm na Polónia e, do mesmo passo, justificar perante os Tribunais polacos, face à inoperância dos Tribunais portugueses, a necessidade de iniciar um processo de regulação de responsabilidades parentais, para o qual, aliás, os Tribunais polacos já de manifestaram incompetentes.

13. Bem sabendo o recdo. que a recte. não tem meios que lhe permitam defender-se e lutar pelos interesses do seu filho na Polónia...

14. Conclui a sentença recorrida que "... o menor tinha residência fixada na Polónia desde 2008, por decisão judicial proferida pelos tribunais polacos, em data anterior à entrada em juízo da presente acção (cfr. factos referidos em 5), o que foi infirmado posteriormente pelos mesmos Tribunais (cfr. factos referidos em 6) e 11)..."

15. Porém, a própria decisão em que o Tribunal *a quo* se baseia para chegar a esta conclusão, identificada no facto referido em 5) da sentença, refere seguinte:

"Na opinião do Tribunal a questão da determinação do lugar da residência e da custódia deveria ser realizada no processo sobre a determinação do lugar de residência e de determinação da custódia sobre a criança, e não no âmbito da Convenção de Haia, cujo objecto é determinação das questões relacionadas com o sequestro ou retenção da criança no estrangeiro." (cfr. fls. 237 a 235).

16. Ou seja, nunca poderia o Tribunal *a quo* ter dado como provado o facto 5) da sentença recorrida, porquanto não é verdade que a decisão datada de 22 de Março de 2010, no proc. 376/09, tenha determinado que desde Outubro de 2008 que o lugar da residência habitual do menor era a Polónia.

17. Quanto à decisão datada de 17 de Agosto de 2011, no proc. 260/09, JÁ REVOGADA, a sua natureza cautelar resulta da expressão ali contida "Concede a medida cautelar..." ((cfr. fls. 237),

18. O mesmo vale para a decisão datada de 6 de Novembro de 2012, no âmbito do proc. 748/09, JÁ REVOGADA, que, tal como o próprio Tribunal *a quo* reconhece no facto referido em 11) da sentença recorrida, aplica uma medida provisória.

19. Ou seja, a fixação da residência do menor na Polónia apenas foi feita provisoriamente, no âmbito de processos de natureza cautelar, por decisões entretanto REVOGADAS pela decisão datada de 16 de Maio de 2012, correspondente ao processo VI Cz 142/12 (cfr. doc. n.º 1).

20. [não existe]

21. Assim, em abono da verdade, diga-se que, no momento em que o menor é trazido pela sua mãe para Portugal, encontrava-se em vigor, apenas, uma

decisão meramente cautelar que impedia a sua saída do território polaco.

22. No entanto, e ao contrário do que parece concluiu o Tribunal *a quo*, a guarda do menor era exercida conjuntamente por ambos os progenitores, sendo certo que não existia qualquer decisão, ainda que cautelar, que fixasse a residência do menor, conforme resulta da decisão proferida pela Procuradoria Regional de Piaseczno, de 30.03.2012, que se junta como doc. n.º 2, nomeadamente na parte que aqui se transcreve:

“Por outro lado, avaliando o comportamento da suspeita C... do ponto de vista legal e criminal, constata-se que o acto que lhe foi imputado é caracterizado por um grau de insignificante consequência danosa. As circunstâncias em que foi cometido esse acto mostram, particularmente o facto de naquela altura já ter sido proferida a decisão, esperando apenas pelo trânsito em julgado da mesma, pelo já referido Tribunal Distrital que constata a falta de competência desse Tribunal a favor do Tribunal Português relativamente às responsabilidades parentais sobre o filho D..., pois a 14 de Julho de 2011 a suspeita já tinha plenos poderes parentais” (sublinhado nosso).

23. Ora, é aos Tribunais portugueses que compete julgar definitivamente a questão sobre a fixação da residência do menor, no âmbito da regulação das responsabilidades parentais e só depois de decidida esta questão poderão decidir pela sua incompetência.

24. É no âmbito deste processo de regulação de responsabilidades parentais que deve ser decidido definitivamente o local do domicílio do menor.

25. Não podem os Tribunais portugueses eximirem-se desta sua obrigação com fundamento na existência de decisões provisórias e cautelares proferidas na Polónia, onde a reqte. tem limitadas possibilidades de se defender e, acima de tudo, lutar pelo melhor interesse do seu filho.

26. Aliás, a existência de medidas judiciais provisórias num Estado – Membro está expressamente admitida no art. 20.º do Regulamento e, tal como decidido no Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 15 de Julho de 2010, no proc. C-256/09, não prejudicam a competência do Tribunal de outro Estado – Membro.

