

1 Em que circunstâncias pode um progenitor deslocar legalmente uma criança para um Estado diferente sem o consentimento do outro progenitor?

1.1 Primeiro, é necessário referir a alteração geral da lei que rege as relações entre pais e filhos, mediante o diploma que altera esta lei e a lei relativa aos nomes, de 2013 (*Kindschafts- und Namensrecht-Änderungsgesetz 2013*) (BGBl I 2013/15), que entrou em vigor na Áustria a 1 de fevereiro de 2013. Desde então, as normas de residência podem ser consultadas no artigo 162.º do Código Civil (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*), apesar de estas não deverem ser lidas isoladamente, mas tendo em conta um contexto mais amplo de outras disposições da lei que rege as relações entre pais e filhos.

1.2 Um dos progenitores pode, em qualquer caso, deslocar-se com o filho para outro Estado sem a autorização do outro progenitor se, em primeiro lugar, tiver a guarda exclusiva, se, em segundo lugar, tiver notificado o outro progenitor com antecedência e se, em terceiro lugar, o outro progenitor não se tiver manifestado contrário num prazo razoável e não tiver pedido, consequentemente, ao tribunal a retirada ou restrição da guarda. Se o outro progenitor efetuar o referido pedido ao tribunal, este deve decidir se a deslocação é ou não lícita. Para salvaguardar a decisão de mudança de residência, o tribunal pode igualmente proibir a partida com o filho [artigo 107.º, n.º 3, quarta frase, da lei de resolução de conflitos (*Außerstreitgesetz – AußStrG*)].

O progenitor deve ter em conta a declaração elaborada pelo outro progenitor, que não tem a guarda do filho, sobre a deslocação deste para o estrangeiro, se o desejo expresso na declaração tiver em maior conta o superior interesse da criança.

Se o progenitor que tem o direito exclusivo da guarda do filho não tiver notificado o outro progenitor da deslocação planeada – tendo o dever de o fazer relativamente a questões essenciais (artigo 189.º, n.º 1, primeira frase, ABGB, que inclui, em qualquer caso, a mudança de residência para o estrangeiro) – ou se mudar de residência para o estrangeiro apesar de o outro progenitor se ter veementemente oposto, esta não é, contudo (na ausência do direito de guarda do outro progenitor) uma violação da lei relativa à guarda legal, nos termos do artigo 3.º da Convenção da Haia sobre o rapto de crianças, sendo apenas uma violação do disposto na lei austríaca da família, que rege as relações internas entre os progenitores, com eventuais consequências ao abrigo da mesma lei (desde uma simples advertência à transferência da guarda para o outro progenitor).

1.3 Se ambos os progenitores tiverem a guarda dos filhos, devem, tanto quanto possível, exercer a guarda de comum acordo (artigo 137.º, n.º 2, última frase, ABGB).

É necessário fazer uma distinção entre as situações em que o filho é levado para o estrangeiro a) pelo progenitor que o tem a seu cargo durante mais tempo ou b) pelo outro progenitor que o tem a seu cargo por menos tempo. O progenitor que tem o filho a seu cargo durante menos tempo, em todo o caso, comete uma violação nos termos do artigo 3.º da Convenção da Haia sobre o rapto de crianças. A situação legal do progenitor que tem o filho a seu cargo durante mais tempo é mais complexa:

o artigo 189.º, n.º 1, primeira frase, do ABGB, referida *supra*, sobre o dever de notificar o outro progenitor relativamente a questões essenciais, também se aplica nos casos em que ambos os progenitores têm a guarda dos filhos (artigo 189.º, n.º 5, ABGB). No âmbito da nova situação legal, ainda não é claro se a falta de notificação, ao abrigo do artigo 189.º, n.º 1, primeira frase, do ABGB, é, por si só, suficiente para constituir uma violação da lei relativa à guarda dos filhos na aceção do artigo 3.º da Convenção da Haia sobre o rapto de crianças, uma vez que, apesar das várias escolas de pensamento sobre o assunto, ainda não existe jurisprudência nesta matéria.

É necessário considerar, também neste contexto, a declaração do progenitor que tem o filho a cargo durante menos tempo, se o desejo expresso na mesma tiver em maior conta o superior interesse da criança. Independentemente de se considerar uma violação da lei relativa à guarda dos filhos na aceção da Convenção da Haia sobre o rapto de crianças, a falta de notificação pode constituir um comportamento na relação interna que viole a lei austríaca da família e implicar as consequências *supra*.

