

Processo C-262/21 PPU

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

23 de abril de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Korkein oikeus (Supremo Tribunal, Finlândia)

Data da decisão de reenvio:

23 de abril de 2021

Recorrente:

A

Recorrida:

B

**K O R K E I N O I K E U S [SUPREMO TRIBUNAL]
DECISÃO [omissis] 1 (15)**

[Omissis]

Data: 23 de abril de 2021

Número 615

RECORRENTE: A

RECORRIDA: B

CONTENCIOSO: Regresso de uma criança ao abrigo da Convenção de Haia

Pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia

PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TRAMITAÇÃO URGENTE

O Korkein oikeus (Supremo Tribunal, Finlândia) pede que o presente reenvio prejudicial seja submetido a tramitação urgente ao abrigo do artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. As circunstâncias que servem de fundamento à aplicação da tramitação urgente são expostas no ofício que acompanha o presente pedido.

DECISÃO DO KORKEIN OIKEUS (SUPREMO TRIBUNAL)

Objeto do litígio

- 1 O presente processo tem por objeto um pedido, apresentado ao abrigo da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, celebrada em 25 de outubro de 1980 na Haia (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1343, n.º 22514; a seguir «Convenção de Haia de 1980»), através do qual se pretende obter o regresso à Suécia de uma criança que foi levada para a Finlândia. A questão que aqui se coloca é a de saber se a deslocação ou a retenção de uma criança pode ser considerada ilícita quando um dos progenitores, sem a autorização do outro, deslocou a criança do seu Estado de residência habitual para outro Estado-Membro da União, após a autoridade do Estado de residência competente em matéria de imigração ter considerado que é nesse outro Estado-Membro que deviam ser apreciados os pedidos de asilo relativos à criança e ao progenitor em questão. A resolução do litígio exige que, em paralelo, se tomem em consideração dois sistemas diferentes baseados na cooperação e na confiança entre Estados-Membros da União. Colocam-se questões de interpretação 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 (a seguir «Regulamento Bruxelas II-A»), bem como do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (a seguir «Regulamento Dublin III»).

Factos pertinentes

Antecedentes do litígio

- 2 Dois nacionais iranianos, A (a seguir «Pai») e B (a seguir «Mãe»), habitaram inicialmente na Finlândia, a partir de 2016, e em seguida na Suécia, a partir de maio de 2019. A Mãe, com base na autorização de residência concedida ao Pai enquanto trabalhador por conta de outrem, obteve uma autorização de residência em razão de laços familiares, na Finlândia, para o período compreendido entre 28 de dezembro de 2017 e 27 de dezembro de 2021 e, na Suécia, para o período compreendido entre 11 de março de 2019 e 16 de setembro de 2020.

- 3 O filho de ambos, C (a seguir «criança»), nasceu na Suécia, em 5 de setembro de 2019. A criança tinha a sua residência habitual na Suécia e os progenitores exercem em conjunto o direito de guarda. Por decisão das autoridades suecas de 11 de novembro de 2019 (confirmada por decisão do Tribunal Administrativo de 17 de janeiro de 2020), a criança ficou a cargo das autoridades e foi colocada, com a Mãe, numa casa de acolhimento.
- 4 Em 21 de novembro de 2019, o Pai requereu para a criança uma autorização de residência na Suécia ao abrigo do laço familiar pai-filho. Em 4 de dezembro de 2019, a Mãe requereu para a criança uma autorização de residência na Suécia.
- 5 Em 7 de agosto de 2020, a Mãe apresentou um pedido de asilo na Suécia, para si e para a criança, pedido esse que justificou invocando violência doméstica que o Pai exercia sobre si e ameaças de violência em nome da honra relacionada com a família do Pai no Irão. Por decisões de 27 de outubro de 2020, a autoridade sueca competente em matéria de imigração (Migrationsverket) indeferiu os pedidos de asilo da Mãe e da criança por inadmissíveis, arquivou o pedido de autorização de residência da criança em razão do laço familiar apresentado pelo Pai e, por decisões imediatamente executórias, transferiu a Mãe e a criança para a Finlândia ao abrigo do artigo 29.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III. Em 27 de agosto de 2020, a Finlândia confirmou ser responsável pela apreciação do pedido de asilo da Mãe e da criança por força do disposto no artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III. A Mãe e a criança foram transferidas para a Finlândia em 24 de novembro de 2020. Em 11 de janeiro de 2021, a Mãe pediu, para si e para a criança, asilo à Finlândia. Em 26 de março de 2021, o Maahanmuuttovirasto (Serviço Nacional da Imigração) retirou à Mãe a autorização de residência que lhe tinha sido anteriormente concedida na Finlândia. Está em curso a apreciação do pedido de asilo.
- 6 Em 7 de dezembro de 2020, o Pai interpôs recurso da decisão da autoridade sueca competente em matéria de imigração de 27 de outubro de 2020 respeitante à autorização de residência em razão do laço familiar, bem como à transferência da criança para a Finlândia. Por decisão de 21 de dezembro de 2020, o Tribunal Administrativo onde esse recurso foi interposto (migrationsdomstolen – Tribunal da Imigração) anulou as decisões da autoridade competente em matéria de imigração e devolveu o processo a essa autoridade para nova decisão, porquanto o Pai da criança não tinha sido ouvido no decurso do processo. Por decisão de 29 de dezembro de 2020, a autoridade sueca competente em matéria de imigração, dado que a criança tinha deixado o território, arquivou os processos relativos à criança que aí estavam pendentes, incluindo o pedido de asilo que a Mãe apresentara para a criança. Em 19 de janeiro de 2021, deu entrada no Tribunal Administrativo um recurso dessa decisão. Por decisão de 6 de abril de 2021, o Tribunal Administrativo negou provimento ao pedido de pronúncia de um despacho para efeitos da concessão de uma autorização de residência à criança em razão do laço familiar e do seu regresso à Suécia ao abrigo do Regulamento Dublin III.

