

CASO MAIRE c. PORTUGAL

(Queixa n.º 48206/99)

Acórdão

Estrasburgo

26 de Junho de 2003

No caso *Maire c.Portugal*,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (3ª. Secção), reunido em formação constituído por:

Sr.ºs. G. RESS, *Presidente*,
I. CABRAL BARRETO,
L. CAFLISCH,
R.TURMEN,
B.ZUPANCIC,
J.HEDIGAN,
Srª. H.S. GREVE, *Juízes*,
E Sr.º V. BERGER, *escrivão da secção*

Após ter deliberado em conferência em 27 de Setembro de 2001 e 5 de Junho de 2003.

Profere o acórdão seguinte, adoptado nesta última data:

PROCESSO

1. Na origem do caso está uma queixa (n.º48206/99) contra o Estado Português que um cidadão francês, Paul Maire (“o requerente”), deduziu perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (“a Comissão”), em 15 de Outubro de 1998, nos termos do anterior artigo 25.º da Convenção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (“a Convenção”).

2. O requerente foi representado por J.-P. Degeneve, advogado em Besançon. O Governo Português (“o Governo”) foi representado pelo seu Agente J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto.

3. O requerente alegou, em especial, que a inércia e negligência das autoridades portuguesas na execução da decisão judicial francesa que lhe confiou a guarda do filho violaram o direito ao respeito da sua vida familiar.

4. A queixa foi apresentada ao Tribunal em 1 de Novembro de 1998, data da entrada em vigor do Protocolo n.º11 à Convenção (artigo 5.º, n.º 2, do Protocolo n.º11).

5. A queixa foi distribuída à 4ª. secção do Tribunal (artigo 52.º, n.º 1, do Regulamento). A câmara encarregada de examinar o caso foi constituída na referida secção (artigo 27.º, n.º1 da Convenção) nos termos do artigo 26.º n.º1 do Regulamento.

6. Por decisão de 27 de Setembro de 2001, a câmara declarou a queixa admissível.

7. Tanto o requerente como o Governo apresentaram, por escrito, observações sobre a admissibilidade e o fundo da queixa (artigo 59.º, n.º1 do Regulamento). A câmara considerou, após consulta às partes, que não havia lugar à realização de uma audiência sobre o exame do fundo (artigo 59.º, n.º3 *in fine* do Regulamento); o requerente, mas não o Governo, depositou comentários escritos sobre as observações da parte contrária. O requerente apresentou ainda alguns documentos, cuja cópia foi transmitida ao Governo.

8. O Governo francês não manifestou intenção de participar no processo.

9. Em 1 de Novembro de 2001, o Tribunal alterou a composição das secções (artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento). A presente queixa foi atribuída à 3ª. secção deste modo reformulada (artigo 52º., n.º1).

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

10. O requerente nasceu em 1967 e reside em Larnod (França).

11. Em 4 de Setembro de 1993, o requerente casou com S.C., cidadã portuguesa. O casal teve um filho, Julien, nascido em 1995.

A. Os processos perante as jurisdições francesas

12. Por sentença datada de 19 de Fevereiro de 1998, o Tribunal de Grande Instância de Besançon decretou o divórcio do casal, declarando culpada S.C. e fixou a residência do menor no domicílio do requerente, concedendo à mãe apenas o direito de visita. Em 6 de Agosto de 1996, a guarda provisória de Julien já tinha sido confiada ao requerente por decisão do mesmo Tribunal.

13. A 3 de Junho de 1997, S.C. retirou Julien da casa da avó paterna e partiu para Portugal. O requerente apresentou queixa contra S.C. por subtracção de menor e violências voluntárias. Por sentença do Tribunal de Grande Instância de Besançon, de 12 de Junho de 1998, S.C. foi julgada culpada e condenada à revelia a um ano de prisão. Um mandato de detenção foi emitido.

B. Os processos perante as jurisdições portuguesas

O pedido de entrega do menor

14. A 5 de Junho de 1997, invocando a *Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças*, de 25 de Outubro de 1980, e a *Convenção de Cooperação Judiciária Relativa à Protecção de Menores*, de 20 de Julho de 1983, entre a França e Portugal, o requerente apresentou queixa ao Ministério da Justiça francês, autoridade francesa competente quanto a estes dois instrumentos, com vista ao regresso do menor. No mesmo dia, a autoridade

francesa solicitou ao Instituto de Reinserção Social (IRS, que funciona no âmbito do Ministério da Justiça português), autoridade central portuguesa, o regresso do menor nos termos desta última Convenção.

15. A 18 de Junho de 1997, o IRS comunicou ao Ministério Público junto do tribunal da comarca de Oeiras, onde reside C.S., tal como referido pelo requerente. Em 16 de Julho de 1997, o Ministério Público requereu a este tribunal a entrega judicial do menor nos termos do artigo 191.º e seguintes da Organização Tutelar de Menores e invocando as disposições da Convenção de Cooperação entre a França e Portugal *supra*.