1.4 Se ambos os progenitores tiverem a guarda sem que tenha sido estabelecido com qual dos dois os filhos passam mais tempo, é necessário obter o acordo do outro progenitor. Na ausência de autorização do outro progenitor, pode ser submetido um pedido de decisão ao tribunal competente em matéria de guarda de menores (*Pflegschaftsgericht*). Na sua decisão, o tribunal deve ter em conta o superior interesse da criança e os direitos dos progenitores à proteção contra a violência, à liberdade de circulação e à liberdade de exercício de uma atividade profissional (artigo 162.º, n.º 3, ABGB). No entanto, também nesta situação, em relação a terceiros, cada progenitor tem poderes de representação desde que a guarda (no contexto do direito de estabelecer a residência da criança) não tenha sido provisória nem definitivamente revogada.

2 Em que circunstâncias é necessário o consentimento do outro progenitor para a deslocação de uma criança para um Estado diferente?

De qualquer modo, a autorização do outro progenitor é necessária se o progenitor que pretende deslocar-se com o filho a) não tiver a guarda ou se b) tiver a guarda, mas o filho não estiver a seu cargo a maior parte do tempo.

Nos casos em que a) o progenitor que tem o filho a seu cargo por mais tempo ou b) o progenitor com a guarda exclusiva pretender mudar-se para outro país com o filho, deve cumprir, no contexto da relação interna, o dever de notificação, nos termos do artigo 189.º do ABGB (ver resposta 1), e ter em conta a opinião do outro progenitor, devidamente notificado, se tal opinião tiver em maior conta o superior interesse da criança.

3 Se o outro progenitor não der o seu consentimento à deslocação de uma criança para um Estado diferente, apesar de tal ser necessário, como pode a criança ser deslocada legalmente para outro Estado?

3.1. Se ambos os progenitores tiverem a guarda sem que tenha sido estabelecido com qual dos dois os filhos passam mais tempo, o progenitor que pretende mudar a sua residência para o estrangeiro sem a autorização do outro deve submeter um pedido ao tribunal competente em matéria de guarda de menores. Na decisão sobre a autorização, o tribunal deve ter em conta o superior interesse da criança e os direitos dos progenitores à proteção contra a violência, à liberdade de circulação e à liberdade de exercício de uma atividade profissional (artigo 162.º, n.º 3, ABGB).

3.2. Se o progenitor que pretende mudar-se para o estrangeiro com o filho não tiver qualquer direito de guarda ou se o filho não estiver a seu cargo a maior parte do tempo, pode pedir ao tribunal a retirada da guarda ao outro progenitor ou a restrição da mesma (e a transferência – de preferência, parcial – da guarda para si). Especialmente como solução menos severa, em comparação com a revogação da guarda, o tribunal pode igualmente revogar os direitos necessários de autorização e aprovação para efeitos jurídicos ou substituir uma autorização ou aprovação necessária para efeitos jurídicos, se não existirem razões que justifiquem a recusa (artigo 181.º, n.º 1, ABGB).

3.3. O progenitor que tem a guarda, e que tem o filho a seu cargo durante mais tempo, deve notificar o outro progenitor e proporcionar-lhe a oportunidade de emitir a sua opinião (secção 189, ABGB), mas a notificação do mesmo ou a sua autorização não são um requisito prévio para a partida.

4 São aplicáveis as mesmas regras à deslocação temporária (por exemplo, férias, cuidados de saúde, etc.) e à deslocação permanente? Se for caso disso, queira fornecer os formulários de consentimento pertinentes.

Ainda relativamente à deslocação temporária, no caso da guarda conjunta, os pais devem, tanto quanto possível, exercer a guarda de comum acordo (artigo 137.º, n.º 2, última frase, ABGB). Contudo, a apresentação de provas do acordo mútuo não é um requisito prévio.

Porém, o requisito relativo ao acordo mútuo pode não ser de todo aplicável para efeitos jurídicos, nomeadamente no caso de visita não planeada aos avós no estrangeiro, num fim de semana em que o outro progenitor não tencionava, de qualquer modo, estar em contacto com o filho (neste caso, não seria de todo viável um acordo mútuo).

O mesmo se aplica aos casos em que basta dar conhecimento ao outro progenitor (artigo 189.º, n.º 1, ABGB), consoante as circunstâncias de cada caso (por exemplo, a duração, o destino e a finalidade da viagem) e se a deslocação temporária se considera uma questão essencial ou não.

Última atualização: 22/12/2018

A manutenção da versão desta página na língua nacional é da responsabilidade do respetivo ponto de contacto para a Rede Judiciária Europeia. As traduções da versão original são efetuadas pelos serviços da Comissão Europeia. A entidade nacional competente pode, no entanto, ter introduzido alterações no original que ainda não figurem nas respetivas traduções. A Comissão e a RJE declinam toda e qualquer responsabilidade relativamente às informações ou dados contidos ou referidos no presente documento. Por favor, leia o aviso legal para verificar os direitos de autor em vigor no Estado-Membro responsável por esta página.