“As disposições dos artigos 21.º e seguintes do Regulamento n.º 2201/2003 do conselho (...) não se aplicam a medidas provisórias, em matéria de direito de guarda, abrangidas pelo artigo 20.º do referido Regulamento.” (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 15 de Julho de 2010, no proc. C-256/09, disponível em <http://eur-lex.europa.eu>)

27. Por outro lado, também carece de razão o Tribunal *a quo* quando afasta a sua competência ao abrigo do art. 10.º do Regulamento.

28. Efectivamente, não existindo, à data em que a presente acção é iniciada, qualquer outra acção com o mesmo objecto a correr na Polónia, nem estando

fixada definitivamente a residência do menor neste país, não faz sentido dizer-se que “...continuam a ser competentes até a criança passar a ter a sua residência habitual noutro Estado Membro.”

29. Posta em crise a fundamentação do Tribunal a quo, deve ainda este Tribunal indagar se estão a ser atendidos os melhores interesses do menor.

30. De facto, não faz sentido, à luz do superior interesse do menor, remeter a presente causa para a Polónia, onde a sua mãe não reside, não tem amigos nem qualquer outro apoio, sem que a matéria relativa à fixação da residência do menor seja devidamente julgada.

31. A recte. é neste momento uma mãe que luta até ao limite das suas forças pelo seu filho, com a forte convicção, se não mesmo a certeza, de que o regresso do mesmo à Polónia acarretará, para ele, um sofrimento enorme e perturbações emocionais de consequências imprevisíveis.

32. Mais, tem a recte. perfeita noção de que, caso entregue o seu filho ao pai, perderá por completo o contacto com o seu filho e não o poderá ajudar a lidar com a situação traumática com que o mesmo se deparará.

33. Afastar o menor da sua mãe, dada a sua idade e vulnerabilidade, colocá-lo numa situação de sofrimento intolerável, sendo certo que a reqte. não tem condições para ir viver para a Polónia e, mesmo que tivesse, muito dificilmente poderia estar com o seu filho.

34. Aliás, esta experiência já foi feita aquando da separação do casal na Polónia, tendo o pai do menor afastado a reqte. do seu filho a todo o custo, num país onde a reqte. é uma estranha, não tem amigos família ou qualquer outro tipo de apoio que lhe permita lutar pelo interesse do seu filho, nomeadamente através dos Tribunais, onde a reqte. sempre teve muita dificuldade em se explicar e ser ouvida.

35. A verdade é que a recte. não tinha outra alternativa que não fosse trazer o seu filho para Portugal, país onde tem condições de lhe proporcionar uma boa vida, perto de si e onde o seu filho se sente em casa.

36. Os próprios órgãos de investigação criminal polacos concluíram pela não censurabilidade da conduta da reqte, conforme resulta da citada decisão da Procuradoria Regional de Piaseczno, de 30.03.2012.

37. Por esta razão, a reqte. teima em não entregar o menor à guarda do pai, pelo menos até que tenha a oportunidade de ser ouvida e de esclarecer todos os factos que, com o devido respeito, não foram devidamente apreciados por este Tribunal, sem prejuízo da dificuldade e complexidade que este assunto oferece.

“Na regulação do exercício do poder paternal deve atender-se exclusivamente aos interesses do menor, devendo ser confiado ao progenitor que mais garantias dê de valorizar o desenvolvimento da sua personalidade e lhe possa

prestar maior assistência e carinho” (cfr. Ac. da Relação do Porto de 17.05.94, Col. Jur. T-III, pág. 200).

38. Ora, resulta do Relatório da Segurança Social junto aos autos a fls. 355 e segts., que o menor está bem em Portugal e junto da sua mãe, pelo que seria uma enorme irresponsabilidade fazê-lo regressar à Polónia.

39. A única possibilidade que a recte. tem de evitar que o menor regresse à Polónia, num quadro dramático em que não estão reguladas as responsabilidades parentais e em que o pai do menor, tal como fez anteriormente, impedirá este de ver a sua mãe, é de demonstrar junto do Tribunal português que é em Portugal que o menor se encontra integrado num ambiente social e familiar e, por conseguinte, é neste país que deve ser fixada a sua residência.

“O conceito de “residência habitual”, na acepção dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Para tanto, e quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-Membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado-Membro e da mudança da mãe para o referido Estado, e, por outro, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado-Membro. Cabe ao órgão jurisdicional nacional fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas de cada caso.” (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), 22.12.2010, proc. C-497/10, disponível em <http://eur-lex.europa.eu>).