- 7 Em 5 de janeiro de 2021, o Pai solicitou de novo à autoridade sueca competente em matéria de imigração uma autorização de residência em razão do laço familiar. Este pedido está em apreciação.
- 8 Paralelamente, está pendente na Suécia um processo em que as partes discutem a questão da guarda da criança. O Tribunal de Primeira Instância sueco [Västmanlands tingsrätt (Tribunal de Primeira Instância de Västmanland, Suécia)], por despacho de medidas provisórias proferido em novembro de 2020, manteve o direito de guarda conjunto de ambos os progenitores da criança. A Mãe da criança contesta a competência desse órgão jurisdicional para apreciar o processo após a criança ter sido transferida para a Finlândia. O processo está em apreciação.
- 9 Em 21 de dezembro de 2020, o Pai apresentou no Helsingin hovioikeus (Tribunal de Recurso de Helsínquia, Finlândia) um recurso que tinha por objeto a pronúncia de um despacho para efeitos do regresso imediato do filho comum das partes ao seu Estado de residência, a Suécia. A Mãe pediu, a título principal, que o recurso fosse declarado inadmissível ou, a título subsidiário, improcedente.
- 10 No ofício de 26 de janeiro de 2021 que enviou ao Helsingin hovioikeus (Tribunal de Recurso de Helsínquia), a autoridade sueca competente em matéria de imigração observou que nem a criança nem a Mãe possuíam um título de residência válido na Suécia, nem o direito de entrar na Suécia ou de aí residir.

Decisão do Helsingin hovioikeus (Tribunal de Recurso de Helsínquia) de 25 de fevereiro de 2021

- 11 O Helsingin hovioikeus (Tribunal de Recurso de Helsínquia) negou provimento ao pedido relativo ao regresso da criança. Segundo esse órgão jurisdicional, nesse processo não se deve considerar que a Mãe deslocou ilicitamente a criança do seu país de residência. A Mãe da criança, quando vivia na Suécia, tinha aí expressamente solicitado asilo, para si e para a criança. A Mãe tinha apresentado o seu pedido de guarda exclusiva da criança em 2 de setembro de 2020, data em que a autoridade sueca competente em matéria de imigração lhe comunicou que era a Finlândia a responsável pela apreciação do seu pedido de asilo e do da criança. Estes factos são reveladores de que a Mãe não tinha a intenção de alterar o local de residência da criança de forma a afetar a competência internacional no que toca aos processos em sede de direito de guarda.
- 12 Segundo o Helsingin hovioikeus (Tribunal de Recurso de Helsínquia), também não se deve considerar que a retenção da criança é ilícita, embora o Tribunal Administrativo sueco tenha em seguida anulado a decisão da autoridade sueca competente em matéria de imigração e devolvido o processo a essa autoridade para nova decisão e o Pai da criança não tenha dado o seu consentimento à estada da criança na Finlândia. O hovioikeus considerou que a Mãe se fundou legitimamente nas informações que lhe foram transmitidas pela autoridade sueca competente em matéria de imigração no que toca ao carácter imediatamente executório da decisão, às limitações relativas à entrada da criança no território,

bem como à apreciação do pedido de asilo da criança na Finlândia. Também não se devia concluir que a Mãe tinha feito uma utilização abusiva da regulamentação em matéria de asilo.