16. A 17 de Julho de 1997, o juiz do 3.º. juízo civil do tribunal de Oeiras, ao qual o caso foi distribuído, ordenou a notificação da requerida para contestar. Assim, a 17 e 22 de Julho de 1997, foram enviadas cartas registadas com aviso de recepção para a morada indicada pelo requerente. Todavia, as duas cartas foram devolvidas ao tribunal sem que os avisos de recepção tivessem sido assinados ou reclamados. A 27 de Agosto de 1997, o Ministério Público promoveu, e o juiz despachou em conformidade, para se oficial às autoridades policiais competentes para averiguarem do paradeiro da mãe de Julien. Em 10 de Setembro e 6 de Outubro de 1997, a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana informaram o tribunal que S.C. não residia na morada indicada.

17. A 23 de Setembro de 1997, o IRS oficiou ao Tribunal de Oeiras, solicitando informação sobre o desenrolar do processo. O juiz respondeu em 6 de Outubro de 1997, informando que a mãe do menor não tinha ainda sido localizada.

18. A 21 de Outubro de 1997, o Ministério Público, promoveu se oficiasse ao Centro Regional de Segurança Social de Lisboa, solicitando informação sobre a morada e respectivo local de trabalho da requerida. A 27 de Outubro de 1997,

o juiz despachou à secretaria do Tribunal para enviar o ofício em causa o que foi feito em 7 de Novembro de 1997. A 27 de Novembro de 1997, o Centro informou que S.C. não se encontrava aí registada.

19. A 5 de Dezembro de 1997, o juiz solicitou ao IRS para averiguar e informar sobre a actual residência da requerida. No seguimento de elementos que apontavam que C.S. se encontrava a residir na região do Porto, o Centro de Segurança Social comunicou que esta não constava dos registos.

20. A 10 de Março de 1998, o 2.º juízo cível remeteu ao 3.º juízo cível uma cópia da decisão proferida nesse mesmo dia no âmbito do processo de regulação do poder paternal (cf. n.º47 infra). A 26 de Março de 1998, o juiz remete igualmente cópia da decisão proferida nos autos ao Ministério Público informando que a morada na qual S.C. tinha sido notificada no âmbito do processo em causa era a mesma que a indicada pelo requerente.

21. O Ministério Público promoveu, em 27 de Março de 1998, que fosse solicitado à EDP e à Telecom informação sobre contratos de prestação de serviços celebrados pela requerida. A 13 e 20 de Maio de 1998, estas sociedades informaram que não tinham qualquer contrato celebrado em nome de S.C.

22. A 25 de Maio de 1998, o juiz ordenou a citação de S.C. na morada referida. Todavia, a carta registada veio devolvida.

23. A 2 de Julho de 1998, a requerida informou o Tribunal que tinha deduzido um pedido de regulação do poder paternal ao Tribunal de Oeiras (1.º juízo cível).

24. A 6 de Julho de 1998, o juiz ordenou a citação por oficial de justiça. Em 1 de Setembro de 1998, o funcionário judicial deslocou-se à morada em

causa, sendo informado pela tia de C.S. que esta não residia na referida morada. A tia de S.C. informou igualmente desconhecer a residência da sobrinha.

25. A 2 de Setembro de 1998, o juiz solicitou ao Serviço de Identificação Civil do Ministério da Justiça informação sobre o paradeiro de S.C.

26. Por carta datada de 2 de Setembro de 1998, o IRS informou o Tribunal que tinha solicitado à Polícia Judiciária para localizar o paradeiro de S.C., referindo ainda que esta Polícia o tinha entretanto informado sobre a introdução de um pedido de regulação do poder paternal sobre Julien e referiu que agora era possível localizar S.C., em virtude da morada por esta indicada no processo.

27. Por despacho de 28 de Setembro de 1998, o juiz solicitou de novo às autoridades policiais para averiguarem do paradeiro da requerida. Determinou também que fosse informado o 1º. juízo cível sobre a existência de um pedido de restituição do menor tendo em vista a suspensão do processo referente ao pedido de regulação do poder paternal pendente nesse mesmo juízo.

28. Em 11 de Novembro de 1998, o requerente, através do seu mandatário, juntou aos autos uma procuração *ad litem* e solicitou ainda que fosse notificado de todos os actos do processo. Informou também que procedeu criminalmente contra S.C. A pretensão foi indeferida pelo juiz em 16 de Novembro de 1998, por este não ser parte no processo.

29. A 27 de Novembro de 1998, a Polícia de Segurança Pública informou que a morada referida não era a dos pais de S.C., que declararam não conhecer a morada da filha. A 11 de Dezembro de 1998, o juiz solicitou uma vez mais informações à EDP e Telecom bem como aos centros de Segurança Social de Lisboa, Porto, Coimbra e Faro. De Janeiro a Março de 1999, todas estas entidades informaram que S.C. não constava dos respectivos registos. A 18 de

Março de 1999, o juiz solicitou informação às autoridades policiais sobre o paradeiro de S.C. A 9 de Abril de 1999, a Polícia de Segurança Pública informou desconhecer o paradeiro da requerida.

30. A 19 de Abril de 1999, o IRS transmiti imediatamente ao Tribunal cópia de uma informação da Polícia Judiciária segundo a qual Julien poderia encontrar-se num andar recentemente adquirido no Algueirão (Concelho de Sintra) pela irmã da requerida.

31. Informado pelo IRS, o requerente deslocou-se a Portugal onde terá avistado, a 25 de Abril de 1999, o seu filho, acompanhado de uma terceira pessoa, no referido apartamento. Informou então o Consulado-Geral de França em Lisboa, que solicitou ao Ministério da Justiça português que fossem efectuadas com urgência todas as diligências possíveis junto da Polícia Judiciária e do Tribunal de Oeiras para assegurar o regresso do menor. A 26 de Abril de 1999, o IRS informou o Tribunal e solicitou a este para tomar todas as medidas necessárias para assegurar a restituição do menor. A 27 de Abril de 1999, o juiz ordenou a entrega imediata de Julien ao IRS e emitiu um mandado de condução. A 30 de Abril de 1999, o IRS informou o Tribunal que a Guarda Nacional Republicana se tinha dirigido, em 29 de Abril de 1999, à referida morada. Todavia, o mandado de condução não habilitava a G.N.R. a forçar a porta para entrar no domicílio, face ao que não seria possível ultrapassar a recusa da requerida em abrir a porta às autoridades.

32. O juiz solicita à G.N.R. para indicar a razão porque não executou o mandado de condução. A 1 de Junho de 1999, a GNR comunicou que vários agentes se haviam deslocado várias vezes à referida morada, nunca lhes tendo sido aberta a porta.

33. Entretanto, a 7 de Maio de 1999, S.C. requereu a extinção da instância, invocando o artigo 20.º da Convenção de Cooperação Judiciária entre Portugal e a França e sublinha que Julien estava agora integrado num novo meio familiar.

34. A 15 de Junho de 1999, o juiz proferiu decisão, na qual considerou a requerida citada, uma vez que esta já tinha intervindo no processo. Indeferiu a pretensão formulada pela requerida de extinção do processo e determina que o menor seja imediatamente entregue ao IRS. Por último, sublinhou que em caso de não cumprir a decisão, a requerida incorreria no crime de desobediência, nos termos do artigo 191.º, n.º4 da lei sobre os menores.

35. A 25 de Junho de 1999, S.C. interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa. A 9 de Junho de 1999, o recurso foi admitido como sendo de apelação com efeito meramente devolutivo. Por acórdão de 20 de Janeiro de 2000, o recurso foi julgado improcedente.

36. A 7 de Fevereiro de 2000, a requerida interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça; que, a 7 de Abril de 2000, o julgou deserto por não ter apresentado alegações.

37. A 29 de Maio de 2000, o Tribunal de Oeiras ordenou a citação da requerida por oficial de justiça, para a mesma entregar Julien ao IRS sob pena de incorrer em crime de desobediência. A 9 de Junho de 2000, o oficial de justiça informou que a morada referida parecia estar deserta. A 20 de Junho de 2000, o juiz solicitou, uma vez mais, informação sobre a morada actual da requerida às autoridades policiais.

38. A 14 de Dezembro de 2001, as Policia Judiciária localizou Julien e C.S.. No mesmo dia, o juiz ordenou a colocação de Julien num lar de acolhimento confiado à guarda do IRS. A requerida foi autorizada a ficar com Julien no referido lar. No entanto, o Director do lar recusou entregar Julien ao

requerente, salvo “decisão da justiça em contrário”. No mesmo dia, S.C. requereu ao Tribunal de Oeiras que impedisse a entrega do Julien ao requerente. Este alegou desconhecer qual o seguimento dado ao requerimento. A 21 de Dezembro de 2001, Julien foi confiado a C.S. nos termos da decisão proferida no mesmo dia pelo Tribunal de Família de Cascais (n.º50 *infra*).

39. A 19 de Dezembro de 2001, o Ministério Público solicitou ao juiz a suspensão da decisão de 15 de Junho de 1999, invocando que Julien deveria ser examinado por pedopsiquiatras antes de ser entregue ao requerente, tendo em conta o tempo decorrido.

40. Por despacho do mesmo dia, o juiz indeferiu o pedido, considerando que a referida decisão já tinha transitado em julgado.

41. A 21 de Dezembro de 2001, o Ministério Público recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão de 9 de Abril de 2002, anulou a decisão impugnada. Este tribunal considerou, nomeadamente, que Julien parecia já estar integrado no seu novo meio familiar e que os exames em causa eram pertinentes.

42. A 11 de Julho de 2002, o juiz do Tribunal de Oeiras solicitou ao Instituto de Medicina Legal de Lisboa para realizar os referidos exames.

43. A 4 de Dezembro de 2002, o requerente foi informado que Julien seria submetido a um exame médico a 14 de Fevereiro de 2003. Nesse dia, o requerente não foi informado dos resultados dos exames. O processo encontra-se pendente.

