ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

15 de Julho de 2010 *

No processo C-256/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos dos artigos 68.º CE e 234.º CE, apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), por decisão de 10 de Junho de 2009, entrado no Tribunal de Justiça em 10 de Julho de 2009, no processo

Bianca Purrucker

contra

Guillermo G. Vallés Pérez,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, P. Lindh, A. Rosas (relator), U. Lõhmus e A. Arabadjiev, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogada-geral: E. Sharpston,
secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 17 de Março de 2010,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de B. Purrucker, por B. Steinacker, Rechtsanwältin,

— em representação do Governo alemão, por J. Möller e J. Kemper, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,

— em representação do Governo espanhol, por J. López-Medel Báscones, na qualidade de agente,

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por G. Russo, avvocato dello Statto,

— em representação do Governo húngaro, por R. Somssich, K. Szíjjártó e S. Boreczki, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por H. Walker, na qualidade de agente, assistida por K. Smith, barrister,

— em representação da Comissão Europeia, por A.-M. Rouchaud-Joët e S. Grünheid, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 20 de Maio de 2010,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a 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 (JO L 338, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto no Bundesgerichtshof por B. Purrucker, mãe dos menores Merlín e Samira Purrucker, contra a decisão do Oberlandesgericht Stuttgart (Alemanha) de 22 de Setembro de 2008, na medida em que esta decisão concede *exequatur* a uma decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial (Espanha), que confia a guarda destas crianças ao pai.

Quadro jurídico

3 A Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças foi assinada em 25 de Outubro de 1980 no âmbito da Conferência de Haia de direito internacional privado (a seguir «Convenção de Haia de 1980»). Entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1983. Todos os Estados-Membros da União Europeia são partes contratantes nesta Convenção.

4 Esta Convenção contém diversas disposições destinadas a obter o regresso imediato de um menor ilicitamente deslocado ou retido.

5 O artigo 16.º da Convenção de Haia de 1980 prevê designadamente que, depois de terem sido informadas da deslocação ilícita de um menor ou da sua retenção, as autoridades judiciárias do Estado contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão pronunciar-se sobre o direito de guarda sem que seja provado que não estão preenchidas as condições previstas na referida Convenção para regresso da criança.

6 A Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção da criança foi assinada em 19 de Outubro de 1996, igualmente no âmbito da Conferência de Haia de direito internacional privado (a seguir «Convenção de Haia de 1996»). Substituiu a Convenção de 5 de Outubro de 1961 relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção de menores.

7 Alguns Estados-Membros, designadamente a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha, não ratificaram esta Convenção. Estão autorizados a fazê-lo através da Decisão 2008/431/CE do Conselho, de 5 de Junho de 2008, que autoriza certos Estados-Membros a ratificar ou aderir, no interesse da Comunidade Europeia, à Convenção da Haia de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção da criança, e que autoriza certos Estados-Membros a fazer uma declaração sobre a aplicação da regulamentação interna pertinente do direito comunitário (JO L 151, p. 36).

8 O artigo 11.º da Convenção de Haia de 1996, que faz parte do capítulo II desta, intitulado «Competência», tem a seguinte redacção:

«1. Em todos os casos de urgência, as autoridades de um Estado Contratante, em cujo território se encontra a criança, ou os bens que lhe pertencem, têm competência para tomar as medidas de protecção necessárias.

2. As medidas tomadas ao abrigo do número precedente relativamente a uma criança com residência habitual num Estado Contratante prescrevem logo que as autoridades com competência, ao abrigo dos artigos 5.º e 10.º, tenham tomado as medidas exigidas pela situação.

3. As medidas tomadas ao abrigo do n.º 1, relativamente a uma criança com residência habitual num Estado não Contratante, prescreverão em cada Estado Contratante logo que as medidas necessárias pela situação, e tomadas pelas autoridades do outro Estado, sejam reconhecidas pelo Estado Contratante em questão.»

9 O artigo 23.º da Convenção de Haia de 1996, que faz parte do capítulo IV desta, intitulado «Reconhecimento e execução», prevê:

«1. As medidas tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante serão reconhecidas por força de lei em todos os outros Estados Contratantes.

2. Todavia, o reconhecimento poderá ser recusado:

a) Se a medida tiver sido tomada por uma autoridade cuja competência não assenta em nenhum dos fundamentos previstos no capítulo II;

[…]»

10 O artigo 26.º desta Convenção, que faz parte do mesmo capítulo, precisa:

«1. Se as medidas tomadas num Estado Contratante e postas em vigor ali carecerem de execução num outro Estado Contratante, deverão, a pedido da parte interessada, ser declaradas executórias ou registadas com a finalidade de serem executadas nesse outro Estado, de acordo com o procedimento previsto pela lei desse último Estado.

[…]

3. A declaração de exequatur ou registo apenas poderá ser recusada com fundamento em um dos motivos previstos no artigo 23.º, n.º 2.»

11 O artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 12, p. 1), prevê:

«As medidas provisórias ou cautelares previstas na lei de um Estado-Membro podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer da questão de fundo.»

12 A Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186), conforme alterada pela Convenção de 9 de Outubro de 1978 relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (JO L 304, p. 1, e – texto alterado – p. 77; EE 01 F2 p. 131), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234), pela Convenção de 6 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa (JO L 285, p. 1), e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia (JO 1997, C 15, p. 1, a seguir «Convenção de Bruxelas»), continha, no artigo 24.º, uma disposição semelhante.

13 Antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 2201/2003, o Conselho da União Europeia tinha estabelecido, por Acto de 28 de Maio de 1998, com base no artigo K.3 do Tratado sobre a União Europeia, a Convenção relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial (JO C 221, p. 1, a seguir

«Convenção de Bruxelas II»). Esta Convenção não entrou em vigor. Na medida em que o seu texto inspirou o do Regulamento n.º 2201/2003, o relatório explicativo relativo à referida Convenção (JO 1998, C 221, p. 27), elaborado por A. Borrás (a seguir «relatório Borrás»), foi invocado para esclarecer a interpretação deste regulamento.

14 O Regulamento n.º 2201/2003 foi precedido do Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal (JO L 160, p. 19). O Regulamento n.º 1347/2000 foi revogado pelo Regulamento n.º 2201/2003, cujo âmbito de aplicação é mais amplo.

15 O décimo segundo, décimo sexto, vigésimo primeiro e vigésimo quarto do Regulamento n.º 2201/2003 enunciam:

«(12) As regras de competência em matéria de responsabilidade parental do presente regulamento são definidas em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério da proximidade. Por conseguinte, a competência deverá ser, em primeiro lugar, atribuída aos tribunais do Estado-Membro de residência habitual da criança, excepto em determinados casos de mudança da sua residência habitual ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental.

[…]

(16) O presente regulamento não impede que, em caso de urgência, os tribunais de um Estado-Membro ordenem medidas provisórias ou cautelares em relação a pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro.

[…]

(21) O reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro têm por base o princípio da confiança mútua e os fundamentos do não-reconhecimento serão reduzidos ao mínimo indispensável.

[…]

(24) A certidão emitida para facilitar a execução da decisão não deverá ser susceptível de recurso. Só pode dar origem a uma acção de rectificação em caso de erro material, ou seja quando a certidão não reflicta correctamente o conteúdo da decisão.»

16 Nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 2201/2003:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1) 'Tribunal', todas as autoridades que nos Estados-Membros têm competência nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento por força do artigo 1.º

[…]

4) 'Decisão', qualquer decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento, bem como qualquer decisão relativa à responsabilidade parental proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da sua designação, tal como 'acórdão', 'sentença' ou 'despacho judicial';

[…]

7) 'Responsabilidade parental', 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. O termo compreende, nomeadamente, o direito de guarda e o direito de visita;

[…]

9) 'Direito de guarda', os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência.

[…]

11) 'Deslocação ou retenção ilícitas de uma criança', a deslocação ou a retenção de uma criança, quando:

a) Viole 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 efectivamente 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.»

17 O artigo 8.º, n.º 1, deste regulamento prevê:

«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.»

18 O artigo 9.º, n.º 1, do referido regulamento prevê:

«Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança mantêm a sua competência, em derrogação do artigo 8.º, durante um período de três meses após a deslocação, para alterarem uma decisão, sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação da criança, desde que o titular do direito de visita, por força dessa decisão, continue a residir habitualmente no Estado-Membro da anterior residência habitual da criança.»

19 O artigo 10.º do mesmo regulamento dispõe:

«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 até a criança passar a ter a sua residência habitual noutro Estado-Membro […]»

20 O artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2201/2003 prevê:

«Quando são instauradas em tribunais de Estados-Membros diferentes acções relativas à responsabilidade parental em relação à uma criança, que tenham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.»

21 O artigo 20.º deste regulamento, intitulado «Medidas provisórias e cautelares», dispõe:

«1. Em caso de urgência, o disposto no presente regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.

2. As medidas tomadas por força do n.º 1 deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito ao abrigo do presente regulamento tiver tomado as medidas que considerar adequadas.»

22 Os artigos 21.º e seguintes do referido regulamento dizem respeito ao reconhecimento e à execução das decisões. O referido artigo 21.º, n.º 1, prevê, designadamente, que as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades.

23 O artigo 24.º do Regulamento n.º 2201/2003 prevê que não se pode proceder ao controlo da competência do órgão jurisdicional do Estado-Membro de origem.

24 O artigo 39.º deste regulamento prevê a emissão de uma certidão. Como resulta do Anexo II do referido regulamento, que enuncia as menções que figuram na certidão, esta precisa diversos elementos do processo, designadamente a certidão comprovativa do carácter e da citação/notificação de uma decisão judicial.

25 O artigo 46.º do mesmo regulamento dispõe:

«Os actos autênticos exarados e com força executória num Estado-Membro, bem como os acordos entre partes com força executória no Estado-Membro em que foram celebrados, são reconhecidos e declarados executórios nas mesmas condições que as decisões.»

26 O artigo 60.º do Regulamento n.º 2201/2003 prevê que este regulamento prevalece, designadamente, sobre a Convenção de Haia de 1980. O artigo 61.º do referido regulamento diz respeito às relações entre este último e a Convenção de Haia de 1996.

Matéria de facto no processo principal e processos pendentes

27 Resulta da decisão de reenvio que, em meados de 2005, B. Purrucker foi viver para Espanha com G. Vallés Pérez. Foi mãe de gémeos, que nasceram prematuramente no mês de Maio de 2006. O menor, Merlín, teve alta do hospital em Setembro de 2006 e a menor, Samira, só teve alta no mês de Março de 2007, devido a complicações entretanto surgidas.

28 Antes disso, as relações entre B. Purrucker e G. Vallés Pérez tinham-se deteriorado. B. Purrucker quis regressar à Alemanha com os filhos, facto ao qual G. Vallés Pérez se opôs inicialmente. Em 30 de Janeiro de 2007, as partes concluíram um acordo subscrito perante o notário que tinha de ser aprovado judicialmente para ser executório. A segunda e terceira cláusulas deste acordo têm a seguinte redacção:

«Segunda – Fica acordado que os filhos menores do casal ficam sob o poder paternal do pai e da mãe, os quais têm ambos a guarda, sem prejuízo do direito de visita de que dispõe o pai em relação aos seus filhos, direito que poderá exercer livremente em qualquer momento e segundo a sua escolha, entendendo-se que as partes acordam em fixar o local de residência da maneira definida no n.º 3, *infra*.

Terceira – Quanto ao local de residência da mãe e dos filhos, fica acordado que B. Purrucker se muda, juntamente com os filhos, para a Alemanha, onde fixa o seu local de residência permanente, que comunicará ao pai das crianças, que dará o seu consentimento expresso de que não levantará quaisquer obstáculos a que a mãe se mude, juntamente com os filhos, para o referido país, entendendo-se que a mãe reconhece o direito de visita do pai e que permite que este visite os seus filhos em qualquer momento e segundo a sua escolha, depois de ter comunicado previamente à mãe as datas de visita. O local de residência será fixado por período indeterminado,

sem prejuízo das decisões que os filhos do casal possam tomar quando atingirem a maioridade.»

29 B. Purrucker pretendia regressar à Alemanha com o seu filho D., nascido de uma união anterior, e com os seus filhos Merlín e Samira.

30 Devido a complicações e à necessidade de ser submetida a uma intervenção cirúrgica, a pequena Samira não pôde sair do hospital. B. Purrucker partiu então para a Alemanha com o seu filho Merlín em 2 de Fevereiro de 2007. Segundo as declarações de B. Purrucker no órgão jurisdicional de reenvio, a sua filha Samira devia ser igualmente levada para a Alemanha depois de sair do hospital.

31 Estão pendentes três processos entre as partes no litígio principal:

— o primeiro, em Espanha, tendo por objecto a concessão de medidas provisórias, intentado por G. Vallés Pérez. Este processo, ao que parece, sob certas condições, poderia ser considerado um processo para decisão de mérito que tem por objecto a atribuição do direito de guarda relativo aos menores Merlín e Samira;

— o segundo, na Alemanha, intentado por B. Purrucker, tendo por objecto a atribuição do direito de guarda relativo aos mesmos menores; e

— o terceiro, na Alemanha, intentado por G. Vallés Pérez, tendo por objecto a concessão de *exequatur* à decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial que concede medidas provisórias. Trata-se do processo que deu origem ao pedido de decisão prejudicial.

Processo intentado em Espanha para concessão de medidas provisórias

32 Tendo deixado de se considerar vinculado pelo acordo subscrito perante o notário, G. Vallés Pérez intentou, durante o mês de Junho de 2007, um processo tendo por objecto a concessão de medidas provisórias, designadamente, do direito de guarda relativo aos menores Samira e Merlín, perante o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial.

33 A audiência realizou-se em 26 de Setembro de 2007. B. Purrucker apresentou observações escritas e esteve aí representada.

34 Por decisão de 8 de Novembro de 2007, o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial adoptou medidas urgentes e provisórias.

35 Como resulta dessa decisão, em anexo às observações apresentadas por B. Purrucker no Tribunal de Justiça, esse órgão jurisdicional espanhol refere:

«Para além do direito substantivo espanhol pertinente, o pedido baseia-se na [Convenção de Haia de 1980] (artigos 1.º e 2.º) e no Regulamento […] n.º 2201/2003 e no Acordo entre o Reino de Espanha e a República Federal da Alemanha, de 14 de Novembro de 1983, relativo à competência dos órgãos jurisdicionais espanhóis (artigo 8.º).»

36 No n.º 3 dos fundamentos, a decisão enuncia as considerações seguintes:

«Terceiro – Em primeiro lugar, tendo em conta o direito europeu invocado e as Convenções ratificadas pelo Reino de Espanha e a República Federal da Alemanha em matéria de direito da família, de direito de guarda e de pensão alimentar para os filhos menores, este tribunal é perfeitamente competente uma vez que os pais residiram em Espanha e que o último domicílio familiar aí estava fixado (artigo 769.º, n.º 3, do [Código de Processo Civil espanhol (Ley de Enjuiciamiento Civil)]; artigo 1.º da [Convenção de Haia de 1980] – o órgão jurisdicional competente é o da residência habitual do menor – o recenseamento registou a presença do menor Merlín em Colmenarejo e a sua residência habitual era em Espanha até ter ido para a Alemanha em 2 de Fevereiro de 2007).

Além disso, o recorrente é espanhol, reside habitualmente em Espanha, e trata-se do primeiro processo intentado sobre esta matéria Espanha. Este juízo afirmou a sua competência no despacho de admissão da acção de 28 de Junho e no despacho posterior de 20 de Setembro. Por conseguinte, o Tribunal de Albstadt deve, se for caso disso, declinar oficiosamente a sua competência a favor do órgão jurisdicional espanhol, em conformidade com o artigo 19.º do [Regulamento n.º 2201/2003]. A declinação oficiosa da competência só poderá verificar-se se as partes tiverem apresentado nos órgãos jurisdicionais de diferentes Estados-Membros pedidos de regulação da responsabilidade parental relativa a um menor, com o mesmo objecto e a mesma causa de pedir. Ora, verifica-se que o processo intentado posteriormente na Alemanha por Bianca Purrucker é um processo simplificado a fim de obter o pagamento por parte do pai, Guillermo Vallés, de uma pensão de alimentos para o filho Merlín. Esse processo foi registado sob o número 8FH13/07 pelo Tribunal de Família de Albstadt.

O defensor de Bianca Purrucker suscitou na audiência a incompetência deste juízo resultante, por um lado, do facto do menor Merlín residir regularmente na Alemanha, pelo que os seus interesses deviam ser defendidos na Alemanha, e, por outro, de existir um acordo privado entre as partes.

O recorrente opõe-se [a que o processo seja remetido ao órgão jurisdicional alemão], por não se conhecer o estado real de saúde do menor Merlín, não se saber se a mãe voltará um dia a Espanha e por a mãe se ter ido embora estando a menor Samira em grande perigo de morte. Além disso, o acordo privado não foi ratificado judicialmente, não foi aprovado pelo Ministério Público e pode ter sido assinado sob pressão e por engano.

O Ministério Público declarou na audiência este juízo competente pelo facto do acordo entre as partes não estar homologado judicialmente e de ser necessário adoptar medidas provisórias com urgência. Recorda a competência do juiz espanhol do domicílio habitual do recorrente em Espanha, o documento do acordo privado outorgado em Espanha e o nascimento do menor Merlín em Espanha; tem dúvidas de que a saída do menor Merlín do território espanhol seja regular.

Assim, confirmamos a competência deste juízo para se pronunciar sobre o pedido de medidas provisórias.»

37 Como o Bundesgerichtshof refere na decisão de reenvio, as medidas provisórias adoptadas estão formuladas nos termos seguintes:

«A título cautelar, o tribunal, pronunciando-se sobre o pedido de Guillermo G. Vallés Pérez contra Bianca Purrucker, adopta as seguintes medidas provisórias urgentes e imediatas:

1. Atribuição ao pai, Guillermo G. Vallés Pérez, do direito de guarda relativo aos dois filhos Samira e Merlín Vallés Purrucker, sendo o poder paternal partilhado pelos dois progenitores.

A fim de dar execução à presente medida, a mãe deve restituir o filho menor Merlín ao seu pai, domiciliado em Espanha, sendo, para o efeito, tomadas medidas precisas, podendo a mãe viajar com o menor e visitar os menores Samira e Merlín sempre que pretenda, ou pôr à sua disposição a residência que queira, quer através de ponto de encontro da família, de um membro da família ou de terceira pessoa de confiança que esteja presente nas suas visitas e enquanto estiver com as crianças, quer o próprio domicílio do pai se ambos os progenitores chegarem a acordo nesse sentido.

2. Proibição de deixar o território espanhol com os menores sem autorização prévia do juiz.

3. Os passaportes de cada um dos menores devem estar na posse do progenitor titular do direito de guarda.

4. Qualquer mudança de domicílio dos menores Samira e Merlín depende de autorização prévia do juiz.

5. Não é fixada pensão de alimentos a cargo da mãe.

Não há condenação em despesas.

Se tiver sido intentado um processo para decisão de mérito, deve o presente despacho ser registado nos autos correspondentes.

Notifique-se o presente despacho às partes e ao Ministério Público segundo as regras impostas, indicando-se que o mesmo não é passível de recurso.»

38 Como resulta dos documentos em anexo às observações de B. Purrucker, a decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial, de 8 de Novembro de 2007, foi objecto de decisão rectificativa de 28 de Novembro de 2007. O n.º 1 do dispositivo foi rectificado no sentido de se atribuir ao pai o «direito de guarda» e já não o «direito de guarda compartilhada».

39 Em 11 de Janeiro de 2008, o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial emitiu um certificado nos termos do artigo 39.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003, certificando que a sua decisão é executória e foi notificada.

40 Aparentemente, G. Vallés Pérez intentou uma acção para decisão de mérito, tendo o órgão jurisdicional no qual intentou a acção proferido a decisão em 28 de Outubro de 2008; não foi interposto recurso da decisão.

Processo intentado na Alemanha para concessão do direito de guarda

41 Em 20 de Setembro de 2007, ou seja, antes de ter sido proferida a decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial, B. Purrucker tinha pedido, através de uma acção para decisão de mérito proposta no Amtsgericht Albstadt (Tribunal de Primeira Instância de Albstadt, Alemanha), que o direito de guarda relativo aos menores Merlín e Samira lhe fosse atribuído. Por força do artigo 16.º da Convenção de Haia de 1980, o processo em matéria de direito de guarda foi suspenso de 19 de Março a 28 de Maio de 2008, e depois atribuído ao Amtsgericht Stuttgart (Alemanha), em conformidade com o § 13 da Lei relativa à execução e à aplicação de

certos instrumentos legais em matéria de direito internacional da família (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts). O Amtsgericht Stuttgart recusou-se a tomar uma nova medida provisória quanto ao direito de guarda relativo aos dois menores. Não proferiu decisão de mérito, mas manifestou dúvidas quanto à sua competência internacional. Por decisão de 8 de Dezembro de 2008, concluiu que, através da decisão de 28 de Outubro de 2008, referida no n.º 40 do presente acórdão, o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial declarou-se o órgão ao qual o litígio foi submetido em primeiro lugar na acepção dos artigos 16.º e 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2201/2003. O Amtsgericht Stuttgart suspendeu a instância em conformidade com o artigo 19.º, n.º 2, do dito regulamento até que a decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial adquirisse força de caso julgado.

42 B. Purrucker recorreu da decisão do Amtsgericht Stuttgart. Em 14 de Maio de 2009, o Oberlandesgericht Stuttgart anulou a decisão e remeteu o processo ao Amtsgericht Stuttgart para que este adoptasse nova decisão. O Oberlandesgericht Stuttgart considerou que um órgão jurisdicional era obrigado a controlar, ele próprio, a sua competência e que o artigo 19.º do Regulamento n.º 2201/2003 não conferia a nenhum dos tribunais aos quais o litígio tinha sido submetido a competência exclusiva para determinar qual era o tribunal ao qual o litígio tinha sido submetido em primeiro lugar. O Oberlandesgericht Stuttgart referiu que o pedido relativo direito de guarda, apresentado em Espanha durante o mês de Junho de 2007 por G. Vallés Pérez, se inscrevia no âmbito de um processo destinado a obter medidas provisórias, ao passo que o pedido relativo ao direito de guarda, apresentado na Alemanha em 20 de Setembro de 2007 por B. Purrucker, era constitutivo de uma acção para conhecimento de mérito. Esta acção e um processo destinado a obter medidas provisórias têm por objecto litígios diferentes ou pedidos diferentes.

43 Por despacho de 8 de Junho de 2009, o Amtsgericht Stuttgart pediu às partes que lhe comunicassem em que estado se encontrava o processo intentado em Espanha e convidou-as a tomarem posição sobre a possibilidade de submeter ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial relativa à determinação do órgão jurisdicional ao qual o litígio foi submetido em primeiro lugar em conformidade com o artigo 104.º-B do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Processo intentado na Alemanha para concessão de exequatur à decisão proferida pelo órgão jurisdicional espanhol

44 Trata-se do processo que deu origem ao presente pedido de decisão prejudicial. G. Vallés Pérez tinha, num primeiro momento, exigido, designadamente, a restituição do menor Merlín e, à cautela, apresentado um pedido destinado a obter a declaração de força executória da decisão proferida pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial. Em momento posterior, pediu prioritariamente a concessão de *exequatur* a esta decisão. Por consequência, o Amtsgericht Stuttgart, por decisão de 3 de Julho de 2008, e o Oberlandesgericht Stuttgart, por decisão de 22 de Setembro de 2008 proferida em instância de recurso, concederam *exequatur* à decisão do órgão jurisdicional espanhol e avisaram a mãe de que poderia ser-lhe aplicada uma multa caso não cumprisse a decisão.

45 O Bundesgerichtshof resumiu nos termos seguintes a decisão do Oberlandesgericht Stuttgart:

«Nenhum motivo se opõe à força executória da decisão do tribunal espanhol. Embora se trate de uma medida provisória do tribunal espanhol, o Regulamento n.º 2201/2003, no seu artigo 2.º, n.º 4, não estabelece, no entanto, nenhuma diferença em função da forma da decisão, no âmbito do reconhecimento e da execução das decisões de outros Estados-Membros, e exige unicamente uma 'decisão judicial'. Mesmo que os filhos comuns não tenham sido ouvidos pelo tribunal espanhol, esse facto não viola nenhuma regra fundamental processual de direito alemão, sobretudo porque as crianças tinham apenas um ano e meio na data em que a decisão foi proferida. O certificado do tribunal espanhol emitido ao abrigo do artigo 39.º do Regulamento n.º 2201/2003 dissipa as dúvidas formuladas pela recorrida, dada a apresentação tardia da acção para conhecimento do mérito, quanto à força executória da decisão espanhola. Também não existe motivo para o não reconhecimento na acepção do artigo 23.º do Regulamento n.º 2201/2003. Em especial, nenhuma violação da ordem pública alemã foi

apurada; os direitos de defesa foram respeitados através da convocação da recorrida para a audiência. O facto de esta não ter assistido pessoalmente à audiência, tendo-se limitado a fazer-se representar pelo seu advogado, foi decisão dela própria. No processo de reconhecimento e de execução, este juízo não pode proceder à revisão de mérito do processo relativo ao direito de guarda, decidido em Espanha.»

46 No recurso que interpôs no Bundesgerichtshof, B. Purrucker contesta a decisão do Oberlandesgericht Stuttgart de 22 de Setembro de 2008 alegando que, segundo o artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2201/2003, o reconhecimento e a execução de decisões proferidas por órgãos jurisdicionais de outros Estados-Membros não se aplicam às medidas provisórias na acepção do artigo 20.º do referido regulamento, uma vez que estas não podem ser qualificadas de decisões em matéria de responsabilidade parental.

Decisão de reenvio e questão prejudicial

47 O Bundesgerichtshof refere que a questão de saber se as disposições dos artigos 21.º e seguintes do Regulamento n.º 2201/2003 se aplicam igualmente às medidas provisórias na acepção do artigo 20.º deste regulamento ou apenas às decisões que conhecem do mérito constitui objecto de discussão na doutrina e que não está definitivamente resolvida na jurisprudência.

48 Segundo uma primeira tese, as medidas provisórias na acepção do artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 estão, em princípio, excluídas do domínio de aplicação das disposições relativas ao reconhecimento e à execução, conforme previstas nos artigos 21.º e seguintes deste regulamento. O artigo 20.º do referido regulamento

contém apenas uma simples regra de competência. O acórdão de 2 de Abril de 2009, A (C-523/07, Colect., p. I-2805, n.os 46 e seguintes), pode corroborar esta tese, na medida em que enuncia que as medidas provisórias na acepção do artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 devem ser de natureza temporária e que a execução e o carácter vinculativo destas devem decorrer da legislação nacional. Se fosse esse o caso, o recurso de B. Purrucker deveria ser acolhido.

49 Segundo algumas teses, o âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2201/2003 é extensivo às medidas provisórias tomadas por um tribunal competente no âmbito de uma acção para conhecimento do mérito, desde que os direitos de defesa sejam salvaguardados, no mínimo, *a posteriori*. Este princípio corresponde à jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual uma audição *a posteriori* é suficiente para garantir um processo equitativo (acórdão de 16 de Junho de 1981, Klomps, 166/80, Recueil, p. 1593). Outras teses limitam a aplicação do Regulamento n.º 2201/2003 às medidas provisórias que foram tomadas, sendo caso disso, no âmbito de processo contraditório, no respeito dos direitos de defesa.

50 Nestas duas últimas hipóteses, a procedência do recurso depende da questão de saber se, no processo que deu origem à medida provisória, B. Purrucker beneficiou efectivamente do direito de ser ouvida. Ora, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a resposta afirmativa a esta questão é corroborada pelo facto de a interessada ter sido convocada para a audiência, nela se ter feito representar por advogado e de, devido à sua idade, não poder resultar da audição dos seus filhos nenhuma informação suplementar.

51 Por fim, é igualmente defendida a tese segundo a qual todas as medidas provisórias são regidas pelo sistema do Regulamento n.º 2201/2003. Por um lado, as medidas provisórias tomadas ao abrigo do artigo 20.º deste regulamento são consideradas decisões na acepção do artigo 2.º, n.º 4, do referido regulamento, às quais se aplicam as disposições dos artigos 21.º e seguintes do mesmo regulamento relativas ao reconhecimento e à execução. Por outro lado, os defensores desta tese apresentam o mesmo argumento segundo o qual, se as medidas provisórias na acepção do artigo 20.º

do Regulamento n.º 2201/2003 não estivessem incluídas na definição do conceito de «decisão» constante do artigo 2.º, n.º 4, deste, as disposições dos artigos 21.º e seguintes deste regulamento, relativas ao reconhecimento e à execução das decisões proferidas noutros Estados-Membros, aplicar-se-iam, no entanto, a essas medidas. Segundo essa tese, os ditos artigos 21.º e seguintes aplicar-se-iam indubitavelmente à medida provisória adoptada por um órgão jurisdicional espanhol, e o recurso deveria ser julgado improcedente.

52 O Bundesgerichtshof refere que a decisão do órgão jurisdicional espanhol não viola a ordem pública alemã.

53 Tendo em conta estes elementos, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«[As disposições dos artigos] 21.º e seguintes do Regulamento [n.º 2201/2003], [relativas] ao reconhecimento e à execução de decisões de outros Estados-Membros nos termos do artigo 2.º, n.º 4, [do] Regulamento [n.º 2201/2003], [são também aplicáveis] a medidas provisórias executórias relativas à guarda de menores, na acepção do artigo 20.º do [Regulamento n.º 2201/2003]?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

54 Em conformidade com o artigo 54.º-A do Regulamento de Processo, o juiz-relator e a advogada-geral solicitaram a B. Purrucker que apresentasse ao Tribunal de Justiça as decisões de 8 de Dezembro de 2008, 14 de Maio de 2009 e 8 de Junho de 2009, referidas nos n.ºs 41 a 43 do presente acórdão e às quais B. Purrucker aludiu nas suas observações.

55 Das observações apresentadas resultou que, provavelmente, apenas B. Purrucker e o Governo espanhol tinham tomado conhecimento da fundamentação da decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial de 8 de Novembro de 2007, designadamente no que respeita à competência da jurisdição espanhola. Vários governos que apresentaram observações propuseram uma resposta à questão prejudicial baseada num pressuposto quanto a essa competência, ao passo que a Comissão Europeia equacionou diferentes hipóteses.

56 Quando essa decisão, em anexo às observações de B. Purrucker, foi notificada aos interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de Justiça solicitou-lhes que se voltassem a pronunciar por escrito sobre a questão prejudicial, tendo em conta o n.º 3 da referida decisão, reproduzido no n.º 36 do presente acórdão. Por outro lado, o Tribunal de Justiça solicitou ao Governo espanhol que apresentasse esclarecimentos relativos ao processo de concessão de medidas provisórias em processos como o processo principal.

Quanto à questão prejudicial

57 Através da sua questão, o Bundesgerichtshof pergunta se as disposições dos artigos 21.º e seguintes do Regulamento n.º 2201/2003 se aplicam igualmente a medidas provisórias executórias, em matéria de direito de guarda, na acepção do artigo 20.º deste regulamento.

58 A pertinência desta questão foi contestada, por um lado, pelo facto de as medidas provisórias em causa no processo principal não estarem abrangidas pelo artigo 20.º do referido regulamento, uma vez que foram adoptadas por um órgão jurisdicional competente para conhecimento do mérito, e, por outro, pelo facto de, mesmo que estas medidas tivessem sido tomadas por um órgão que não tem competência para conhecimento do mérito, essas medidas não poderem, de qualquer modo, estar abrangidas por esta disposição no que respeita ao menor Merlín, visto este não se encontrar em Espanha no momento em que o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial se pronunciou.

59 Estas contestações contraditórias atestam da necessidade de não limitar a interpretação do artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 aos efeitos de uma decisão abrangida por esta disposição, mas de examinar igualmente quais são as decisões que estão abrangidas por esta.

60 O artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 é o último artigo do capítulo II deste regulamento, relativo à competência. Não faz parte dos artigos que regulam especificamente a competência em matéria de responsabilidade parental, que constituem a secção 2 deste capítulo, mas faz parte da secção 3 deste, intitulada «Disposições comuns».

61 Resulta da situação desta disposição na estrutura do Regulamento n.º 2201/2003 que este artigo 20.º não pode ser considerado uma disposição atributiva de competência para conhecimento do mérito na acepção deste regulamento.

62 Esta conclusão é corroborada pela redacção do dito artigo 20.º, que se limita a indicar que, em caso de urgência, o disposto no Regulamento n.º 2201/2003 «não impede» os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro de tomarem certas medidas provisórias ou cautelares previstas na lei desse Estado-Membro mesmo que, por força deste regulamento, um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro seja competente para

conhecer do mérito do processo. Do mesmo modo, o décimo sexto considerando do referido regulamento indica que este «não impede» a adopção dessas medidas.

63 Daqui resulta que o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 apenas pode abranger medidas adoptadas por órgãos jurisdicionais que, em matéria de responsabilidade parental, não baseiam a sua competência num dos artigos que figuram no capítulo II, secção 2, deste regulamento.

64 Não é pois apenas a natureza das medidas que podem ser adoptadas pelo órgão jurisdicional – medidas provisórias ou cautelares por oposição a decisões de mérito – que determina se estas medidas podem ser abrangidas pelo artigo 20.º do referido regulamento mas também, designadamente, o facto de terem sido adoptadas por um órgão jurisdicional cuja competência não assenta noutra disposição do mesmo regulamento.

65 O processo principal mostra que nem sempre é fácil, pela leitura de uma decisão, qualificar a este respeito a decisão adoptada por um órgão jurisdicional na acepção do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2201/2003. Com efeito, o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial declara que o recurso se baseia no direito material espanhol em causa, na Convenção de Haia de 1980, bem como no referido regulamento e no Acordo entre o Reino de Espanha e a República Federal da Alemanha, de 14 de Novembro de 1983, relativo à competência dos órgãos jurisdicionais espanhóis. E entre estas disposições, parece basear a sua competência mais especificamente no artigo 769.º, n.º 3, do Código de Processo Civil espanhol e no artigo 1.º da Convenção de Haia de 1980. Quanto aos factos que podem justificar essa competência tendo em conta estas disposições, o Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial faz referência simultaneamente à residência dos pais, ao último domicílio familiar, à residência habitual do menor até este ter ido para a Alemanha, à nacionalidade do recorrente, à sua residência habitual em Espanha e ao facto de que se trata do primeiro processo intentado em Espanha sobre este assunto. Por fim, esse tribunal menciona o parecer do Ministério Público que, independentemente dos elementos já

enunciados, toma em consideração o facto de o acto notarial ter sido outorgado em Espanha e a circunstância de o menor Merlín ter nascido em Espanha.

66 Verifica-se que a maioria dos factos mencionados pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial não correspondem a critérios em que se possa fundar uma competência ao abrigo dos artigos 8.º a 14.º do Regulamento n.º 2201/2003. No que respeita aos factos correspondentes aos critérios referidos nos artigos 8.º, 9.º e 10.º do dito regulamento, em que essa competência se possa fundar, ou seja, a residência habitual do menor e a anterior residência habitual deste último, não permitem identificar ao abrigo de qual destas três disposições esse órgão jurisdicional reconheceu, tendo sido esse o caso, a sua competência por força deste regulamento.

67 Como demonstram as observações apresentadas no Tribunal de Justiça e as dificuldades com que depararam os interessados que apresentaram observações para propor uma resposta à questão prejudicial, resulta de todos estes elementos uma grande incerteza, pela leitura da decisão do Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial, quanto ao reconhecimento, por este último, do primado do Regulamento n.º 2201/2003 sobre as restantes disposições mencionadas na referida decisão e à aplicação deste aos factos do caso concreto.

68 Segundo o Governo checo, o princípio da confiança mútua subjacente ao Regulamento n.º 2201/2003 impõe, na falta de indicação expressa de que uma decisão está abrangida pelo artigo 20.º deste regulamento, que se presuma que um órgão jurisdicional que adopta uma decisão é competente na acepção do dito regulamento. Segundo B. Purrucker e o Governo alemão, em contrapartida, a falta de precisão quanto à existência de competência na acepção do Regulamento n.º 2201/2003 deveria, pelo contrário, implicar a aplicação da presunção segundo a qual a referida decisão é uma medida abrangida pelo artigo 20.º deste regulamento.

69 A este respeito, recorde-se que, na medida em que faz parte do direito da União, o Regulamento n.º 2201/2003 prima sobre o direito nacional. Além disso, prima sobre a maior parte das Convenções internacionais relativas às matérias por ele regidas, nas condições referidas nos seus artigos 59.º a 63.º

70 Como resulta do segundo considerando do Regulamento n.º 2201/2003, o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais é a pedra angular da criação de um verdadeiro espaço judiciário.

71 Segundo o vigésimo primeiro considerando do referido regulamento, esse reconhecimento deve assentar no princípio da confiança mútua.

72 Foi essa confiança mútua que permitiu a instituição de um sistema obrigatório de competências, que todos os órgãos jurisdicionais abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2201/2003 têm a obrigação de respeitar, e a renúncia correlativa pelos Estados-Membros às suas normas internas de reconhecimento e de *exequatur* em proveito de um mecanismo simplificado de reconhecimento e de execução das decisões proferidas no âmbito de processos em matéria de responsabilidade parental (v., por analogia, a propósito dos processos de insolvência, acórdão de 2 de Maio de 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, Colect., p. I-3813, n.º 40).

73 Está inerente a este princípio da confiança mútua que o órgão jurisdicional de um Estado-Membro que deva conhecer de um pedido em matéria de responsabilidade parental verifique a sua competência à luz dos artigos 8.º a 14.º do Regulamento n.º 2201/2003 (v., por analogia, acórdão Eurofood IFSC, já referido, n.º 41) e que resulta claramente da decisão proferida por esse órgão jurisdicional que este último quis submeter-se às regras de competência directamente aplicáveis, previstas neste regulamento, ou que se pronunciou em conformidade com estas.

74 Em contrapartida, conforme precisa o artigo 24.º do referido regulamento, os órgãos jurisdicionais dos outros Estados-Membros não podem controlar a apreciação feita pelo primeiro órgão jurisdicional sobre a sua competência.

75 Esta proibição não prejudica a possibilidade de um tribunal, ao qual é submetida uma decisão que não contém elementos que atestem indubitavelmente a competência de mérito do tribunal de origem, verificar se resulta dessa decisão que este último tribunal quis basear a sua competência numa disposição do Regulamento n.º 2201/2003. Com efeito, como sublinhou a advogada-geral no n.º 139 das suas conclusões, essa verificação constitui, não um controlo da competência do órgão jurisdicional de origem, mas unicamente uma identificação da base na qual o órgão jurisdicional fundou a sua competência.

76 Resulta destes elementos que, quando a competência para conhecimento do mérito, em conformidade com o Regulamento n.º 2201/2003, de um órgão jurisdicional que adoptou medidas provisórias não transpareça claramente dos elementos da decisão adoptada ou essa decisão não contenha uma fundamentação que não suscite qualquer ambiguidade, relativa à competência desse órgão jurisdicional para conhecimento do mérito, com referência a um dos critérios de atribuição de competência referidos nos artigos 8.º a 14.º deste regulamento, pode concluir-se que a dita decisão não foi adoptada em conformidade com as regras de competência previstas no referido regulamento. Essa decisão pode, no entanto, ser examinada com base no artigo 20.º do mencionado regulamento, a fim de verificar se está abrangida por esta disposição.

77 Com efeito, o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 prevê que sejam observados vários requisitos. Conforme precisou o Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais referidos no artigo 20.º, n.º 1, do referido regulamento só estão autorizados a decretar medidas provisórias ou cautelares desde que observados os seguintes três requisitos cumulativos:

— as medidas em questão devem ser urgentes;

— devem ser tomadas em relação às pessoas ou bens que se encontrem no Estado-Membro onde esses tribunais têm a sua sede; e

— devem ser provisórias (acórdãos A, já referido, n.º 47, e de 23 de Dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Colect., p. I-12193, n.º 39).

78 Daqui decorre que qualquer decisão da qual não resulte que foi adoptada por um órgão jurisdicional competente ou pretensamente competente para conhecer do mérito não está necessariamente abrangida pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003, apenas estando abrangida por esta disposição quando preencher os requisitos nela previstos.

79 Quanto aos efeitos de uma medida abrangida pelo artigo 20.º do referido regulamento, o Tribunal de Justiça declarou que, uma vez que essa medida tinha sido adoptada com base em disposições nacionais do direito nacional, o seu carácter vinculativo deveria decorrer da legislação nacional em causa (acórdão A, já referido, n.º 52).

80 O artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2201/2003 precisa, além disso, que as medidas tomadas em execução do artigo 20.º, n.º 1, deste regulamento deixam de produzir efeitos quando o tribunal do Estado-Membro, competente por força do referido regulamento para conhecer do mérito, tiver tomado as medidas que considerar adequadas.

81 Resulta do carácter vinculativo do Regulamento n.º 2201/2003, da sua aplicabilidade directa e da redacção do seu artigo 20.º que uma medida abrangida por esta disposição é oponível, no Estado-Membro do tribunal que tiver adoptado a decisão, a uma decisão anterior adoptada por um tribunal de outro Estado-Membro, competente para conhecer do mérito. Em contrapartida, uma decisão que não esteja abrangida

pelo artigo 20.º do referido regulamento por não observar os requisitos previstos neste artigo não pode prevalecer sobre essa decisão anterior (v. situação referida no acórdão Detiček, já referido, designadamente n.º 49).

82 Quanto ao efeito de uma decisão abrangida pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 nos Estados-Membros diferentes do Estado do tribunal que a adoptou, a Comissão e vários Estados-Membros sustentaram que as medidas abrangidas por este artigo 20.º deveriam poder beneficiar do sistema de reconhecimento e de execução previsto no referido regulamento. Evocaram a hipótese de deslocação de pessoas ou de bens depois de o tribunal ter proferido decisão, ou a de acidente ou doença da criança que necessitasse de autorização de uma pessoa que se encontrasse noutro Estado-Membro.

83 Deve, no entanto, considerar-se, conforme referiu a advogada-geral nos n.os 172 a 175 das suas conclusões, que o sistema de reconhecimento e de execução previsto no Regulamento n.º 2201/2003 não é aplicável a medidas abrangidas pelo artigo 20.º deste.

84 O legislador da União, não quis, com efeito, essa aplicabilidade. Como resulta da exposição de motivos da Proposta da Comissão de 2002 que culminou na adopção do Regulamento n.º 2201/2003 [documento COM(2002) 222 final], o artigo 20.º, n.º 1, deste regulamento tem origem no artigo 12.º do Regulamento n.º 1347/2000, o qual reproduz o artigo 12.º da Convenção de Bruxelas II. Quer a exposição de motivos da Proposta da Comissão de 1999, que culminou na adopção do Regulamento n.º 1347/2000 [documento COM(1999) 220 final], quer o relatório Borrás relativo Convenção de Bruxelas II indicam em termos idênticos, no que respeita a estes artigos, que «[a] disposição prevista neste artigo limita-se a estabelecer efeitos territoriais no Estado em que as medidas são adoptadas».

85 O relatório Borrás sublinha a este respeito a diferença de redacção que existe entre o artigo 12.º da Convenção de Bruxelas II e o artigo 24.º da Convenção de Bruxelas na medida em que «as medidas a que se refere o artigo 24.º [desta última] […] ficam limitadas às matérias por ela abrangidas e [...] em contrapartida, têm efeitos extraterritoriais». Resulta desta comparação com a Convenção de Bruxelas que os redactores da Convenção de Bruxelas II queriam estabelecer uma ligação entre as matérias sobre as quais podiam incidir as medidas provisórias e o efeito territorial destas medidas.

86 Esta ligação pode explicar-se pelo risco de desvios de regras que figuram em outras regulamentações da União, designadamente no Regulamento n.º 44/2001. Com efeito, conforme sublinhado tanto na exposição de motivos da Proposta da Comissão de 1999 que culminou na adopção do Regulamento n.º 1347/2000 como no relatório Borrás, as medidas provisórias a que se refere o artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 dizem respeito quer às pessoas quer aos bens e englobam, consequentemente, matérias não abrangidas por este último regulamento. A aplicação do sistema de reconhecimento e de execução previsto no Regulamento n.º 2201/2003 permitiria, portanto, o reconhecimento e a execução, noutros Estados-Membros, de medidas relativas a matérias não abrangidas por este regulamento e que poderiam ter sido adoptadas, por exemplo, em violação de normas que prevejam a competência especial ou exclusiva de outros órgãos jurisdicionais em aplicação do Regulamento n.º 44/2001.

87 O texto do Regulamento n.º 2201/2003 não atesta, de modo nenhum, uma vontade de rejeitar as explicações contidas nestes trabalhos preparatórios quanto aos efeitos de medidas abrangidas pelo artigo 20.º deste regulamento. Pelo contrário, a situação desta disposição no dito regulamento e as expressões «não impede» e «não impede», que figuram no artigo 20.º, n.º 1, e no décimo sexto considerando do mencionado regulamento mostram que as medidas abrangidas pelo referido artigo 20.º não fazem parte das decisões adoptadas em conformidade com as regras de competência previstas no mesmo regulamento e que beneficiam, por consequência, do sistema de reconhecimento e de execução por ele instituído.

88 Não se pode utilizar como argumento contra esta conclusão o artigo 11.º, n.º 1, da Convenção de Haia de 1996. Segundo esta disposição, [e]m todos os casos de urgência, as autoridades de um Estado Contratante, em cujo território se encontra a criança, ou os bens que lhe pertencem, têm competência para tomar as medidas de protecção necessárias.

89 Como sublinha o Governo alemão nas suas observações escritas, duas diferenças importantes distinguem o artigo 11.º, n.º 1, da Convenção de Haia de 1996 do artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003. Em primeiro lugar, o artigo 11.º desta Convenção está manifestamente concebido como uma regra de competência e figura estruturalmente na lista das disposições deste tipo, o que não é o caso do artigo 20.º deste regulamento, conforme ficou exposto no n.º 61 do presente acórdão.

90 Por outro lado, embora a Convenção de Haia de 1996 preveja o reconhecimento e a execução das medidas adoptadas em conformidade com o seu artigo 11.º, recorde-se que as normas previstas nestas Convenção, mais especialmente o artigo 23.º, n.º 2, alínea a), desta última, relativo ao reconhecimento, e o artigo 26.º, n.º 3, desta, relativo à execução, que remete para o referido artigo 23.º, n.º 2, permitem o controlo da competência internacional do órgão jurisdicional que adoptou a medida. Não é esse o caso do sistema de reconhecimento e de execução previsto no Regulamento n.º 2201/2003, dado que o artigo 24.º deste proíbe o controlo da competência do órgão jurisdicional do Estado-Membro de origem.