Recurso no Korkein oikeus (Supremo Tribunal)

- 13 O Pai, no seu recurso, pede que seja proferido um despacho para efeitos do regresso imediato do filho comum das partes ao seu Estado de residência, a Suécia.
- 14 Na sua contestação, a Mãe pede que o recurso seja julgado improcedente.

Normas jurídicas

Regresso da criança

Convenção de Haia de 1980

- 15 O artigo 1.º da Convenção de Haia de 1980 está redigido nos seguintes termos:
- «A presente Convenção tem por objeto:
- a) Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; [...]»
- 16 O artigo 3.º da referida Convenção determina o seguinte:
- «A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:
- a) Tenha sido efetivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e
- b) Este direito estiver a ser exercido de maneira efetiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.»
- 17 O artigo 13.º da Convenção tem o seguinte teor:
- «[...] a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o regresso da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar:
- [...]
- b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável. [...]»

18 O artigo 20.º da Convenção determina o seguinte:

«O regresso da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12.º poderá ser recusado quando não for consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais».

Direito da União

19 O considerando 17 do Regulamento Bruxelas II-A está redigido nos seguintes termos:

«Em caso de deslocação ou de retenção ilícitas de uma criança, deve ser obtido sem demora o seu regresso; para o efeito, deverá continuar a aplicar-se a Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980, completada pelas disposições do presente regulamento, nomeadamente o artigo 11.º [...]»

20 O considerando 33 desse regulamento determina, por seu lado:

«O presente regulamento reconhece os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; pretende, designadamente, garantir o pleno respeito dos direitos fundamentais da criança enunciados no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia».

21 O artigo 2.º, ponto 11, desse regulamento estabelece que a deslocação ou retenção de uma criança é ilícita quando:

a) Violar o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da legislação do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e

b) No momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção. Considera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental».

22 O artigo 11.º, n.º 4, do referido regulamento determina que:

«O tribunal não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso».

23 O artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União prevê que:

«As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.»

Direito nacional

- 24 O regresso da criança rege-se pela laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983) (Lei sobre a Guarda das Crianças e o Direito de Visita). As disposições dessa lei correspondem ao estatuído na Convenção de Haia de 1980.
- 25 Por força do artigo 30.º da Lei sobre a Guarda das Crianças e o Direito de Visita, conforme alterada pela Lei 186/1994, deve ser ordenado o regresso imediato de uma criança que se encontre na Finlândia que tenha sido ilicitamente retida ou deslocada do Estado onde tinha a sua residência habitual, quando, imediatamente antes da sua deslocação ou retenção, essa criança tinha a sua residência habitual num Estado parte na Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia).
- 26 Por força do artigo 32.º, n.º 1, da Lei sobre a Guarda das Crianças e o Direito de Visita, conforme alterada pela Lei 186/1994, a deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:
- «a) Viole o direito de guarda atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, conjunta ou separadamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua deslocação ou da sua retenção; e
- b) Este direito estiver a ser exercido de maneira efetiva, conjunta ou separadamente, no momento da deslocação ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido».
- 27 O artigo 34.º da Lei sobre a Guarda das Crianças e o Direito de Visita, conforme alterada pela Lei 186/1994, versa sobre os fundamentos de recusa. Por força dessa disposição, o pedido de regresso da criança poderá ser indeferido:

[...]

2) quando exista um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável; [...]

Quando a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção num Estado-Membro a que se refere artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas II-A, as disposições constantes do artigo 11.º, n.º 4, do

referido regulamento também se aplicam ao indeferimento do pedido de regresso da criança nos termos do disposto no ponto 2 do primeiro parágrafo, *supra*.

Transferência do requerente de asilo para o Estado-Membro responsável

Direito da União

- 28 O artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento Dublin III (n.º 604/2013) está redigido nos seguintes termos:

«[...]»

3. Se o requerente for titular de vários títulos de residência ou de vários vistos válidos, emitidos por diferentes Estados-Membros, o Estado-Membro responsável pela análise do pedido de proteção internacional é, pela seguinte ordem:

a) O Estado-Membro que tiver emitido o título de residência que confira o direito de residência mais longo [...]»