2. Os pedidos de regulação do poder paternal

a) No Tribunal de Oeiras

44. Em Abril de 1997, o Ministério Público apresentou ao Tribunal de Oeiras um pedido de regulação do poder paternal sobre Julien. O processo foi distribuído ao 2.º juízo cível deste tribunal.

45. A requerida foi notificada na morada referida pelo requerente, aquando da propositura da acção de restituição do menor, pendente no 3.º juízo cível do Tribunal de Oeiras.

46. Em data não precisa, o Ministério Público solicitou ao juiz para suspender o processo, tendo em conta o facto de a acção de restituição não ter ainda sido objecto de decisão.

47. Por despacho de 10 de Março de 1998, o processo foi suspenso.

48. No seguimento da decisão do Tribunal de Oeiras, de 15 de Junho de 1999, o juiz, por despacho de 5 de Novembro de 2001, declarou extinto o processo.

b) No Tribunal de Família de Cascais

49. A 21 de Dezembro de 2001, o Ministério Público requereu ao Tribunal de Família de Cascais uma nova acção de regulação do poder paternal sobre Julien, na qual solicitava a alteração da regulação do poder paternal do Tribunal de Besançon datada de 19 de Fevereiro de 1998, com fundamento na integração do menor no seu novo meio familiar. Além disso, requereu a este Tribunal que a guarda provisória fosse confiada a S.C.

51. A 15 de Maio de 2002, teve lugar uma conferência com os pais. No seguimento desta, o juiz decidiu que o requerente podia beneficiar de um direito de visita. O requerente pode assim visitar Julien, no domicílio de C.S., a 17, 18 e 19 de Maio de 2002, durante algumas horas.

52. O processo encontra-se ainda pendente.

3. *Os contactos entre as autoridades francesas e as autoridades portuguesas*

53. No decorrer dos processos *supra*, a autoridade central francesa esteve em contacto com o IRS. A Embaixada de França em Lisboa bem como o Cônsul-Geral de França em Lisboa solicitaram, várias vezes, às autoridades portuguesas informações sobre o andamento do processo.

54. Deste modo, a 28 de Março de 2000, a Embaixada de França em Lisboa solicitou a intervenção do Ministério dos Negócios Estrangeiros para “apressar a execução da decisão de 15 de Junho de 1999 do Tribunal de Oeiras solicitando a entrega imediata pela Sr^a. [C.S.] do menor Julien Maire ao seu pai (...) no âmbito da Convenção de Cooperação Judiciária entre Portugal e França (...). Nesta altura, convém (...) que as autoridades policiais sejam formalmente instadas a procurar activamente o menor (...) cuja família materna que reside em Oeiras não parece ignorar onde este se encontra, em virtude do mesmo ter sido localizado o ano passado num andar da tia em Algueirão”.

55. Por carta de 11 de Junho de 2001, o Cônsul-Geral informa o requerente do seguinte do:

“ (...) Efectivamente, o Embaixador reuniu-se com o Chefe do Gabinete do Ministro da Justiça [português] e o Procurador-Geral da República para discutir o seu caso. Ficou apurado o seguinte: o reconhecimento pela justiça portuguesa da decisão da justiça francesa que condenou a sua ex-mulher, criminalmente, parece ser complexo e poderá não ser

objecto de decisão final. Ao contrário (...) a decisão da justiça portuguesa, em matéria civil, que o menor deveria ser-lhe entregue, é definitiva. O procurador de Oeiras solicitou ao IRS e à Polícia de Segurança Pública que averiguassem. Estas averiguações (...) não deram até ao momento qualquer resultado, levando as autoridades portuguesas a concluírem que a mãe e a criança terão abandonado o país. No entanto, foi comunicado ao nosso Embaixador que as investigações continuariam enquanto não houvesse provas da sua partida (...)”

II. O DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL PERTINENTE

A. O Direito Internacional

56. Nos termos do artigo 11.º da *Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança*, de 20 de Novembro de 1989, ratificada pela França em 7 de Agosto de 1990 e por Portugal em 21 de Setembro de 1990, os Estados Partes “tomam as medidas adequadas para combater a deslocação e a retenção ilícitas de crianças no estrangeiro”. Para esse efeito, os Estados “promovem a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos existentes”.

57. As disposições pertinentes da *Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças*, de 25 de Outubro de 1980, ratificada por Portugal em 29 de Setembro de 1983 e pela França em 16 de Setembro de 1982, refere:

“Artigo 1.º

A presente Convenção tem por objecto:

a) Garantir o retorno imediato das crianças deslocadas ou retidas ilicitamente em qualquer Estado Contratante.

b) Respeitar nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e visita que existem num Estado Contratante.”

“Artigo 2.º

Os Estados Contratantes tomam todas as medidas adequadas para assegurar, nos limites do respectivo território, a realização dos objectivos da Convenção. Para tal, devem recorrer aos procedimentos de urgência.”

“Artigo 3.º

O deslocamento ou o não retorno de um menor é considerado ilícito:

a) Quando houver sido constatada uma violação de um direito de guarda, concedido a uma pessoa, uma instituição ou qualquer outro organismo, só ou conjuntamente, pelo direito do Estado no qual o menor tenha o seu domicílio habitual imediatamente antes do respectivo deslocamento ou não regresso; e

b) Que este direito era efectivamente exercido só ou conjuntamente, no momento do deslocamento ou não regresso, ou o tivesse sido se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

c) O direito de guarda referido na alínea a) pode designadamente resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa, ou de uma acordo em vigor conforme o direito desse Estado.”

“Artigo 6.º

Cada Estado parte designa uma autoridade central encarregada de satisfazer as obrigações que lhe são impostas pela Convenção”

“Artigo 7.º

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o regresso imediato das crianças e a realizar os outros objectivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer directamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) Localizar uma criança deslocada ou retida ilicitamente;
- b) Evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas provisórias;
- c) Assegurar a reposição voluntária, da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) Proceder à troca de informações relativas à situação social da criança, se isso se considerar de utilidade;
- e) Fornecer informações de carácter geral respeitantes ao direito do seu estado, relativas à aplicação da Convenção;
- f) Introduzir ou favorecer a abertura e um procedimento judicial ou administrativo que vise o regresso da criança ou, concretamente, que permita a organização ou o exercício efectivo do direito de visita;
- g) Acordar ou facilitar, conforme as circunstancias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) Assegurar no plano administrativo, se necessário e oportuno, o regresso sem perigo da criança;
- i) Manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.”

“Artigo 11º.

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adoptar procedimentos de urgência com vista ao regresso da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data da participação, o

requerente ou a autoridade central do Estado requerente, pode pedir uma declaração sobre as razões da demora. Se for a autoridade central do estado a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à autoridade central do Estado requerente ou se for necessário, ao próprio requerente.”

“Artigo 12º.

Quando um menor houver sido deslocada ou retida ilicitamente (...) e que tenha ocorrido menos de um ano a partir do deslocamento ou de não retorno no momento da apresentação de um pedido perante a autoridade judiciária ou administrativa do Estado Contratante onde se encontra a menor, a autoridade que recebeu o pedido ordena o seu retorno imediatamente. A autoridade judiciária ou administrativa, onde foi intentada a acção, decorrido um ano previsto na alínea anterior, deve igualmente ordenar o retorno do menor, a menos que tenha sido estabelecido que este se integrou no seu novo meio familiar. (...)”

“Artigo 13º.

Não obstante as disposições do artigo anterior, a autoridade judiciária ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno do menor, quando a pessoa, a instituição ou o organismo que se opõe ao seu retorno estabelece:

a) Que a pessoa, a instituição ou o organismo responsável pelo menor não exercia efectivamente o direito de guarda na época do deslocamento ou do não retorno ou tinha consentido ou aquiescido posteriormente a este deslocamento ou a este não retorno; ou

b) Que existe um risco grave que o retorno do menor o exponha a um perigo físico ou psíquico, ou de qualquer modo o coloque numa situação intolerável.

A autoridade judiciária ou administrativa pode igualmente recusar-se a ordenar o retorno do menor caso constate que este se opõe ao retorno e atingiu uma idade e maturidade em que é adequado ter em conta a sua opinião.

Na apreciação das circunstâncias referidas neste artigo, as autoridades judiciárias ou administrativas devem ter em conta informações fornecidas pela autoridade central ou qualquer outra autoridade competente do Estado da residência habitual do menor sobre a sua situação social.”

58. As disposições pertinentes da *Convenção de Cooperação Judiciária entre a França e Portugal relativa à Protecção dos Menores* de 20 de Julho de 1983 são as seguintes:

“Artigo 18.º

(Acção oficiosa)

1. No caso de recusa da entrega voluntária, as autoridades centrais devem fazer intervir, com a brevidade possível, por intermédio do ministério público junto dos respectivos tribunais, as autoridades judiciais competentes, quer no sentido de tornar executórias no Estado requerido as decisões que o sejam no Estado requerente, quer no de estatuir sobre o pedido de entrega judicial de que o menor seja objecto.

2. As partes interessadas podem, por si próprias, dirigir-se às autoridades judiciais competentes.

3. A execução das decisões a que se refere o presente artigo é solicitada ao tribunal da área judicial em que se saiba ou se presuma que o menor efectivamente se encontra.

“Artigo 19º.

(Providências cautelares)

“1. O juiz do estado para cujo território o menor foi ilicitamente afastado ou em que se encontra retido deve ordenar, a título cautelar, o regresso imediato do mesmo, salvo se aquele que afastou ou reteve o menor provar qualquer das circunstâncias seguintes:

a) O decurso de um prazo superior a 1 ano a partir do afastamento ou não entrega do menor, no momento da instauração da acção perante a autoridade judicial do Estado em que o mesmo menor se encontra;

b) O não exercício, com carácter efectivo ou de boa fé, na altura da violação invocada, do direito de guarda por parte daquele a quem esse exercício tinha sido atribuído;

c) A possibilidade da entrega do menor pôr gravemente em causa a sua saúde ou segurança, em razão da em razão da superveniência de acontecimento excepcional posterior à atribuição da guarda.

