

Bruxelas, 19 de maio de 2017
(OR. en)

9317/17

**Dossiê interinstitucional:
2016/0190 (CNS)**

JUSTCIV 113

NOTA

de:	Presidência
para:	Comité de Representantes Permanentes/Conselho
n.º doc. ant.:	WK 5263/17
n.º doc. Com.:	10767/16
Assunto:	Proposta de regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (reformulação) – Debate de orientação

1. Por carta datada de 30 de junho de 2016, a Comissão enviou ao Conselho e ao Parlamento Europeu uma proposta de regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (reformulação) – o "Regulamento Bruxelas II-A (reformulação)".
2. Nos termos do artigo 3.º e do artigo 4.º-A, n.º 1, do protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o Reino Unido e a Irlanda notificaram o desejo de participar na adoção e aplicação do Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto.

3. Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Dinamarca não participa na adoção do Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto e não fica a ele vinculada nem sujeita à sua aplicação.
4. O Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto está sujeito a um processo legislativo especial. O parecer do Parlamento Europeu deve ser emitido antes do final de 2017.
5. O Grupo das Questões de Direito Civil (Bruxelas II-A) analisou o Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto ao longo de várias reuniões desde o envio da proposta da Comissão.
6. Os debates permitiram que fossem feitos progressos no texto da proposta de Regulamento Bruxelas II-A (reformulação), nomeadamente nos capítulos I e II. À luz do resultado desses debates, a Presidência entende oportuno realizar um debate de orientação sobre uma questão essencial que diz respeito à audição da criança no contexto da reformulação do Regulamento Bruxelas II-A.
7. Dos elementos identificados no anexo não se deve concluir que tenham sido as únicas questões que foram levantadas durante as reuniões do Grupo. No entanto, considerou-se que os elementos identificados requerem desde já alguma orientação política para os futuros trabalhos a desenvolver a nível de peritos. Por conseguinte, o Grupo continuara o trabalho relativamente a todos os outros elementos do Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto.
8. A Presidência convida o Coreper / Conselho (Justiça e Assuntos Internos) a realizar um debate de orientação com vista a aprovar as abordagens políticas da questão do direito da criança a ser ouvida, tal como consta do anexo à presente nota, de forma a abrir caminho a novos progressos no que diz respeito ao regulamento proposto.

A. CONTEXTO

9. O direito de a criança ter a oportunidade de ser ouvida está protegido pelo artigo 24.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como pelo artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança ("CDC"). Também é considerado parte integrante do direito da criança a um processo equitativo, consagrado no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e do direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 8.º da mesma convenção. Em 2005, o Regulamento Bruxelas II-A elevou a fasquia no que se refere aos processos no interior da UE ao abrigo da Convenção da Haia de 1980. Nos termos desta convenção, não há uma obrigação explícita para se ouvir a criança, mas o artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da convenção prevê a possibilidade de que a ordem de regresso da criança possa ser recusada se a criança se opuser a regressar e tiver atingido uma idade e um grau de maturidade tais que façam com que as suas opiniões sobre o assunto devam ser tomadas em consideração. O artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II-A prevê, por conseguinte, que a criança tenha a oportunidade de ser ouvida nos processos de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, na sequência de um rapto internacional de crianças entre dois Estados-Membros. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nem o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia nem o artigo 42.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento Bruxelas II-A fazem referência à audição da criança propriamente dita, mas ambos se referem à possibilidade de a criança ter a oportunidade de ser ouvida. O Tribunal afirmou também que uma criança pode não ser ouvida se a audição não corresponder aos seus interesses ou se for desnecessária. A criança também pode não ser ouvida se a audição for considerada inadequada tendo em conta a idade ou a maturidade da criança.
10. Atualmente, a audição da criança é um dos requisitos para a abolição do procedimento de *exequatur* para os direitos de acesso e as decisões que determinem o regresso da criança nos termos do artigo 11.º, n.º 8, do Regulamento Bruxelas II-A em vigor. O artigo 23.º do Regulamento Bruxelas II-A em vigor enumera os fundamentos do não reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental, e um dos fundamentos de oposição ao reconhecimento e execução da referida decisão é o facto de a criança em causa não ter tido a oportunidade de ser ouvida.

11. O Regulamento Bruxelas II-A em vigor não altera os procedimentos nacionais aplicáveis à audição da criança¹. Em geral, o processo de audição da criança tem de ser realizado de forma a ter em conta a idade ou a maturidade da criança. Na prática, o funcionamento deste processo revelou-se insatisfatório devido ao facto de os Estados-Membros aplicarem diferentes normas nacionais para decidir se deve ser dada à criança a oportunidade de ser ou não ouvida. Por conseguinte, tal pode conduzir a situações em que a criança não é ouvida num Estado-Membro, mesmo que devesse ter tido a oportunidade de ser ouvida segundo outro Estado-Membro. Em consequência, um dos fundamentos mais invocados para o não reconhecimento de decisões relacionadas com a responsabilidade parental nos termos do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas II-A em vigor é que a decisão tenha sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida², o que viola as normas nacionais fundamentais do Estado-Membro em que é pedido o reconhecimento de uma decisão. Assim, apesar de todos os Estados-Membros estarem vinculados pelo artigo 12.º da CDC, a interpretação desta disposição a nível nacional varia de tal forma que põe em causa a aplicação do regulamento.
12. A reformulação do Regulamento Bruxelas II-A deverá ser encarada como uma oportunidade de progredir neste domínio delicado e importante do direito da família. No que diz respeito à audição da criança, certas questões permanecem em aberto e serão objeto de novos debates a nível do Grupo, nomeadamente a forma como o direito da criança a ser ouvida se articula com os fundamentos para a recusa de decisões sobre a responsabilidade parental, e a adaptação da certidão³ ao articulado. Estas questões deverão ser aprofundadas em futuros debates a nível técnico.

¹ Considerando (19) do Regulamento Bruxelas II-A em vigor.

² Artigo 23.º, alínea b), do Regulamento Bruxelas II-A em vigor.

³ Artigo 53.º do Regulamento Bruxelas II-A (reformulação) proposto.

B. ABORDAGENS POLÍTICAS SUGERIDAS PARA FUTUROS TRABALHOS

13. Tal como já foi proposto pela Comissão Europeia na reformulação do Regulamento Bruxelas II-A e amplamente apoiado por muitas delegações durante os debates no Grupo, deverá ser incluída no regulamento uma disposição específica que preveja que a criança tenha a oportunidade de ser ouvida em todos os processos em matéria de responsabilidade parental. Os outros artigos pertinentes do regulamento remeterão então para esta disposição, o que constituiria um quadro mais claro para a audição da criança nos processos abrangidos pela reformulação, nomeadamente os processos para o regresso de uma criança ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 em conjugação com o regulamento, e nos fundamentos para a recusa.
14. *Por conseguinte, a Presidência convida o Conselho a confirmar que deverá ser incluída no regulamento uma disposição que preveja o direito da criança a ser ouvida nos processos abrangidos pelo Regulamento Bruxelas II-A (reformulação), nomeadamente os processos para o regresso de uma criança.*
15. O regulamento deverá deixar que seja a legislação nacional de cada Estado-Membro a determinar *quem* ouvirá a criança e *como* a criança será ouvida. Embora continue a ser um direito da criança, ouvir a criança não pode constituir uma obrigação absoluta, devendo antes ser avaliado tendo em conta o interesse superior da criança em cada caso particular. Esta obrigação deverá basear-se em critérios mínimos comuns. O objetivo de se estabelecerem critérios mínimos comuns é ultrapassar as atuais dificuldades que surgem quando diferentes normas nacionais são utilizadas para recusar o reconhecimento e a execução das decisões. O artigo 12.º da CDC e as suas orientações para a interpretação tal como definidas pelo Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas poderão representar uma fonte de inspiração a este respeito⁴.
16. *A Presidência convida o Conselho a confirmar que a disposição que prevê o direito da criança a ser ouvida deverá inspirar-se, no mínimo, no artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.*

⁴ Comentário Geral n.º 12 (2009), *O direito da criança a ser ouvida*.

17. A nova disposição que prevê o direito da criança a ser ouvida não estará isolada no regulamento. O Grupo debaterá as condições e modalidades para definir a(s) melhor(es) opção(ões) de articular as consequências da nova disposição e os critérios baseados na CDC com as disposições do capítulo sobre o reconhecimento e execução, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça de acordo com a qual a decisão do tribunal de origem dispõe de um certo poder de apreciação que não pode ser reanalisado nem revisto pelo tribunal de execução.
18. *A Presidência convida o Conselho a decidir que o Grupo deverá analisar, em especial, se a ausência da oportunidade de a criança ser ouvida deverá ser incluída como fundamento para a recusa do reconhecimento e execução de decisões e, se a inclusão desse fundamento for considerada adequada, as respectivas condições e modalidades.*
19. *Por último, a Presidência convida o Conselho a acordar que, quando uma criança é ouvida, os Estados-Membros deverão ter a liberdade de ir para além dos requisitos relativos à audição da criança que acabarão por constar do regulamento, sem prejuízo dos eventuais critérios mínimos comuns para a audição da criança.*