91 Conforme sublinhou o Governo do Reino Unido na audiência, admitir o reconhecimento e a execução de medidas abrangidas pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 em qualquer outro Estado-Membro, incluindo no Estado que é competente para o conhecimento do mérito, criaria, além disso, um risco de desvio às regras de competência previstas neste regulamento e de «forum shopping», o que

seria contrário aos objectivos prosseguidos pelo dito regulamento, designadamente, à tomada em consideração do superior interesse da criança graças à adopção das decisões que lhe digam respeito pelo órgão jurisdicional geograficamente próximo da sua residência habitual, considerado pelo legislador da União como o melhor colocado para apreciar as medidas a adoptar no interesse da criança.

92 O facto de medidas abrangidas pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 não beneficiarem do sistema de reconhecimento e de execução nele previsto não impede, no entanto, o reconhecimento e a execução dessas medidas noutro Estado-Membro, como referiu a advogada-geral no n.º 176 das suas conclusões. Com efeito, outros instrumentos internacionais ou outras legislações nacionais podem ser utilizados, observado que esteja o referido regulamento.

93 Por outro lado, o Regulamento n.º 2201/2003 prevê não só normas relativas à competência dos órgãos jurisdicionais e ao reconhecimento e à execução das decisões destes mas igualmente uma cooperação entre as autoridades centrais dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade parental. Essa cooperação deve poder ser posta em prática a fim de prestar assistência, observado que esteja o mencionado regulamento e as legislações nacionais, nas hipóteses excepcionais de urgência como aquelas a que se refere o n.º 82 do presente acórdão.

94 No n.º 42 do acórdão Detiček, já referido, o Tribunal de Justiça definiu o conceito de «urgência» contido no artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003 no sentido de este se referir simultaneamente à situação em que se encontra a criança e à impossibilidade prática de submeter o pedido relativo à responsabilidade parental ao órgão jurisdicional competente para conhecer do mérito.

95 A este respeito, recorde-se que, embora as modalidades concretas do direito de ser ouvido, que assiste ao demandado, possam variar em função da urgência que possa existir em proferir a decisão, qualquer restrição ao exercício deste direito deve ser devidamente justificada e munida das garantias processuais que assegurem às pessoas em causa nesse processo a possibilidade efectiva de impugnar as medidas adoptadas em situação de urgência (v., por analogia, a propósito dos processos de insolvência, acórdão Eurofood IFSC, já referido, n.º 66).

96 Não é contestado que, no processo principal, B. Purrucker foi ouvida pelo Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Lorenzo de El Escorial antes de este ter adoptado as medidas provisórias. Em contrapartida, resulta das explicações do Governo espanhol relativas à tramitação no processo principal, dadas em resposta à pergunta do Tribunal de Justiça, que:

— não foi interposto nenhum recurso da decisão relativa às medidas provisórias, pelo que o recorrido só pode obter a modificação da decisão que decreta essas medidas por ocasião do processo para decisão de mérito que se lhe siga ou que seja intentado ao mesmo tempo que o pedido de medidas provisórias;

— qualquer das partes pode apresentar ao juiz um pedido de conhecimento do mérito, quer seja a parte que pediu as medidas provisórias quer a que não fez esse pedido;

— em caso de medidas provisórias que precedem um pedido de conhecimento do mérito, os efeitos dessas medidas só subsistem se o pedido contencioso principal for apresentado dentro dos 30 dias seguintes à sua adopção;

— quando tiverem sido pedidas medidas provisórias anteriormente a um pedido de conhecimento do mérito, o pedido principal é o que tiver sido apresentado ao tribunal territorialmente competente, que pode coincidir ou não com o que ordenou as medidas provisórias prévias;

— só interpondo recurso da decisão que conheceu do mérito em primeira instância se poderá eventualmente submeter a questão de competência a outro órgão jurisdicional; e

— é difícil prever o tempo que, em média, pode decorrer entre a decisão que ordena as medidas provisórias e uma decisão que conheça de um recurso interposto num tribunal diferente.

97 Tendo em conta a importância das medidas provisórias – quer estas sejam adoptadas por um juiz competente ou não para conhecer do mérito –, que podem ser ordenadas em matéria de responsabilidade parental, designadamente as suas consequências possíveis para crianças de tenra idade (v., neste sentido, acórdão de 11 de Julho de 2008, Rinau, C-195/08 PPU, Colect., p. I-5271, n.º 81), sobretudo para gémeos que estão separados um do outro, e o facto de o órgão jurisdicional que adoptou as medidas ter emitido, como é o caso, um certificado em conformidade com o artigo 39.º do Regulamento n.º 2201/2003, quando a validade das medidas provisórias a que este certificado se refere é condicionada pela propositura de uma acção para conhecimento do mérito no prazo de 30 dias, é importante que uma pessoa à qual o processo diga respeito, mesmo que tenha sido ouvida pelo órgão jurisdicional que adoptou as medidas, possa tomar a iniciativa de interpor recurso da decisão que decretou essas medidas provisórias a fim de pôr em causa, num tribunal diferente daquele que adoptou as referidas medidas e que se pronuncie o mais rapidamente possível, designadamente, a competência para conhecimento do mérito, que a si próprio se tenha reconhecido o tribunal que adoptou as medidas provisórias, ou, não resultando da decisão que o órgão jurisdicional é competente ou se reconheceu competente para conhecer do mérito ao abrigo deste regulamento, o respeito dos requisitos previstos no artigo 20.º do referido regulamento e recordados no n.º 77 do presente acórdão.

98 Esse recurso deve poder ser interposto sem que fique prejudicada a aceitação, pela pessoa que o interpõe, da competência para conhecer do mérito que o órgão jurisdicional que adoptou as medidas provisórias eventualmente se reconheceu.

99 Cabe ao juiz nacional aplicar, em princípio, o seu direito nacional, velando por assegurar a plena eficácia do direito da União, o que o pode conduzir a afastar, se necessário, uma norma nacional que a isso obste ou a interpretar uma norma nacional elaborada tendo apenas em vista uma situação puramente interna com o objectivo de a aplicar à situação transfronteiriça em causa (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106/77, Colect., p. 243, n.º 16; de 19 de Junho de 1990, Factortame e o., C-213/89, Colect., p. I-2433, n.º 19; de 20 de Setembro de 2001, Courage e Crehan, C-453/99, Colect., p. I-6297, n.º 25; de 17 de Setembro de 2002, Muñoz e Superior Fruiticola, C-253/00, Colect., p. I-7289, n.º 28; e de 8 de Novembro de 2005, Leffler, C-443/03, Colect., p. I-9611, n.º 51).

100 Tendo em conta as considerações que precedem, deve responder-se à questão submetida que as disposições dos artigos 21.º e seguintes do Regulamento n.º 2201/2003 não se aplicam a medidas provisórias, em matéria de direito de guarda, abrangidas pelo artigo 20.º do referido regulamento.

Quanto às despesas

101 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

As disposições dos artigos 21.º e seguintes 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, não se aplicam a medidas provisórias, em matéria de direito de guarda, abrangidas pelo artigo 20.º do referido regulamento.

Assinaturas