8. Respondeu o requerido, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, nos seguintes termos:

a) Decidiu o tribunal a quo que os tribunais portugueses não são internacionalmente competentes para conhecer da matéria relativa à Regulação das Responsabilidades Parentais do menor D... .

b) E assim decidiu com base em dois pressupostos inquestionáveis: a residência habitual do menor em território polaco e a sua deslocação ilícita para território português.

- c) A aplicação dos artigos 8º e 10º do Regulamento 2201/2003 do Conselho, de 27/11/2003 aos dados referidos na alínea anterior determinou a incompetência internacional dos Tribunais Portugueses para decidir da regulação das responsabilidades parentais do menor.
- d) O menor, nascido em 25 de Abril de 2007, residiu na Polónia entre 30 de Setembro de 2008 e 6 de Julho de 2011.
- e) Aí tinha a sua residência habitual, a qual, aliás, se encontra judicialmente fixada.
- f) A própria Recorrente reconhece que em 6 de Julho de 2011 se encontrava em vigor a proibição de o menor sair de território, pelo que a sua deslocação para Portugal é ilícita.
- g) Não obstante a Recorrente tenha instaurado os presentes autos por apenso aos de Divórcio, já concluídos, com sentença transitada em julgado, a verdade é que não se verifica a competência por conexão do Tribunal Judicial de Coruche:
- h) Da sentença que decretou o Divórcio resulta que as partes estão de acordo no decretamento do divórcio desde que se torne claro, o que todos reconhecem, que o referido divórcio não tenha efeitos do ponto de vista substancial na regulação do exercício das responsabilidades parentais.
- i) Por outro lado, a competência internacional estabelecida em diplomas internacionais, como é o caso do Regulamento 2201/2003 do Conselho, de 27/11/2003 sobrepõe-se sobre a eventual competência por conexão.
- j) A Recorrente desrespeita reiteradamente todas as decisões que lhe são desfavoráveis, como seja a de 5 de Outubro de 2012, que determinou a retirada forçada do menor à mãe, através de oficial de justiça e a respectiva entrega ao pai.
- k) Igualmente desrespeita, aliás, despreza, os interesses e os sentimentos do seu filho, que há dezoito meses priva de qualquer contacto com o pai, o ora Recorrido.

9. O Ministério Público também respondeu ao recurso, considerando delimitado o seu objecto ao conhecimento da questão da incompetência internacional dos tribunais portugueses para decidirem da regulação das responsabilidades parentais do menor em causa, concluindo que:

- a) A decisão do Tribunal a quo não merece qualquer censura ou reparo, tendo feito uma interpretação e aplicação das normas comunitárias previstas no Regulamento (CE) 2021/2003 de 27.11.2003 bem como das normas que, à competência internacional (competência absoluta) dizem respeito.
- b) A partir do momento em que a decisão do Tribunal de Família e menores de Setúbal decidiu que o menor D... deveria regressar de imediato à Polónia e tal

decisão transitou em julgado, passaram a ser os tribunais polacos os competentes para regular as responsabilidades parentais daquela criança.

c) Os tribunais polacos decidiram que, os autos que naquele país corriam, deveriam aguardar pela decisão do Tribunal de Família e menores de Setúbal - quanto ao rapto internacional do menor, para definir, a final, qual o tribunal internacionalmente competente para regular as responsabilidades parentais do menor.

d) Porém, a recorrente ao invés de cumprir uma decisão do Tribunal português que lhe foi imposta, viola tal decisão e viola o direito que o seu filho tem de contactar com o progenitor.

10. O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - Fundamentação

A) - Os Factos

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

1) Por decisão datada de 11 de Fevereiro de 2011, no Proc. VII C 395/09, o Tribunal Distrital de Varsóvia, VII Secção Cível e de Registo, declarou-se incompetente a favor do Tribunal de Coruche, Portugal, para conhecer do pedido de divórcio apresentado por J. contra C..., por ter sido neste tribunal que deu entrada um primeiro pedido de divórcio (cfr. Fls. 66 a 70).

2) Por decisão datada de 14 de Julho de 2011, o Tribunal de Apelação de Varsóvia, 1ª Secção Cível, indeferiu o recurso intentado por J... da decisão identificada em 1) (cfr. Fls. 72 a 83).