- 29 O artigo 29.º do referido regulamento determina, em relação às transferências, o seguinte:

«1. A transferência do requerente ou de outra pessoa referida no artigo 18.º, n.º 1, alíneas c) ou d), do Estado-Membro requerente para o Estado-Membro responsável efetua-se em conformidade com o direito nacional do Estado-Membro requerente, após concertação entre os Estados-Membros envolvidos, logo que seja materialmente possível e, o mais tardar, no prazo de seis meses a contar da aceitação do pedido de tomada ou retomada a cargo da pessoa em causa por outro Estado-Membro ou da decisão final sobre o recurso ou revisão, nos casos em que exista efeito suspensivo nos termos do artigo 27.º, n.º 3. [...]»

Jurisprudência nacional

- 30 O presente órgão jurisdicional nunca teve de se pronunciar sobre um processo relativo ao regresso de uma criança em que fosse necessário apurar se uma decisão sobre a transferência da apreciação de um pedido de asilo, tomada ao abrigo do Regulamento Dublin III noutro Estado-Membro, implica que a deslocação da criança desse Estado-Membro, ou a sua retenção, não deva ser considerada ilícita à luz da Convenção de Haia de 1980 ou do Regulamento Bruxelas II-A.

- 31 Este órgão jurisdicional, na decisão de princípio KKO 2016:65, debruçou-se sobre um processo em que o pai de uma criança cuja guarda cabia em conjunto a ambos os progenitores tinha levado ilicitamente essa criança para a Finlândia. O pai e a criança obtiveram em seguida asilo na Finlândia, tendo-lhes aí sido concedido o estatuto de refugiados. A mãe da criança pediu o regresso da criança ao seu Estado de residência, a Bielorrússia, ao abrigo da Convenção de Haia de 1980. Este órgão jurisdicional entendeu que o asilo conferido à criança não constituía,

em si mesmo, uma razão para não se aplicar a obrigação de regresso constante da Convenção de Haia, devendo o regresso ser apreciado com base nos fundamentos de recusa decorrentes da Convenção de Haia, atento o interesse da criança. Não havia nenhum obstáculo ao regresso.

- 32 Resulta da decisão de princípio KHO 2016:168 do Korkein hallinto-oikeus (Supremo Tribunal Administrativo, Finlândia) que as autoridades nacionais indeferiram um pedido de renovação da autorização de residência da criança em razão do laço familiar com o pai. Segundo essa decisão, a autorização de residência refere-se à possibilidade de a criança residir na Finlândia. Não é a autorização de residência que fixa o local ou o país de residência de uma criança, sendo a sua determinação da competência das pessoas a quem cabe a guarda da mesma, em conformidade com o disposto na Lei sobre a Guarda das Crianças e o Direito de Visita. Tendo os órgãos jurisdicionais nacionais examinado a questão da guarda e da residência da criança, concluíram que esta estava sob a guarda conjunta de ambos os progenitores e que vivia com o pai. Após a mãe ter levado, sem autorização, a criança da Finlândia para a Rússia, o órgão jurisdicional russo encarregado de examinar a questão do regresso da criança ordenou, ao abrigo da Convenção de Haia de 1980, o regresso da criança ao Estado onde possuía a sua residência habitual, a Finlândia.
- 33 Nem o Regulamento Bruxelas II-A nem o Regulamento Dublin III foram aplicados nas referidas decisões. Na decisão KKO 2016:65, não foi atribuída particular importância à decisão relativa ao asilo da criança no contexto da apreciação da questão relativa ao seu regresso. Na decisão KHO 2016:168, a questão da autorização de residência da criança foi abordada separadamente das questões relativas ao local de residência e ao regresso da criança.