2. Na apreciação das circunstâncias supramencionadas, as autoridades judiciais do Estado requerido têm officiosamente em conta o direito substantivo e as decisões judiciais do Estado da residência do menor, atendendo igualmente às informações fornecidas pela autoridade central do mesmo Estado relativamente ao teor das disposições legislativas deste sobre o direito de guarda, bem como as que respeitam à situação social do menor.

3. A decisão relativa ao direito de guarda não é afectada por uma decisão sobre a entrega do menor.

(...)"

“Artigo 20º.

(Alteração do direito de guarda)

Quando o juiz do Estado onde o menor houver sido deslocado ou retido ilicitamente admite uma das excepções referidas no n.º1 b) ou n.º1 c) do artigo anterior, pode decidir sobre o fundo do direito de guarda um ano após o deslocamento o não retorno do menor e se é estabelecido que a este se integrou no seu novo meio familiar.”

B. O Direito Interno

59. O artigo 191.º da OTM, aprovada pelo Decreto-Lei n.º314/78, de 27 de Outubro de 1978, dispõe o seguinte:

“1. Se o menor abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhe destinaram ou dela for retirado, ou se se encontrar fora do poder da pessoa ou do estabelecimento a quem esteja legalmente confiado, deve a sua entrega ser requerida ao tribunal com jurisdição na área em que ele se encontre:

2. Se o processo tiver de prosseguir, serão citados o curador e a pessoa que tiver acolhido o menor, ou em poder de quem ele se encontre, para contestarem, no prazo de cinco dias.

(...)

4. Não havendo contestação, ou sendo esta manifestamente improcedente, é ordenada a entrega e designado o local onde deve efectuar-se, só presidindo o juiz à diligencia quando o julgue conveniente; o requerido será notificado para proceder à entrega pela forma determinada, sob pena de desobediência.

(...)”

60. Segundo o artigo 348.º do Código penal, a desobediência é punida com pena de prisão até um ano ou multa até 120 dias.

O DIREITO

1. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO

61. O requerente queixa-se da inacção e da negligência das autoridades portuguesas para fazer executar as decisões judiciais que lhe confiaram a guarda da criança.

62. O Tribunal considera que esta situação deve ser examinada à luz do artigo 8.º da Convenção, tal como segue:

“ 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

A. Argumentação das Partes

63. O requerente alega que as autoridades portuguesas não fizeram tudo o que estava ao seu alcance para a execução das decisões das jurisdições francesas. Realça ainda ter enviado em tempo oportuno todas as informações necessárias para encontrar Julien e a sua mãe e que estes não foram encontrados devido a negligência inexplicável do Tribunal de Oeiras.

64. O requerente considera que semelhante situação prejudica a sua vida familiar e sobretudo o próprio menor que, segundo os elementos do caso, deixou de beneficiar durante muito tempo de protecção social e escolaridade.

65. O Governo não contesta a aplicabilidade do artigo 8.º à situação em causa mas considera que este não foi violado. Em primeiro lugar, realça que os Estados dispõem de uma margem de apreciação que lhe permite escolher uma melhor orientação, em cada caso, quanto à execução das suas obrigações positivas. Neste contexto, o Governo alega que as autoridades portuguesas tomaram todas as medidas possíveis para fazer respeitar as decisões das jurisdições francesas relativas à guarda do menor.

66. Para o Governo, o andamento do processo demonstra que as autoridades portuguesas – quer o Ministério Público, o Tribunal ou o IRS, na qualidade de autoridade central – tiveram um comportamento adequado. Com

efeito, as dificuldades encontradas para localizar o menor são devidas à falta de cooperação da mãe.

67. Tratando-se, em particular, de acontecimentos que tiveram lugar no mês de Abril de 1999, o Governo sublinha que não era possível prever no mandado de condução de 27 de Abril de 1999 a possibilidade de forçar a entrada na referida residência. Nota que tal medida não teria sido possível no âmbito de um processo criminal, o que não era o caso. O Governo considera que, nas circunstâncias como as do caso concreto, uma eventual entrada forçada das autoridades na residência em causa teria decerto habilitado o proprietário a invocar, por seu lado, uma violação do artigo 8.º Convenção.

B. Apreciação do Tribunal

68. Preliminarmente, o Tribunal considera que, no caso concreto, não foi contestado que a relação entre o requerente e o seu filho releva da vida familiar nos termos do artigo 8.º da Convenção. Esta disposição aplica-se, por isso, à situação denunciada pelo requerente.

69. Trata-se, desde logo, de determinar se houve falta de respeito pela vida familiar do requerente e do seu filho Julien. O Tribunal lembra, sobre esse aspecto, que se o artigo 8.º tende, no essencial, a acautelar o indivíduo contra ingerências arbitrárias dos poderes públicos, gera além disso obrigações positivas inerentes a um “respeito” efectivo da vida familiar. Tanto num como noutro caso, é preciso ter em consideração o justo equilíbrio a ter em conta entre os interesses concorrentes do indivíduo e da sociedade no seu todo; do mesmo modo, nas duas hipóteses, o Estado goza de uma certa margem de apreciação (*Keegan c. Irlanda*, acórdão de 26 de Maio de 1994, Série A n.º290, p.19, §49).

70. Tratando-se da obrigação por parte do Estado de tomar medidas positivas, o Tribunal declarou várias vezes que o artigo 8.º implica o direito de

um cônjuge em reunir-se ao seu filho e a obrigação para as autoridades nacionais de tomar essas medidas (*vide*, por exemplo, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n.º31679/96, §94, CEDH, 2001-I, e *Nuutinen c. Finlande*, n.º32842/96, §127, CEDH, 2000-II).

71. Todavia, a obrigação das autoridades nacionais tomarem medidas para esse fim não é absoluta; acontece que por vezes a reunião de um cônjuge com os seus filhos que vivem há já um certo tempo com o outro cônjuge não possa realizar-se imediatamente e requeira preparativos. A natureza e a extensão das medidas depende das circunstâncias de cada caso, mas, a compreensão e a cooperação de todas as pessoas envolvidas constituem sempre um factor importante. Se é facto que as autoridades nacionais devem esforçar-se por facilitar semelhante colaboração, uma obrigação para elas de recorrer à coação na matéria não poderia ser limitada: é necessário ter em conta os interesses, os direitos e liberdades destas mesmas pessoas, e designadamente os interesses superiores do menor e dos direitos que lhe são reconhecidos no artigo 8.º. Na hipótese de os contactos com os pais poderem vir a ser uma ameaça para os interesses e violarem os direitos, cabe às autoridades nacionais zelar por um justo equilíbrio entre elas (*Ignaccolo-Zenide supra*, §94).

72. Por fim, o Tribunal lembra que a Convenção deve ser aplicada em conformidade com os princípios do direito internacional, em especial os relativos à protecção internacional dos direitos do homem (*vide*, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*) [GC], n.º34044/96 e n.º35532/97, §90, CEDH 2001-II, e *Al-ADSANI C. Royaume-Uni* [GC], n.º35763/97, §55, CEDH 2001). Tratando-se mais precisamente de obrigações positivas que o artigo 8.º faz pesar sobre os Estados Contratantes em matéria de reunião de um pai com os seus filhos, estas devem ser interpretados à luz da *Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional*, de 25 de Outubro de 1980 (acórdão *Ignaccolo-Zenide* supracitado, §95) bem como a *Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança*, de 20 de Novembro de 1989.

73. O ponto decisivo, no caso concreto consiste, assim, em saber se as autoridades nacionais tomaram, para facilitar a execução da decisão proferida pelas jurisdições francesas que concedia ao requerente o direito de guarda e o poder paternal exclusivo do seu filho, todas as medidas que se lhes podia razoavelmente exigir (*Hokkanen c. Filande*, acórdão de 23 de Setembro de 1994, *Série A*, n.º299-A, p.22, §58).

74. Importa lembrar que num caso desta natureza, a adequação de uma medida é julgada pela rapidez da sua aplicação. Com efeito, os processos relativos à atribuição do poder paternal, incluindo a execução da decisão proferida a seu respeito, exigem um tratamento urgente, porque a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis entre o menor e os pais que não vivem com ele. A Convenção de Haia reconhece-o, além disso, prevendo um conjunto de medidas tendentes a garantir o regresso imediato dos menores deslocados ou retidos ilicitamente no Estado Contratante. Nos termos do artigo 11º. desta Convenção, as autoridades judiciárias ou administrativas com o processo a seu cargo foi intentado o processo devem por isso proceder com urgência com vista ao regresso do menor, sendo que toda a inércia que ultrapasse seis semanas pode dar lugar a um pedido fundamentado.

75. Na data do pedido formulado pela autoridade central francesa junto do seu homólogo português, em 5 de Junho de 1997, Julien encontrava-se, sem dúvida, numa situação de deslocamento ilícito. O Ministério Público, cerca de quarenta dias após essa data, apresentou um pedido de entrega judicial ao Tribunal de Oeiras. Este tomou várias iniciativas com vista à localização do paradeiro de S.C., que se mostraram infrutíferas. Embora, nenhum prazo sério de inércia tenha sido imputado às autoridades responsáveis pelo caso durante esta fase inicial do processo, este Tribunal não vê explicações plausíveis para que estas autoridades não tenham conseguido notificar S.C., porquanto no âmbito de um outro processo apresentado noutro juízo cível do mesmo tribunal

a requerida foi encontrada na morada indicada pelo requerente (n.ºs 20 a 45 supracitados). Finalmente, este Tribunal considera que o Tribunal de Oeiras se pronunciou a 15 de Junho de 1998, sublinhando que S.C. se deveria considerar regularmente citada para comparecer por já ter tido intervenção no processo a 2 de Julho de 1998. Pode-se, desde logo, perguntar por que motivo foi preciso esperar um ano após esta última data para ser proferida tal decisão. O Governo não deu qualquer explicação. Julien só foi finalmente localizado pela Polícia Judiciária a 14 de Dezembro de 2001, ou seja quatro anos e seis meses após o pedido apresentado pela autoridade central francesa junto do IRS.