3) Por decisão datada de 9 de Abril de 2009, no Proc. 260/09, no qual o aqui requerido requereu a indicação do lugar da residência do menor com o pai, o Tribunal da Comarca de Varsóvia-Wola, Secção VI de Família e Menores, após requerimento apresentado por J... em 6 de Abril de 2009, até ao momento da legal finalização do presente procedimento, decidiu proibir a deixar o território da República da Polónia pelo menor D... (cfr. Fls. 225 e 226).

4) Por decisão datada de 23 de Junho de 2009, no processo referido em 3), foi estabelecido um regime provisório de contactos do menor com a progenitora, fora do lugar da residência do menor e sem a presença do progenitor (cfr. Fls. 232), decisão posteriormente alterada por decisão datada de 15 de Outubro de 2009, no que diz respeito aos dias e horas das visitas (cfr. Fls. 88 e 232).

5) Por decisão datada de 22 de Março de 2010, no Proc. 376/09 intentado pela

aqui requerente peticionando a entrega do menor ao abrigo da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, proferida pelo Tribunal da Comarca de Varsóvia-Wola, Secção VI de Família e Menores, para além de se indeferir o requerido, determinou-se que desde Outubro de 2008 que o lugar da residência habitual do menor D... era a Polónia (cfr. Fls. 227 a 235).

6) Por decisão datada de 17 de Agosto de 2011, no processo referido em 3), foi decidido fixar a residência do menor D... até ao final do processo, na residência do seu pai, a quem confere o direito de guarda exclusiva sobre o menor (cfr. Fls. 237).

7) Em 6 de Julho de 2011, quando o aqui requerido regressava a casa com o menor, a aqui requerente, com a ajuda de dois homens, conseguiu retirar a criança do pai (cfr. Fls. 425).

8) No dia 8 de Julho de 2011, o progenitor do menor requereu junto da Autoridade Central Polaca que fosse accionada a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, com vista ao regresso imediato do menor (cfr. Fls. 425).

9) Por decisão datada de 10 de Fevereiro de 2012, transitada em julgado, o Tribunal de Família e Menores de Setúbal, no âmbito de acção especial com vista ao regresso à polónia do menor D..., determinou o regresso imediato do menor à Polónia, devendo o mesmo ser entregue ao pai (cfr. Fls. 446 a 458).

10) Por decisão datada de 5 de Outubro de 2012, transitada em julgado, no âmbito do Proc. 435/12 do Tribunal da Comarca de Piasieczno, Secção III de Família e Menores, foi determinada a retirada forçada do menor D... da mãe e a sua entrega ao pai (cfr. fls. 634 a 637).

11) Por decisão datada de 6 de Novembro de 2012, no âmbito do Proc. 748/09, sobre a determinação do lugar de residência do menor D..., foi determinado que, como medida provisória, que até ao trânsito em julgado do termo do processo, o lugar da residência do menor será o lugar da residência do pai (cfr. fls. 625 a 627).

12) A presente acção deu entrada no Tribunal no dia 18 de Julho de 2011.

B) - O Direito

1. O objecto do recurso, salvo questões de conhecimento officioso, é delimitado pelas conclusões dos recorrentes, como resulta dos artigos 660.º, n.º 2, 684.º, n.º3 e 685º-A, nº1, todos do Código de Processo Civil.

Deste modo, a única questão a decidir consiste em saber se os tribunais portugueses têm competência internacional para procederem à regulação das responsabilidades parentais do menor em causa dos autos.

Como nota prévia esclarece-se que não constitui objecto do presente recurso decidir da regulação das responsabilidades parentais, nomeadamente saber se o menor deve ser entregue à mãe e ficar a residir com esta, ainda que provisoriamente, não só porque a decisão recorrida apenas apreciou a questão da competência do tribunal, como, porque, neste momento, existe uma decisão, transitada em julgado - a elencada no ponto 9 da matéria de facto -, proferida por tribunal português, que determinou o regresso imediato do menor à Polónia, a fim de ser entregue ao pai.