Necessidade do reenvio prejudicial

- 34 O presente órgão jurisdicional tem de se pronunciar sobre a questão do regresso da criança, conforme descrita no n.º 1, *supra*. A Suécia era o Estado de residência da criança imediatamente antes da deslocação ilícita invocada. A Mãe veio alegar perante este órgão jurisdicional que a Finlândia se tornou o Estado de residência da criança pelo menos desde que a autoridade sueca competente em matéria de imigração anunciou que a referida criança não tinha o direito de entrar nem de residir na Suécia, onde o seu processo de asilo tinha ficado ultrapassado. Este órgão jurisdicional observa que a questão que aqui é chamado a resolver não é a de uma alteração do local de residência relativamente à residência habitual, questão tantas vezes tratada na jurisprudência. É chamado a resolver diversas questões que dependem da interpretação do Regulamento Bruxelas II-A num caso em que é uma decisão de transferência da responsabilidade pela apreciação de um pedido de asilo, proferida ao abrigo do Regulamento Dublin III, que está na origem da deslocação da criança do seu Estado de residência, a Suécia. Tanto quanto este órgão jurisdicional saiba, o Tribunal de Justiça nunca se pronunciou sobre estas questões de interpretação na sua jurisprudência.

- 35 Antes de mais, no presente caso coloca-se a questão de saber se, desde logo, se trata de uma deslocação ilícita de uma criança na aceção do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento Bruxelas II-A, e do artigo 3.º da Convenção de Haia de 1980. A saída da Mãe e da criança da Suécia e a sua entrada na Finlândia foram provocadas pelo pedido apresentado pela autoridade sueca competente em matéria de imigração e pela sua decisão sobre o Estado-Membro responsável pela apreciação do pedido de asilo nos termos do artigo 12.º, n.º 3, alínea a), do artigo 18.º, n.º 1, e do artigo 29.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, bem como pela aceitação desse pedido pela autoridade finlandesa competente em matéria de imigração. A decisão da autoridade sueca competente em matéria de imigração (de 27 de outubro de 2020) sobre a transferência da análise do pedido implicava a caducidade do pedido de asilo relativo à criança que a Mãe apresentou na Suécia, e incluía as decisões de arquivamento dos pedidos de autorização de residência em razão de laços familiares relativos à criança que o Pai e a Mãe tinham individualmente apresentado. A decisão da autoridade sueca competente em matéria de imigração era imediatamente executória e, por essa razão, tanto a Mãe como a criança deixaram de beneficiar do direito de residir na Suécia. Dado ser certo e incontestado que, na Finlândia, a Mãe dispunha de um direito de residência mais longo do que na Suécia, esta terá procedido de forma adequada, desde que se aborde o processo sob a perspetiva do mecanismo do Regulamento Dublin III. Sob esse ângulo, o caso não comporta uma deslocação ilícita da criança na aceção do artigo 3.º da Convenção de Haia de 1980, e do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento Bruxelas II-A.
- 36 Porém, segundo o Pai da criança, a Mãe, no presente caso, utilizou o processo de asilo para fins diversos daqueles para que foi concebido, e não pediu o acordo do Pai para levar a criança da Suécia para a Finlândia. Analisado o processo sob a perspetiva das normas e disposições da Convenção de Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas II-A sobre o rapto de crianças, a criança cuja guarda cabia em conjunto a ambos os progenitores foi ilicitamente deslocada do Estado onde tinha a sua residência, a Suécia.
- 37 Se considerarmos, conforme exposto no n.º 35, *supra*, que não se trata de uma deslocação ilícita da criança, haverá que, num segundo momento, apreciar se houve retenção ilícita da criança, na aceção do artigo 3.º da Convenção de Haia de 1980 e do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento Bruxelas II-A, porquanto o tribunal administrativo sueco anulou em seguida (21 de dezembro de 2020) a decisão da autoridade sueca competente em matéria de imigração de transferir para a Finlândia a apreciação dos pedidos de asilo da criança, de declarar a caducidade dos pedidos de asilo apresentados na Suécia pela Mãe e de arquivar os pedidos de autorização de residência respeitantes à criança apresentados na Suécia pelo Pai e pela Mãe. Todavia, das informações obtidas pelas autoridades suecas resulta que a criança e a Mãe continuam, na situação em que se encontram, a não ter o direito de se deslocar à Suécia e nem de aí residir. Se esta circunstância for julgada pertinente, não se poderá tratar de uma retenção ilícita da criança.

