ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

5 de Outubro de 2010 *

No processo C-400/10 PPU,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela Supreme Court (Irlanda), por decisão de 30 de Julho de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 6 de Agosto de 2010, no processo

J. McB.

contra

L. E.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts (relator), presidente de secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, T. von Danwitz e D. Šváby, juízes,

* Língua do processo: inglês.

advogado-geral: N. Jääskinen,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

visto o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o reenvio prejudicial a tramitação urgente, em conformidade com o artigo 104.º-B do Regulamento de Processo,

vista a decisão de 11 de Agosto de 2010 da Terceira Secção, que deferiu o referido pedido,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Setembro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de J. McB., por D. Browne, SC, e D. Quinn, BL, mandatados por J. McDaid, solicitor,

— em representação de L. E., por G. Durcan, SC, N. Jackson e S. Fennell, BL, mandatados por M. Quirke, solicitor,

— em representação da Irlanda, por D. O'Hagan, na qualidade de agente, assistido por M. MacGrath, SC, e N. Travers, BL,

— em representação do Governo alemão, por J. Kemper, na qualidade de agente,

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

ouvido o advogado-geral,

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 litígio que opõe J. McB., pai de três menores, a L. E., mãe destes últimos, a propósito do regresso à Irlanda destes menores, que se encontram actualmente em Inglaterra com a mãe.

Quadro jurídico

Convenção de Haia de 1980

3 O artigo 1.º da Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças (a seguir «Convenção de Haia de 1980»), dispõe:

«A presente Convenção tem por objecto:

a) Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) Fazer respeitar de maneira efectiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.»

4 O artigo 3.º da referida Convenção tem a seguinte redacção:

«A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) Tenha sido efectivada 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 efectiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de custódia referido na alínea a) pode designadamente resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado.»

5 O artigo 15.º da Convenção de Haia de 1980 tem a seguinte redacção:

«As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o regresso da criança, solicitar a produção pelo requerente de uma decisão ou de um atestado passado pelas autoridades do Estado da residência habitual da criança comprovando a ilicitude da transferência ou da retenção nos termos do [a] rtigo 3.º da Convenção, desde que esta decisão ou essa declaração possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão na medida do possível auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado.»

Direito da União

6 O décimo sétimo considerando do Regulamento n.º 2201/2003 precisa:

«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 1980], completada pelas disposições do presente regulamento, nomeadamente o artigo 11.º […]»

7 Nos termos do trigésimo terceiro considerando do referido regulamento:

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

8 O artigo 2.º, n.º 9, do mesmo regulamento define o «direito de guarda» como visando «os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência».

9 O artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento n.º 2201/2003 precisa que a «[d]eslocação ou retenção […] de uma criança» é ilícita 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 [o] local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental.»

10 O artigo 11.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Regresso da criança», dispõe:

«1. Os n.os 2 a 8 são aplicáveis quando uma pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda pedir às autoridades competentes de um Estado-Membro uma decisão, baseada na [Convenção de Haia de 1980], a fim de obter o regresso de uma criança que tenha sido ilicitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas.

[…]

3. O tribunal ao qual seja apresentado um pedido de regresso de uma criança, nos termos do disposto no n.º 1, deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional.

Sem prejuízo do disposto no primeiro parágrafo, o tribunal deve pronunciar-se o mais tardar no prazo de seis semanas a contar da apresentação do pedido, excepto em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem.

[…]

6. Se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção, ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, deve imediatamente enviar, directamente ou através da sua autoridade central, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as actas das audiências, ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção ou deslocação ilícitas, tal como previsto no direito interno. O tribunal deve receber todos os documentos referidos no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção.

7. Excepto se uma das partes já tiver instaurado um processo nos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da retenção ou deslocação ilícitas, o tribunal ou a autoridade central que receba a informação referida no n.º 6 deve notificá-la às partes e convidá-las a apresentar as suas observações ao tribunal, nos termos do direito interno, no prazo de três meses a contar da data da notificação, para que o tribunal possa analisar a questão da guarda da criança.

Sem prejuízo das regras de competência previstas no presente regulamento, o tribunal arquivará o processo se não tiver recebido observações dentro do prazo previsto.

8. Não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, uma decisão posterior que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente ao abrigo do presente regulamento, tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III, a fim de garantir o regresso da criança.»

11 O artigo 60.º do Regulamento n.º 2201/2003, intitulado «Relações com determinadas convenções multilaterais», tem a seguinte redacção:

«Nas relações entre os Estados-Membros, o presente regulamento prevalece sobre as seguintes convenções, na medida em que estas se refiram a matérias por ele reguladas:

[…]

e) [Convenção de Haia de 1980]».

12 O artigo 62.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Alcance dos efeitos», prevê no seu n.º 2:

«As convenções mencionadas no artigo 60.º, nomeadamente a Convenção de Haia de 1980, continuam a produzir efeitos entre os Estados-Membros que nelas são partes, na observância do disposto no artigo 60.º».

Direito nacional

13 Resulta da decisão de reenvio que, em direito irlandês, o pai natural dos menores não beneficia de pleno direito do direito de guarda. Além disso, o facto de progenitores não casados terem coabitado e de o pai ter participado activamente na educação do menor não confere, por si só, tal direito ao pai.

14 Todavia, nos termos do artigo 6.º-A da Lei de 1964 relativa à tutela de menores (Guardianship of Infants Act 1964), conforme alterada pelo artigo 12.º da Lei de 1987 relativa ao estatuto dos menores (Status of Children Act 1987), «quando o pai e a mãe não contraíram reciprocamente matrimónio, o tribunal pode, mediante pedido do pai, nomeá-lo, por decisão judicial, tutor da criança».

15 O artigo 11.º, n.º 4, da Lei de 1964 relativa à tutela de menores, conforme alterada pelo artigo 13.º da Lei de 1987 relativa ao estatuto dos menores, dispõe:

«No caso de um menor cujos pai e mãe não são casados entre si, o direito de apresentar, nos termos do presente artigo, um pedido relativo à guarda do menor e ao direito de visita do pai ou da mãe é extensível ao pai que não seja tutor do menor e, para este efeito, as referências feitas no presente artigo ao pai ou ao progenitor de um menor são interpretadas no sentido de o incluir».

16 A Lei de 1991 relativa ao rapto de crianças e à execução de decisões em matéria de guarda (Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act 1991), conforme alterada pelo Regulamento de 2005 adoptado no âmbito das Comunidade Europeias (decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental) [European Communities (Judgments in Matrimonial Matters and Matters of Parental Responsibility) Regulations 2005], dispõe no seu artigo 15.º:

«Mediante pedido apresentado nos termos do artigo 15.º da [Convenção de Haia de 1980], por uma pessoa que o tribunal considere ter interesse no processo, este órgão jurisdicional pode emitir uma declaração indicando que a deslocação de um menor do seu território ou a sua retenção fora do Estado constitui:

a) no caso de deslocação ou retenção num Estado-Membro, uma deslocação ou retenção ilícitas na acepção do artigo 2.º [do regulamento] ou,

b) em qualquer outro caso, ilícita na acepção do artigo 3.º da [Convenção de Haia de 1980]».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

Circunstâncias factuais que estiveram na base do litígio no processo principal

17 Decorre dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que o recorrente no processo principal, J. McB., de nacionalidade irlandesa, e a recorrida no mesmo processo, L. E., de nacionalidade britânica, que nunca chegaram a casar, coabitaram durante mais de dez anos em Inglaterra, na Austrália, na Irlanda do Norte e, a partir de Novembro de 2008, na Irlanda. Tiveram três filhos, a saber, J., nascido na Inglaterra em 21 de Dezembro de 2000; E., nascido na Irlanda do Norte em 20 de Novembro de 2002; e J. C., nascida na Irlanda do Norte em 22 de Julho de 2007.

18 Tendo-se deteriorado a relação entre os progenitores em finais de 2008 e princípios de 2009, a mãe, alegando nomeadamente agressões por parte do pai, fugiu com os filhos, por diversas ocasiões, para um centro feminino de refúgio. Em Abril de 2009, os dois progenitores reconciliaram-se e decidiram casar-se em 10 de Outubro de 2009. Todavia, o pai descobriu, em 11 de Julho de 2009, quando regressou de uma viagem de negócios à Irlanda do Norte, que a mãe tinha de novo deixado o domicílio familiar com os seus filhos e se tinha instalado no referido centro feminino de refúgio.

19 Em 15 de Julho de 2009, os advogados do pai elaboraram, a pedido deste, uma petição inicial apresentada no órgão jurisdicional irlandês competente, a District Court, com o objectivo de obter o direito de guarda dos três filhos. Todavia, em 25 de Julho de

2009, a mãe foi de avião para Inglaterra com os três filhos acima referidos, bem como com outro filho mais velho, fruto de uma relação anterior. Nesta data, a referida petição não tinha sido notificada à mãe, de modo que, em conformidade com o direito processual irlandês, a acção não foi correctamente intentada e não se encontrava, por conseguinte, pendente qualquer procedimento perante o órgão jurisdicional irlandês.

Processo judicial instaurado pelo pai em Inglaterra

20 Em 2 de Novembro de 2009, J. McB. intentou uma acção na High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Reino Unido), que tinha por objecto obter o regresso dos menores à Irlanda, em conformidade com as disposições da Convenção de Haia de 1980 e do Regulamento n.º 2201/2003. Por despacho de 20 de Novembro de 2009, esse órgão jurisdicional solicitou ao pai a apresentação, nos termos do artigo 15.º da mesma Convenção, de uma decisão ou de um atestado passado pelas autoridades irlandesas comprovando a ilicitude da transferência dos menores na acepção do artigo 3.º da referida Convenção.

Processo judicial instaurado pelo pai na Irlanda

21 Em 22 de Dezembro de 2009, J. McB. intentou uma acção na High Court (Irlanda) que tinha por objecto a obtenção, por um lado, de uma decisão ou de um atestado que declarasse ilícita a transferência dos três menores em 25 de Julho de 2009, na acepção do artigo 3.º da Convenção de Haia de 1980, e, por outro, do direito de guarda.

22 Por acórdão de 28 de Abril de 2010, a referida High Court negou provimento ao primeiro pedido com fundamento no facto de o pai não ser titular de nenhum direito de guarda dos menores à data da sua deslocação, de modo que esta não era ilícita na acepção da Convenção de Haia de 1980 ou do Regulamento n.º 2201/2003.

23 O pai interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, à data de 25 de Julho de 2009, o pai não era titular de nenhum direito de guarda dos seus filhos, na acepção das disposições da Convenção de Haia de 1980. Todavia, observa que, para efeitos dos pedidos de regresso de crianças de um Estado-Membro para outro com fundamento na Convenção de Haia de 1980, o conceito de «direito de guarda» passou a estar definido no artigo 2.º, n.º 9, do referido regulamento.

24 O órgão jurisdicional de reenvio considera que nem as disposições do Regulamento n.º 2201/2003 nem o artigo 7.º da Carta implicam que o pai natural de um menor deva necessariamente ser considerado titular de um direito de guarda sobre este, para efeitos da determinação do carácter lícito ou ilícito da deslocação da criança, caso não exista uma decisão judicial que lhe atribua tal direito. Todavia, reconhece que a interpretação destas disposições do direito da União é da competência do Tribunal de Justiça.

25 Nestas condições, a Supreme Court decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Obsta o Regulamento [n.º 2201/2003], interpretado em conformidade com o artigo 7.º da [Carta] ou de outra forma, a que a lei de um Estado-Membro exija que o pai de uma criança que não [casou] com a mãe desta última obtenha do tribunal competente uma decisão que lhe atribua a sua guarda de modo a [ser-lhe] reconhecido este

"direito de guarda", tornando assim ilícita a deslocação da criança para fora do país da sua residência habitual, por aplicação do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento?»

Quanto à tramitação urgente

26 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse sujeito a tramitação urgente prevista no artigo 104.º-B do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

27 Este pedido foi fundamentado com o argumento de que, segundo o décimo sétimo considerando do Regulamento n.º 2201/2003, em caso de deslocação ilícita de uma criança, deve ser obtido sem demora o seu regresso.

28 A este respeito, importa salientar que resulta da decisão de reenvio que o presente processo se refere a três menores, com idades, respectivamente, de 3, 7 e 9 anos, que se encontram separados do pai há mais de um ano. Tendo em conta que se trata de menores de tenra idade, em particular no que se refere ao mais novo de entre estes, prolongar a situação actual poderia prejudicar seriamente as relações destes com o pai.

29 Nestas condições, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, a Terceira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 11 de Agosto de 2010, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de o reenvio prejudicial ser sujeito a tramitação urgente.

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

30 A Comissão Europeia interroga-se sobre a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial e o Governo alemão alega que este é inadmissível. Salientam, no essencial, que o litígio no processo principal não tem por objecto o regresso dos menores, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 2201/2003, mas a obtenção, prévia ao regresso, de uma decisão comprovando a ilicitude da transferência dos menores nos termos do artigo 15.º da Convenção de Haia de 1980. Assim, este litígio tem por objecto a questão de saber se a deslocação dos menores é lícita, não na acepção do artigo 2.º, n.º 11, do referido regulamento, mas na acepção dos artigos 1.º e 3.º da mesma Convenção. Com efeito, o recorrente no processo principal submeteu aos órgãos jurisdicionais irlandeses competentes um pedido no sentido de que estes emitam uma decisão ou um atestado comprovando a ilicitude da deslocação ou da retenção dos seus filhos na acepção do artigo 3.º da referida Convenção. Apresentou este pedido pelo facto de a High Court of Justice (England & Wales), Family Division, lhe ter exigido essa decisão ou atestado, em conformidade com o artigo 15.º desta Convenção.

31 Contudo, o Regulamento n.º 2201/2003, nomeadamente o seu artigo 11.º, não se refere ao processo previsto no artigo 15.º da Convenção de Haia de 1980, relativo à declaração da ilicitude da transferência de um menor, mas exclusivamente ao relativo ao seu regresso. Assim, o artigo 11.º do dito regulamento apenas será pertinente no termo do processo relativo ao artigo 15.º da referida Convenção e desde que seja intentado o processo relativo ao regresso dos menores, de modo que a questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio é prematura.

32 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, compete exclusivamente aos órgãos jurisdicionais nacionais chamados a conhecer do litígio e aos quais cabe a responsabilidade pela decisão judicial a proferir apreciar, tendo em conta as particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sentença como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal de Justiça (acórdão de 30 de Novembro de 2006, Brünsteiner e Autohaus Hilgert, C-376/05 e C-377/05, Colect., p. I-11383, n.º 26 e jurisprudência aí referida).

33 Consequentemente, como as questões submetidas têm por objecto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38, e de 1 de Outubro de 2009, Gottwald, C-103/08, Colect., p. I-9117, n.º 16).

34 Daqui decorre que a presunção de pertinência das questões prejudiciais submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais só pode ser ilidida em casos excepcionais, nomeadamente quando é manifesto que a interpretação solicitada das disposições do direito da União mencionadas nessas questões não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto da lide principal (v., designadamente, acórdãos Gottwald, já referido, n.º 17, e de 22 de Abril de 2010, Dimos Agios Nikolaos, C-82/09, Colect., p. I-3649, n.º 15).

35 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio considera que necessita de uma interpretação do Regulamento n.º 2201/2003, e nomeadamente do seu artigo 2.º, n.º 11, para decidir o pedido que lhe foi submetido, que visa obter uma decisão ou um atestado comprovando a ilicitude da deslocação ou da retenção dos menores em causa no litígio no processo principal. Além disso, resulta da legislação nacional aplicável, a saber, o artigo 15.º da Lei de 1991 relativa ao rapto de crianças e à execução de decisões em matéria de guarda, conforme alterada pelo Regulamento de 2005 adoptado no âmbito das Comunidades Europeias (decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental), que, em caso de deslocação de um menor para outro Estado-Membro, o órgão jurisdicional nacional deve pronunciar-se sobre a licitude da deslocação à luz do artigo 2.º do Regulamento n.º 2201/2003 quando um

requerente lhe apresenta um pedido com vista a que profira tal decisão ou atestado em conformidade com o artigo 15.º da Convenção de Haia de 1980.

36 Além disso, importa salientar que, por força do artigo 60.º do Regulamento n.º 2201/2003, nas relações entre Estados-Membros, este prevalece sobre a Convenção de Haia de 1980 na medida em que esta última se refira a matérias reguladas por este regulamento. Sem prejuízo da primazia deste último, esta Convenção continua a produzir efeitos entre os Estados-Membros que sejam partes contratantes nesta Convenção, no respeito do artigo 60.º, em conformidade com o artigo 62.º, n.º 2, do mesmo regulamento, como é referido no seu décimo sétimo considerando. Assim, os raptos de menores de um Estado-Membro para outro são doravante regulados por um conjunto de normas constituído pelas disposições da Convenção de Haia de 1980, conforme complementadas pelas disposições do Regulamento n.º 2201/2003, sendo certo que são estas últimas que prevalecem no âmbito de aplicação deste.

37 Nestas condições, não se afigura que a interpretação solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio seja desprovida de pertinência em face da decisão que este é chamado a proferir.

38 Consequentemente, é de julgar admissível o pedido de decisão prejudicial.

Quanto ao mérito

39 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que obsta a que o direito de um Estado-Membro sujeite a aquisição do direito de guarda por parte do pai de um menor, que não casou com a mãe deste último, à obtenção de uma decisão do órgão

jurisdicional nacional competente que atribua ao pai esse direito de guarda, o qual é susceptível de tornar ilícita a deslocação do menor ou a sua retenção pela mãe, na acepção do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento.

40 A este respeito, importa recordar que o artigo 2.º, n.º 9, do referido regulamento define o «direito de guarda» como visando «os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência».

41 Na medida em que o conceito de «direito de guarda» é assim definido pelo Regulamento n.º 2201/2003, é autónomo em relação ao direito dos Estados-Membros. Com efeito, decorre tanto das exigências da aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição deste direito que não contenha uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para a determinação do seu sentido e do seu alcance devem normalmente ter, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa (acórdão de 17 de Julho de 2008, Kozłowski, C-66/08, Colect., p. I-6041, n.º 42 e jurisprudência aí referida). Assim, para efeitos da aplicação do mesmo regulamento, o direito de guarda abrange, de qualquer modo, o direito de o titular deste direito decidir sobre o lugar de residência do menor.

42 Uma questão diferente é a da designação do titular do direito de guarda. A este respeito, resulta do artigo 2.º, n.º 11, alínea a), do referido regulamento que o carácter lícito ou ilícito da deslocação de um menor depende da existência de um «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».

43 Daqui decorre que o Regulamento n.º 2201/2003 não estabelece quem deve ter um direito de guarda susceptível de tornar ilícita a deslocação de um menor na acepção do seu artigo 2.º, n.º 11, mas remete para o direito do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção no que respeita à designação do titular deste direito de guarda. Assim, é o direito deste Estado-Membro que determina as condições em que o pai natural adquire o direito de guarda do seu filho, na acepção do artigo 2.º, n.º 9, do referido regulamento, sujeitando, se necessário, a aquisição deste direito à obtenção de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lho atribua.

44 Tendo em conta o exposto, há que interpretar o Regulamento n.º 2201/2003 no sentido de que o carácter ilícito da deslocação de um menor para efeitos da aplicação deste regulamento depende exclusivamente da existência de um direito de guarda, atribuído pelo direito nacional aplicável, em violação do qual essa deslocação teve lugar.

45 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio coloca a questão de saber se a Carta, e nomeadamente o seu artigo 7.º, tem incidência nesta interpretação do referido regulamento.

46 O recorrente no processo principal contesta que a deslocação de um menor pela sua mãe contra a vontade do seu pai natural não seja ilícita à luz da Convenção de Haia de 1980 e do Regulamento n.º 2201/2003, mesmo que o pai tenha vivido com o seu filho e com a mãe deste sem terem casado, e que tenha participado activamente na educação desta criança.

47 Em seu entender, a interpretação do referido regulamento apresentada no n.º 44 do presente acórdão pode conduzir a uma situação tal que não seja compatível com o seu direito ao respeito da vida privada e familiar, consagrado no artigo 7.º da Carta e no artigo 8.º da Convenção Europeia para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), nem com os direitos do menor, enunciados

no artigo 24.º da mesma Carta. Para efeitos do Regulamento n.º 2201/2003, o «direito de guarda» deve ser interpretado no sentido de que este direito é adquirido de pleno direito pelo pai natural na situação em que este e os seus filhos tenham uma vida familiar idêntica à de uma família baseada no casamento. Se não for adoptada esta interpretação, o direito «potencial» do pai, que lhe permite apresentar um pedido ao órgão jurisdicional nacional competente e, eventualmente, obter o direito de guarda, poderá ser privado de qualquer efeito em consequência de actos levados a cabo unilateralmente pela mãe e contra a vontade do pai. Ora, deve ser protegida de maneira adequada a efectividade do direito de apresentar esse pedido.

48 O órgão jurisdicional de reenvio indica que, no direito irlandês, o pai natural é apenas titular do direito de guarda do seu filho se este direito lhe for atribuído por acordo celebrado entre os progenitores ou por decisão judicial, enquanto a mãe é automaticamente titular desse direito, sem ser necessário que lhe seja atribuído.

49 Nestas condições, cumpre verificar se o respeito dos direitos fundamentais do pai natural e dos seus filhos obsta à interpretação do Regulamento n.º 2201/2003 apresentada no n.º 44 do presente acórdão.

50 A este propósito, importa recordar que, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, TUE, a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta, «que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados».

51 Em primeiro lugar, nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1, as disposições da Carta têm exclusivamente por destinatários os Estados-Membros quando estes aplicam o direito da União. Nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União,

nem «cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados». Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar, à luz da Carta, o direito da União nos limites das competências atribuídas a esta.

52 Daqui decorre que, no âmbito do presente processo, importa levar em consideração a Carta apenas para efeitos da interpretação do Regulamento n.º 2201/2003, sem proceder a uma apreciação do direito nacional enquanto tal. Trata-se, mais especificamente, de verificar se as disposições da Carta obstam à interpretação deste regulamento apresentada no n.º 44 do presente acórdão, tendo em conta, nomeadamente, a remissão para o direito nacional que esta interpretação implica.

53 Além disso, resulta do artigo 52.º, n.º 3, da Carta que, na medida em que esta prevê direitos correspondentes a direitos garantidos pela CEDH, o seu sentido e o seu alcance são iguais aos conferidos por esta Convenção. Todavia, esta disposição não obsta a que o direito da União conceda uma protecção mais ampla. Nos termos do artigo 7.º da mesma Carta, «[t]odas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações». A redacção do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH é idêntica à do referido artigo 7.º, salvo na medida em que utiliza as expressões «sua correspondência» em vez de «suas comunicações». Assim sendo, é de concluir que este artigo 7.º prevê direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 8.º, n.º 1, da CEDH. Por conseguinte, há que dar ao artigo 7.º da Carta o mesmo sentido e o mesmo alcance conferidos ao artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, conforme é interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v., por analogia, acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, Colect., p. I-581, n.º 48).

54 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já examinou um processo cujos factos eram idênticos aos do processo principal, tendo o filho de duas pessoas não casadas sido deslocado para outro Estado-Membro pela mãe, que era a única a dispor da

autoridade parental sobre o menor. A este respeito, esse tribunal decidiu, no essencial, que uma legislação nacional que concede, de pleno direito, a autoridade parental sobre um menor apenas à mãe deste não é contrária ao artigo 8.º da CEDH interpretado à luz da Convenção de Haia de 1980, desde que autorize o pai do menor, que não dispõe da autoridade parental, a requerer ao órgão jurisdicional nacional competente a alteração da atribuição desta autoridade (v. TEDH, decisão Guichard c. França de 2 de Setembro de 2003, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 2003-X; v., igualmente, neste sentido, decisão Balbontin c. Reino Unido de 14 de Setembro de 1999, petição n.º 39067/97).

55 Daqui decorre que, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 2201/2003 para determinar o carácter lícito da deslocação de um menor, levado para outro Estado-Membro pela mãe, o pai natural deste menor deve ter o direito de, antes da deslocação, recorrer ao órgão jurisdicional nacional competente para requerer que lhe seja atribuído o direito de guarda do seu filho, tal constituindo a própria essência do direito de um pai natural a uma vida privada e familiar nesse contexto.

56 Com efeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também decidiu que uma legislação nacional que não conceda ao pai natural nenhuma possibilidade de obter o direito de guarda do seu filho caso não exista o acordo da mãe constitui uma discriminação injustificada contra o pai e viola, por conseguinte, o artigo 14.º da CEDH, lido em conjugação com o artigo 8.º desta (v. TEDH, acórdão Zaunegger c. Alemanha de 3 de Dezembro de 2009, petição n.º 22028/04, §§ 63 e 64).

57 Em contrapartida, o facto de o pai natural não ser, ao contrário da mãe, automaticamente titular de um direito de guarda do seu filho na acepção do artigo 2.º do Regulamento n.º 2201/2003 não afecta o conteúdo essencial do seu direito à vida privada e familiar, desde que o direito referido no n.º 55 do presente acórdão seja salvaguardado.