76. O Tribunal admite que estas dificuldades se devem, tal como o Governo o demonstrou, no essencial, ao comportamento da mãe. O Tribunal sublinha no entanto que cabia às autoridades então competentes tomarem as medidas adequadas para sancionar tal falta de cooperação por parte da mãe. O facto é que, não sendo desejáveis medidas coercitivas em relação aos menores neste domínio delicado, o recurso a sanções não deve ser afastado em caso de comportamento manifestamente ilegal do progenitor com quem o menor vive. Mesmo no caso mesmo em que a ordem jurídica interna não permita a adopção de sanções eficazes, o tribunal considera que compete a cada Estado Contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbe nos termos do artigo 8º. da Convenção e outros instrumentos de direito internacional que escolheu ratificar.

77. Decerto, é o interesse do menor que deve prevalecer nesse género de casos, razão pela qual as autoridades portuguesas estão no direito de considerar que presentemente o poder paternal deve ser atribuído à mãe. No seu pedido de 21 de Dezembro de 2001, o Ministério Público baseou-se assim na integração do menor no seu meio familiar para pedir a alteração da decisão do Tribunal de Besançon de 19 de Fevereiro de 1998. O facto é que, o longo período que

decorreu antes que Julien fosse encontrado criou uma situação de facto desfavorável ao requerente, tendo em conta sobretudo a pouca idade do menor.

78. Face ao exposto e não obstante a margem de apreciação do Estado requerido na matéria, o Tribunal conclui que as autoridades portuguesas não desenvolveram esforços adequados e suficientes para respeitar o direito do requerente ao regresso do menor, violando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8.º

79. Por conseguinte, houve violação desta disposição.

II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

80. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

“Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário”.

A. Danos

81. O requerente solicita o pagamento de 45 734, 71 Euros por danos morais. O Governo considera excessivo este montante.

82. O Tribunal considera que o requerente sofreu de facto um prejuízo moral que justifica uma reparação pecuniária. Tendo em atenção as circunstâncias do caso e decidindo equitativamente nos termos do artigo 41, o Tribunal atribui a importância de 20 000 Euros a este título.

B. Custas e Despesas

83. Além disso, o requerente solicita o pagamento de uma importância de 14 353,18 Euros que discrimina do seguinte modo:

a) 3 728,90 Euros pelas despesas em que incorreu o próprio requerente aquando das deslocações a Portugal;

b) 10 624,27 Euros para pagamento de despesas e honorários devidos aos seus advogados, sendo 2 370 Euros para pagamento dos honorários do advogado que o representou em Estrasburgo.

84. O Governo considera que apenas as despesas que o requerente suportou com o processo neste Tribunal podem ser reembolsadas. Quanto ao montante, atem-se à prudência do Tribunal.

85. O Tribunal lembra que a atribuição de custas e despesas nos termos do artigo 41.º pressupõe que se encontra demonstrada a sua realidade, a sua necessidade e, além disso, a razoabilidade da respectiva taxa (*Iatridis c. Grèce* [GC], n.º31107/96, CEDH 2000-XI, n.º54). Por outro lado, as custas apenas serão reembolsadas na medida em que dizem respeito à violação em causa (*Van de Hurt c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, Série A n.º288 p.21, n.º66).

86. O Tribunal considera que as custas relativas às diligências que ocorreram em Portugal e Estrasburgo, para impedir ou alterar a seu favor a situação que o Tribunal considera contrária ao artigo 8.º da Convenção, correspondiam a uma necessidade e devem ser reembolsadas, na medida em que não ultrapassem um nível razoável. Por outro lado, as despesas que decorrem dos processos nas jurisdições francesas não têm relação directa com a violação em causa e não devem ser reembolsadas ao interessado.

O Tribunal considera razoável atribuir a este título a importância de 6 100 Euros.

C. Juros de mora

87. O Tribunal considera adequado basear os juros de mora na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescido de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. Declara que houve violação do artigo 8.º da Convenção;
2. Declara que
 - a) o Estado requerido deve pagar ao requerente, nos três meses que se seguem a contar do dia em que o Acórdão se tornará definitivo nos termos do n.º2 do artigo 44.º da Convenção, 20 000 Euros (vinte mil euros) por danos morais e 6 100 Euros (seis mil e cem) por custas e despesas;
 - b) a contar do termo deste prazo até ao pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa igual ao da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável durante este período, acrescido de três pontos percentuais.
3. Quanto ao restante, rejeita o pedido de reparação razoável.

Redigido em Francês, enviado por escrito em 26 de Junho de 2003 nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Vincent BERGER
Escrivão

Georges RESS
Presidente