- 38 Se as referidas normas e disposições da Convenção de Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas II-A, interpretadas em conjugação com as disposições do Regulamento Dublin III no que respeita à transferência da apreciação do pedido de asilo, forem interpretadas no sentido de que se trata de uma deslocação ou retenção ilícitas da criança, torna-se ainda necessário verificar se existem obstáculos ao regresso da criança. A Mãe invoca o artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), bem como o artigo 20.º da Convenção de Haia de 1980, enquanto disposições que no presente caso obstam ao regresso da criança.
- 39 Resulta dos elementos dos autos que as autoridades suecas ficaram com a criança a cargo quando tinha cerca de dois meses e que então a colocaram, com a Mãe, numa casa de acolhimento. A decisão de tomada a cargo esteve em vigor até novembro de 2020. Resulta dos autos que a decisão de assumir esse encargo foi motivada pela violência doméstica de que a Mãe foi vítima. Por essa razão, há que no presente caso examinar a questão de saber se esse tipo de tomada a cargo e a colocação da criança numa casa de acolhimento constitui um obstáculo na aceção do artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção de Haia de 1980, porquanto, no seu regresso, a criança poderia ficar sujeita, devido à violência doméstica de que a Mãe foi vítima, a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. Contudo, a importância desse obstáculo é relativizada pelo facto de se saber que as autoridades suecas, através das medidas que adotaram relativamente à tomada a cargo da criança e à sua colocação numa casa de acolhimento, já anteriormente tinham adotado medidas adequadas para garantir a proteção da criança, na aceção do artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas II-A. Não há no presente processo nenhuma razão para considerar que não seria possível recorrer a tais medidas após o regresso da criança à Suécia.
- 40 No presente pedido de decisão prejudicial incluiu-se a questão do fundamento de recusa ligado à alegada violência doméstica por fazer parte da apreciação relativa ao regresso da criança, embora este órgão jurisdicional não tenha grandes dúvidas quanto ao limiar de aplicação do fundamento de recusa baseado na existência de um risco grave, bem como no que respeita à capacidade da Suécia para adotar medidas adequadas para garantir a proteção da criança.
- 41 Importa ainda apreciar a questão dos obstáculos ao regresso da criança suscitando a questão de saber se o facto de a criança cujo regresso é exigido ou de sua Mãe, que dele se ocupava a título principal, não possuírem uma autorização de residência válida nem terem o direito de entrar no país ao qual a criança deve regressar pode constituir uma situação intolerável, na aceção do artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção de Haia de 1980. Quando o bebé, atualmente com cerca de um ano e meio, vivia na Suécia, era a Mãe que dele se ocupava a título principal, e foi ela que dele se continuou a ocupar na casa de acolhimento onde esteve alojado após ter sido tomado a cargo com a idade de cerca de dois meses. O facto de, na Suécia, a criança ter o direito de, em razão do laço familiar, obter uma autorização de residência ao abrigo da autorização de

residência de Pai não tem necessariamente importância determinante no contexto da apreciação do caráter intolerável da situação.

- 42 Caso, nestas circunstâncias, o artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção de Haia de 1980 deva ser interpretado no sentido de que o regresso da criança à Suécia a colocaria numa situação intolerável, será ainda necessário, no presente processo, determinar o que se deve entender por medidas adequadas para garantir a proteção da criança após o seu regresso, na aceção do artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas II-A. Poderá o conceito de medidas adequadas, atento o superior interesse da criança, ser interpretado no sentido de que as autoridades do Estado-Membro têm uma obrigação positiva de garantir à Mãe, para além de à criança, o direito de entrar no país e de aí residir, a fim de organizar os cuidados pessoais e a guarda da criança até ao termo dos processos judiciais relativos à guarda da criança, ao direito de visita e à residência ora pendentes no Estado-Membro em causa[?] Quanto ao mecanismo do Regulamento Bruxelas II-A, também não é claro se, na eventualidade de regresso da criança, o Estado-Membro que a entrega deve, com base no princípio da confiança mútua entre Estados-Membros, presumir que o Estado de residência da criança cumprirá essas obrigações, ou se será necessário solicitar às autoridades do Estado de residência esclarecimentos sobre as medidas efetivamente adotadas para salvaguarda do interesse da criança.
- 43 Caso o Estado de residência da criança, na hipótese do seu regresso, não tenha a obrigação, por força do artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas II-A, de tomar as medidas anteriormente referidas para garantir a sua proteção após o seu regresso, deverá então o princípio do superior interesse da criança ser interpretado no sentido de que o regresso da criança não pode ser considerado consentâneo com os princípios fundamentais relativos à proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, conforme exigido pelo artigo 20.º da Convenção de Haia de 1980, devendo, por essa razão, ser recusado[?] É necessário apreciar esta questão à luz do artigo 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais. Nessa ocasião, dever-se-á avaliar o superior interesse da criança enquanto princípio geral, e em especial a importância atribuída, no contexto dessa avaliação, ao direito da criança de manter relações pessoais e um contacto direto com cada um dos progenitores.
- 44 A questão relativa ao fundamento de recusa do artigo 20.º foi incluída no pedido de decisão prejudicial pois trata-se de uma disposição invocada pela Mãe; no entanto, este órgão jurisdicional esclarece que também não tem grandes dúvidas no que respeita à questão da aplicabilidade dessa disposição.
- 45 As respostas a dar às acima referidas questões de interpretação são indispensáveis à resolução do litígio no processo principal que está pendente neste órgão jurisdicional.