58 Esta constatação não é infirmada pelo facto de, na falta de iniciativas tomadas pelo pai em tempo útil com vista à obtenção do direito de guarda, este se encontrar na impossibilidade de, em caso de deslocação do menor para outro Estado-Membro pela mãe, obter o regresso deste menor ao Estado-Membro onde se encontrava a sua residência habitual anterior. Com efeito, essa deslocação representa o exercício lícito, pela mãe que tem a guarda do menor, do seu próprio direito de livre circulação, consagrado nos artigos 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE e 21.º, n.º 1, TFUE, e do seu direito de determinar o lugar da residência do menor, sem que isto prive o pai natural da possibilidade de exercer o seu direito de apresentar um pedido com vista a obter, em seguida, o direito de guarda do menor ou o direito de visita deste último.

59 Assim, o reconhecimento de um direito de guarda do seu filho ao pai natural, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento n.º 2201/2003, não obstante a não atribuição de tal direito nos termos do direito nacional, iria contra as exigências de segurança jurídica e a necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros, na acepção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, no caso em apreço os da mãe. Além disso, tal solução poderia violar o artigo 51.º, n.º 2, da Carta.

60 Convém igualmente recordar que o artigo 7.º da Carta, mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua questão, deve ser lido em conjugação com a obrigação de levar em consideração o interesse superior do menor, reconhecido no artigo 24.º, n.º 2, da referida Carta, e tendo em conta o direito fundamental de o menor manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, enunciado no n.º 3 do mesmo artigo 24.º (v., neste sentido, acórdão de 27 de Junho de 2006, Parlamento/Conselho, C-540/03, Colect., p. I-5769, n.º 58). Além disso, decorre do trigésimo terceiro considerando do Regulamento n.º 2201/2003 que este reconhece os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta, pretendendo, designadamente, garantir o respeito dos direitos fundamentais da criança enunciados no artigo 24.º da mesma. Assim, as disposições do referido regulamento não podem ser interpretadas de modo a violar o referido direito fundamental cujo respeito se

confunde incontestavelmente com o superior interesse da criança (v., neste sentido, acórdão de 23 de Dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Colect., p. I-12193, n.os 53 a 55).

61 Nestas condições, importa ainda verificar se o artigo 24.º da Carta, cujo respeito é assegurado, em última instância, pelo Tribunal de Justiça, obsta à interpretação do Regulamento n.º 2201/2003 apresentada no n.º 44 do presente acórdão.

62 A este respeito, importa levar em conta a grande diversidade de relações existentes fora do âmbito do casamento e das relações entre os progenitores e os menores daqui resultantes, evocada pelo órgão jurisdicional nacional na sua decisão de reenvio, que se traduz num reconhecimento diferenciado do alcance e da partilha das responsabilidades parentais nos Estados-Membros. Assim, o artigo 24.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 2201/2003, o direito de guarda seja atribuído, em princípio, exclusivamente à mãe e que o pai natural apenas disponha de um direito de guarda por decisão judicial. Tal exigência permite, com efeito, ao órgão jurisdicional nacional competente proferir uma decisão sobre a guarda do menor, bem como sobre o direito de visita deste, levando em conta todos os elementos relevantes, como os mencionados pelo órgão jurisdicional de reenvio, nomeadamente as circunstâncias relativas ao nascimento do menor, a natureza da relação entre os progenitores, a relação entre cada progenitor e o menor assim como a capacidade de cada um dos progenitores para assumir o encargo da guarda. A tomada em consideração destes elementos é susceptível de proteger o superior interesse do menor, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, da Carta.

63 Resulta do exposto que os artigos 7.º e 24.º da Carta não obstam à interpretação do regulamento apresentada no n.º 44 do presente acórdão.

64 Nestas condições, há que responder à questão submetida que o Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que não obsta a que o direito de

um Estado-Membro sujeite a aquisição do direito de guarda por parte do pai de um menor, não casado com a mãe deste último, à obtenção pelo pai de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lhe atribua tal direito, que é susceptível de tornar ilícita, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento, a deslocação da criança pela mãe ou a sua retenção.

Quanto às despesas

65 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 apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, deve ser interpretado no sentido de que não obsta a que o direito de um Estado-Membro sujeite a aquisição do direito de guarda por parte do pai de um menor, não casado com a mãe deste último, à obtenção por parte do pai de uma decisão do órgão jurisdicional nacional competente que lhe atribua tal direito, que é susceptível de tornar ilícita, nos termos do artigo 2.º, n.º 11, deste regulamento, a deslocação da criança pela mãe ou a sua retenção.

Assinaturas