2. Como se referiu, na decisão recorrida concluiu-se que os tribunais portugueses não são internacionalmente competentes para os termos da presente acção, e, ao abrigo do disposto nos artigos 65º e 65º-A, 101º, 102º, 103º e 105º, todos do Código de Processo Civil, e artigos 8º e 10º do Regulamento 2201/2003, datado de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (também denominado de Regulamento “Bruxelas II bis”) declarou-se a incompetência absoluta do tribunal, em razão da nacionalidade, para conhecer da acção, absolvendo-se, em consequência, o requerido da instância, por se entender que competentes para a acção de regulação das responsabilidades parentais do menor em causa nos presentes autos são os tribunais polacos, face ao disposto no artigo 8º e 10º do Regulamento 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003, por serem os tribunais do Estado membro onde o menor tinha a sua residência fixada à data da instauração desta acção (em 18 de Julho de 2011), portanto, antes da sua deslocação ilícita para Portugal, o que sucedia desde Outubro de 2008, e não ocorrer nenhuma das excepções à regra enunciada naquele preceito. Concretamente, sustentou-se nesta decisão o seguinte:

“(…)

Nos artigos 8º a 15º deste Regulamento encontram-se as regras relativas à responsabilidade parental. De acordo com o artigo 8º, são competentes para instauração do processo de regulação das responsabilidades parentais os tribunais do Estado membro onde o menor resida habitualmente à data da instauração do processo.

De acordo com o que resultou provado verifica-se que quando a presente acção foi intentada, em 18 de Julho de 2011, o menor tinha a sua residência fixada na Polónia desde Outubro de 2008 (cfr. facto referido em 5)), pelo que, de acordo com o referido artigo 8º do Regulamento, os competentes para conhecer do pedido são os tribunais polacos.

No entanto, o Regulamento também define excepções àquela regra, pelo que importa indagar se alguma se verifica e é aplicável ao presente caso. No caso

de ter sido proferida uma decisão sobre o direito de visita pelos tribunais do Estado membro do qual a criança foi deslocada, como aconteceu no presente caso (cfr. facto referido em 4)), importa apurar se a criança se deslocou legalmente ou não para outro estado membro.

No presente caso, resulta que o menor tinha residência fixada na Polónia desde 2008, por decisão judicial proferida pelos tribunais polacos, em data anterior à entrada em juízo da presente acção (cfr. facto referido em 5)), o que foi infirmado posteriormente pelos mesmos tribunais (cfr. factos referidos em 6) e 11)), tendo mesmo sido proibida a ausência do menor de território polaco também em data anterior à entrada da presente acção em juízo (cfr. facto referido em 3)).

A residência do menor encontra-se, assim, fixada noutra Estado membro conforme resulta do referido, o que aconteceu em data anterior à entrada da presente acção em juízo, o que não é afastado pelas decisões proferidas no âmbito do processo de divórcio referidas em 1) e 2) dos factos supra referidos, que em nada contendem com as decisões proferidas no âmbito da regulação das responsabilidades parentais pendentes na Polónia, nos processos identificados em 3) e 5), que se mantêm válidas e eficazes.

Por outro lado, da sentença proferida pelo Tribunal de Família e Menores de Setúbal, transitada em julgado, resulta que o menor se deslocou ilicitamente para Portugal (cfr. facto referido em 9)), não se aplicando, assim, o artigo 9º do Regulamento, mas as regras relativas ao rapto de crianças.

De acordo com o artigo 10º do Regulamento, “Em caso de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, os tribunais do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, continuam a ser competentes (...).”

(...)

Das considerações supra é assim forçoso concluir que, de acordo com os artigos 8º e 10º do Regulamento, e o que resultou provado nos autos, os tribunais competentes para conhecer da regulação das responsabilidades parentais do menor D... são os tribunais polacos, por ser na Polónia que o menor tinha a sua residência fixada judicialmente antes da sua deslocação ilícita para território português, e continua a ter fixada, conforme as decisões mais recentes dos tribunais polacos, nos quais se encontram a correr as acções competentes para a determinação da guarda do menor (cfr. factos referidos em 10) e 11)).

Discorda a recorrente deste entendimento, argumentando, em síntese, que não existe, nem existiu, nenhum processo de regulação de responsabilidades parentais nos tribunais polacos, mas apenas decisões proferidas em processos

de natureza cautelar e provisórias, que, entretanto, foram anuladas, que não há decisão a determinar que o menor tinha residência na Polónia desde Outubro de 2008, que no momento em que a mãe trouxe o menor para Portugal encontrava-se apenas em vigor uma decisão cautelar que impedia a sua saída do território polaco, mas que tal decisão não prejudica a competência do Tribunal de outro Estado-Membro, e que à luz dos interesses do menor não faz sentido remeter a presente causa para a Polónia.

3. Como refere **Manuel de Andrade** (*Noções Elementares de Processo Civil*, 1976, pág. 92) a competência internacional “*é a competência dos tribunais portugueses no seu conjunto, em face dos tribunais estrangeiros.*

Verdadeiramente, do que se trata aqui é dos limites da jurisdição do Estado Português; de definir quando é que este se arroga o direito e se impõe o dever de exercitar a sua função jurisdicional”.

A questão de competência neste âmbito surge quando no pleito se desenham elementos em conexão com outra ordem jurídica, para além da portuguesa. No caso concreto, trata-se de saber se a questão submetida a tribunal deve ser resolvida pelos tribunais portugueses ou se pelos tribunais polacos, dado que são as duas ordens jurídicas em conexão.

4. Estabelece o n.º 1 do artigo 65º do Código de Processo Civil, as circunstâncias em que os tribunais portugueses têm competência internacional para conhecer do pleito.

Para o que aqui interessa, a disposição dá prevalência, em termos de competência internacional dos tribunais portugueses, ao que se estabelece em tratados, convenções, regulamentos comunitários e leis especiais. Estes normativos prevalecem sobre o que as normas de direito interno estabelecem em termos de competência internacional.

Neste contexto, para determinar a competência internacional, importa recorrer ao Regulamento 2201/2003, do Conselho da União Europeia, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (também denominado de Regulamento “Bruxelas II bis”), que vincula os Estados-Membros, com excepção da Dinamarca. Este regulamento (entrado em vigor em 1 de Agosto de 2004 e aplicável a partir de 1 de Março de 2005, com excepção dos artigos 67º a 70º, que são aplicáveis desde aquela primeira data), surge no seguimento do Regulamento Bruxelas II (Regulamento n.º 1347/2000, do Conselho da União Europeia de 29 de Maio de 2000), e veio alargar as regras de reconhecimento mútuo e de execução do anterior

regulamento a todas as decisões sobre responsabilidades parentais, garantir à criança o direito de manter o contacto com ambos os pais, e dissuadir o rapto parental das crianças dentro da Comunidade.

Trata-se de um texto de direito processual civil internacional, prevendo normas uniformes sobre competência judicial internacional (Capítulo II) e reconhecimento de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidades parentais (Capítulo III), contendo ainda normas relativas à cooperação entre autoridades em matéria de responsabilidades parentais (capítulo V), cooperação esta facilitada pela criação da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial.

No tocante ao seu âmbito espacial de aplicação, o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro, regula as decisões proferidas por tribunais de Estados-Membros, com excepção da Dinamarca (artigos 21º, n.º 1, e 2º, n.º 3), como se disse, e, relativamente ao seu âmbito material, aplica-se às matérias civis, relativas ao divórcio, à separação e à anulação do casamento e à *atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental*, entendendo-se por tal expressão *o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou colectiva, por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor relativo à pessoa ou aos bens de uma criança* (cfr. artigo 2º, nº 7). Nessa expressão inclui-se, em particular, o direito de guarda, o direito de visita, a tutela, a curatela e outras instituições análogas, bem como a designação e funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência, a colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição e ainda as medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens (cfr. artigo 1.º, nº 2 e art.º 1.º, nº 1, als. a) b)).

5. Nos artigos 8º a 15º deste Regulamento encontram-se as regras relativas à responsabilidade parental.

De acordo com o n.º 1 do artigo 8º do Regulamento, *“Os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-Membro à data em que o processo seja instaurado no tribunal”*. Ou seja, competentes para decidir o processo de regulação das responsabilidades parentais são os tribunais do Estado membro onde o menor resida habitualmente à data da instauração do processo.

Existem, contudo, excepções a esta regra, de acordo com o n.º 2 deste preceito.

Assim, no caso de alteração lícita de residência da criança, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança que já proferiram uma decisão em matéria de responsabilidade parental (em especial, no que diz respeito ao direito de visita), continuam a ser competentes sob determinadas condições (artigo 9º).

De facto, este artigo visa regular as situações em que a criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro, passando a ter residência habitual neste último, havendo uma decisão prévia (à deslocação) sobre o direito de visita - aqui definido como *o direito de levar a criança, por um período limitado para um lugar diferente do da sua residência habitual* -, tomada pelos tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual, sendo que o titular de tal direito de visita, por força dessa decisão, continua a residir habitualmente nesse Estado-Membro.

Nestes casos, os tribunais do Estado-Membro da residência habitual mantêm a sua competência durante um período de 3 meses (após a deslocação) para alterarem a decisão sobre o direito de visita.

Por outro lado, nos termos do artigo 10º do Regulamento, em caso de rapto de crianças (que abrange os casos de deslocação ou retenção ilícitas de crianças), estabelece-se que os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança antes do rapto continuam a ser competentes após esse rapto, até que a criança disponha de uma residência habitual noutra Estado-Membro, com o consentimento da pessoa que tenha o direito de guarda, e a criança residir nesse Estado-Membro durante, pelo menos, um ano.

4. Entendeu-se na decisão recorrida que, de acordo com o que resultou provado, quando a presente acção foi intentada, em 18 de Julho de 2011, o menor tinha a sua residência fixada na Polónia desde Outubro de 2008 (cfr. facto referido em 5)), pelo que, de acordo com o referido artigo 8º do Regulamento, os competentes para conhecer do pedido são os tribunais polacos.

No ponto 5) da matéria de facto consignou-se que: *“Por decisão datada de 22 de Março de 2010, no Proc. 376/09, intentado pela aqui requerente peticionando a entrega do menor ao abrigo da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, proferida pelo Tribunal da Comarca de Varsóvia-Wola, Secção VI de Família e Menores, para além de se indeferir o requerido, determinou-se que desde Outubro de 2008 que o lugar da residência habitual do menor D... era a Polónia (cfr. Fls. 227 a 235)”*.

Entende o recorrente que não é verdade que o tribunal polaco, na decisão em causa, *“tenha determinado que desde Outubro de 2008 que o lugar da*

residência habitual do menor era a Polónia”.

Porém não tem razão a recorrente.

Efectivamente, lida a citada decisão do Tribunal da Comarca de Varsóvia-Wola, de 22 de Março de 2011, verifica-se que este Tribunal indeferiu a pretensão da requerente - que peticionara a entrega do menor, ao abrigo da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças -, por ter concluído que o menor não tinha residência permanente em Portugal, antes tinha a sua residência habitual, desde Outubro de 2008, na Polónia.

A este respeito escreveu-se o seguinte:

“No processo em causa, com base no material probatório recolhido o Tribunal determinou, que desde Outubro de 2008 que o lugar da residência habitual do menor D... é a Polónia.

Foi por vontade dos pais dele [do menor], que executaram conjuntamente o poder paternal, que decidiram chegar à Polónia pelo período mínimo de 6 meses a fim de realizar o estágio, como também das circunstâncias reais, como a residência da criança desde Outubro de 2008 em Varsóvia, a inscrição do menor a partir de Janeiro de 2009 no infantário “Bambi Club” em Varsóvia, a utilização pelo menor dos tratamentos médicos no território do país [a Polónia], satisfação de todas as suas necessidades da vida aqui”.

O uso do vocábulo “*determinou*”, independentemente de eventual erro de tradução, no contexto da decisão em causa, tem o significado “*apurou*”, o que resulta manifesto da leitura da decisão, e é com este significado que deve ser lida a parte final do ponto 5) da matéria de facto da decisão recorrida. Ou seja, que no processo em causa “... *apurou-se que desde Outubro de 2008 que o lugar da residência habitual do menor D... era a Polónia*”.

É verdade que este processo não tinha por objecto a determinação da residência habitual do menor, mas o apuramento deste facto era pressuposto da decisão em causa, com vista à decisão da entrega do menor à mãe.

5. Por outro lado, importa ter em conta que, à data em que a ora recorrente se deslocou com o menor para Portugal, e instaurou o presente processo, haviam sido proferidas decisões pelos tribunais polacos no processo n.º 260/09, a que se referem os pontos 3) e 4) da matéria de facto, com datas de 6 de Abril de 2009 e 23 de Junho de 2009, sendo que, na primeira, proibiu-se o menor de deixar o território da República da Polónia até ao momento da legal finalização do presente procedimento em causa, e, na segunda, fixou-se um regime provisório de contactos do menor com a progenitora.

O carácter provisório ou meramente cautelar destas decisões não lhes retira a sua eficácia ou validade, como parece pretender a recorrente, pois, se assim

fosse, de nada serviria a sua prolação.

E, de nada adianta a discussão que a recorrente chama à colação quanto à validade e eficácia de tais decisões, que entende terem sido revogadas em consequência da decisão proferida em 16 de Maio de 2012, no processo VI Cz 142/12, que refere na conclusão 19^a do recurso, porquanto, tal “revogação”, a ter existido, não só ocorreu posteriormente à deslocação do menor para Portugal, e consequentemente à instauração do presente processo, como, com o trânsito em julgado, em 5 de Março de 2012 (certificado a fls. 446) da sentença do Tribunal de Família e Menores de Setúbal, datada de 10 de Fevereiro de 2012, que determinou o regresso imediato do menor à Polónia, para ser entregue ao pai, ficou assente que a residência do menor fixou-se na Polónia entre Outubro de 2008 e Julho de 2011, e que a deslocação do menor para Portugal foi ilícita, por violação do dever de guarda judicialmente atribuído ao pai.

De todo modo, como se refere na dita decisão, mesmo que se entendesse que as decisões cautelares em causa não eram válidas nem eficazes, e que os progenitores exerciam conjuntamente a guarda do menor, sempre a mudança da residência do menor para país diferente daquele onde vivia, teria que se considerar ilícita por ter sido feita sem o consentimento de um dos titulares da responsabilidade parental, no caso o pai.

Ora, sendo ilícita a deslocação do menor está afastada a aplicação da norma do artigo 9^o do Regulamento, sendo aplicáveis as regras do artigo 10^o, onde se prevê a manutenção da competência dos tribunais do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente antes da deslocação ou retenção ilícitas, para decidir do mérito da causa, não ocorrendo, no caso, as condições referidas nas alíneas a) e b) deste preceito que poderiam levar à atribuição da competência aos tribunais do Estado-Membro para onde a criança foi ilicitamente levada, no caso aos tribunais portugueses.

Com tal norma, como se refere na decisão recorrida, citando **Helena Bolieiro e Paulo Guerra**, o Regulamento visa, desta forma, ao dar prevalência processual aos tribunais da última residência da criança antes da sua deslocação ilícita para decidirem da questão da guarda, criar um efeito dissuasivo a que os pais se sintam tentados a recorrer ao rapto para posteriormente abrir processo num tribunal da sua nacionalidade, tentando alterar decisão proferida em outro estado membro (*A Criança e a Família - uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, 2009, pág. 477).

De resto, não é despiciendo relembrar que, como resultou apurado, ao contrário do que invoca a recorrente, estão pendentes nos tribunais polacos os processos referidos nos pontos 10) e 11), para determinação da guarda do menor, sendo que, no primeiro destes processos, por decisão de 5 de Outubro

de 2012, transitada em julgado, foi determinada a retirada do menor à mãe e a sua entrega ao pai, em cumprimento de decisão proferida em 29 de Junho de 2012, no processo III Nsm 313/ii do Tribunal de Comarca, e, no segundo, foi determinado, como medida provisória, que até ao trânsito em julgado do processo, o lugar da residência do menor será o lugar da residência do pai.

6. Acresce que, ao contrário do que alega a requerente, não se pode afirmar que, na situação em apreço, o “interesse do menor” imponha a competência dos tribunais portugueses para decidir da regulação das responsabilidades parentais. Recorda-se que o menor tinha a sua residência habitual estabilizada em território Polaco, onde viveu de Outubro de 2008 a Julho de 2011, primeiro com ambos os progenitores e, depois, com o pai, a quem foi atribuída a sua guarda e com quem residia, e que foi ilicitamente retirado do ambiente em que vivia, no dia 6 de Julho de 2011, pela forma descrita no ponto 7) da matéria de facto. As razões que a recorrente invoca, como sendo o facto de não residir na Polónia, não ter ali amigos, família nem apoio, são razões que se prendem com a sua própria pessoa, e que, normalmente ocorrem em situações em que os pais são de diferentes nacionalidades e se separam, regressando um deles ao país de origem.

São, certamente, razões atendíveis, que justificam que a recorrente, como mãe que é, esgrima todos os argumentos com vista a obter a guarda do menor ou exercer os seus direitos parentais, mas que não legitimam o afastamento das regras de competência fixadas no Regulamento, nem que se “teime”, como decorre da alegação da recorrente, no não acatamento das decisões judiciais.

8. Deste modo, tal como se concluiu na decisão recorrida, entende-se que face à matéria de facto provada, pelos motivos acima referidos, de acordo com os artigos 8º e 10º do Regulamento, os tribunais competentes para conhecer da regulação das responsabilidades parentais do menor D... são os tribunais polacos, por ser na Polónia que o menor tinha a sua residência fixada judicialmente antes da sua deslocação ilícita para território português, e continua a ter fixada, conforme as decisões mais recentes dos tribunais polacos, nos quais se encontram a correr as acções competentes para a determinação da guarda do menor (cfr. factos referidos em 10) e 11)). Consequentemente, não são os tribunais portugueses internacionalmente competentes para os termos da presente acção, como se decidiu na decisão recorrida.

Improcede, pois, a apelação.

*

III - Decisão

Nestes termos e com tais fundamentos, **acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.**

Custas a cargo da recorrente.

*

Évora, 2 de Maio de 2013

(Francisco Xavier)

(Elisabete Valente)

(Maria Isabel Silva)