Questões prejudiciais

46 O presente órgão jurisdicional, após ter dado às partes a oportunidade de se manifestarem sobre o conteúdo do pedido de decisão prejudicial, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais.

1. Deve o artigo 2.º, ponto 11, 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 (a seguir «Regulamento Bruxelas II-A»), relativo à deslocação ilícita de uma criança, ser interpretado no sentido de que a essa qualificação corresponde a situação em que um dos progenitores, sem o consentimento do outro, desloca a criança do seu Estado de residência para outro Estado-Membro, que é o Estado-Membro responsável em virtude de uma decisão de transferência tomada por uma autoridade em aplicação do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho (a seguir «Regulamento Dublin III»)?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão, deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento Bruxelas II-A, relativo à retenção ilícita, ser interpretado no sentido de que a essa qualificação corresponde a situação em que um órgão jurisdicional do Estado de residência da criança anulou a decisão de transferir a apreciação do processo tomada por uma autoridade, mas em que a criança cujo regresso é ordenado já não dispõe de uma autorização de residência válida no seu Estado de residência nem do direito de entrar ou de residir no Estado em causa?

3. Se, atendendo à resposta dada à primeira ou à segunda questão, o Regulamento Bruxelas II-A for de interpretar no sentido de que se trata de uma deslocação ou retenção ilícitas da criança, e que esta deveria, por conseguinte, ser reenviada para o seu Estado de residência, deve o artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção de Haia de 1980 ser interpretado no sentido de que obsta ao regresso da criança ou

i) porque existe um risco grave, na aceção dessa disposição, de o regresso de um bebé de que mãe tomou conta pessoalmente, se tiver de regressar sozinho, ficar exposto a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ser colocado numa situação intolerável; ou

ii) porque a criança, no seu Estado de residência, seria tomada a cargo e colocada numa casa de acolhimento, sozinho ou com a mãe, o que indicaria que existe um risco grave, na aceção dessa disposição, de o regresso da criança a expor a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a colocar numa situação intolerável; ou ainda

iii) porque a criança, sem autorização de residência válida, ficaria numa situação intolerável na aceção dessa disposição?

4. Se, atendendo à resposta dada à terceira questão, for possível interpretar os fundamentos de recusa do artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Convenção de Haia de 1980 no sentido de que existe um risco grave de o regresso da criança a expor a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a colocar numa situação intolerável, deve o artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas II-A, juntamente com o conceito de interesse superior da criança, a que se refere o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União, bem como esse mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que, numa situação em que nem a criança nem a mãe têm uma autorização de residência válida no Estado de residência da criança, e, portanto, não têm o direito de entrar nem de residir nesse país, o Estado de residência da criança deve tomar as medidas adequadas para garantir a residência regular da criança e da mãe no Estado-Membro em causa? Caso o Estado de residência da criança tenha essa obrigação, deve o princípio da confiança mútua entre Estados-Membros ser interpretado no sentido de que o Estado que entrega a criança pode, em conformidade com esse princípio, presumir que o Estado de residência da criança cumprirá essas obrigações, ou exigirá o interesse da criança que se obtenham esclarecimentos por parte das autoridades do Estado de residência sobre as medidas concretas que foram ou serão tomadas para sua proteção, a fim de o Estado-Membro que entrega a criança poder nomeadamente apreciar a adequação dessas medidas na perspetiva do interesse da criança?

5. Caso o Estado de residência da criança não tenha a obrigação, referida *supra*, na quarta questão prejudicial, de tomar as medidas adequadas, deve, à luz do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais, o artigo 20.º da Convenção de Haia de 1980, nas situações a que se referem as alíneas i) a iii) da terceira questão prejudicial, ser interpretado no sentido de que obsta ao regresso da criança porque esse regresso poderia, na aceção dessa disposição, ser considerado contrário aos princípios fundamentais relativos à proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais?