

A AUTONOMIA DA VONTADE NO ÂMBITO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO REGULAMENTO BRUXELAS II *TER*

Anabela Susana de Sousa Gonçalves^{*/**}

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.31>

1. O Regulamento Bruxelas II *ter*

No 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 (Bruxelas II *bis*) encontramos o regime jurídico relativo à competência internacional e ao reconhecimento de sentenças e atos públicos estrangeiros em matérias matrimoniais e de responsabilidade parental. Este instrumento jurídico foi reformulado recentemente pelo Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de

* Para a querida amiga Benedita Mac Crorie, que partiu muito cedo, mas que continua presente no nosso coração e nas nossas memórias.

** Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho, asgoncalves@direito.uminho.pt.

responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (Bruxelas II *ter*)¹. Esta nova versão revoga o Regulamento Bruxelas II *bis* com efeitos a partir de 1 de agosto de 2022 (artigo 104º, nº 1, e artigo 105º, nº 2, do Regulamento Bruxelas II *ter*).

Na reformulação do Regulamento Bruxelas II *bis*, a Comissão Europeia concentrou-se em reformar as questões mais problemáticas que resultavam da aplicação do mesmo e que foram identificadas no Relatório de 2014 elaborado precisamente para aferir a aplicação prática daquele Regulamento².

Uma das questões objeto de atenção foi o regime da competência internacional em matérias de responsabilidade parental, tendo-se aperfeiçoado o acolhimento da autonomia da vontade, seguindo as tendências mais recentes da regulamentação jurídica da União Europeia (EU) em matéria de Direito Internacional Privado da Família e das Sucessões³. É precisamente a atual configuração da autonomia da vontade no regime jurídico do Regulamento Bruxelas II *ter* que pretendemos explorar neste breve estudo.

2. A vertente jurisdicional da autonomia da vontade

A autonomia da vontade no Direito Internacional Privado assume duas dimensões: a vertente conflitual no âmbito da determinação da lei aplicável; a vertente jurisdicional no âmbito do apuramento do tribunal competente. Ora, a autonomia da vontade é acolhida no Regulamento Bruxelas II *ter* na vertente jurisdicional.

O princípio da autonomia da vontade tem expressão no plano dos conflitos de jurisdições, através da competência convencional. O pacto de jurisdição poderá ter um efeito atributivo de competência e um efeito privativo de competência. Um efeito atributivo de competência quando confere

¹ Com exceção dos artigos 92º, 93º e 103º, que se aplicam desde 22 de julho de 2019.

² EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000*, COM (2014), 225 final, Brussels, 15.04.2014, pp. 1-20.

³ Para uma visão mais completa deste regime jurídico, ver Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “El principio de la autonomía de la voluntad en los reglamentos europeos sobre derecho de familia y sucesiones”, *La Ley Unión Europea*, nº 40, 2016, pp. 42-64.

jurisdição para julgar um litígio a um foro que de outra forma não a teria. Um efeito privativo de competência quando elimina a competência dos tribunais de um Estado que assumiriam a jurisdição de acordo com os critérios legais de competência. A competência que resulta do pacto de jurisdição pode ser exclusiva ou alternativa face aos critérios gerais de competência, em função da vontade das partes e da determinação do legislador.

A possibilidade da escolha do tribunal competente para dirimir um eventual litígio, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador, permite reconhecer a liberdade das partes em conformarem as suas relações jurídicas também no plano processual, uma vez que, à partida, estas escolherão o foro competente em função dos seus interesses, sendo certo que estes interesses podem ser variáveis. O foro mais conveniente pode ser eleito pelas partes em função da lei aplicável por esse tribunal, da facilidade de produção de prova e proximidade com o eventual litígio, da celeridade na resolução de um eventual litígio, da facilidade no reconhecimento e execução da decisão, da possibilidade de coincidência *forum-ius*, da possibilidade de concentração de litígios conexos nos tribunais do mesmo Estado (com a consequente diminuição de custos e ganhos na celeridade da resolução desses mesmos litígios).

As vantagens adicionais da admissibilidade dos pactos de jurisdição, além do reconhecimento da esfera de liberdade dos indivíduos, residem no facto de estes também permitirem a obtenção de certeza, segurança e previsibilidade em relação ao foro competente. Assim, além de se reduzir os expedientes dilatatórios em torno da competência do tribunal⁴, produzem-se ganhos para a celeridade na resolução do litígio e consegue-se a previsibilidade do foro e da lei aplicável.

Atualmente, é possível verificar no Direito Internacional Privado, que tem como fonte a União Europeia, uma importância crescente do princípio da autonomia da vontade, mesmo em áreas tradicionalmente pouco permeáveis à influência deste princípio no direito material e no Direito Internacional Privado, também na vertente jurisdicional. De facto, na regulamentação das relações plurilocalizadas de natureza familiar ou sucessória é possível

⁴ Pois, como aponta Ulrich MAGNUS, "Art. 23", *in* Ulrich Magnus & Peter Mankowski (coords.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed. rev., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 444, um pacto de jurisdição não impede um tribunal de analisar a sua competência quando uma das partes, em violação de um pacto de jurisdição, propõe a ação nesse tribunal.

identificar uma relevância crescente do princípio da autonomia da vontade⁵, e o Regulamento Bruxelas II *ter* segue esta tendência.

No Regulamento Bruxelas II *ter* encontramos a assunção da autonomia da vontade em matéria de responsabilidade parental, ainda que limitada por certos requisitos, no seu artigo 10º. Seguindo a tendência de outros instrumentos jurídicos da União em matéria de Direito Internacional Privado da Família, a autonomia da vontade já estava presente em Bruxelas II *bis*, sob a forma de prorrogação de competência no artigo 12º. No Regulamento Bruxelas II *ter*, o legislador volta a assumir o princípio da autonomia da vontade no seu artigo 10º, numa norma mais aperfeiçoada.

3. A autonomia da vontade no Regulamento Bruxelas II *ter*

3.1. A prorrogação de competência no Regulamento Bruxelas II *bis*

No artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis* temos uma prorrogação de competência, a favor de um tribunal que tem competência para decidir uma questão conexa. Ou seja, estamos perante um foro alternativo ao artigo 8º, que permite a concentração da decisão de um conjunto de questões conexas no mesmo tribunal.

Recordamos que o artigo 8º do Regulamento Bruxelas II *bis* é a regra geral de jurisdição em matéria de responsabilidades parentais, atribuindo competência aos tribunais da residência habitual da criança no momento em que o processo é instaurado em tribunal. O Considerando 12 do Regulamento esclarece que as regras de competência referentes à responsabilidade parental foram inspiradas no superior interesse da criança e, nesta medida, no princípio de proximidade. O superior interesse da criança no âmbito da competência internacional é concretizado pela atribuição de competência ao tribunal mais próximo da criança e, conseqüentemente, aquele que conhece melhor a sua

⁵ Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “El principio de la autonomía de la voluntad...”, *op. cit.*, pp. 42-64; Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “O princípio da autonomia da vontade no Regulamento Europeu sobre Regimes Matrimoniais”, *RED*, vol. 22, nº 2, 2020, pp. 77-93; Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “O Regulamento Europeu sobre Regimes Matrimoniais”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 60, 2017, pp. 20-37; Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “As linhas gerais do Regulamento Europeu sobre Sucessões”, *Cadernos de Direito Privado*, nº 52, 2016, pp. 3-19.

situação, o estado do seu desenvolvimento e, por isso, está mais apto a adotar as decisões necessárias e de forma mais eficiente⁶.

Segundo a jurisprudência do TJUE, residência habitual para efeitos do Regulamento deve ter uma interpretação autónoma⁷, à luz do contexto das regras e dos fins prosseguidos pelo mesmo no contexto da responsabilidade parental, enunciados no Considerando 12. A competência internacional no âmbito das responsabilidades parentais em Bruxelas II *bis* é definida de acordo com o superior interesse da criança, alcançado através do princípio da proximidade. Nesse sentido, a residência habitual da criança, para efeitos do artigo 8º, deve ser entendida como o local que revela uma certa integração da criança num ambiente social e familiar e deve apresentar certa estabilidade ou regularidade, características determinadas por certos indícios que traduzem a integração social e familiar da criança no caso concreto⁸. Além da presença física da criança, os indícios a serem determinados no caso específico devem permitir concluir que essa presença não é de natureza temporária ou ocasional e revelar a integração da criança num ambiente social e familiar localizado naquele Estado⁹, sendo a residência habitual caracterizada por uma certa estabilidade ou regularidade^{10 11}.

⁶ Sobre o princípio do superior interesse da criança como princípio inspirador das soluções presentes no Regulamento Bruxelas II *bis* nas matérias de responsabilidade parental, v. com mais pormenor Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “O princípio do superior interesse da criança no Regulamento Bruxelas II *bis*”, in AAVV, *Temas de Direito Internacional privado e de Processo Civil Internacional*, Porto, Librum Editora, 2019, pp. 285-304.

⁷ TJUE, *Korkein hallinto-oikeus-Finlândia*, processo C-523/07, de 02.04.2009, § 35; *idem*, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, processo 497/10PPU, de 22.10.2010, § 45; *idem*, *J.McB. c. L.E.*, processo C-400/PPU, de 05.10.2010, § 41; *idem*, *C. c. M.*, processo C-376/14 PPU, 09.10.2014, §50. Interpretação autónoma também reconhecida pela COMISSÃO EUROPEIA, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II (Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) nº 1347/2000)*, União Europeia, 2005, p. 13; COMISSÃO EUROPEIA, *Guia prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A*, União Europeia, 2014, p. 26.

⁸ TJUE, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, *cit.*, § 44, § 47; *idem*, *Korkein hallinto-oikeus*, *cit.*, § 44; *idem*, *C. c. M.*, *cit.*, § 51.

⁹ Sublinhando que a presença física pode corresponder a uma residência temporária, ver a decisão do TJUE, *Korkein hallinto-oikeus*, *cit.*, § 38; *idem*, *C. c. M.*, *cit.*, § 51.

¹⁰ Assim afirmado pelo TJUE no caso *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, *cit.*, § 44.

¹¹ Para mais desenvolvimentos relativamente ao conceito de residência habitual da criança para efeitos da determinação do tribunal competente em matérias de responsabilidade parental, ver Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “A residência habitual da criança no Regulamento Bruxelas II *bis* – Uma visão a partir da jurisprudência”, in Inez Lopes Renata Álvares Gaspar & Guillermo Palao Moreno Thiago Paluma (coords.), *Litígios Cívís Internacionais no espaço Ibero-Americano*, São Paulo, Tirant Lo Blanch Brasil, 2021, pp. 91-106.

No Regulamento Bruxelas II *bis*, a possibilidade de prorrogação de competência, que está prevista no artigo 12º, permite a alternatividade da jurisdição em relação ao artigo 8º e a concentração da jurisdição.

O artigo 12º, nº 1, do Regulamento Bruxelas II *bis* possibilita que as questões relativas à responsabilidade parental possam ser apreciadas pelo tribunal que é competente para decidir o pedido de divórcio, separação ou anulação do casamento: desde que a questão esteja relacionado com esse pedido; um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental; a competência desse tribunal tenha sido aceite por ambos os cônjuges ou titulares da responsabilidade parental à data em que o processo é instaurado em tribunal; e seja exercido no superior interesse da criança.

Esta competência especial cessa nas circunstâncias descritas no artigo 12º, nº 2: aquando do trânsito em julgado da decisão relativa ao divórcio, separação ou anulação do casamento; aquando do trânsito em julgado da decisão relativa à responsabilidade parental, se estiver pendente à data do trânsito em julgado da decisão relativa ao divórcio, separação ou anulação do casamento; em qualquer uma das situações anteriores, logo que o processo tenha sido arquivado.

A ideia subjacente a esta disposição legal é a de que no momento do divórcio, separação ou anulação do casamento surge, frequentemente, a necessidade de decidir as responsabilidades parentais e esta norma permite que o mesmo tribunal resolva a globalidade das questões. Além de economia processual, esta concentração de questões na mesma jurisdição, é uma forma de satisfazer o superior interesse da criança, uma vez que a sujeição de ambas as questões aos tribunais do mesmo Estado permite evitar a proliferação de ações e reduzir o impacto traumático destes processos sobre o desenvolvimento psicológico da criança¹².

Ainda assim, este resultado pode não ser atingido. Como apontam vários autores, a competência estabelecida no artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis*, e agora no artigo 10º do Regulamento Bruxelas II *ter*, não estabelece uma competência territorial (ou seja, a competência de um tribunal específico), mas uma competência internacional a favor dos tribunais do

¹² Anabela Susana de Sousa GONÇALVES, “O princípio do superior interesse da criança no Regulamento Bruxelas II *bis*”, *op. cit.*, p. 297.

referido Estado-Membro, por isso esta concentração da decisão de divórcio e das responsabilidades parentais no mesmo tribunal dependerá das regras de competência territoriais de cada Estado-Membro e será apenas tendencial¹³.

Também pode existir uma prorrogação de competência a favor do tribunal do Estado-Membro onde reside um dos titulares da responsabilidade parental ou da nacionalidade da criança, nos termos do artigo 12º, nº 3, do Regulamento Bruxelas II *bis*, desde que: a competência desse tribunal tenha sido aceite por todas as partes no processo à data em que o processo é instaurado em tribunal; e seja exercida no superior interesse da criança. Como decidido pelo TJUE, em resultado da aplicação do artigo 12º, nº 3, o estabelecimento da competência do tribunal indicado pela norma é feito, apesar de não existir outro processo pendente nesse tribunal¹⁴. A justificação do artigo 12º, nº 3, reside no facto de, através da extensão de competência é possível a atribuição de competência a um tribunal que tenha um vínculo especial com a criança, respeitando-se, no caso do tribunal do país da nacionalidade da criança, a identidade cultural da mesma e o direito que esta tem em ver preservada essa identidade.

Podemos concluir que, no artigo 12º, a autonomia da vontade é limitada pela existência de uma ligação estreita entre o caso e o tribunal escolhido: ou este é o tribunal competente para decidir o pedido de divórcio, separação ou anulação do casamento (artigo 12º, nº 1) ou a proximidade do tribunal com a causa resulta das ligações presentes no artigo 12º, nº 3.

Em ambas as situações, a prorrogação de competência só pode ser exercida no superior interesse da criança. Nos termos do artigo 12º, nº 4, presume-se que a competência que resulta desta norma é no superior interesse da criança, se a criança residir em Estado terceiro e este Estado não seja parte da Convenção de Haia relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das crianças, de 19 de outubro de 1996 (Convenção

¹³ Neste sentido, José CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Crisis matrimoniales internacionales y la dispersión del pleito”, in A.L. Calvo Caravaca & E. Castellanos Ruiz (coords.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Ed. Colex, 2004, p. 218; Antonia DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado: riesgos y disfunciones. Especial referencia al *forum divortii* en el contexto europeo”, in Asunción Cebrián Salvat & Isabel Lorente Martínez (coords.), *Protección de menores y Derecho Internacional Privado*, Granada, Editorial Comares, 2019, p. 95.

¹⁴ TJUE, *L. c. M, sendo intervenientes: R, K*, processo C-656/13, de 12.11.2014, § 52.

de Haia de 1996), nomeadamente, se for impossível instaurar um processo no referido Estado terceiro.

Ainda de acordo com o Guia Prático, “a possibilidade limitada de uma das partes optar por instaurar o processo num tribunal de um Estado-Membro onde a criança não tem residência habitual, mas com o qual a criança tem, no entanto, uma ligação particular é extensível aos casos em que a criança tem residência habitual no território de um desses Estados terceiros. Desde que a competência do tribunal seja aceite de forma inequívoca por todas as partes na data em que o processo for instaurado e seja exercida no superior interesse da criança, os tribunais desse Estado-Membro são considerados competentes”¹⁵.

3.2. O pacto de jurisdição no Regulamento Bruxelas II *ter*

3.2.1. O artigo 10º do Regulamento Bruxelas II *ter*

A regra geral de competência no Regulamento Bruxelas II *ter* continua a atribuir a jurisdição em matéria de responsabilidades parentais aos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança à data em que o processo é instaurado no tribunal, agora no artigo 7º do referido Regulamento.

Além disso, verificamos no Regulamento Bruxelas II *ter* um aumento da importância da autonomia da vontade, estabelecendo-se no artigo 10º a possibilidade de as partes poderem escolher o tribunal competente, através de um pacto de jurisdição. Tal como na anterior norma do artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis*, também no artigo 10º do Regulamento Bruxelas II *ter* encontramos a ideia de alternatividade face à regra de competência geral e a possibilidade de concentração de jurisdições.

Logo, no artigo 10º do Regulamento Bruxelas II *ter* encontramos uma hipótese de escolha do tribunal competente para as matérias de responsabilidade parental, limitada por vários requisitos.

Nos termos do artigo 10º, nº 1, os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental quando: a criança tiver uma ligação substancial com esse Estado-Membro [alínea a)]; as partes

¹⁵ COMISSÃO EUROPEIA, *Guia prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A*, cit., p. 34.

(ou outro titular da responsabilidade parental), o mais tardar no momento da instauração do processo judicial, concordarem livremente com a competência ou aceitarem expressamente a competência no decurso do processo¹⁶ e o tribunal garantir que todas as partes sejam informadas do seu direito de não aceitar a competência [alínea b)]; e o exercício da competência atender ao superior interesse da criança [alínea c)].

A ligação substancial com um Estado-Membro pode resultar do facto de, pelo menos, um dos titulares da responsabilidade parental ter a residência habitual nesse Estado-Membro; ou que esse Estado-Membro seja a antiga residência habitual da criança; ou se a criança for nacional desse Estado-Membro [artigo 10º, nº 1, alínea a)]. Por exemplo, os pais podem escolher a competência do Estado-Membro onde se encontra pendente o processo de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento para resolver questões de responsabilidade parental, desde que exista uma ligação substancial entre a criança e o foro escolhido e esta escolha seja no superior interesse da criança. Novamente, o princípio do superior interesse da criança justifica a autonomia da vontade nas matérias de responsabilidade parental, pois esta somente pode ser exercida se for no superior interesse da criança.

3.2.2. A residência habitual da criança

A primeira condição de aplicação do artigo 10º, que se encontra implícita na norma, é que a criança não tenha a sua residência habitual no Estado-Membro dos tribunais eleitos, caso contrário não é necessário qualquer acordo de jurisdição. A possibilidade de eleição de foro, presente nesta norma será útil naquelas situações em que há uma estreita vinculação entre o Estado-Membro do foro eleito e a criança. Poderão ser casos em que os pais tenham emigrado para um país, deixando o filho no país de origem, e querendo divorciar-se no país da sua residência, pretendem que este tribunal aprecie também a responsabilidade parental em relação ao filho; ou numa

¹⁶ Desde que todas as partes sejam informadas de seu direito de não aceitar a competência.

situação em que a família esteja toda emigrada em certo Estado-Membro, mas os pais querem divorciar-se no seu país de origem¹⁷.

Uma questão que já se colocava em relação ao artigo 12º e que continua a ter pertinência em relação ao artigo 10º do Regulamento é a questão de apurar se a norma se aplica quando a criança tem a sua residência habitual num Estado terceiro. Ora, a norma não pressupõe que a criança resida num Estado-Membro, ao contrário do que sucede no artigo 10º da Convenção de Haia de 1996 que exige que a criança resida num Estado Contratante. Assim, o artigo 10º poder-se-á aplicar mesmo que a criança resida num Estado terceiro¹⁸. No entanto, teremos de respeitar o âmbito de aplicação da Convenção de Haia de 1996. Se a criança reside num Estado terceiro parte da Convenção de Haia de 1996, por força do artigo 97º a *contrario sensu*, aplica-se o regime da Convenção¹⁹. Consequentemente, o artigo 10º do Regulamento poder-se-á aplicar se a criança residir num Estado terceiro que não é parte da Convenção²⁰.

3.2.3. O acordo das partes

O segundo requisito para a aplicação do artigo 10º é que exista um acordo entre as partes no processo. Quanto ao conceito de parte, previsto no artigo 10º, nº 1, alínea b), deve considerar-se que abrange, além dos titulares da responsabilidade parental, um procurador que represente o interesse do menor e que, de acordo com o direito nacional, tem a qualidade de parte nos processos de responsabilidade parental²¹. Assim sendo, e nos termos da jurisprudência do TJUE, a oposição daquele procurador à escolha de tribunal feita pelos pais da criança, ainda que após a data em que foi instaurado

¹⁷ Exemplos enunciados por Luiz F. CARRILLO POZO, *Responsabilidad Parental: Un Estudio de Derecho Procesal Civil Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 106.

¹⁸ Neste sentido, Antonia DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado...”, *op. cit.*, p. 96; Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, “La nulidad, separación y divorcio en el Derecho internacional privado español: cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable”, *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, nº 1, País Vasco, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, p. 160.

¹⁹ Antonia DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado...”, *op. cit.*, p. 96.

²⁰ Antonia DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado...”, *op. cit.*, p. 96.

²¹ TJUE, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina*, processo C-565/16, de 19.04.2018, § 29.

o processo, implica o não reconhecimento da escolha feita, por não haver acordo entre as partes do processo²².

Os requisitos formais do acordo de escolha do tribunal estão definidos no nº 2 do artigo 10º, onde se estabelece que este acordo deve ser por escrito, datado e assinado pelas partes, ou incluído no auto do processo em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais, sendo equivalente à forma escrita qualquer comunicação por via eletrônica que permita um registo duradouro do acordo. A 2ª parte da norma determina ainda que, após a instauração do mesmo em tribunal, as pessoas que, entretanto, se tornem partes no processo podem manifestar o seu acordo, sendo este acordo considerado implícito, na ausência de oposição.

3.2.4. A aceitação inequívoca

O terceiro requisito para a aplicação do artigo 10º é que exista uma aceitação inequívoca, requisito que deve continuar a ser interpretado de forma restrita, como sucede para efeitos do artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis*²³. O artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis* exige que a extensão de competência seja aceite expressamente ou de qualquer outra forma inequívoca pelos cônjuges ou pelos titulares da responsabilidade parental à data em que o processo é instaurado em tribunal [artigo 12º, nº 1, alínea b), e nº 3, alínea b)].

Para efeitos desta norma, o TJUE considerou que era necessário a existência de um acordo explícito, ou pelo menos unívoco, sobre a extensão de competência entre todas as partes no processo, até à data de apresentação ao tribunal escolhido do ato introdutório da instância ou de ato equivalente^{24 25}.

Também foi decidido que quando os dois pais apresentam um pedido conjunto, exteriorizam uma vontade de propor o processo nesse tribunal e um acordo relativamente à escolha do tribunal competente, devendo esta

²² TJUE, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina*, cit., § 32.

²³ Luiz F. CARRILLO POZO, *Responsabilidad Parental...*, op. cit., p. 108.

²⁴ Nos termos do artigo 17º que estabelece a data em que se considera que o processo foi instaurado.

²⁵ TJUE, *L. c. M.*, cit., § 56.

aceitação ser considerada inequívoca²⁶. Será o caso de um pedido conjunto de divórcio por mútuo consentimento.

Mais dúvidas se levantam em relação a um pedido seguido de contestação em que não há oposição ao tribunal competente. Será que da falta de impugnação da competência pode presumir-se um acordo do impugnado em relação à escolha do tribunal. Existem Autores que consideram estarmos perante um acordo tácito quanto à jurisdição²⁷. Outros Autores há que não aceitam esta posição, invocando uma interpretação restritiva do artigo 12º, de acordo com a jurisprudência do TJUE, e a necessidade de um consentimento expresso ou pelo menos inequívoco entre todas as partes no processo, na data de apresentação ao tribunal escolhido do ato introdutório da instância ou de ato equivalente²⁸, de acordo com a decisão *L c. M*²⁹. No nosso caso, tendemos a inclinarmos para esta segunda posição, pois nas situações em que o legislador europeu quis consagrar uma prorrogação tácita de competência fê-lo expressamente, como no Regulamento nº 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I *bis*), no seu artigo 26º.

O artigo 10º, nº 1, alínea b), por sua vez, exige: um acordo de livre vontade até à data em que a ação é proposta em tribunal (i); ou uma aceitação explícita da competência no decurso do processo, depois de informação por parte do tribunal às partes de que têm o direito de não aceitar a competência (ii). O Considerando 23 esclarece que, antes de aceitar a competência, que resultou de um acordo de escolha do foro, o tribunal deve verificar se a escolha de ambas as partes no acordo foi livre e informada, e se uma das partes não se aproveitou da posição mais fraca da outra. Assim sendo, cremos que se deve manter a exigência de um acordo unívoco quanto à escolha de

²⁶ TJUE, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina, cit.*, § 25.

²⁷ Luiz F. CARRILLO POZO, *Responsabilidad Parental...*, *op. cit.*, p. 109; Rafael ARENAS GARCÍA, “Algunas propuestas de regulación de las crisis matrimoniales internacionales”, in Santiago Álvarez González (coord.), *Estudios de Derecho de Familia y Sucesiones, Dimensiones interna e internacional*, Santiago de Compostela, 2009, p. 78, n. 120.

²⁸ Neste sentido, Antonia DURÁN AYAGO, “Ejercicio de los derechos de custodia y de visita en un mundo globalizado...”, *op. cit.*, p. 99; Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, “Experiencias de los tribunales españoles en los procesos relativos a crisis matrimoniales algunos retos y cuestiones controvertidas”, in Carmen Otero García-Castrillón (coord.), *Justicia civil en la Unión Europea: evaluación de la experiencia española y perspectivas de futuro*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 202-203.

²⁹ TJUE, *L c. M, cit.*, § 56.

tribunal, para efeitos do artigo 10º, nº 1, alínea b) (i) e uma aceitação explícita para efeitos do artigo 10º, nº 1, alínea b) (ii).

De acordo com a jurisprudência do TJUE, ainda a propósito do artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis*, se não houver oposição da parte quanto à escolha de tribunal, no caso do procurador que é parte num processo de responsabilidade parental segundo o direito nacional aplicável, após a data em que foi instaurado o processo, “pode considerar-se implícito o acordo dessa parte e pode considerar-se preenchido o requisito de aceitação da extensão da competência de forma inequívoca por todas as partes no processo à data em que o processo é instaurado”³⁰. Parece-nos que, para efeitos de aplicação do artigo 10º, esta interpretação deve ser mantida e a não oposição do procurador que intervém no processo após a data em que este foi instaurado deve ser considerada como uma aceitação da escolha de foro inequívoca à data em que o processo foi instaurado.

3.2.5. O superior interesse da criança

O quarto requisito de aplicação do artigo 10º exige que o exercício da jurisdição corresponda ao superior interesse da criança, que tem de ser valorado em função das circunstâncias do caso concreto.

De acordo com o artigo 10º, nº 3, a competência resultante do acordo de escolha do foro cessa assim que a decisão desse tribunal não estiver mais sujeita a recurso ordinário ou o processo for arquivado, exceto se as partes acordarem em contrário. O objetivo é respeitar o princípio da proximidade nos processos futuros (Considerando 24). Esta norma está de acordo com a jurisprudência do TJUE que decidiu que a competência resultante da aplicação do artigo 12º do Regulamento Bruxelas II *bis* cessa com o trânsito em julgado da decisão proferida nesse processo³¹. Note-se, todavia, que é possível acordo das partes em sentido contrário, nos termos do artigo 10º, nº 3, do Regulamento Bruxelas II *ter*.

³⁰ TJUE, *Alessandro Saponaro, Kalliopi-Chloi Xylina*, § 32.

³¹ TJUE, *E. c. B.*, processo C-436/13, de 01.10.2014, § 50; TJUE, *L. c. M.*, *cit.*, § 44.

3.2.6. A competência do tribunal escolhido

Uma outra questão que se pode colocar é se a competência do tribunal escolhido é exclusiva ou concorrente com a competência de outros tribunais, como o da residência habitual da criança. O Regulamento Bruxelas II *bis* não respondia a esta questão. O Regulamento Bruxelas II *ter* vem esclarecer no artigo 10º, nº 4, que a competência atribuída no nº 1, alínea b) (ii) é exclusiva, ou seja, após as partes terem aceitado explicitamente a competência no decurso do processo e o tribunal tiver assegurado que todas as partes foram informadas do seu direito de não aceitar a competência. No caso previsto no nº 1, alínea b) (i), em que as partes chegam a acordo até à data em que o processo é instaurado em tribunal, parece-nos que este tribunal apenas pode ter competência exclusiva depois do tribunal escolhido verificar se estão preenchidas as condições que permitem uma escolha válida. Até lá, mantém-se a competência dos outros foros previstos no Regulamento e a concorrência com esses foros³².

4. Conclusão

A nossa proposta de estudo visou explicar a evolução do acolhimento da autonomia da vontade no âmbito da competência internacional em matérias de responsabilidades parentais, em resultado da reformulação do Regulamento Bruxelas II *bis*.

No atual Regulamento Bruxelas II *ter*, encontramos uma norma que acolhe os pactos de jurisdição em matérias de responsabilidade parental, à semelhança de outros instrumentos jurídicos da União em matéria de Direito Internacional Privado da Família e Sucessões. Tal como nestes, o atual Regulamento limita os foros que podem ser escolhidos, pelo estabelecimento de cuidadosos requisitos para que seja salvaguardado o superior interesse da criança, tendo também em consideração as vantagens da escolha de foro para a resolução do litígio, nomeadamente a segurança, a certeza jurídica em relação ao tribunal competente, com consequentes ganhos no

³² Com a mesma opinião, ver Sabine COURNELOUP e Thalia KRUGER, “Le Règlement 2019/1111, Bruxelles II: la protection des enfants gagne du terrain”, *RCDIP*, nº 3, 2020, p. 230.

plano da celeridade na resolução do litígio. Adicionalmente, o Regulamento Bruxelas II *ter* também incorpora na norma algumas orientações do TJUE, o que facilita a aplicação da mesma, e previne a resolução de dúvidas que poderiam resultar da nova versão da disposição legal.