

Atualização de 2024



Aplicação da Convenção de 1996 sobre a Proteção das Crianças às

Crianças Não Acompanhadas e Separadas



Aplicação da Convenção de 1996 sobre a Proteção das Crianças às Crianças Não Acompanhadas e Separadas

@HCCH, 2025
Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH)
Secretariado Permanente
Churchillplein 6b
2517 JW Haia, Países Baixos

Esta publicação, gentilmente traduzida por António José Fialho, Juiz de Ligação da Rede Internacional de Juizes da Haia (Portugal), intitulada *Aplicação da Convenção de 1996 sobre a Proteção das Crianças às Crianças Não Acompanhadas e Separadas*, está licenciada ao abrigo da Licença Internacional "Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0" (CC BY-NC-ND 4.0).

Esta licença permite ao utilizador descarregar a publicação traduzida e partilhá-la com outras pessoas, desde que estas forneçam uma atribuição adequada, não a utilizem para fins comerciais e não criem obras derivadas com base na mesma. Ao utilizar esta publicação traduzida, o utilizador deve fornecer uma atribuição adequada ao autor original (licenciante) da publicação, bem como à pessoa que a traduziu.

Citação sugerida: HCCH, *Aplicação da Convenção de 1996 sobre a Proteção das Crianças às Crianças Não Acompanhadas e Separadas - Atualização 2024*, Haia, 2024 (disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=9002&dtid=3>).

O utilizador não está autorizado a alterar, transformar ou construir sobre esta publicação traduzida de qualquer forma. É proibida a criação de trabalhos derivados com base nesta tradução. Caso necessite de autorização para utilizações não abrangidas pela presente licença, queira contactar o Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (secretariat@hcch.nl) para discutir o seu pedido.

A presente publicação traduzida não se destina a refletir os pontos de vista dos Estados-Membros ou do Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Este trabalho é uma tradução não oficial da publicação original. Esta publicação não foi revista pelo Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e pode conter terminologia não normalizada.

As informações fornecidas aqui não constituem aconselhamento jurídico. Os utilizadores devem procurar aconselhamento jurídico se tiverem dúvidas sobre os seus direitos e obrigações ao abrigo da licença CC BY-NC-ND 4.0.

O Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado reserva-se o direito de atualizar ou modificar estas informações de licenciamento a qualquer momento, através dos canais de comunicação tradicionais do Secretariado Permanente.

Créditos fotográficos (capa): iStock

Publicado na Haia, Países Baixos.

Índice

1.	Introdução.....	5
1.1.	Antecedentes.....	5
1.2.	Finalidade.....	9
2.	Convenção da Haia de 1996.....	9
2.1.	Introdução - o que faz e o que não faz a Convenção de 1996.....	9
2.2.	Âmbito de aplicação.....	10
2.2.1.	<i>Âmbito de aplicação pessoal.....</i>	<i>10</i>
2.2.2.	<i>Âmbito de aplicação material.....</i>	<i>11</i>
2.2.3.	<i>Âmbito geográfico.....</i>	<i>13</i>
2.3.	Regras de competência.....	13
2.3.1.	<i>Introdução.....</i>	<i>13</i>
2.3.2.	<i>Competência das autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança – por exemplo, criança em fuga, abandonada ou traficada (artigo 5.º).....</i>	<i>14</i>
2.3.3.	<i>Competência das autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra – crianças refugiadas e internacionalmente deslocadas e crianças cuja residência habitual não pode ser determinada (artigo 6.º).....</i>	<i>14</i>
2.3.4.	<i>Transferência da competência para um Estado Contratante mais bem colocado para apreciar o interesse superior da criança.....</i>	<i>16</i>
2.3.5.	<i>Competência concorrente das autoridades competentes do Estado Contratante que apreciam um pedido de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento dos pais da criança (artigo 10.º).....</i>	<i>18</i>
2.3.6.	<i>Competência concorrente das autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra – competência excecional em casos urgentes (artigo 11.º) e medidas provisórias de efeito territorial (artigo 12.º) – crianças em fuga, abandonadas e traficadas.....</i>	<i>18</i>
2.3.7.	<i>Possíveis conflitos de competência nos termos dos artigos 5.º a 10.º (artigo 13.º).....</i>	<i>20</i>
2.3.8.	<i>Manutenção das medidas tomadas, a menos que sejam alteradas, substituídas ou revogadas (artigo 14.º).....</i>	<i>21</i>
2.4.	Regras relativas à lei aplicável.....	22
2.5.	Regras em matéria de reconhecimento e execução.....	23
2.6.	Mecanismos de cooperação.....	25
3.	Conclusão.....	27

A N E X O S	29
Anexo 1-A Medidas urgentes ou provisórias de curta duração destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada	30
Anexo 1-B Medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultem na sua permanência no novo Estado	37
Anexo 1-C Medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultem no regresso da criança ao Estado de origem ou na sua recolocação num Estado terceiro	43
Anexo 2 Exemplos de aplicação da Convenção de 1996 a crianças refugiadas, internacionalmente deslocadas ou sem residência habitual.....	50
Anexo 3 Exemplos de aplicação da Convenção de 1996 às crianças em fuga, abandonadas ou vítimas de tráfico.....	55
Anexo 4 Exemplos de princípios e boas práticas das Diretrizes sobre Cuidados Alternativos da Assembleia Geral das Nações Unidas e do Comentário Geral n.º 6 à Convenção dos Direitos da Criança no que diz respeito à proteção das crianças não acompanhadas e separadas, incluindo disposições alternativas em matéria de cuidados que os Estados devem ponderar aplicar nas suas políticas, procedimentos, regras e legislação nacionais.....	60

1. Introdução

1.1. Antecedentes

1. O presente documento trata da aplicação da *Convenção de 19 de outubro de 1996 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*¹ (Convenção de 1996) em situações transfronteiriças que envolvam crianças não acompanhadas, ou seja, crianças sem cuidados parentais que «não estejam a cargo de outro familiar ou de um adulto que, por lei ou costume, seja responsável por fazê-lo».² Aborda igualmente a aplicação da Convenção de 1996 às crianças separadas, ou seja, às crianças sem cuidados parentais que «estão separadas de um anterior cuidador principal legal ou habitual, mas que podem, não obstante, ser acompanhadas por outro familiar»³ (a seguir designadas por «crianças não acompanhadas e separadas»)⁴. Este documento ajudará os profissionais da justiça, os juizes e os profissionais (por exemplo, funcionários responsáveis pelo bem-estar/proteção das crianças e agentes responsáveis pela aplicação da lei) com responsabilidades na proteção destas crianças a compreender melhor a Convenção, onde é aplicável.
2. Nos últimos anos, registou-se uma maior sensibilização a nível mundial para a necessidade de assegurar uma melhor proteção das crianças não acompanhadas e separadas, bem como para os seus direitos e interesses.⁵ Neste documento, as crianças não acompanhadas e separadas podem incluir crianças refugiadas e crianças que estão internacionalmente deslocadas devido a distúrbios que ocorrem no seu país. Em algumas regiões, em particular, o tráfico transfronteiriço de crianças, a sua

* Nos termos do documento C&D n.º 36 do Conselho dos Assuntos Gerais e da Política de 2024, o CA convocou reuniões informais para debater e finalizar os aditamentos ao presente documento em janeiro de 2024, antes de o distribuir aos membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado para aprovação por procedimento escrito. Nas reuniões, realizadas em 3 e 16 de abril de 2024, participaram representantes da Bélgica, do Canadá, do Chile, da Costa Rica, de Cuba, da União Europeia, da França, da Geórgia, da Alemanha, de Israel, da Itália, da Letónia, da Lituânia, da Moldávia, da Noruega, das Filipinas, da Roménia, da Eslovénia, da Suécia, da Suíça, da Ucrânia e do Reino Unido, bem como do ACNUR e da UNICEF.

¹ O texto da Convenção de 1996 está disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net, na rubrica «Proteção das crianças».

² *Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) para a prestação de cuidados alternativos às crianças*, A/RES/64/142, 24 de fevereiro de 2010, n.º 29, alínea a), subalínea i), disponíveis em <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/65/230> (última consulta em 3 de novembro de 2019) (Diretrizes da AGNU para a prestação de cuidados alternativos). Note-se que as Diretrizes de Cuidados Alternativos da AGNU não são vinculativas. Note-se que algumas leis nacionais podem definir o termo «cuidados alternativos» de forma diferente.

³ *Ibidem*, ponto 29, alínea a), subalínea ii). Note-se que algumas leis nacionais podem definir este termo de forma diferente.

⁴ As explicações fornecidas neste documento também são relevantes para crianças separadas que estejam acompanhadas por um adulto, que não seja um progenitor, responsável por lhes prestar cuidados e/ou por as representar de acordo com uma medida de proteção, por força da lei, incluindo o direito consuetudinário, ou em conformidade com um acordo ou um ato unilateral que produza efeitos nos termos da lei aplicável. No caso destas crianças, o artigo 23.º será particularmente relevante para as medidas de proteção decretadas para estas crianças pelas autoridades competentes do seu Estado de residência habitual antes de atravessarem uma fronteira internacional (ver, *infra*, n.ºs 18 e 41-44). O artigo 16.º também terá especial relevância e deverá ser tido em conta antes de ordenar medidas de proteção, tendo em conta as suas regras em matéria de responsabilidade parental atribuída por atribuição de pleno direito, por acordo ou por ato unilateral ou se foi extinta (ver, *infra*, n.ºs 18 e 37-41). Ver, *infra*, nota 19, para a definição de «responsabilidade parental» em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da Convenção de 1996 e para efeitos do presente documento.

⁵ *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*, de 20 de novembro de 1989, reconhece direitos específicos às crianças e, em especial, às crianças não acompanhadas e separadas. A CDC está disponível em <http://www.ºhchr.ºrg/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (última consulta em 1 de abril de 2022).

exploração, bem como a migração desencadeada pela guerra (civil), as dificuldades socioeconómicas e as catástrofes naturais tornaram-se problemas graves. As crianças não acompanhadas e separadas podem também incluir órfãos, fugitivos e crianças perdidas, raptadas, abandonadas ou entregues a um adulto ou a uma autoridade competente. Independentemente das suas circunstâncias individuais, todas as crianças não acompanhadas e separadas têm direito a proteção e assistência especiais prestadas pelo Estado.⁶ Um traço comum é o facto de enfrentarem um risco mais elevado de exploração ou tráfico do qual precisam de ser protegidos.

3. A Convenção de 1996 é um instrumento de direito internacional privado. Os seus objetivos, tal como descritos no seu artigo 1.º, são os seguintes:
 - a) Determinar o Estado cujas autoridades são competentes para tomar medidas destinadas a proteger a pessoa ou os bens da criança;⁷
 - b) Determinar a lei que deve ser aplicada por essas autoridades no exercício da sua competência;
 - c) Determinar a lei aplicável à responsabilidade parental;⁸
 - d) Prever o reconhecimento e a execução dessas medidas de proteção em todos os Estados Contratantes;
 - e) Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação necessária para alcançar os objetivos da presente Convenção.

4. O Manual Prático da Convenção de 1996 observa que o quadro geral de cooperação da Convenção, em particular, pode ajudar em situações transfronteiriças que envolvam crianças não acompanhadas ou separadas relativamente a crianças com residência habitual em qualquer um dos Estados Partes. Declara que:

«A extensa circulação transfronteiriça de crianças em muitas regiões do mundo levanta problemas que vão desde a venda e o tráfico de crianças, à exploração de crianças não acompanhadas, à situação difícil das crianças refugiadas e à colocação, por vezes não regulamentada, de crianças no estrangeiro. Este movimento transfronteiriço de crianças poderia ser facilitado pelo quadro geral de cooperação estabelecido pela Convenção de 1996. É o caso, por exemplo, da África Austral e Oriental, dos Balcãs, de alguns Estados da Europa Oriental e do Cáucaso, de partes da América do Sul e Central, bem como de muitas partes da Ásia.»⁹

⁶ *Ibidem*, artigo 20.º.

⁷ Ver P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome II, *Protection of Children*, The Hague, SDU, 1998, n.º 10 (Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996), disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net na rubrica «Child Protection» e, em seguida, «HCCH Publications»: «A Convenção determina o Estado cujas autoridades são competentes, mas não as próprias autoridades competentes, que podem ser judiciais ou administrativas e podem reunir-se num ou noutro local do território desse Estado. Em termos de conflitos de competência, pode dizer-se que a Convenção estabelece a competência internacional, mas não a competência interna." Enquanto autoridade competente, um órgão/instituição administrativa ou um seu representante (por exemplo, um agente da polícia ou um assistente social) pode também estar habilitado, ao abrigo do direito interno, a tomar medidas de proteção. Ver HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, Haia, 2014, nota 69, p. 27, disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net em «Child Protection» e depois em «HCCH Publications» (Manual prático da Convenção de 1996).

⁸ Ver, *infra*, nota 19, para a definição de «responsabilidade parental» em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, e para efeitos do presente documento.

⁹ Ver Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 1.3, p. 12.

5. A importância prática da Convenção de 1996 para a proteção das crianças em risco em situações transfronteiriças em todo o mundo foi igualmente reconhecida a nível mundial por vários organismos e documentos das Nações Unidas (ONU).¹⁰ A importância da Convenção, mais especificamente para as crianças não acompanhadas e separadas, foi também reconhecida pelas Nações Unidas, em especial pelo Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas.¹¹
6. Estas organizações também se interessaram pela natureza e substância das medidas de proteção concedidas às crianças não acompanhadas e separadas. Para além da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que é um instrumento juridicamente vinculativo que implica obrigações para os Estados Partes, vários organismos das Nações Unidas desenvolveram princípios, orientações e normas não vinculativos para ajudar os Estados na aplicação de vários instrumentos das Nações Unidas no que diz respeito às crianças não acompanhadas ou separadas.¹² Por exemplo, as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos recomendam uma série de medidas após a chegada de uma criança não acompanhada ou separada a um Estado, bem como uma via para assegurar uma solução duradoura que deverá, se possível, pôr termo à situação de criança não acompanhada ou separada no Estado de

¹⁰ O Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, de 25 de maio de 2000, no seu preâmbulo, refere-se explicitamente à Convenção de 1996. Além disso, em 2010, a AGNU, nas suas *Diretrizes para os Cuidados Alternativos das Crianças*, incentivou os Estados a ratificarem ou aderirem à Convenção de 1996 «a fim de assegurar uma cooperação internacional adequada e a proteção das crianças» em situações de prestação de cuidados a crianças fora do seu país de residência habitual. Ver as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos, *ob. cit.* nota 2, ponto 1.

¹¹ Em 2005, o Comitê dos Direitos da Criança (CDC) convidou os Estados a ratificarem ou aderirem à Convenção de 1996, a fim de «garantir um ambiente jurídico propício» neste domínio. Ver Comitê da CDC, Trigesima Nona Sessão, 17 de Maio – 3 de Junho de 2005, *Observação Geral n.º 6 (2005)*, *Tratamento de crianças não acompanhadas e separadas fora do seu país de origem*, Doc. ONU CRC/GC/2005/6, 1 de Setembro de 2005, ponto 15, disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf> (última consulta em 1 de abril de 2022) [observação geral n.º 6 (2005)]. Ver também o *Comentário Geral Conjunto n.º 3 (2017) do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias e n.º 22 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança no contexto das Migrações Internacionais: Princípios gerais disponíveis em* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/22&Lang=en (última consulta em 1 de abril de 2022) (*Comentário Geral Conjunto n.º 3/22 (2017)*) e *Comentário Geral Conjunto n.º 4 (2017) do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias e n.º 23 (2017) do Comitê dos Direitos da Criança sobre as obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos das crianças no contexto da migração internacional nos países de origem, trânsito, destino e regresso, disponíveis em* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/23&Lang=en (última consulta em 1 de abril de 2022) (*Joint General Comment n.º 4/23 (2017)*). No *Comentário Geral Conjunto n.º 4/23 (2017)*, é indicado, no n.º 39, que «[o]s Comitês chamam a atenção dos Estados para o artigo 6.º da Convenção da Haia de 1996 [...], nos termos do qual as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante são competentes para tomar medidas destinadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança no que diz respeito às crianças refugiadas e às crianças que, devido às perturbações que ocorrem no seu país, são deslocadas internacionalmente e estão presentes no território em resultado da sua deslocação» e, no n.º 64, que «[o]s Comitês reafirmam a necessidade de abordar a migração internacional através da cooperação e do diálogo internacionais, regionais ou bilaterais e [...], em especial, devem ser estabelecidos de forma expedita procedimentos de gestão de processos transfronteiriços, em conformidade com [...] a Convenção da Haia de 1996 [...]». Por favor, note que os *Comentários Gerais* não são vinculativos. Ver também ACNUR, UNICEF e IRC, «Discussion Paper on a Possible Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children», disponível em <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53109> (última consulta em 1 de abril de 2022).

¹² Para além das Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos, *ob. cit.*, nota 2, n.º 1, ver: (1) ACNUR e UNICEF, *Statement of Good Practice - Separated Children in Europe Programme, Save the Children*, 4.ª edição revista, ACNUR, UNICEF, 2009, disponível em <http://www.scepnetwork.org/images/18/219.pdf> (última consulta em 1 de abril de 2022); (2) ACNUR e UNICEF, *Safe and Sound: What States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe*, 2014, disponível em <https://www.refworld.org/docid/5423da264.html> (última consulta em 1 de abril de 2022).

origem, no novo Estado ou noutro Estado.¹³ Os Estados devem ponderar a aplicação destes princípios, orientações e normas não vinculativos nas suas políticas, procedimentos, regras e legislação nacionais, a fim de assegurar melhor a proteção da pessoa, dos direitos e dos interesses das crianças não acompanhadas e separadas.

7. A Convenção de 1996 não afeta os instrumentos bilaterais, regionais e internacionais em vigor que contenham disposições sobre matérias regidas pela Convenção (artigo 52.º, n.º 1). Do mesmo modo, a Convenção de 1996 não impede que um ou mais Estados Contratantes celebrem acordos que contenham disposições sobre matérias regidas pela Convenção no que diz respeito às crianças com residência habitual nos Estados Partes nesses acordos (artigos 39.º e 52.º, n.º 2) que possam prever garantias e clareza adicionais.¹⁴ Além disso, é importante notar que várias disposições da Convenção de 1996 se aplicam independentemente de as crianças que necessitam de proteção serem de um Estado Contratante na Convenção ou de um Estado não Contratante.

¹³ Mais especificamente, as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos (*ibid.*) recomendam que, logo que seja identificada uma criança não acompanhada, os Estados tomem medidas para nomear, em conformidade com a legislação aplicável, um administrador, tutor ou conselheiro/conselheiro *ad hoc* para a criança, bem como um representante legal, se for caso disso (ver pontos 19 e 145 das Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos). As soluções duradouras que devem, se possível, pôr termo à situação de criança não acompanhada ou separada, quer no Estado de origem da criança, no novo Estado ou noutro Estado, incluirão, consoante a lei aplicável, o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es) ou a entrega da criança à família alargada, ou modalidades alternativas de prestação de cuidados, tais como cuidados familiares, acolhimento familiar, *kafala*, outras formas de colocação de cuidados familiares ou semelhantes, cuidados residenciais e modalidades de vida autónoma supervisionadas para crianças (ver n.º 29, alínea c), subalíneas i) a v), e n.º 30, alínea b), das Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos). Em termos gerais, recomenda-se que as medidas de proteção relativas às crianças não acompanhadas e separadas sejam tomadas pelas autoridades judiciais ou administrativas (ver as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos, n.º 57). As autoridades competentes para efeitos da Convenção de 1996 podem ser autoridades judiciais ou administrativas (ver artigo 23.º, n.º 2, alínea b)). Recomenda-se igualmente que as decisões relativas a crianças não acompanhadas e separadas sejam tomadas caso a caso e se baseiem no interesse superior e nos direitos da criança em causa, em conformidade com o princípio da não discriminação e tendo devidamente em conta a perspetiva de género (ver as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos, ponto 6). O artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança reconhece que, em todas as ações relativas às crianças, é necessário ter em conta o interesse superior da criança. A Convenção de 1996 refere igualmente, no seu preâmbulo, o princípio segundo o qual o interesse superior da criança deve constituir uma consideração primordial. O processo de determinação do interesse superior deve ter em conta, *nomeadamente*, o direito da criança a ser ouvida e a que os seus pontos de vista sejam tidos em conta em função da sua idade e maturidade (ver as Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos, n.º 7). Ver ACNUR, *Guidelines on Assessing and Determining the Best Interests of the Child*, versão provisória de 2018, disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf> (última consulta em 1 de abril de 2022). É importante notar que o reconhecimento de medidas de proteção pode ser recusado nos termos do artigo 23.º, alínea b), da Convenção de 1996 «se a medida tiver sido tomada, exceto em caso de urgência, [...] sem que tenha sido dada à criança a oportunidade de ser ouvida, em violação dos princípios processuais fundamentais do Estado requerido». Ver o anexo 4 do presente documento para uma seleção de princípios e boas práticas das Diretrizes da AGNU sobre Cuidados Alternativos e do Comentário Geral n.º 6 da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança no que diz respeito à proteção das crianças não acompanhadas e separadas, incluindo disposições alternativas em matéria de cuidados que os Estados devem ponderar aplicar nas suas políticas, procedimentos, regras e legislação nacionais.

¹⁴ Os acordos de cooperação internacional relativos a crianças não acompanhadas e separadas em vigor entre os Estados membros da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) foram levados ao conhecimento do Secretariado Permanente. Se estes Estados fossem Estados Contratantes na Convenção de 1996, estes acordos poderiam ser abrangidos pelos artigos 39.º e 52.º, n.º 2, da Convenção.

1.2. Finalidade

8. O presente documento tem por objetivo:
- Clarificar o que a Convenção de 1996 faz e o que não faz enquanto instrumento de direito internacional privado no que diz respeito às crianças não acompanhadas e separadas;
 - Explicar o âmbito de aplicação da Convenção de 1996 e, em especial, clarificar quais as matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação e quais as que não o são;
 - Apresentar uma breve panorâmica das regras de direito internacional privado da Convenção de 1996;
 - Explicar de que forma o quadro de cooperação entre os Estados Contratantes pode facilitar a adoção e a aplicação de medidas de proteção dirigidas a crianças não acompanhadas e separadas, tomadas em conformidade com a Convenção de 1996; e
 - Convidar os membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado a promoverem uma ratificação mais ampla da Convenção de 1996.
9. Na sequência de um debate geral sobre o que a Convenção de 1996 faz e o que não faz, de uma descrição do *âmbito de aplicação ratione personae, ratione materiae* e geográfico da Convenção, bem como de uma explicação da forma como as regras da Convenção devem ser aplicadas, os leitores compreenderão melhor a forma como a Convenção se aplica às crianças não acompanhadas e separadas que atravessam fronteiras internacionais. Além disso, o anexo 1 demonstrará as funcionalidades da Convenção em que estão previstas medidas de proteção a curto ou longoprazo, quer a criança permaneça no novo Estado, regresse ao Estado de origem ou se desloque para um Estado terceiro, e os anexos 2 e 3 fornecerão exemplos factuais para ilustrar a aplicação das disposições pertinentes da Convenção de 1996. O anexo 4 inclui uma seleção de princípios e boas práticas das Diretrizes sobre Cuidados Alternativos da AGNU e do Comentário Geral n.º 6 da CDC no que diz respeito à proteção das crianças não acompanhadas e separadas, incluindo disposições em matéria de cuidados alternativos que os Estados devem ponderar aplicar nas suas políticas, procedimentos, regras e legislação nacionais.

2. Convenção da Haia de 1996

2.1. Introdução - o que faz e o que não faz a Convenção de 1996

10. A Convenção de 1996 harmoniza as normas de direito internacional privado relativas à responsabilidade parental¹⁵ e às medidas de proteção das crianças. Mais especificamente, estabelece regras uniformes para determinar quais os tribunais e as autoridades do Estado Contratante competentes para tomar as medidas necessárias de proteção de uma criança e qual o direito do Estado que essas autoridades aplicarão ao tomar tais medidas. A razão para estas regras é evitar a ocorrência de decisões contraditórias relativas à mesma criança entre os Estados Contratantes. Além disso, a Convenção prevê as mesmas regras de direito internacional privado, quer as medidas de proteção abrangidas pela Convenção sejam de natureza pública ou privada. Desta

¹⁵ Ver, *infra*, nota 19, para a definição de «responsabilidade parental».

forma, a Convenção evita qualquer incerteza que possa surgir se forem aplicadas diferentes regras de direito internacional privado a diferentes tipos de medidas de proteção tomadas em relação à mesma criança.

11. A Convenção prevê igualmente regras uniformes que clarificam a lei que rege a responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judicial ou administrativa. Estas regras destinam-se a assegurar a continuidade das relações entre pais/cuidadores e filhos, permitindo simultaneamente a adaptação a novas circunstâncias. Além disso, a Convenção estabelece regras uniformes para o reconhecimento e a execução de medidas de proteção tomadas num Estado Contratante nos outros Estados Contratantes. Ao prever que as medidas de proteção tomadas num Estado Contratante são reconhecidas de pleno direito noutros Estados Contratantes, favorece a continuidade da proteção das crianças que atravessam as fronteiras. Por último, a Convenção estabelece um quadro de cooperação entre os Estados Contratantes para alcançar os objetivos da Convenção. Permite, por exemplo, a cooperação entre Estados quando um tribunal ou uma autoridade competente de um Estado Contratante pondera a colocação de uma criança noutro Estado Contratante.
12. Enquanto instrumento de direito internacional privado, a Convenção de 1996 não procura harmonizar as regras processuais internas e o direito substantivo entre os Estados Contratantes nem criar um direito internacional uniforme em matéria de proteção das crianças. Consequentemente, a Convenção não prescreve nem dirige qualquer ação específica em relação à proteção das crianças e não exige que os Estados Contratantes prevejam medidas específicas de proteção das crianças. Qualquer medida a tomar em relação à criança, a disponibilidade de medidas de proteção e as condições em que essas medidas podem ser tomadas dependem exclusivamente das políticas internas, das regras processuais e do direito substantivo de cada Estado Contratante.
13. Além disso, a Convenção de 1996 não se aplica às decisões em matéria de asilo e de imigração. Todas estas questões, que as crianças não acompanhadas e separadas podem enfrentar num contexto transfronteiriço, são regidas pelo direito da imigração ou pelo direito dos refugiados do(s) Estado(s) em causa.¹⁶ Além disso, nada na Convenção de 1996 afeta o princípio da não expulsão.¹⁷

2.2. Âmbito de aplicação

2.2.1. Âmbito de aplicação pessoal

14. O artigo 2.º da Convenção de 1996 prevê que o instrumento «se aplica às crianças desde o seu nascimento até à idade de 18 anos».¹⁸ Todas as crianças são abrangidas,

¹⁶ As decisões que ordenem medidas de proteção estarão sujeitas à aplicação, se for caso disso, da legislação em matéria de imigração dos Estados em causa.

¹⁷ O *princípio da não expulsão encontra-se* no artigo 33.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, que prevê que «In nenhum Estado Contratante expulsará ou repatriará («repulsor») um refugiado, seja de que forma for, para as fronteiras de territórios onde a sua vida ou liberdade seriam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política», disponível em <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10> (última consulta em 1 de abril de 2022) (Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados). Para mais instrumentos internacionais que prevêm a obrigação de não expulsão ao abrigo do direito internacional em matéria de direitos humanos, ver anexo 4, ponto 28, Comentário Geral n.º 6 à Convenção dos Direitos das Crianças, ponto 82.

¹⁸ A Convenção de 1996 é coerente com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

independentemente das suas circunstâncias ou estatuto, incluindo, por conseguinte, as crianças não acompanhadas e separadas. Para algumas destas crianças, como as que são refugiadas, que estão internacionalmente deslocadas devido a perturbações que ocorrem no seu país de origem e aquelas cuja residência habitual não pode ser estabelecida, a Convenção prevê mesmo uma base de competência específica no artigo 6.º, tal como explicado abaixo.

2.2.2. Âmbito de aplicação material

15. A Convenção de 1996 regula questões de direito privado da família, bem-estar da criança (proteção da criança) e proteção dos bens da criança. Neste âmbito, as regras da Convenção aplicam-se à responsabilidade parental¹⁹ por força da lei, de um acordo ou de um ato unilateral,²⁰ bem como a um vasto leque de medidas²¹ de proteção de natureza privada ou pública. O artigo 3.º contém uma lista exemplificativa destas medidas de proteção, que se refere, nomeadamente:

- A atribuição e o exercício da responsabilidade parental;
- Direitos de guarda e de visita;
- Tutela, curatela e instituições análogas;
- A nomeação de uma pessoa ou organismo responsável pela pessoa ou pelos bens da criança, que a represente ou assista;
- A colocação numa família de acolhimento, colocação em instituições de acolhimento ou prestação de cuidados por *kafala* ou qualquer outra instituição análoga;
- A supervisão, por uma autoridade pública, da guarda de uma criança por qualquer pessoa que tenha a seu cargo a criança;
- A administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

Quando uma ou mais destas medidas são previstas para proteger uma criança não acompanhada ou separada, quer a curto quer a longo prazo, as regras da Convenção – tal como explicado abaixo – determinarão quais as autoridades do Estado Contratante competentes para tomar as medidas e em aplicação da lei de que Estado. No entanto, a própria natureza das medidas e as condições em que podem ser tomadas

¹⁹ O artigo 1.º, n.º 2, da Convenção de 1996 prevê que «[p]ara efeitos da presente Convenção, o termo "responsabilidade parental" inclui a autoridade parental ou qualquer relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, tutores ou outros representantes legais em relação à pessoa ou aos bens da criança». Ver Relatório Explicativo da Convenção de 1996, «A definição dada [no artigo 1.º, n.º 2] é ampla. Abrange simultaneamente a responsabilidade relativa à pessoa da criança, a responsabilidade relativa aos seus bens e, em geral, a representação legal da criança, seja qual for o nome atribuído à instituição jurídica em causa: responsabilidade parental, autoridade parental, autoridade paterna, bem como tutela, curatela, administração judicial, *tutelle, curatelle*. Os direitos e as responsabilidades a que se faz referência são os que, nos termos da lei, pertencem ao pai e à mãe para educar os filhos e assegurar o seu desenvolvimento, quer se trate da guarda, da educação, da determinação da residência ou da supervisão da pessoa do filho e, em especial, das suas relações. O termo «poderes» tem a ver mais especificamente com a representação da criança. Esta responsabilidade é normalmente exercida pelos progenitores, mas pode ser exercida, no todo ou em parte, por terceiros, nas condições estabelecidas pela legislação nacional, em caso de morte, incapacidade, inaptidão ou inaptidão dos progenitores ou em caso de abandono da criança pelos progenitores.», *ob. cit.* nota 7, ponto 14.

²⁰ Artigos 16.º e 17.º da Convenção de 1996.

²¹ As medidas de proteção são tomadas pelas autoridades judiciais ou administrativas competentes de um Estado Contratante (artigo 5.º, n.º 1, e artigo 6.º), geralmente em conformidade com a sua própria legislação (artigo 15.º).

dependerão do direito substantivo nacional aplicável e não das regras da Convenção. Tal inclui as medidas que uma autoridade competente pode tomar para proteger uma criança na ausência de um progenitor, tutor ou representante legal, como, consoante as circunstâncias, receber tratamento médico,²² colocação em acolhimento familiar ou a nomeação de um tutor.²³

16. O artigo 4.º enumera as matérias excluídas do âmbito de aplicação da Convenção. Trata-se de uma lista exaustiva. Para os fins deste documento, duas exceções são de particular interesse. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 4.º, alínea j), «[a] Convenção não se aplica às decisões relativas ao direito de asilo e à imigração», uma vez que se trata de questões de direito público decorrentes do poder soberano dos Estados.²⁴ No entanto, «apenas estão excluídas as decisões sobre estas matérias: por outras palavras, a concessão de asilo ou de uma autorização de residência. A proteção e a representação das crianças que solicitam asilo ou uma autorização de residência são, pelo contrário, abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção» (sublinhado nosso).²⁵ Como tal, as crianças que solicitam asilo ou uma autorização de residência também beneficiam plenamente da Convenção em conformidade com o seu âmbito *de aplicação material*, tal como descrito no parágrafo anterior, nomeadamente no que diz respeito à designação de um representante legal (*por exemplo*, para efeitos de uma ação de direito civil) e à adoção de medidas de bem-estar/proteção das crianças (*por exemplo*, uma colocação em acolhimento familiar).²⁶ Uma pessoa designada por uma autoridade competente, em conformidade com as regras de competência da Convenção, para representar ou assistir uma criança pode fazê-lo no contexto de um pedido de asilo ou de um pedido em matéria de imigração, se as regras processuais internas e o direito substantivo o permitirem.²⁷

²² Sobre a questão do acesso de uma criança aos cuidados de saúde públicos e à escolaridade pública no Estado Contratante, ver ponto 17.

²³ Uma autoridade competente tomaria essa decisão numa base urgente (artigo 11.º), numa base provisória (artigo 12.º) ou numa base regular a longo prazo (artigos 5.º e 6.º).

²⁴ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 36.

²⁵ *Ibidem*. Ver também Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 3.52. Entende-se que ambas as decisões que concedem e não concedem asilo ou autorização de residência estão excluídas do âmbito de aplicação da Convenção.

²⁶ A mesma lógica decorre também do n.º 32 do Relatório Explicativo da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7 (relativa à exclusão das sucessões do âmbito de aplicação da Convenção de 1996). A última frase tem a seguinte redação: «No máximo, pode admitir-se, seguindo o exemplo acima indicado em relação à relação de filiação, que, se a lei que rege a sucessão previr a intervenção do representante legal do herdeiro menor, esse representante seria determinado através da aplicação das regras da Convenção.»

²⁷ Em alguns Estados Contratantes, a designação de um representante legal para um requerente com menos de 18 anos de idade para efeitos de imigração ou de determinação do estatuto de refugiado é caracterizada como uma questão de direito processual e processual, que não é regida pela Convenção. Nestes Estados, a autoridade competente pode, por conseguinte, designar um representante legal da criança, em conformidade com as regras processuais do seu direito nacional em matéria de refugiados ou de imigração, independentemente das regras de competência e de direito aplicável da Convenção e do facto de a criança estar ou não presente na jurisdição. Consoante as circunstâncias, a autoridade competente pode designar uma pessoa que já tenha sido designada como representante legal da criança para outros fins ou designar outra pessoa. Independentemente de a designação de um representante legal de uma criança para efeitos de determinação do estatuto de refugiado ou de uma questão de imigração ser caracterizada como uma questão de direito processual e processual ou ser considerada abrangida pelo artigo 3.º, alínea d), da Convenção, essa designação não deve criar quaisquer dificuldades, uma vez que, de um ponto de vista jurídico e prático, a autoridade competente seria a única que poderia designar um representante legal para este fim específico. Além disso, em qualquer caso, não seria necessário que a decisão de designação do representante legal fosse reconhecida nos outros Estados Contratantes, uma vez que se destinaria exclusivamente a uma matéria excluída do âmbito de aplicação da Convenção (artigo 4.º, alínea j)) e que deve ser decidida pelo Estado que procede à designação. Por último, importa recordar que as decisões em matéria de asilo e imigração resultantes de processos para os quais foi nomeado um representante legal, independentemente de existir ou não competência ao abrigo da Convenção de 1996, não estão sujeitas às

17. Em segundo lugar, nos termos do artigo 4.º, alínea h), «[a] Convenção não se aplica às medidas públicas de caráter geral em matéria de educação ou de saúde». Consequentemente, os critérios de elegibilidade para o ensino público e/ou os cuidados de saúde públicos num Estado Contratante, que são determinados por regras de caráter geral, estão excluídos do âmbito *de aplicação ratione materiae* da Convenção. Esta exclusão não significa que as crianças não acompanhadas e separadas não tenham acesso ao ensino público ou a cuidados de saúde públicos no Estado Contratante onde se encontram. Esse acesso dependerá das regras desse Estado. É importante notar que a concessão de acesso a serviços públicos como o ensino público ou os cuidados de saúde públicos a uma criança nesse Estado não exigirá o reconhecimento e a execução em qualquer outro Estado Contratante.²⁸ No entanto, «[a] colocação de uma criança específica numa escola específica ou a decisão de a submeter a uma intervenção cirúrgica, por exemplo, são decisões abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção».²⁹

2.2.3. Âmbito geográfico

18. Como será explicado na secção 3, ao contrário de outras convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, a aplicação de determinadas regras da Convenção de 1996 não depende da residência habitual das crianças num Estado Contratante.³⁰ É o caso, em certa medida, das regras de competência e das regras de direito aplicáveis. Estas regras conferem aos Estados Contratantes a possibilidade de tomar medidas de proteção para todas as crianças, incluindo as crianças não acompanhadas e separadas que se encontrem no seu território, eventualmente em resultado de uma crise humanitária, mas que não residam habitualmente num Estado Contratante da Convenção ou cujo Estado de residência habitual não possa ser determinado. No entanto, as regras relativas ao reconhecimento e à execução de medidas de proteção só se aplicam quando tanto o Estado em que as medidas de proteção foram tomadas como o Estado em que o reconhecimento e a execução são solicitados são Partes na Convenção. Os mecanismos de cooperação previstos na Convenção de 1996 estão igualmente limitados aos Estados Contratantes com base na reciprocidade.

2.3. Regras de competência

2.3.1. Introdução³¹

19. As seguintes regras de competência aplicam-se apenas aos Estados Contratantes. A Convenção de 1996 atribui competência geral para tomar medidas de proteção:
- O Estado da residência habitual da criança (artigo 5.º) como principal fundamento da competência;

regras de reconhecimento e execução da Convenção de 1996, uma vez que estão excluídas do âmbito de aplicação da Convenção nos termos do artigo 4.º, alínea j).

²⁸ A questão do reconhecimento e da execução noutro Estado Contratante diz respeito à decisão que concede o acesso aos serviços públicos, e não ao próprio acesso, que pode remeter para uma medida pública de natureza geral.

²⁹ Ver Relatório Explicativo da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 34. Ver também Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, pontos 3.46-3.47.

³⁰ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996 (*ibid.*), n.º 17.

³¹ *Ibidem*, n.º 37.

- O Estado onde a criança se encontra, para as crianças refugiadas e para as crianças que tenham sido internacionalmente deslocadas devido a perturbações que ocorram no seu país ou para aquelas cuja residência habitual não possa ser estabelecida (artigo 6.º);
 - O Estado para o qual a competência geral é transferida (artigos 8.º e 9.º); e
 - O Estado que decide sobre um pedido de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento dos pais de uma criança com residência habitual noutro Estado Contratante (artigo 10.º).³²
20. A competência geral significa que as autoridades do Estado Contratante são competentes para tomar todas as medidas de proteção necessárias em relação a uma criança, independentemente de a situação ser ou não urgente.
21. Excecionalmente, nos termos da Convenção de 1996, qualquer outro Estado Contratante em cujo território se encontre a criança ou os bens que lhe pertencem pode exercer a sua competência de forma autónoma, mas apenas em casos de urgência (artigo 11.º) ou quando sejam necessárias medidas provisórias com efeito territorial limitado (artigo 12.º).
22. É importante notar que as medidas tomadas ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º permanecem em vigor sob reserva das suas limitações, mesmo que uma alteração das circunstâncias tenha eliminado o fundamento em que se baseou a competência. Tal acontece apenas na medida em que as autoridades competentes nos termos da Convenção não tenham alterado, substituído ou posto termo a tais medidas (artigo 14.º).³³
- 2.3.2. *Competência das autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança – por exemplo, criança em fuga, abandonada ou traficada (artigo 5.º)*³⁴
23. As autoridades competentes do Estado Contratante da residência habitual de uma criança não acompanhada ou separada que se encontre noutro Estado Contratante têm competência geral para tomar medidas de proteção nos termos do artigo 5.º. Este pode ser o caso, por exemplo, de uma criança fugitiva, abandonada ou traficada. A residência habitual da criança é a principal base de competência ao abrigo da Convenção de 1996.
- 2.3.3. *Competência das autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra – crianças refugiadas e internacionalmente deslocadas e crianças cuja residência habitual não pode ser determinada (artigo 6.º)*³⁵
24. As autoridades competentes do Estado Contratante onde a criança se encontra têm competência geral em relação às crianças refugiadas, às crianças internacionalmente

³² As condições de aplicação do artigo 10.º são explicadas e definidas, *infra*, n.º 32 e nota 50.

³³ Por exemplo, em caso de recolocação, a nomeação de um tutor nos termos do artigo 5.º permanecerá em vigor no Estado da nova residência habitual da criança enquanto as autoridades desse Estado não tiverem alterado, substituído ou posto termo a essa medida. Ver também o exemplo 3 do anexo 3.

³⁴ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.ºs 38-43. Ver também Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, pontos 4.4-4.11.

³⁵ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.ºs 44-45. Ver também Manual Prático da Convenção de 1996 (*ibid.*), pontos 4.13-4.19 e 13.58-13.60.

deslocadas devido a «perturbações»³⁶ que ocorram no seu país e às crianças cuja residência habitual não possa ser estabelecida.³⁷

25. As crianças refugiadas ou internacionalmente deslocadas, ou as crianças cuja residência habitual não possa ser estabelecida, podem não estar acompanhadas ou ser separadas e necessitam frequentemente de medidas de proteção de caráter duradouro, mesmo na ausência de uma situação de urgência. É por esta razão que a Convenção prevê a competência geral do Estado Contratante onde essas crianças se encontram (artigo 6.º), por oposição à competência limitada que se aplica apenas em situações de urgência (artigo 11.º) ou quando são necessárias medidas provisórias com efeito territorial limitado (artigo 12.º), tal como explicado abaixo.³⁸ Tendo em conta as circunstâncias específicas das crianças cuja situação é abrangida pelo artigo 6.º, o recurso à competência geral atribuída às autoridades do Estado Contratante da residência habitual (artigo 5.º) pode ser impossível ou ineficaz, uma vez que essas crianças podem ter cortado todas as ligações com esse Estado, ou pode ser irrealista solicitar uma medida de proteção ao Estado da residência habitual, independentemente de um progenitor ou membro da família continuar a residir nesse Estado. O artigo 6.º constitui uma exceção ao artigo 5.º.³⁹

³⁶ A Convenção não define o termo «perturbações». É interessante notar que o Comité dos Direitos da Criança indica que as «perturbações» podem incluir: guerra civil, fome, perturbações ambientais ou socioeconómicas, Observação Geral n.º 6 (2005), *ob. cit.* nota 11, pontos 84-88.

³⁷ Ver Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 13.59: "O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e outros organismos internacionais observaram que alguns países, especialmente quando confrontados com grandes fluxos de pessoas internacionalmente deslocadas, tenderam a restringir a definição de "refugiado" ou utilizaram outros métodos para negar aos refugiados as normas de tratamento associadas ao reconhecimento do estatuto de refugiado. A aplicação do artigo 6.º às crianças que, devido a perturbações que ocorrem no seu país, são «deslocadas a nível internacional» destina-se a assegurar uma ampla aplicação deste artigo.»

³⁸ É interessante notar que o artigo 6.º da Convenção de 1996 encontra a sua contrapartida no artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 2001/2003 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 (Regulamento Bruxelas II-A). O texto do regulamento está disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML> (última consulta em 1 de abril de 2022). Uma regra que coordena o Regulamento Bruxelas II-A e a Convenção de 1996 prevê que o regulamento só se aplica às crianças que tenham a sua residência habitual no território de um Estado-Membro da União Europeia ao qual o regulamento se aplica (ou seja, todos os Estados-Membros, exceto a Dinamarca), ver artigo 61.º do Regulamento Bruxelas II-A. Por conseguinte, se não for possível demonstrar que uma criança tem a sua residência habitual nesse Estado-Membro, daí decorre logicamente que a Convenção de 1996 é aplicável. Ver sobre este último ponto, Direção-Geral das Políticas Internas da União, *Children On the Move: A Private International Law Perspective*, Assuntos Jurídicos, Parlamento Europeu, junho de 2017, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU\(2017\)583158_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU(2017)583158_EN.pdf) (última consulta em 1 de abril de 2022). Na p. 29, as disposições em matéria de cooperação do capítulo IV do Regulamento Bruxelas II-A são descritas como sendo formuladas em termos muito gerais. Menciona-se que «são consideravelmente menos pormenorizadas do que as disposições em matéria de cooperação da Convenção da Haia de 1996, que (embora continuem a ser aplicáveis às crianças cuja residência habitual se situe num terceiro Estado Contratante) são afastadas e substituídas pelas disposições do regulamento para as crianças que tenham a sua residência habitual num [Estado-Membro]» (artigo 61.º do Regulamento Bruxelas II-A). Ver também o Regulamento (UE) n.º 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 responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (reformulação) (Regulamento Bruxelas II-B). O artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II-B prevê que a competência baseada na presença da criança «é igualmente aplicável às crianças refugiadas ou às crianças internacionalmente deslocadas devido a perturbações que ocorram no seu Estado-Membro de residência habitual». Para mais informações, ver também o considerando 25 do Regulamento Bruxelas II-B. O Regulamento Bruxelas II-B é aplicável desde 1 de agosto de 2022.

³⁹ Ver Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 4.12: «Os artigos 6.º, 7.º e 10.º estabelecem as exceções à regra geral, ou seja, os casos em que podem ser competentes as autoridades de um Estado Contratante em que a criança não tenha a sua residência habitual.»

26. Consoante as suas circunstâncias, as crianças refugiadas e internacionalmente deslocadas, ou as crianças cuja residência habitual não possa ser estabelecida, podem eventualmente estabelecer uma nova residência habitual no Estado Contratante de refúgio ou noutro Estado Contratante. Uma vez que a residência habitual é uma questão de facto, tal dependerá das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente do facto de as condições da criança no país, nomeadamente o seu estatuto jurídico nesse país em conformidade com a lei aplicável (por exemplo, ser ou não refugiado), proporcionarem estabilidade suficiente para permitir o estabelecimento de uma residência habitual.
27. As autoridades que exercem a competência nos termos do artigo 6.º, n.º 1, podem tomar quaisquer medidas que as autoridades que exercem a competência nos termos do artigo 5.º, n.º 1, possam tomar. No que diz respeito a uma criança cuja residência habitual não possa ser determinada, a competência nos termos do artigo 6.º, n.º 2, deixa de produzir efeitos a partir do momento em que estabelece uma residência habitual. Se este local de residência habitual se situar num Estado Contratante, as autoridades competentes desse Estado exercerão a sua competência nos termos do artigo 5.º. Em alternativa, o Estado Contratante em cujo território a criança se encontra, se estiver em trânsito (e não o novo Estado de residência habitual), terá uma base de competência limitada, tal como estabelecido nos artigos 11.º e 12.º.

2.3.4. *Transferência da competência para um Estado Contratante mais bem colocado para apreciar o interesse superior da criança*⁴⁰

28. Como exceção às regras de competência geral, os artigos 8.º e 9.º da Convenção de 1996 permitem a transferência de competência das autoridades do Estado Contratante normalmente competentes nos termos dos artigos 5.º ou 6.º⁴¹ para, nomeadamente, as autoridades de um Estado Contratante de que a criança seja nacional ou com o qual tenha uma ligação estreita, ou de um Estado Contratante cujas autoridades sejam chamadas a pronunciar-se sobre um pedido de divórcio ou separação judicial dos pais da criança ou de anulação do seu casamento.⁴² Esta transferência de competência só é possível quando estiverem preenchidas determinadas condições e apenas quando houver aceitação mútua das autoridades competentes de ambos os Estados Contratantes em causa de que as autoridades do outro Estado Contratante estariam em melhor posição, no caso específico, para avaliar o superior interesse da criança.
29. É importante notar que o interesse superior da criança deve ser avaliado «no caso concreto», ou seja, «no momento em que se faz sentir uma certa necessidade de proteção».⁴³ Por exemplo, pode prever-se a possibilidade desta transferência, se for caso disso, nos casos em que se pondere o regresso da criança aos cuidados do(s)

⁴⁰ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.ºs 53-60.

⁴¹ Embora a transferência de competência para tomar medidas em relação a crianças refugiadas e internacionalmente deslocadas, ou a crianças cuja residência habitual não possa ser estabelecida (artigo 6.º), esteja expressamente prevista no artigo 8.º, não está prevista no artigo 9.º. O relatório explicativo indica que se trata dos resultados de uma «supervisão» e que o artigo 9.º deve ser alinhado com o artigo 8.º. O relatório explicativo refere: «Se as autoridades do Estado da nacionalidade da criança têm o direito de pedir às autoridades do Estado da residência habitual que as autorizem a exercer a competência de proteção, por razões ainda mais fortes devem poder pedir o mesmo às autoridades do Estado para o qual, devido a perturbações ocorridas no país da residência habitual da criança, a criança foi provisoriamente deslocada», Relatório Explicativo sobre a Convenção de 1996 (*ibid.*), n.º 58. Ver também: Manual prático da Convenção de 1996, *ob. cit.*, nota 7 de rodapé 156, p. 57, e N. Lowe e M. Nicholls, *The 1996 Convention on the Protection of Children, Family Law*, Jordan Publishing, Bristol, 2012, n.º 3.44.

⁴² Os artigos 8.º e 9.º permitem igualmente uma transferência de competência para o Estado Contratante onde se encontram os bens da criança.

⁴³ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 56.

progenitor(es) no Estado de origem da criança,⁴⁴ ou a entrega da criança a um membro da família alargada no Estado de origem ou noutro Estado. No entanto, o Estado para o qual a competência seria transferida teria de ser um Estado Contratante e, de acordo com a redação do artigo 8.º, n.º 2, teria de ser um Estado de que a criança seja nacional ou com o qual tenha uma ligação estreita.

30. A Convenção não define o que constitui uma «ligação substancial» entre uma criança e um Estado Contratante para efeitos de transferência de competência. O relatório explicativo observa, no entanto, que esta formulação proporcionará flexibilidade e que «permitirá, consoante o caso e sempre em função do superior interesse da criança, a eventual competência, por exemplo, das autoridades do Estado da anterior residência habitual da criança ou do Estado em que vivem os membros da família da criança que estejam dispostos a cuidar dela».⁴⁵
31. Um pedido de transferência de competência pode ser apresentado no Estado Contratante normalmente competente (nos termos do artigo 8.º) ou no Estado Contratante que pretende obter a competência (nos termos do artigo 9.º). Existem dois processos possíveis de transferência de competência. Em primeiro lugar, as próprias autoridades podem apresentar o pedido às autoridades do outro Estado Contratante, quer diretamente quer com a assistência da autoridade central competente [artigo 8.º, n.º 1, primeira opção, artigo 9.º, n.º 1, primeira opção e artigo 31.º, alínea a)]. Em segundo lugar, as partes no processo podem ser convidadas a apresentar o pedido às autoridades do outro Estado Contratante (artigo 8.º, n.º 1, segunda opção, artigo 9.º, n.º 1, segunda opção). A transferência de competência pode ocorrer em relação a um processo na sua totalidade ou em parte.⁴⁶ Quando uma transferência tiver sido aceite pelas autoridades de ambos os Estados, a autoridade que renuncia à sua competência deixa de a poder exercer na matéria em causa e deve aguardar que a decisão proferida pela autoridade do outro Estado se torne definitiva e, se for caso disso, executória.⁴⁷ No entanto, a transferência não tem carácter permanente. «Nada permite, com efeito, afirmar antecipadamente que, em circunstâncias futuras, a autoridade competente nos termos dos artigos 5.º ou 6.º poderá não estar mais bem colocada para decidir no interesse superior da criança.»⁴⁸ Na prática, tal significa que as autoridades competentes do Estado Contratante competente nos termos dos artigos 5.º ou 6.º no momento em que é apresentado um pedido de alteração, substituição ou cessação das medidas de proteção ordenadas pela autoridade competente do Estado Contratante para o qual a competência foi transferida terão competência geral para conhecer desse pedido. No entanto, pode ser aceite uma nova transferência de competência nos termos dos artigos 8.º ou 9.º.⁴⁹

⁴⁴ A análise do eventual regresso da criança ao Estado de origem deve ter em conta, se for caso disso, o princípio da não expulsão. Ver *supra*, nota 17.

⁴⁵ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 55.

⁴⁶ Manual prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 5.5.

⁴⁷ *Ibidem*, ponto 5.6.

⁴⁸ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 56.

⁴⁹ Em alguns casos em que a competência é transferida em conformidade com os artigos 8.º ou 9.º, a consequência será que a criança se deslocalizará para o Estado Contratante para o qual a competência é transferida e que a criança aí permanecerá, resultando no estabelecimento da sua residência habitual nesse Estado. Nesses casos, não será necessária uma transferência posterior de competência.

2.3.5. *Competência concorrente das autoridades competentes do Estado Contratante que apreciam um pedido de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento dos pais da criança (artigo 10.º)*

32. As autoridades competentes de um Estado Contratante que exerçam competência para decidir sobre um pedido de divórcio ou separação judicial dos pais de uma criança que resida habitualmente noutro Estado Contratante, ou sobre a anulação do seu casamento, são competentes para tomar medidas destinadas à proteção da criança se a lei do seu Estado assim o prever e se estiverem reunidas determinadas condições.⁵⁰ Tal competência pode ser exercida, por exemplo, em relação a uma criança em fuga ou a uma criança internacionalmente deslocada cujos pais estejam a divorciar-se ou a separar-se num Estado Contratante que não seja o da residência habitual da criança.⁵¹

2.3.6. *Competência concorrente das autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra – competência excepcional em casos urgentes (artigo 11.º) e medidas provisórias de efeito territorial (artigo 12.º) – crianças em fuga, abandonadas e traficadas⁵²*

33. O artigo 11.º atribui competência às autoridades de cada Estado Contratante em cujo território se encontre a criança ou os bens que lhe pertencem para tomar as medidas de proteção necessárias em caso de urgência. A Convenção de 1996 não define urgência. No entanto, o relatório explicativo refere o seguinte:

«Pode dizer-se que existe uma situação de urgência na aceção do artigo 11.º quando a situação, se as medidas corretivas só forem solicitadas através dos canais normais previstos nos artigos 5.º a 10.º, é suscetível de causar danos irreparáveis à criança. A situação de urgência justifica, por conseguinte, uma derrogação à regra normal e deve, por este motivo, ser interpretada de forma bastante estrita.»⁵³

34. A competência prevista no artigo 11.º é, nos seus termos, concomitante com a competência geral com base na residência habitual da criança (artigo 5.º) ou, nas situações abrangidas pelo artigo 6.º, na presença da criança no território, constituindo assim uma exceção às regras gerais de competência subjacentes à Convenção.
35. Em alternativa, em casos que não sejam urgentes, o artigo 12.º, que também é, nos seus termos, concorrente com a competência geral baseada nos artigos 5.º e 6.º, confere às autoridades de cada Estado Contratante em cujo território a criança ou os bens que lhe pertencem estejam presentes competência concorrente «para tomar

⁵⁰ As condições estabelecidas no artigo 10.º, n.º 1, são as seguintes:

*(1) [...]

a) no momento do início do processo, um dos progenitores resida habitualmente nesse Estado e um deles tenha a responsabilidade parental em relação à criança, e

b) A competência destas autoridades para tomar tais medidas tenha sido aceite pelos pais, bem como por qualquer outra pessoa que tenha a responsabilidade parental em relação à criança, e seja do interesse superior da criança.

2) A competência prevista [no artigo 10.º, n.º 1] para tomar medidas de proteção da criança cessa logo que a decisão que defere ou indefere o pedido de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento se tenha tornado definitiva ou o processo tenha terminado por outro motivo.»

⁵¹ A verdadeira relevância desta competência só se verificaria na fase do reconhecimento e da execução se, de facto, esse tribunal tivesse tomado uma medida em relação à criança e o reconhecimento dessa medida fosse agora invocado, ou a execução fosse requerida, no Estado Contratante onde a criança se encontra.

⁵² Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.ºs 67-77.

⁵³ *Ibidem*, n.º 68.

medidas de caráter provisório para a proteção da pessoa [...] da criança que tenham um efeito territorial limitado ao Estado em questão, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com medidas já tomadas pelas autoridades competentes nos termos dos artigos 5.º a 10.º».

36. Para as crianças refugiadas ou internacionalmente deslocadas ou para as crianças cuja residência habitual não possa ser determinada, os artigos 11.º e 12.º são essencialmente inoperantes, uma vez que, nos termos do artigo 6.º, é atribuída competência geral ao Estado Contratante em que a criança se encontra. No que se refere especificamente ao artigo 11.º, o Relatório Explicativo observa que «[d]eve respeito à autoridade do Estado onde a criança se encontra, tal abrange, por hipótese, outras crianças que não sejam crianças refugiadas ou deslocadas na aceção do artigo 6.º, n.º 1, ou crianças sem residência habitual na aceção do artigo 6.º, n.º 2. Com efeito, para estas crianças, na ausência de um Estado de residência habitual estabelecido ou acessível, as autoridades onde a criança se encontra têm competência geral»,⁵⁴ permitindo-lhes tomar todas as medidas disponíveis, urgentes ou não. No entanto, os artigos 11.º e 12.º seriam adequados, por exemplo, no caso de crianças refugiadas ou deslocadas vítimas de tráfico, exploração ou fuga, para as quais possam ser necessárias medidas de proteção. Por exemplo, outro Estado Contratante onde a criança possa estar presente teria competência, em algumas circunstâncias, para tomar medidas nos termos dos artigos 11.º ou 12.º para proteger uma criança refugiada ou deslocada que tenha sido traficada ou que tenha fugido do Estado Contratante competente nos termos do artigo 6.º.⁵⁵
37. A competência baseada nos artigos 11.º ou 12.º assenta no pressuposto de que as medidas estarão em vigor por um período limitado, uma vez que as autoridades com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º são, em última instância, responsáveis por assegurar os cuidados da criança.⁵⁶ As autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra devem colaborar com as autoridades do Estado com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º para determinar as disposições a longo prazo mais adequadas para a criança.⁵⁷ Note-se que, se as autoridades com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º não estiverem em condições de tomar medidas de proteção relativas à criança, terá de ser concebida uma solução a mais longo prazo pelo Estado Contratante em cujo território a criança se encontra. Até que sejam tomadas medidas de proteção pelo Estado das autoridades com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º, a competência

⁵⁴ *Ibidem*, n.º 69.

⁵⁵ Os artigos 11.º e 12.º seriam adequados, por exemplo, se um refugiado ou uma criança deslocada fosse deslocado ilegalmente do Estado Contratante competente nos termos do artigo 6.º para outro Estado Contratante devido ao tráfico de crianças. Seriam igualmente adequadas se um refugiado ou uma criança deslocada fugisse para outro Estado Contratante por motivos que não o de aí procurar o estatuto de refugiado ou devido a perturbações ocorridas no Estado Contratante competente nos termos do artigo 6.º. Nessas circunstâncias, o Estado Contratante em que a criança se encontra teria competência nos termos dos artigos 11.º ou 12.º, incluindo para tomar medidas para proteger a criança contra o risco de exploração posterior ou medidas destinadas a reenviar a criança em segurança para o Estado Contratante competente nos termos do artigo 6.º.

⁵⁶ Se a criança tiver a sua residência habitual num Estado Contratante, as medidas tomadas nos termos dos artigos 11.º ou 12.º caducam logo que as autoridades com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º tenham tomado as medidas exigidas pela situação (artigo 11.º, n.º 2, e artigo 12.º, n.º 2). Se a criança tiver a sua residência habitual num Estado não Contratante, as medidas tomadas ao abrigo do artigo 11.º caducam em todos os Estados Contratantes logo que as medidas exigidas pela situação e tomadas pelas autoridades de outro Estado sejam reconhecidas no Estado Contratante que tomou as medidas urgentes (artigo 11.º, n.º 3). As medidas tomadas ao abrigo do artigo 12.º caducam no Estado Contratante que tomou as medidas provisórias logo que as medidas exigidas pela situação e tomadas pelas autoridades de outro Estado sejam reconhecidas nesse Estado Contratante (artigo 12.º, n.º 3).

⁵⁷ Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, ponto 13.62.

para proteger essas crianças cabe, a título urgente ou provisório, às autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra. Além disso, e em função da situação, as autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra podem considerar a possibilidade de solicitar uma transferência da competência geral em conformidade com o artigo 9.º da Convenção.⁵⁸

2.3.7. Possíveis conflitos de competência nos termos dos artigos 5.º a 10.º (artigo 13.º)

38. As regras de competência constantes do capítulo II da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996 constituem um sistema completo e fechado, que se aplica integralmente aos Estados Contratantes.⁵⁹ Este «sistema completo e fechado» não permite a existência de critérios de competência contraditórios entre os Estados Contratantes e, enquanto «totalidade», pode exigir a comunicação entre as autoridades competentes quando assumem, assumem ou transferem a competência ao abrigo da Convenção.⁶⁰ Através da comunicação, apenas uma autoridade competente pode assumir a competência principal num determinado momento, relativamente a uma questão específica, evitando assim que sejam proferidas decisões contraditórias sobre matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção de 1996.⁶¹
39. O artigo 13.º prevê uma solução em caso de eventuais conflitos de competência concorrentes entre autoridades competentes nos termos dos artigos 5.º a 10.º. O cenário mais provável pode ser o do divórcio nos termos do artigo 10.º. No entanto, é possível que surjam conflitos noutros contextos entre as autoridades competentes nos termos dos artigos 5.º a 10.º.⁶² O ponto 4.30 do Manual Prático esclarece que «o artigo 13.º prevê que as autoridades de um Estado Contratante competentes, nos termos dos artigos 5.º a 10.º, para tomar medidas de proteção da pessoa ou dos bens de uma criança devem abster-se de exercer essa competência se, no momento do início do processo, tiverem sido solicitadas «medidas correspondentes» às autoridades de outro Estado Contratante competentes nos termos dos artigos 5.º a 10.º no momento do pedido e essas medidas estiverem ainda a ser analisadas».⁶³ Nem a Convenção nem qualquer dos documentos que a acompanham definem o termo «medidas correspondentes» nos termos do artigo 13.º, embora o relatório explicativo contenha uma discussão limitada dos pedidos «idênticos» ou «semelhantes» apresentados a ambas as autoridades.⁶⁴ Pode dizer-se que, por exemplo, a nomeação de um tutor para a guarda quotidiana da criança e a nomeação de um representante legal para os processos judiciais relativos à criança são medidas distintas e, como tal, não podem ser consideradas «medidas correspondentes». Além disso, a atribuição da responsabilidade parental sobre a criança a um progenitor ou familiar e a nomeação de um tutor para a guarda quotidiana da criança também não podem ser consideradas «medidas correspondentes». Por outro lado, as «medidas correspondentes» podem incluir duas decisões a tomar pelas autoridades de dois Estados diferentes que atribuam a guarda quotidiana da criança a duas pessoas diferentes. O artigo 13.º é aplicável enquanto o processo relativo às «medidas correspondentes» ainda estiver

⁵⁸ Naturalmente, tal só será possível se o Estado da residência habitual da criança for outro Estado Contratante e estiverem preenchidas as outras condições para uma transferência de competência. Ver Manual Prático da Convenção de 1996 (*ibid.*), ponto 13.63.

⁵⁹ Ver C&R n.º 60 do CF 2023.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibid.*, C&R n.º 61.

⁶² Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, n.º 78.

⁶³ Manual Prático da Convenção de 1996, ponto 4.30.

⁶⁴ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, n.º 79.

em curso no outro Estado Contratante. Note-se que o artigo 13.º, n.º 2, prevê que o artigo 13.º, n.º 1, não se aplica se as autoridades que foram inicialmente (ou seja, pela primeira vez) apreendidas se recusarem a exercer a sua competência.

40. Para coordenar o que seriam «medidas correspondentes» nos termos do artigo 13.º, n.º 1, ou para evitar eventuais lacunas na proteção de uma criança resultantes da recusa da autoridade inicialmente apreendida em exercer a competência nos termos do artigo 13.º, n.º 2, é uma boa prática que as autoridades competentes dos dois Estados Contratantes apreendidos comuniquem, quer através das suas autoridades centrais quer através de comunicações judiciais diretas.⁶⁵ É, naturalmente, reconhecido que tal comunicação pode nem sempre ser viável por várias razões, incluindo perturbações e atrasos que ocorram devido a perturbações num dos Estados Contratantes (por exemplo, conflitos armados ou catástrofes naturais). Se, apesar desta comunicação, ou na sua ausência, forem ordenadas medidas contraditórias ou se uma autoridade for chamada a pronunciar-se num momento em que uma autoridade anterior já tenha tomado uma medida, esta questão é tratada nos termos dos artigos 14.º e 23.º.⁶⁶

2.3.8 *Manutenção das medidas tomadas, a menos que sejam alteradas, substituídas ou revogadas (artigo 14.º).*

41. O artigo 14.º garante que as medidas permanecem em vigor «de acordo com os seus termos», mesmo quando a base jurisdicional da autoridade competente que as tomou já não está presente devido a uma alteração das circunstâncias. Nos termos do artigo 14.º, tais medidas permanecerão em vigor enquanto as autoridades competentes na sequência desta alteração não as tiverem alterado, substituído ou revogado. Por exemplo, um tutor designado pelas autoridades de um Estado poderá continuar a exercer os seus poderes, mesmo que a criança se desloque para outro Estado. O Estado onde a criança se encontra agora terá competência para tomar medidas em relação à criança, mas, desde que essas autoridades não ponham termo à medida ou a substituam, o tutor designado no Estado anterior pode continuar a desempenhar as suas funções, mas sob condições de aplicação ao abrigo da lei do novo Estado (artigo 15.º). No entanto, pode ser necessário que as autoridades do Estado onde a criança se encontra substituam ou alterem uma medida tomada por outro Estado, por exemplo, designando um representante legal para representar a criança em processos judiciais, uma vez que o tutor designado por outro Estado pode não cumprir os requisitos para o fazer. Sempre que possível, esta alteração, cessação ou substituição deve ser feita através de consulta, a fim de evitar eventuais lacunas na proteção da criança. Note-se que o artigo 14.º se aplica apenas às medidas tomadas em aplicação dos artigos 5.º a 10.º. O resultado das medidas tomadas em aplicação dos artigos 11.º e 12.º na sequência de uma alteração das circunstâncias é regido pelas próprias disposições.

⁶⁵ Manual Prático da Convenção de 1996, n.ºs 4.33 e 4.35. Para mais informações sobre as comunicações judiciais diretas, ver «Orientações relativas ao desenvolvimento da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e aos Princípios Gerais das Comunicações Judiciais, incluindo as salvaguardas comumente aceites para as Comunicações Judiciais Diretas em casos específicos, no âmbito da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia», disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net na rubrica «Child Abduction» e depois em «Direct Judicial Communications».

⁶⁶ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, n.º 79. Ver, *infra*, secção 2.5 sobre o reconhecimento e a execução.

2.4. Regras relativas à lei aplicável⁶⁷

42. A Convenção de 1996 prevê que as autoridades dos Estados Contratantes, no exercício da sua competência ao abrigo da Convenção para tomar medidas de proteção das crianças, apliquem a sua própria lei (artigo 15.º, n.º 1). Ao fazê-lo, aplicarão a lei com a qual estão mais familiarizados, que, na maioria dos casos, coincide com a lei do Estado em cujo território a criança se encontra. Além disso, as medidas são geralmente executadas no território do Estado que as tomou. Desta forma, a implementação destas será mais simples, uma vez que estão em conformidade com a lei desse Estado.
43. No entanto, na medida em que tal seja necessário para a proteção da criança, as autoridades dos Estados Contratantes podem, a título excecional, aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita (artigo 15.º, n.º 2). É importante salientar o carácter universal das regras sobre a lei aplicável, o que significa que são aplicáveis mesmo que a lei por elas designada seja a lei de um Estado não Contratante (artigo 20.º). Tal como referido no relatório explicativo, «poderia [...] ser indicado aplicar à proteção das crianças estrangeiras o seu direito nacional, se se afigurasse que essas crianças regressariam num curto espaço de tempo ao seu país de origem», mesmo que esse Estado não seja um Estado Contratante.⁶⁸ Tal pode ser o caso, por exemplo, se a medida de proteção prevista consistir na nomeação de um tio que resida no Estado de origem da criança como tutor da criança. Do mesmo modo, pode ser adequado aplicar a lei de um Estado terceiro se for de esperar que a criança se desloque para esse Estado a curto prazo. Em qualquer caso, tal como previsto no artigo 15.º, n.º 2, as autoridades de um Estado podem tomar em consideração a lei de outro Estado a fim de evitar tomar uma medida de proteção que não possa ser executada neste último Estado.
44. O artigo 16.º, n.º 1, prevê que a atribuição ou extinção de⁶⁹ pleno direito da responsabilidade parental, sem a intervenção de uma autoridade judicial ou administrativa, é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança. Do mesmo modo, a atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou ato unilateral, sem a intervenção de uma autoridade judicial ou administrativa, é regida pela lei do Estado da residência habitual da criança no momento em que o acordo ou ato unilateral produz efeitos (artigo 16.º, n.º 2). Por último, a responsabilidade parental prevista na lei do Estado da residência habitual da criança subsiste após a mudança dessa residência habitual para outro Estado (artigo 16.º, n.º 3). Se a residência habitual da criança mudar, a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental a uma pessoa que ainda não tenha essa responsabilidade é regida pela lei do Estado da nova residência habitual (artigo 16.º, n.º 4). O objetivo destas regras é garantir a continuidade nas relações pai/cuidador - filho. O resultado das regras é que uma alteração da residência habitual de uma criança, por si só, não pode resultar na perda da responsabilidade parental por uma criança, mas pode resultar na aquisição da responsabilidade parental por uma criança por outra pessoa.⁷⁰ Antes de ordenar uma medida de proteção de uma criança, é importante que a autoridade competente verifique⁷¹ se foi atribuído algum tipo de responsabilidade parental a alguém por essa

⁶⁷ *Ibidem*, pontos 85-117.

⁶⁸ *Ibidem*, n.º 89.

⁶⁹ Ver, *supra*, nota 19, para a definição de «responsabilidade parental».

⁷⁰ Ver Relatório Explicativo da Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, pontos 105-107. Ver também o Manual Prático da Convenção de 1996, *ob. cit.*, nota 7, ponto 9.14.

⁷¹ Sempre que possível e exequível, o artigo 34.º poderá contribuir para esse efeito.

criança, em conformidade com o artigo 16.º, ou se essa responsabilidade parental se extinguiu.

45. Disposições adicionais complementam o capítulo sobre a lei aplicável, que trata dos seguintes aspetos: exercício da responsabilidade parental (artigo 17.º); Cessação ou alteração da responsabilidade parental (artigo 18.º); proteção de terceiros (artigo 19.º); exclusão do *reenvio*, o que evita o risco de conflitos entre os sistemas de escolha da lei aplicável (artigo 21.º); e ordem pública, nos termos da qual «a lei designada pelas disposições [da Convenção de 1996] só pode ser recusada se esse pedido for manifestamente contrário à ordem pública, tendo em conta o superior interesse da criança» (artigo 22.º).

2.5. Regras em matéria de reconhecimento e execução⁷²

46. A Convenção de 1996 estabelece o princípio de que as medidas tomadas num Estado Contratante devem ser reconhecidas de pleno direito em todos os outros Estados Contratantes (artigo 23.º). Antes de ordenar uma medida para uma criança, é importante que a autoridade competente verifique⁷³ se uma medida já existente é aplicável à criança, a fim de reconhecer e executar a medida existente e evitar um conflito entre uma medida antiga e uma nova.

«O reconhecimento por força da lei significa que não será necessário recorrer a qualquer processo para obter esse reconhecimento, desde que a pessoa que invoca a medida não dê qualquer passo no sentido da execução. É a parte contra a qual a medida é invocada, por exemplo, no decurso de um processo judicial, que deve invocar um motivo de não reconhecimento previsto no n.º 2 [do artigo 23.º].»⁷⁴

47. Os fundamentos não obrigatórios de não reconhecimento previstos na Convenção são, na sua maioria, os motivos clássicos constantes das várias convenções da Conferência da Haia sobre direito internacional privado.⁷⁵ Incluem a falta de competência, o facto de não dar à criança ou à pessoa com responsabilidade parental a oportunidade de ser ouvida (exceto em caso de urgência), considerações de ordem pública ou

⁷² Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.ºs 118-135.

⁷³ Sempre que possível e exequível, o artigo 34.º poderá contribuir para esse efeito.

⁷⁴ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 119.

⁷⁵ *Artigo 23.º

[.]

2) O reconhecimento pode, no entanto, ser recusado –

a) Se a medida tiver sido tomada por uma autoridade cuja competência não se baseie num dos motivos previstos no Capítulo II;

b) Se a medida tiver sido tomada, salvo em caso de urgência, no âmbito de um processo judicial ou administrativo, sem que tenha sido dada à criança a oportunidade de ser ouvida, em violação dos princípios processuais fundamentais do Estado requerido;

c) A pedido de qualquer pessoa que alegue que a medida viola a sua responsabilidade parental, se tal medida tiver sido tomada, exceto em caso de urgência, sem que essa pessoa tenha tido a oportunidade de ser ouvida;

d) Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado requerido, tendo em conta o superior interesse da criança;

e) Se a medida for incompatível com uma medida posterior tomada no Estado não Contratante da residência habitual da criança, se essa medida posterior preencher os requisitos para o reconhecimento no Estado requerido;

f) Se o procedimento previsto no artigo 33.º não tiver sido cumprido.»

incompatibilidade com medidas posteriores ordenadas. No entanto, um dos motivos é específico da Convenção de 1996, ou seja, aquele que permite que os Estados Contratantes não reconheçam nem executem uma medida de proteção que envolva a colocação transfronteiriça da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição ou prestação transfronteiriça de cuidados a uma criança por *kafala* ou instituição análoga, caso as autoridades competentes não tenham consultado e obtido o consentimento da autoridade competente do Estado Contratante onde a colocação ou a prestação de cuidados deve ter lugar antes de tomar tal medida, estando o dever de consultar, transmitir um relatório sobre a criança e obter o consentimento previsto no artigo 33.º da Convenção.

48. Embora as medidas de proteção sejam reconhecidas por força da lei, «[...] qualquer pessoa interessada pode solicitar às autoridades competentes de um Estado Contratante que decidam sobre o reconhecimento ou o não reconhecimento de uma medida tomada noutro Estado Contratante» (artigo 24.º). Tal procedimento é regido pela lei do Estado requerido. Esta disposição pode ter interesse nos casos em que a medida de proteção envolva o regresso ou a recolocação da criança noutro Estado Contratante em resultado, por exemplo, de uma determinação da guarda, da nomeação de um tutor ou de uma colocação transfronteiriça numa instituição de acolhimento. Esse regresso ou recolocação pode ser efetuado para o Estado Contratante da residência habitual atual ou anterior da criança, para o Estado da nacionalidade da criança ou para um Estado terceiro, sob reserva das regras pertinentes em matéria de imigração que permitam à criança entrar e residir no Estado em causa. Nestes casos, pode ser exigida certeza quanto ao reconhecimento ou à execução de uma medida de proteção tomada antes da decisão da criança, mas em caso algum a determinação do reconhecimento nos termos do artigo 24.º prevalecerá sobre a aplicação, se for caso disso, das regras em matéria de imigração do Estado requerido.
49. Como é habitual nas convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, «[a] autoridade do Estado requerido está vinculada pelas constatações de facto em que a autoridade do Estado em que a medida foi tomada baseou a sua competência» (artigo 25.º). Além disso, «não será efetuado qualquer exame do mérito da medida tomada» (artigo 27.º).⁷⁶ «Se a medida [de proteção] exigir execução, por exemplo, uma medida coerciva para obter a entrega da criança, [...] a medida terá de ser objeto, no segundo Estado, de uma declaração de executoriedade ou, de acordo com o procedimento aplicável em certos Estados, de registo para efeitos de execução» (artigo 26.º, n.º 1).⁷⁷ Esse procedimento será desencadeado no Estado requerido a pedido de uma parte interessada. Os Estados Contratantes são obrigados a aplicar um procedimento simples e rápido à declaração de executoriedade ou ao registo para efeitos de execução (artigo 26.º, n.º 2). Por último, a Convenção de 1996 prevê que:

«As medidas tomadas num Estado Contratante e declaradas executórias ou registadas para efeitos de execução noutro Estado Contratante são executadas neste último Estado como se tivessem sido tomadas pelas autoridades desse Estado. A execução tem lugar em conformidade com a lei do Estado requerido, na medida prevista por essa lei, tendo em conta o superior interesse da criança» (artigo 28.º).

⁷⁶ Se, à luz das circunstâncias, a medida de proteção tiver de ser revista, alterada ou revogada, as autoridades competentes do Estado Contratante competente nos termos da Convenção de 1996 no momento em que as novas medidas forem consideradas terão competência para decidir sobre a questão.

⁷⁷ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 132.

2.6. Mecanismos de cooperação⁷⁸

50. A Convenção de 1996 institui um sistema de autoridades centrais incumbidas de cumprir as obrigações impostas pela Convenção (artigo 29.º). Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central para este efeito.⁷⁹ «As autoridades centrais cooperam entre si e promovem a cooperação entre as autoridades competentes dos seus Estados para alcançar os objetivos da Convenção» (artigo 30.º, n.º 1).⁸⁰ Cada autoridade central é, por assim dizer, um ponto de contacto fixo para as autoridades centrais de outros Estados Contratantes solicitarem informações ou assistência. As autoridades centrais podem cooperar em relação a crianças não acompanhadas ou separadas de diferentes formas.
51. Em conformidade com o artigo 30.º, n.º 2, no âmbito da aplicação da Convenção de 1996, as autoridades centrais devem tomar as medidas adequadas para fornecer informações sobre a legislação em vigor e os serviços disponíveis nos seus Estados em matéria de proteção das crianças. A autoridade central do Estado de origem da criança ou a autoridade central de um Estado terceiro podem ser convidadas a fornecer essas informações nos casos em que a criança possa ser devolvida ao seu Estado de origem ou recolocada num Estado terceiro.
52. Nos termos do artigo 31.º, alínea c), a autoridade competente de um Estado Contratante pode solicitar à autoridade central de outro Estado Contratante que preste assistência na localização de uma criança que pareça estar presente no território do Estado requerido e que necessite de proteção. Além disso, o artigo 34.º prevê que «[q]uando estiver prevista uma medida de proteção, as autoridades competentes ao abrigo da Convenção, se a situação da criança o exigir, podem solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante que disponha de informações relevantes para a proteção da criança que comunique essas informações», que podem incluir, quando disponíveis, informações sobre a localização dos membros da família de uma criança não acompanhada ou separada. O artigo 34.º não impõe o dever de fornecer as informações solicitadas. Tal dependerá, por conseguinte, da boa vontade das autoridades do Estado requerido e da confiança mútua entre ambos os Estados, bem como do direito material e processual aplicável. A decisão de partilhar as informações disponíveis pode também depender das regras que regem a confidencialidade das informações no Estado requerido.
53. Tal como acima referido, o artigo 33.º da Convenção de 1996 impõe um procedimento obrigatório de consulta e aprovação para a colocação transfronteiriça da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou para a prestação de cuidados *por kafala* noutro Estado Contratante.⁸¹ Esta consulta tem início quando uma autoridade competente nos termos da Convenção prevê a colocação da criança no estrangeiro noutro Estado Contratante. Para os tipos de casos abrangidos pelo presente

⁷⁸ *Ibidem*, pontos 136-153.

⁷⁹ Nos Estados federais, pode ser designada mais do que uma autoridade central, por vezes com uma autoridade central federal designada como «caixa de correio central», que pode ser contactada se não se souber qual a autoridade central a contactar.

⁸⁰ Ver C&R n.º 80 do Comité de Peritos de 2023: «O CP 2023 observou que, para além de cooperarem nas matérias previstas nos artigos 31.º a 36.º, as autoridades centrais são também fortemente incentivadas a cooperar noutras matérias, nos termos do artigo 30.º, para alcançar os objetivos da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996.» Ver também C&R n.º 81: «Ao abordar quaisquer problemas práticos relativos ao bom funcionamento da Convenção, o CF incentivou vivamente as autoridades centrais a encetarem um diálogo e observou que, sempre que um grupo de autoridades centrais partilhe um problema comum, deve ponderar-se a realização de reuniões conjuntas que possam, em alguns casos, ser facilitadas pelo OP.»

⁸¹ As colocações nacionais (artigo 3.º, alínea e)) terão lugar em conformidade com o direito nacional.

documento, essa colocação pode ser prevista para uma criança não acompanhada ou separada no seu Estado de origem ou noutro Estado, sob reserva de regras em matéria de imigração que permitam à criança entrar e residir no Estado em causa.

«Esta consulta confere um poder de revisão⁸² da decisão à autoridade do Estado de acolhimento e permite que as autoridades determinem antecipadamente as condições em que a criança permanecerá no Estado de acolhimento, em especial no que diz respeito à legislação em matéria de imigração em vigor nesse Estado, ou mesmo à partilha dos custos envolvidos na execução da medida de colocação. O texto estabelece que a consulta será efetuada junto da autoridade central ou de outra autoridade competente do Estado de acolhimento e que será demonstrada pela apresentação a essa autoridade de um relatório sobre a situação da criança e pelos motivos da proposta de colocação ou prestação de cuidados.»⁸³

54. Nos termos do artigo 32.º, um Estado Contratante com o qual a criança tenha uma ligação estreita pode, mediante justificação, solicitar um relatório sobre a situação de uma criança à autoridade central do Estado Contratante em que a criança tenha a sua residência habitual e esteja presente.⁸⁴ Pode igualmente solicitar que a autoridade competente deste último Estado considere a necessidade de tomar uma medida de proteção da criança. Também neste caso, o artigo 32.º não impõe ao Estado contratante requerido a obrigação de apresentar esse relatório ou de ponderar a adoção de medidas de proteção. Nesses casos, aplicar-se-ão as mesmas considerações de boa vontade, confiança mútua e regras de confidencialidade.
55. O artigo 35.º, primeiro parágrafo, prevê igualmente «a assistência mútua entre as autoridades competentes dos Estados Contratantes para a aplicação de medidas de proteção. Essa assistência será frequentemente necessária, em especial em caso de deslocação da criança ou da sua colocação num estabelecimento adequado, situado num Estado diferente daquele que tomou a medida de colocação.»⁸⁵
56. Nos termos do artigo 36.º, «em qualquer caso em que a criança esteja exposta a um perigo grave, as autoridades competentes do Estado Contratante em que tenham sido tomadas ou estejam a ser ponderadas medidas de proteção da criança, se forem informadas de que a residência da criança mudou ou de que a criança se encontra noutro Estado, devem informar as autoridades desse outro Estado sobre o perigo em causa e as medidas tomadas ou em consideração». Tal pode ser o caso, por exemplo, quando uma criança em fuga tenha sido objeto de tráfico ou vítima de um ato de exploração descoberto noutro Estado. A divulgação de informações sobre a medida tomada ou prevista estará sujeita às regras que regem a confidencialidade do Estado em causa. É importante notar que o dever de notificação em tais casos se aplica

⁸² Note-se que a versão francesa do relatório explicativo tem a seguinte redação: «*donne un pouvoir de contrôle sur la décision*», que é diferente de «*review*». Deve entender-se que o Estado requerido só pode dizer «*sim*» ou «*não*», mas não pode «*rever*» a decisão.

⁸³ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 143.

⁸⁴ Esta disposição pode aplicar-se no caso de uma criança não acompanhada no seu Estado de residência habitual e de familiares situados noutro Estado Contratante pretenderem obter um relatório, partindo do princípio de que, dadas as circunstâncias específicas, a relação da criança com os familiares é de molde a criar uma ligação substancial entre a criança e eles e entre a criança e o Estado requerente. Esta disposição pode igualmente aplicar-se no caso de um Estado para o qual a competência tenha sido transferida pretender obter um relatório.

⁸⁵ Relatório explicativo sobre a Convenção de 1996, *ob. cit.* nota 7, n.º 146.

independentemente de a criança estar presente ou residir num Estado Contratante ou num Estado não Contratante.

57. Neste quadro de partilha de informações, o artigo 37.º da Convenção merece especial atenção e ênfase. Prevê que «uma autoridade não pode solicitar nem transmitir quaisquer informações ao abrigo do presente capítulo se, na sua opinião, tal for suscetível de colocar a pessoa da criança [...] em perigo ou constituir uma ameaça grave para a liberdade ou a vida de um membro da família da criança». Esta obrigação assume especial importância, por exemplo, nos casos de crianças refugiadas e outras crianças não acompanhadas ou não acompanhadas que tenham sido vítimas de tráfico e exploração.

3. Conclusão

58. A Convenção de 1996 desempenha um papel fundamental na facilitação da proteção transfronteiriça das crianças, nomeadamente nos domínios do direito privado da família e da proteção das crianças. Prevê igualmente uma cooperação mais eficaz entre os Estados Contratantes. A Convenção aplica-se a todas as crianças até à idade de 18 anos, independentemente do seu estatuto ou circunstâncias. No que diz respeito às crianças não acompanhadas e separadas, a Convenção constitui um complemento importante de outros instrumentos mundiais e regionais relacionados com a proteção das crianças, incluindo os que tratam de crianças migrantes e requerentes de asilo não acompanhadas e separadas. Por conseguinte, os Estados são fortemente incentivados a considerar a possibilidade de se tornarem Estados Contratantes da Convenção de 1996.⁸⁶
59. Tanto os Estados Contratantes como os Estados não Contratantes são igualmente convidados a promover a cooperação entre as autoridades competentes responsáveis

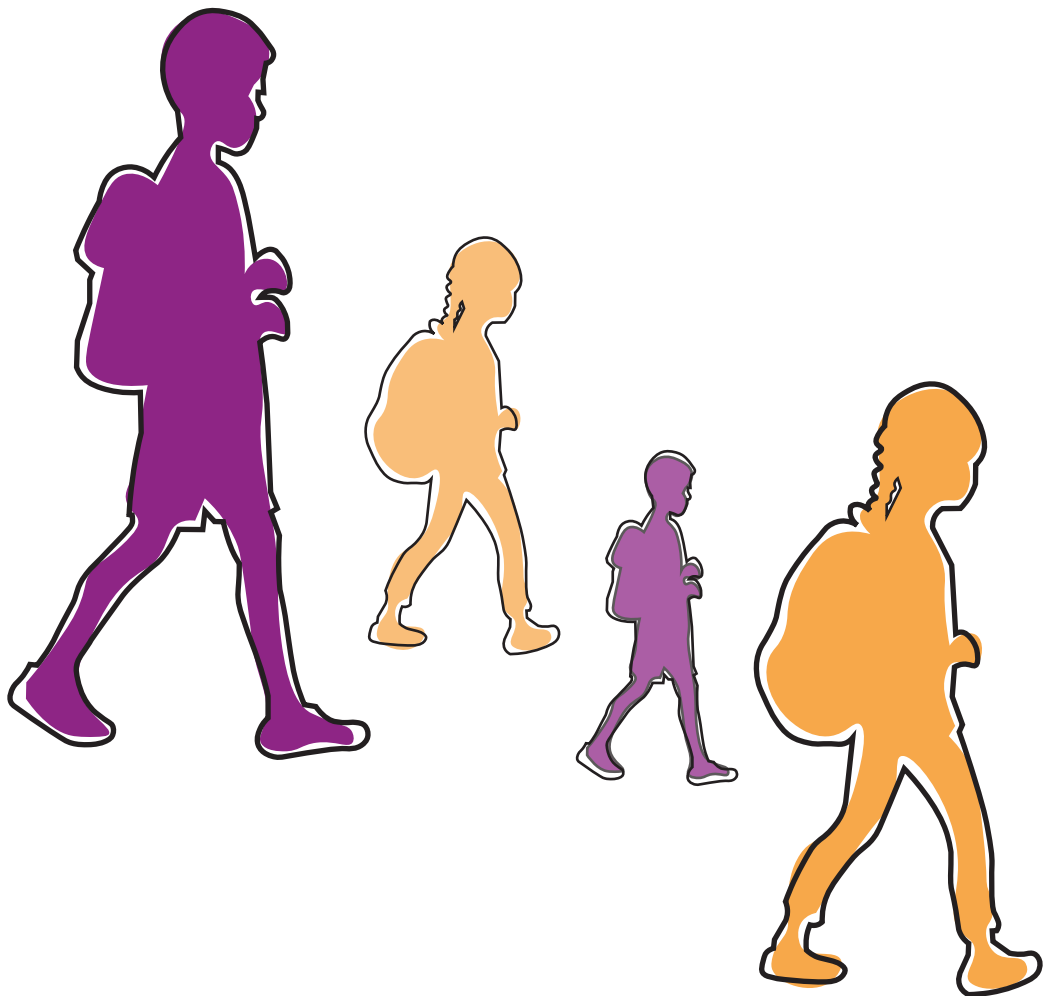
⁸⁶ Esta mensagem foi também apresentada nos seminários coorganizados pela CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO e pela UNICEF em maio e setembro de 2018 para os Estados das regiões da Ásia do Sul (Afeganistão, Bangladesh, Índia, Maldivas, Nepal e Sri Lanka), em Katmandu, no Nepal, e para a Ásia Oriental e o Pacífico (Fiji, Indonésia, Malásia, Ilhas Marshall, Mongólia, Myanmar, Filipinas e Tailândia), em Bangueroque e na Tailândia. Ambos os seminários incluíram a participação das autoridades responsáveis pela cooperação internacional em matéria de proteção das crianças e das autoridades responsáveis pelas questões de imigração e asilo, tanto a nível nacional como internacional. Estão disponíveis informações adicionais sobre estes seminários, incluindo conclusões e recomendações adotadas nos seminários, respetivamente em <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=610> e <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=635> (ambos consultados pela última vez em 1 de abril de 2022). Esta mensagem foi igualmente apresentada na Conferência Regional Africana sobre as Convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado para a Infância, realizada em abril de 2019, na Cidade do Cabo, África do Sul. Estão disponíveis informações adicionais sobre a Conferência Regional Africana coorganizada pela Faculdade de Direito da Universidade do Cabo Ocidental, pela Academia Internacional de Advogados de Família, pela Miller du Toit Cloete Inc. e pela CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, incluindo conclusões e recomendações adotadas pela Conferência, em <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=668> (última consulta em 1 de abril de 2022). Por último, esta mensagem foi também apresentada no Seminário Internacional sobre a Proteção das Crianças Transfronteiras, que teve lugar de 14 a 15 de novembro de 2019, que teve lugar em Rabat, Marrocos, e contou com a participação de peritos governamentais e juizes da Bélgica, Burquina Fasso, Camarões, Egito, França, Alemanha, Itália, Costa do Marfim, Mali, Mauritânia, Marrocos, Nigéria, Senegal, Espanha, Suíça, Togo, Tunísia e Reino Unido, bem como de representantes da União Europeia, da UNICEF, da Comissão da CDC, do Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Serviço Social Internacional (ISS). As conclusões e recomendações adotadas no seminário estão disponíveis em <https://assets.hcch.net/docs/34629925-5823-4f8b-bb2b-da07873504fa.pdf> (última consulta em 1 de abril de 2022). Estes quatro eventos destinaram-se a promover, nomeadamente, a aplicação da Convenção de 1996 às crianças não acompanhadas e separadas nos casos em que os Estados em causa são partes na Convenção.

pelas medidas de proteção das crianças e as autoridades responsáveis pela imigração no seu Estado, sempre que essa cooperação seja possível e pertinente ou que a coordenação seja necessária. Para os Estados Contratantes, embora a Convenção de 1996 não regule o direito substantivo interno em matéria de proteção das crianças ou questões relacionadas com o direito da imigração e o direito dos refugiados, prevê a cooperação entre todas as autoridades competentes para alcançar os objetivos da Convenção, em conformidade com o seu âmbito de aplicação específico.

60. A colaboração entre as autoridades também deve ser incentivada a nível regional e internacional. No contexto europeu, já foram dados passos significativos neste domínio. Por exemplo, nas reuniões anuais de novembro de 2015, abril de 2016 e junho de 2017 das autoridades centrais ao abrigo do Regulamento Bruxelas II-A no âmbito da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial (RJE), foi debatida e promovida a eventual cooperação entre as autoridades centrais, as autoridades nacionais de proteção de menores e as autoridades que lidam com o asilo e a imigração no que diz respeito às crianças refugiadas e às crianças não acompanhadas e separadas. Além disso, o tema do 10.º Fórum Europeu sobre os Direitos da Criança, organizado pela Comissão Europeia em novembro de 2016, foi «A proteção das crianças no contexto da migração». O Fórum foi precedido de um evento paralelo sobre a tutela. Os tutores, os funcionários responsáveis pela proteção das crianças e pela imigração receberam uma panorâmica dos instrumentos jurídicos pertinentes disponíveis nestes domínios e foram incentivados a encetar um diálogo estruturado. Como resultado, foi agora criada uma Rede Europeia de Tutelas.⁸⁷ Espera-se que haja outras iniciativas positivas para estabelecer e apoiar o importante diálogo e colaboração que precisa existir entre todas as autoridades envolvidas na proteção de crianças não acompanhadas e separadas.

⁸⁷ Estão disponíveis informações sobre a Rede Europeia de Instituições Tutelares em <https://www.egnetwork.eu/about/> (última consulta em 1 de abril de 2022).

Anexos



Anexo 1 A

Medidas urgentes ou provisórias de curta duração destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada



Observações sobre algumas das disposições pertinentes da Convenção de 1996 aplicáveis a medidas urgentes ou provisórias de curta duração destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada.¹

Âmbito de aplicação (*ratione materiae*)²

Artigo 3.º – São abrangidas pela Convenção as seguintes medidas de proteção enumeradas no artigo 3.º:³

- A atribuição, o exercício, a cessação ou a limitação da responsabilidade parental, bem como a sua delegação;⁴
- O direito de guarda, incluindo os direitos relativos aos cuidados a prestar à pessoa da criança e, em especial, o direito de determinar o seu local de residência, bem como o direito de visita, incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um local diferente do da sua residência habitual;
- Tutela, curatela e instituições análogas;
- A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa da criança, que a represente ou assista, como um representante legal, conselheiro, conselheiro ou administrador *ad hoc*;
- A colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou a prestação de cuidados por *kafala* ou por uma instituição análoga;⁵
- A supervisão, por uma autoridade pública, da guarda de uma criança por qualquer pessoa que tenha a seu cargo a criança;
- A administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

Competência (*ratione personae* e âmbito geográfico)⁶

Artigo 5.º, 7.º n.º 1 – Se o Estado de origem da criança for um Estado Contratante da Convenção e a criança ainda tiver a sua residência habitual nesse Estado, as suas autoridades são competentes para tomar medidas de proteção, como a nomeação de uma pessoa do Estado de origem para cuidar da criança enquanto esta se encontrar noutro Estado Contratante.

Artigo 6.º, n.º 1⁸ – As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram determinadas crianças – a saber, as crianças refugiadas ou as crianças que, devido a

¹ O texto integral da Convenção de 1996 e das disposições seguintes está disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net, na rubrica "Proteção das crianças".

² Ver supra, parágrafos 15-17.

³ A disponibilidade das medidas de proteção aqui enumeradas e as decisões relativas a essas medidas estarão sujeitas à lei aplicável nos termos do artigo 15.º. Além disso, estarão sujeitos à aplicação, se for caso disso, da legislação em matéria de imigração dos Estados em causa.

⁴ Incluindo o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es).

⁵ Incluindo cuidados de parentesco, acolhimento familiar, outras formas de colocação em estruturas de acolhimento familiares ou similares, cuidados residenciais e estruturas de vida autónoma supervisionadas para crianças.

⁶ Os artigos 6.º, 11.º e 12.º aplicam-se apenas quando o Estado onde a criança se encontra é um Estado Contratante da Convenção de 1996, independentemente de os outros Estados em causa serem também Estados Contratantes. Ver supra, parágrafo 18 e nota 56.

⁷ Ver supra, parágrafos 19-20.

⁸ Ver supra, parágrafos 0-27.

perturbações ocorridas no seu país, se encontram internacionalmente deslocadas – são competentes para tomar medidas de protecção.

Artigo 6.º,⁹ n.º 2 - As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram crianças cuja residência habitual não pode ser estabelecida são igualmente competentes para tomar medidas de protecção.

Artigo 11.¹⁰ - Em todos os casos de urgência, as autoridades de um Estado Contratante em cujo território a criança se encontra são competentes para tomar as medidas de protecção necessárias. Esta disposição aplica-se, por exemplo, às crianças em fuga, perdidas, abandonadas ou raptadas cujas circunstâncias não sejam abrangidas pelo artigo 6.º.

Artigo 12.¹¹ - As autoridades de um Estado Contratante em cujo território se encontra a criança são competentes para tomar medidas de carácter provisório para a protecção da criança que tenham um efeito territorial limitado ao Estado em questão. Esta disposição aplica-se, por exemplo, às crianças em fuga, perdidas, abandonadas ou raptadas cujas circunstâncias não sejam abrangidas pelo artigo 6.º.

Artigo 13.¹² — A menos que a autoridade inicialmente requerida se tenha declarado incompetente, as autoridades com competência concorrente nos termos dos artigos 5.º a 10.º devem abster-se de exercer a sua competência se, no momento da instauração da ação, outra autoridade já tiver sido instaurada e estiver a ponderar «medidas correspondentes» nos termos dos artigos 5.º a 10.º. É uma boa prática que as autoridades competentes dos dois Estados Contratantes apreendidos comuniquem, a fim de coordenar o que seriam «medidas correspondentes».

Direito aplicável

Artigo 15.º, n.º 1 – No exercício da sua competência para tomar qualquer medida de protecção, incluindo no caso de medidas de protecção urgentes e provisórias, as autoridades dos Estados Contratantes aplicam a sua própria lei.

Artigo 15.º, n.º 2¹³ – No exercício da sua competência, as autoridades dos Estados Contratantes podem, a título excepcional, aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita, como o Estado de origem da criança.

Artigo 15.º, n.º 3¹⁴ – Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, a lei desse outro Estado rege, a partir do momento da mudança, as condições de aplicação das medidas tomadas no Estado da anterior residência habitual da criança.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Ver, *supra*, parágrafos 33-37 e nota 56 no que diz respeito à aplicação desta disposição quando a criança tem a sua residência habitual num Estado não Contratante. Ver, mais especificamente, *supra*, parágrafo 36 e nota 55, em que esta disposição poderia aplicar-se a uma criança cujas circunstâncias são abrangidas pelo artigo 6.º, mas que teria sido deslocada (por exemplo, vítima de tráfico) ou fugida para outro Estado Contratante.

¹¹ *Ibidem.*

¹² Ver, *supra*, parágrafo 38.

¹³ A lei aplicável pode ser a lei de um Estado Contratante ou a lei de um Estado não Contratante. Ver *supra*, parágrafos 42-44.

¹⁴ É importante notar que o artigo 15.º, n.º 3, só pode ser aplicável se a medida continuar a produzir efeitos.

Artigo 16.^{o15} – A responsabilidade parental viaja com a criança. A atribuição ou extinção de pleno direito da responsabilidade parental é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança. Se a residência habitual mudar, subsiste a responsabilidade parental prevista na lei do anterior Estado de residência habitual. A lei do Estado da nova residência habitual rege a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental a uma pessoa que ainda não tenha essa responsabilidade. A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou ato unilateral é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança no momento em que o acordo ou ato unilateral produz efeitos.

Reconhecimento e execução¹⁶

Artigo 23.^o, n.º 1 – As medidas de proteção tomadas num Estado Contratante são reconhecidas de pleno direito em todos os outros Estados Contratantes. Tais medidas de proteção devem ser tomadas em consideração antes de ordenar uma medida de proteção.

Artigo 23.^o, n.º 2 – O reconhecimento de uma medida de proteção pode, no entanto, ser recusado por um dos motivos enumerados no artigo 23.^o, n.º 2.¹⁷

Artigo 26.^o, n.º 1 – A execução de medidas de proteção está sujeita a uma declaração de executoriedade ou registo para efeitos de execução no Estado requerido, de acordo com o procedimento previsto na lei desse Estado.

Cooperação¹⁸

Artigo 30.^o, n.º 1¹⁹ – Além de cooperarem nas matérias previstas nos artigos 31.^o a 36.^o, as autoridades centrais são também fortemente incentivadas a cooperar noutras matérias, nos termos do artigo 30.^o, n.º 1, para alcançar os objetivos da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996 (ver C&R n.º 80 do CP de 2023).

Artigo 31.^o, alínea c) – Uma autoridade central pode ser solicitada a prestar assistência para localizar uma criança no território do seu Estado quando a criança necessita de proteção.

Artigo 32.^o – Um Estado Contratante que tenha uma ligação estreita com uma criança (por exemplo, consoante as circunstâncias, se os familiares da criança residirem no seu território ou se a competência tiver sido transferida para um Estado com o qual a criança tenha uma ligação estreita) pode dirigir determinados pedidos relativos a essa criança à autoridade central do Estado Contratante onde a criança tem a sua residência habitual e está presente.

¹⁵ Ver supra, parágrafo 44.

¹⁶ As disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção de 1996 só serão aplicáveis se tanto o Estado onde as medidas de proteção foram ordenadas como o Estado requerido (*ouseja*, o Estado onde as medidas de proteção devem ser reconhecidas e executadas) forem Estados Contratantes. Se apenas um deles for um Estado Contratante, as medidas de proteção serão reconhecidas e executadas no Estado requerido em conformidade com as regras nacionais em matéria de reconhecimento e execução de medidas/decisões estrangeiras desse Estado. Ver supra, parágrafos 46-49.

¹⁷ Ver supra, parágrafo 47 e nota 72.

¹⁸ Os artigos 32.^o e 34.^o não exigem que o Estado requerido responda favoravelmente. Isso dependerá das leis do Estado requerido, incluindo as leis relativas ao acesso à informação e à proteção da privacidade. Ver supra, parágrafos 50-57.

¹⁹ Ver C&R n.º 80 do Comité de Peritos de 2023 (CP 2023): «O Comité de Peritos de 2023 observou que, para além de cooperarem nas matérias previstas nos artigos 31.^o a 36.^o, as autoridades centrais são também fortemente incentivadas a cooperar noutras matérias, nos termos do artigo 30.^o, para alcançar os objetivos da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996.» Ver também C&R n.º 81: «Ao abordar quaisquer problemas práticos relativos ao bom funcionamento da Convenção, o CP 2023 incentivou vivamente as autoridades centrais a encetarem um diálogo e observou que, sempre que um grupo de autoridades centrais partilhe um problema comum, deve ponderar-se a realização de reuniões conjuntas que possam, em alguns casos, ser facilitadas pelo Secretariado Permanente.»

Esses pedidos devem ser acompanhados de razões justificativas e podem solicitar um relatório sobre a situação da criança ou a possibilidade de a autoridade central requerida solicitar à autoridade competente do seu Estado que pondere a necessidade de tomar medidas para proteger essa criança.

Artigo 34.º – As autoridades competentes de um Estado Contratante podem solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante (por exemplo, um Estado onde se encontrem familiares de uma criança, o Estado da residência habitual da criança antes de atravessar uma fronteira internacional) que comunique, se possível e adequado, todas as informações de que disponha que sejam relevantes para a proteção da criança (por exemplo, a atribuição ou extinção da responsabilidade parental relativa à criança (artigo 16.º) ou a existência de uma medida de proteção (artigo 23.º).

Artigo 36.º – Em qualquer caso em que uma criança esteja exposta a um perigo grave, as autoridades competentes de um Estado Contratante em que tenham sido tomadas ou estejam a ser ponderadas medidas de protecção, se forem informadas de que a residência da criança mudou para outro Estado ou de que a criança se encontra presente noutro Estado, informarão as autoridades desse outro Estado do perigo em causa e das medidas tomadas ou em consideração. Tal pode ser o caso, por exemplo, quando uma criança em fuga foi vítima de um ato de exploração descoberto noutro Estado.

Artigo 37.º - A autoridade não solicitará nem transmitirá qualquer informação se considerar que tal seria susceptível de pôr em perigo a criança ou os seus bens ou de constituir uma ameaça grave para a vida ou a liberdade de um membro da família da criança.

Anexo 1 B

Medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultem na sua permanência no novo Estado



Observações sobre algumas das disposições pertinentes da Convenção de 1996 aplicáveis às medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultariam na sua permanência no novo Estado.¹

Âmbito de aplicação (*ratione materiae*)²

Artigo 3.º – São abrangidas pela Convenção as seguintes medidas de proteção enumeradas no artigo 3.º:³

- A atribuição, o exercício, a cessação ou a limitação da responsabilidade parental, bem como a sua delegação;⁴
- O direito de guarda, incluindo os direitos relativos aos cuidados a prestar à pessoa da criança e, em especial, o direito de determinar o seu local de residência, bem como o direito de visita, incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um local diferente do da sua residência habitual;
- Tutela, curatela e instituições análogas;
- A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa da criança, que a represente ou assista, como um representante legal, conselheiro, conselheiro ou administrador *ad hoc*;
- A colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou a prestação de cuidados por *kafala* ou por uma instituição análoga;⁵
- A supervisão, por uma autoridade pública, da guarda de uma criança por qualquer pessoa que tenha a seu cargo a criança;
- A administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

Competência (*ratione personae* e âmbito geográfico)⁶

Artigo 5.º, n.º 1⁷ – Se o Estado de origem da criança for um Estado Contratante da Convenção e a criança continuar a ter a sua residência habitual nesse Estado, as suas autoridades têm competência para tomar medidas de proteção, como a nomeação de uma pessoa do Estado de origem para cuidar da criança, ou medidas que resultem na recolocação da criança no novo Estado.

Artigo 6.º, n.º 1⁸ – As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram determinadas crianças – a saber, as crianças refugiadas ou as crianças que, devido a perturbações ocorridas no seu país, se encontram internacionalmente deslocadas – são competentes para tomar medidas de proteção.

¹ O texto integral da Convenção de 1996 e da disposição seguinte está disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net, na rubrica "Proteção das crianças".

² Ver supra, parágrafos 15-17.

³ A disponibilidade das medidas de proteção aqui enumeradas e as decisões relativas a essas medidas estarão sujeitas à lei aplicável nos termos do artigo 15.º. Além disso, estarão sujeitos à aplicação, se for caso disso, da legislação em matéria de imigração dos Estados em causa.

⁴ Incluindo o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es).

⁵ Incluindo cuidados de parentesco, acolhimento familiar, outras formas de colocação em estruturas de acolhimento familiares ou similares, cuidados residenciais e estruturas de vida autónoma supervisionadas para crianças.

⁶ Os artigos 5.º e 6.º, 8.º e 9.º e 11.º aplicam-se apenas aos Estados Contratantes da Convenção de 1996, independentemente de os outros Estados em causa serem também Estados Contratantes. Ver supra, parágrafo 18 e nota 56.

⁷ Ver supra, parágrafos 19-20.

⁸ Ver supra, parágrafos 0-27.

Artigo 6.º,⁹ n.º 2 – As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram crianças cuja residência habitual não pode ser estabelecida são igualmente competentes para tomar medidas de proteção.

Artigos 8.º a 9.º¹⁰ – Pode ser possível transferir a competência para a autoridade de outro Estado Contratante se se considerar que essa outra autoridade estaria mais bem colocada no caso específico para avaliar o superior interesse da criança. A possibilidade de uma transferência pode ser particularmente adequada quando se pondera o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es) no novo Estado ou a recolocação da criança no novo Estado, se o Estado de origem da criança for um Estado Contratante da Convenção e tiver mantido a competência sobre a criança com base no facto de a residência habitual da criança ainda se situar no Estado de origem (artigo 5.º).¹¹ O Estado que transferiria a sua competência seria o Estado de residência habitual (e de origem) da criança, e o Estado que aceitasse a competência seria o Estado onde a criança se encontra.

Artigo 13.º¹² – A menos que a autoridade inicialmente requerida se tenha declarado incompetente, as autoridades com competência concorrente nos termos dos artigos 5.º a 10.º devem abster-se de exercer a sua competência se, no momento da instauração da ação, outra autoridade já tiver sido instaurada e estiver a ponderar «medidas correspondentes» nos termos dos artigos 5.º a 10.º. É uma boa prática que as autoridades competentes dos dois Estados Contratantes apreendidos comuniquem, a fim de coordenar o que seriam «medidas correspondentes».

Artigo 14.º – As medidas tomadas em aplicação dos artigos 5.º a 10.º permanecem em vigor de acordo com os seus termos, mesmo que uma alteração das circunstâncias tenha eliminado o fundamento em que se fundava a competência, desde que as autoridades competentes nos termos da Convenção não tenham modificado, substituído ou posto termo a tais medidas.

Direito aplicável

Artigo 15.º, n.º 1 – No exercício da sua competência, as autoridades dos Estados Contratantes aplicam a sua própria lei, incluindo quando devolvem a criança aos cuidados do(s) seu(s) progenitor(es) no novo Estado ou quando preveem modalidades alternativas de prestação de cuidados à criança no novo Estado.

Artigo 15.º, n.º 2¹³ – No exercício da sua competência, as autoridades dos Estados Contratantes podem, a título excecional, aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita, como o novo Estado da criança.

Artigo 15.º, n.º 3 – Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, a lei desse outro Estado rege, a partir do momento da mudança, as condições de aplicação das medidas tomadas no Estado da anterior residência habitual da criança.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Ver, *supra*, parágrafos 28-31 e mais, especificamente, nota 40.

¹¹ Tal só será prático se tiver havido uma medida anterior em que a guarda tenha sido retirada aos progenitores, sendo necessária uma nova medida para alterar a medida anterior.

¹² Ver, *supra*, parágrafo 38.

¹³ A lei aplicável pode ser a lei de um Estado Contratante ou a lei de um Estado não Contratante. Ver *supra*, parágrafos 42-44.

Artigo 16.^{o14} – A responsabilidade parental viaja com a criança. A atribuição ou extinção de pleno direito da responsabilidade parental é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança. Se a residência habitual mudar, subsiste a responsabilidade parental prevista na lei do anterior Estado de residência habitual. A lei do Estado da nova residência habitual rege a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental a uma pessoa que ainda não tenha essa responsabilidade. A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou ato unilateral é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança no momento em que o acordo ou ato unilateral produz efeitos.

Reconhecimento e execução¹⁵

Artigo 23.^o, n.^o 1 – As medidas de proteção tomadas num Estado Contratante são reconhecidas de pleno direito em todos os outros Estados Contratantes. Tais medidas de proteção devem ser tomadas em consideração antes de ordenar uma medida de proteção.

Artigo 23.^o, n.^o 2 – O reconhecimento de uma medida de proteção pode, no entanto, ser recusado por um dos motivos enumerados no artigo 23.^o, n.^o 2.¹⁶

Artigo 26.^o, n.^o 1 – A execução de medidas de proteção está sujeita a uma declaração de executoriedade ou registo para efeitos de execução no Estado requerido, de acordo com o procedimento previsto na legislação desse Estado.

Cooperação¹⁷

Artigo 30.^o, n.^o 1¹⁸ – Além de cooperarem nas matérias previstas nos artigos 31.^o a 36.^o, as autoridades centrais são também fortemente incentivadas a cooperar noutras matérias, nos termos do artigo 30.^o, n.^o 1, para alcançar os objetivos da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996 (ver C&R n.^o 80 do CP 2023).

Artigo 31.^o, alínea c) – Uma autoridade central pode ser solicitada a prestar assistência para localizar uma criança no território do seu Estado quando a criança necessita de proteção.

Artigo 32.^o – Um Estado com uma ligação estreita com uma criança (por exemplo, o Estado da nacionalidade ou, consoante as circunstâncias, um Estado onde vivem familiares da criança) pode dirigir um pedido à autoridade central do Estado onde a criança se encontra e onde tem a sua residência habitual - fundamentado - para que lhe seja apresentado um relatório sobre a situação da criança ou que sejam tomadas medidas para a proteção da criança.

Artigo 34.^o – As autoridades competentes de um Estado Contratante podem solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante (por exemplo, um Estado onde se encontrem familiares de uma criança, o Estado da residência habitual da criança antes de

¹⁴ Ver supra, parágrafos 42-22.

¹⁵ As disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção de 1996 só serão aplicáveis se tanto o Estado onde as medidas de proteção foram ordenadas como o Estado requerido (*ouseja*, o Estado onde as medidas de proteção devem ser reconhecidas e executadas) forem Estados Contratantes. Se apenas um deles for um Estado Contratante, as medidas de proteção serão reconhecidas e executadas no Estado requerido em conformidade com as regras nacionais em matéria de reconhecimento e execução de medidas/decisões estrangeiras desse Estado. Ver supra, parágrafos 46-49.

¹⁶ Ver supra, parágrafo 47 e nota 72.

¹⁷ Ver supra, parágrafos 50-57. O artigo 34.^o não exige que o Estado requerido responda favoravelmente. Isso dependerá das leis do Estado requerido, incluindo as leis relativas ao acesso à informação e à proteção da privacidade.

¹⁸ Ver supra, nota 80.

atravessar uma fronteira internacional) que comunique todas as informações de que disponha que sejam relevantes para a proteção da criança, se possível e adequado (por exemplo, a atribuição ou extinção da responsabilidade parental relativa à criança (artigo 16.º) ou a existência de uma medida de proteção (artigo 23.º)).

Artigo 36.º – Em qualquer caso em que uma criança esteja exposta a um perigo grave, as autoridades competentes de um Estado Contratante em que tenham sido tomadas ou estejam a ser ponderadas medidas de protecção, se forem informadas de que a residência da criança mudou para outro Estado ou de que a criança se encontra presente noutro Estado, informarão as autoridades desse outro Estado do perigo em causa e das medidas tomadas ou em consideração. Tal pode ser o caso, por exemplo, quando uma criança em fuga foi vítima de um ato de exploração descoberto noutro Estado.

Artigo 37.º - A autoridade não solicitará nem transmitirá qualquer informação se considerar que tal seria susceptível de pôr em perigo a criança ou os seus bens ou de constituir uma ameaça grave para a vida ou a liberdade de um membro da família da criança.

Anexo 1 C

Medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultem no regresso da criança ao Estado de origem ou na sua recolocação num Estado terceiro



Observações sobre algumas das disposições pertinentes da Convenção de 1996 aplicáveis às medidas a longo prazo destinadas à proteção da pessoa de uma criança não acompanhada ou separada que resultem no regresso da criança ao Estado de origem ou na sua recolocação num Estado terceiro.¹

Âmbito de aplicação (*ratione materiae*)²

Artigo 3.º – São abrangidas pela Convenção as seguintes medidas de proteção enumeradas no artigo 3.º:³

- A atribuição, o exercício, a cessação ou a limitação da responsabilidade parental, bem como a sua delegação;⁴
- O direito de guarda, incluindo os direitos relativos aos cuidados a prestar à pessoa da criança e, em especial, o direito de determinar o seu local de residência, bem como o direito de visita, incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um local diferente do da sua residência habitual;
- Tutela, curatela e instituições análogas;
- A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa da criança, que a represente ou assista, como um representante legal, conselheiro, conselheiro ou administrador ad hoc;
- A colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou a prestação de cuidados por *kafala* ou por uma instituição análoga;⁵
- A supervisão, por uma autoridade pública, da guarda de uma criança por qualquer pessoa que tenha a seu cargo a criança;
- A administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

Competência (*ratione personae* e âmbito geográfico)⁶

Artigo 5.º,n.º 17– Se o Estado de origem da criança for um Estado Contratante da Convenção e a criança ainda tiver a sua residência habitual nesse Estado, as suas autoridades podem ter competência para tomar medidas de proteção que permitam o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es) no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro. Do mesmo modo, podem ser tomadas medidas de proteção para que a criança seja confiada aos cuidados de um membro da família alargada (eventualmente na qualidade de tutor) ou colocada, por exemplo, numa instituição de acolhimento no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro.

¹ O texto integral da Convenção de 1996 e da disposição seguinte está disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net, na rubrica "Proteção das crianças".

² Ver supra, parágrafos 15-17.

³ A disponibilidade das medidas de proteção aqui enumeradas e as decisões relativas a essas medidas estarão sujeitas à lei aplicável nos termos do artigo 15.º. Além disso, estarão sujeitos à aplicação, se for caso disso, da legislação em matéria de imigração dos Estados em causa.

⁴ Incluindo o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es).

⁵ Incluindo cuidados de parentesco, acolhimento familiar, outras formas de colocação em estruturas de acolhimento familiares ou similares, cuidados residenciais e estruturas de vida autónoma supervisionadas para crianças.

⁶ Os artigos 5.º e 6.º, 8.º e 9.º e 11.º aplicam-se apenas aos Estados Contratantes da Convenção de 1996, independentemente de os outros Estados em causa serem também Estados Contratantes. Ver supra, parágrafo 18 e nota 56.

⁷ Ver supra, parágrafos 19-20.

Artigo 6.º, n.º 1⁸ – As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram determinadas crianças – a saber, as crianças refugiadas ou as crianças que, devido a perturbações ocorridas no seu país, se encontram internacionalmente deslocadas – são competentes para tomar medidas de protecção que permitam o regresso da criança aos cuidados do(s) seu(s) progenitor(es) no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro. Do mesmo modo, podem ser tomadas medidas de protecção para que a criança seja confiada aos cuidados de um membro da família alargada (eventualmente na qualidade de tutor) ou colocada, por exemplo, numa instituição de acolhimento no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro.

Artigo 6.º, n.º 2⁹ – As autoridades do Estado Contratante em cujo território se encontram as crianças cuja residência habitual não pode ser estabelecida são igualmente competentes para tomar medidas de protecção que permitam o regresso da criança aos cuidados do(s) seu(s) progenitor(es) no Estado de origem ou num Estado terceiro. Do mesmo modo, podem ser tomadas medidas de protecção para que a criança seja confiada aos cuidados de um membro da família alargada (eventualmente na qualidade de tutor) ou colocada, por exemplo, numa instituição de acolhimento no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro.

Artigos 8.º a 9.º¹⁰ – Pode ser possível transferir a competência para a autoridade de outro Estado Contratante se se considerar que essa outra autoridade estaria mais bem colocada no caso específico para avaliar o superior interesse da criança. A possibilidade de uma transferência pode ser particularmente adequada ao ponderar medidas que permitam o regresso da criança aos cuidados do(s) progenitor(es) no Estado de origem da criança (se a residência habitual da criança nesse Estado e, conseqüentemente, também a competência desse Estado, tiverem entretanto sido perdidas) ou a recolocação da criança num país terceiro, uma vez que esta transferência de competência ajudaria a preparar o caminho para esse regresso ou recolocação.¹¹ Do mesmo modo, a possibilidade de uma transferência pode ser adequada ao ponderar medidas de protecção que possam ser tomadas para que a criança seja confiada aos cuidados de um membro da família alargada (eventualmente na qualidade de tutor) ou colocada, por exemplo, numa família de acolhimento no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro. O Estado para o qual a competência seria transferida teria de ser um Estado do qual a criança é nacional ou com o qual a criança tem uma ligação estreita, que, consoante as circunstâncias, pode incluir um Estado onde se encontrem membros da família (alargada).

Artigo 13.º¹² – A menos que a autoridade inicialmente requerida se tenha declarado incompetente, as autoridades com competência concorrente nos termos dos artigos 5.º a 10.º devem abster-se de exercer a sua competência se, no momento da instauração da ação, outra autoridade já tiver sido instaurada e estiver a ponderar «medidas correspondentes» nos termos dos artigos 5.º a 10.º. É uma boa prática que as autoridades competentes dos dois Estados Contratantes apreendidos comuniquem, a fim de coordenar o que seriam «medidas correspondentes».

Artigo 14.º – As medidas tomadas em aplicação dos artigos 5.º a 10.º permanecem em vigor de acordo com os seus termos, mesmo que uma alteração das circunstâncias tenha eliminado o fundamento em que se fundava a competência, desde que as autoridades

⁸ Ver *supra*, parágrafos 0-27.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Ver, *supra*, parágrafos 28-31 e, mais especificamente, nota 40.

¹¹ Tal só será prático se tiver havido uma medida anterior em que a guarda tenha sido retirada aos progenitores, sendo necessária uma nova medida para alterar a medida anterior.

¹² Ver, *supra*, ponto 38.

competentes nos termos da Convenção não tenham modificado, substituído ou posto termo a tais medidas.

Direito aplicável

Artigo 15.º, n.º 1 – No exercício da sua competência, as autoridades dos Estados Contratantes aplicam a sua própria lei, incluindo quando devolvem a criança aos cuidados do(s) seu(s) progenitor(es) ou quando preveem modalidades alternativas de prestação de cuidados à criança no Estado de origem ou num Estado terceiro.

Artigo 15.º, n.º 2¹³ – No exercício da sua competência, as autoridades dos Estados Contratantes podem, a título excecional, aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma conexão estreita, como a lei do Estado de origem da criança ou a lei de um Estado terceiro.¹⁴

Artigo 15.º, n.º 3 – Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, a lei desse outro Estado rege, a partir do momento da mudança, as condições de aplicação das medidas tomadas no Estado da anterior residência habitual da criança.

Artigo 16.º¹⁵ – A responsabilidade parental viaja com a criança. A atribuição ou extinção de pleno direito da responsabilidade parental é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança. Se a residência habitual mudar, subsiste a responsabilidade parental prevista na lei do anterior Estado de residência habitual. A lei do Estado da nova residência habitual rege a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental a uma pessoa que ainda não tenha essa responsabilidade. A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou ato unilateral é regulada pela lei do Estado da residência habitual da criança no momento em que o acordo ou ato unilateral produz efeitos.

Reconhecimento e execução¹⁶

Artigo 23.º, n.º 1 – As medidas de proteção tomadas num Estado Contratante são reconhecidas de pleno direito em todos os outros Estados Contratantes e devem ser tomadas em consideração antes de ser decretada uma medida de proteção.

Artigo 23.º, n.º 2 – O reconhecimento de uma medida de proteção pode, no entanto, ser recusado por um dos motivos enumerados no artigo 23.º, n.º 2.¹⁷

Artigo 24.º – Pode ser adequado procurar obter uma decisão sobre o reconhecimento ou o não reconhecimento de uma medida de proteção antes de devolver a criança ao seu Estado de origem ou de a recolocar num Estado terceiro.

¹³ A lei aplicável pode ser a lei de um Estado Contratante ou a lei de um Estado não Contratante. Ver supra, parágrafos 42-44.

¹⁴ Ver supra, parágrafos 18 e 43. Por exemplo, no caso específico do regresso da criança ao seu Estado de origem ou da recolocação num Estado terceiro, pode ser mais adequado aplicar a lei do Estado de origem da criança ou a lei do Estado terceiro a medidas para a sua proteção, mesmo que esse Estado não seja um Estado Contratante da Convenção.

¹⁵ Ver supra, parágrafo 44.

¹⁶ As disposições em matéria de reconhecimento e execução da Convenção de 1996 só serão aplicáveis se tanto o Estado onde as medidas de proteção foram ordenadas como o Estado requerido (ou seja, o Estado onde as medidas de proteção devem ser reconhecidas e executadas) forem Estados Contratantes. Se apenas o Estado requerente for um Estado Contratante, as medidas de proteção serão reconhecidas e executadas no Estado requerido em conformidade com as regras internas de direito internacional privado desse Estado. Ver supra, parágrafos 46-49.

¹⁷ Ver supra, parágrafo 47 e nota 72.

Artigo 26.º, n.º 1 – A execução do regresso ou da recolocação de uma criança está sujeita a uma declaração de executoriedade ou a um registo para efeitos de execução no Estado requerido, de acordo com o procedimento previsto na lei desse Estado.

Cooperação¹⁸

Artigo 30.º, n.º 1¹⁹ – Além de cooperarem nas matérias previstas nos artigos 31.º a 36.º, as autoridades centrais são também fortemente incentivadas a cooperar noutras matérias, nos termos do artigo 30.º, para alcançar os objetivos da Convenção sobre a Proteção das Crianças de 1996 (ver C&R n.º 80 do CF de 2023).

Artigo 30.º, n.º 2 – A autoridade central do Estado de origem da criança ou a autoridade central de um Estado terceiro podem ser convidadas a fornecer informações sobre a legislação em vigor e os serviços disponíveis nos seus Estados em matéria de proteção das crianças, caso a criança possa ser reenviada para o seu Estado de origem ou recolocada num Estado terceiro.²⁰

Artigo 31.º, alínea c) – Uma autoridade central pode ser solicitada a prestar assistência para localizar uma criança no território do seu Estado quando a criança necessita de proteção.

Artigo 32.º – Um Estado que tenha uma ligação estreita com uma criança (por exemplo, o Estado da nacionalidade ou, consoante as circunstâncias, um Estado onde vivam familiares da criança) pode dirigir determinados pedidos relativos a essa criança à autoridade central do Estado onde a criança se encontra e tem a sua residência habitual. Esses pedidos devem ser acompanhados de razões justificativas e podem solicitar um relatório sobre a situação da criança ou que a autoridade central requerida pondere a adoção de medidas para a proteger.

Artigo 33.²¹ – Existe um procedimento obrigatório de consulta e aprovação entre as autoridades centrais ou outras autoridades competentes para a colocação da criança noutro Estado Contratante numa família de acolhimento ou numa instituição, ou para a prestação de cuidados por *kafala*.

Artigo 34.º – As autoridades competentes de um Estado Contratante podem solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante (por exemplo, um Estado onde se encontrem familiares de uma criança, o Estado da residência habitual da criança antes de atravessar uma fronteira internacional) que comunique todas as informações de que disponha que sejam relevantes para a proteção da criança, se possível e adequado (por exemplo, a localização da família da criança e a atribuição ou extinção da responsabilidade parental em relação à criança (artigo 16.º) ou a existência de uma medida de proteção (artigo 23.º)).

Artigo 35.º – As autoridades competentes de um Estado Contratante podem solicitar às autoridades de outro Estado Contratante que prestem assistência na aplicação das medidas de proteção tomadas ao abrigo da Convenção, a fim de permitir o regresso da criança aos cuidados do(s) seu(s) progenitor(es) no Estado de origem da criança ou num Estado terceiro ou a colocação da criança num Estado Contratante diferente daquele que tomou a medida de colocação.

¹⁸ Ver supra, parágrafos 50-57. O artigo 34.º não exige que o Estado requerido responda favoravelmente. Isso dependerá das leis do Estado requerido, incluindo as leis relativas ao acesso à informação e à proteção da privacidade.

¹⁹ Ver supra, nota 80.

²⁰ Ver supra, parágrafo 51.

²¹ O artigo 33.º não se aplica ao regresso de uma criança ao(s) seu(s) progenitor(es).

Artigo 36.º – Em qualquer caso em que uma criança esteja exposta a um perigo grave, as autoridades competentes de um Estado Contratante em que tenham sido tomadas ou estejam a ser ponderadas medidas de protecção, se forem informadas de que a residência da criança mudou para outro Estado ou de que a criança se encontra presente noutro Estado, informarão as autoridades desse outro Estado do perigo em causa e das medidas tomadas ou em consideração. Tal pode ser o caso, por exemplo, quando uma criança em fuga foi vítima de um ato de exploração descoberto noutro Estado.

Artigo 37.º - A autoridade não solicitará nem transmitirá qualquer informação se considerar que tal seria susceptível de pôr em perigo a criança ou os seus bens ou de constituir uma ameaça grave para a vida ou a liberdade de um membro da família da criança.

Anexo 2

Exemplos de aplicação da Convenção de 1996 a crianças refugiadas, internacionalmente deslocadas ou sem residência habitual



Estes exemplos são copiados do Manual Prático sobre o funcionamento da Convenção da Haia de 1996 sobre a proteção das crianças, Haia, 2014, pp. 162-163, disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional de Crianças, disponível em www.hcch.net na rubrica «Child Protection» (Proteção das Crianças) e depois em «HCCH Publications» (Manual Prático da Convenção de 1996)

Exemplo 1

Milhares de pessoas estão deslocadas na sequência de uma catástrofe natural no Estado Contratante A. Entre as que chegam ao Estado Contratante B contam-se um rapaz de 10 anos e a sua irmã de 8 anos que ficaram órfãs. O artigo 6.º permite que o Estado Contratante B exerça a sua competência para tomar medidas de longo prazo destinadas à proteção dessas crianças. No entanto, antes de serem tomadas medidas de proteção a longo prazo, as autoridades dos Estados Contratantes A e B cooperam na tentativa de obter o máximo de informações possível sobre os antecedentes das crianças e de verificar se podem ser localizados outros membros da família.¹ Enquanto esses inquéritos estiverem em curso, o Estado Contratante B toma as medidas de proteção que considere adequadas para assegurar a proteção das crianças. Uma vez concluídos os inquéritos, em função do seu resultado, o Estado Contratante B pode, por exemplo, considerar a possibilidade de atribuir a responsabilidade parental a um familiar residente num Estado terceiro ou de colocar as crianças numa instituição de acolhimento de longa duração.² Nos termos da Convenção, as medidas tomadas terão de ser reconhecidas e executadas em todos os outros Estados Contratantes.

Exemplo 2

Um rapaz de 11 anos chega desacompanhado ao Estado Contratante A. Afirma que teve de abandonar o Estado Contratante B devido à guerra civil em que os seus pais e irmãos foram mortos. De acordo com a legislação do Estado Contratante A, para requerer o estatuto de refugiado, a criança necessita de um tutor. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, as autoridades do Estado Contratante onde a criança se encontra, neste caso o Estado Contratante A, têm competência geral em relação à criança. Tal inclui a competência para nomear um tutor para a criança. As autoridades do Estado Contratante A podem igualmente tomar outras medidas para assegurar os cuidados e a proteção da criança.

Exemplo 3

Uma criança chega, não acompanhada, ao Estado Contratante A e o Estado da sua residência habitual não pode ser determinado. Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, as autoridades do Estado Contratante A tomam medidas de proteção que asseguram a guarda da criança. Um mês mais tarde, verifica-se que a residência habitual da criança se situa no Estado não Contratante B e que a partida da criança desse Estado não resultou de um cenário de deslocação internacional ou de refugiado. Apesar desta descoberta, as medidas de proteção anteriormente tomadas em relação à criança nos termos do artigo 6.º continuam em vigor, embora uma alteração das circunstâncias tenha eliminado o fundamento em que se baseou a competência (artigo 14.º). Se as autoridades do Estado não Contratante B tomarem uma decisão em relação à criança, aplicar-se-ão as regras do Estado Contratante A relativas ao reconhecimento e execução de decisões estrangeiras para determinar o efeito da decisão estrangeira.

No futuro, uma vez que o Estado da residência habitual da criança já foi determinado, as autoridades do Estado Contratante A não são competentes para tomar outras medidas de proteção em relação à criança com base no artigo 6.º, n.º 2. Em vez disso, ao abrigo da Convenção, só poderão tomar medidas de proteção com base nos artigos 11.º e 12.º da

¹ Artigo 30.º da Convenção de 1996.

² Isto só é verdade se a colocação tiver lugar no próprio Estado B. Se se encontrar noutro Estado Contratante, aplicar-se-á o artigo 33.º e o motivo de recusa correspondente previsto no artigo 23.º.

Convenção.³No entanto, no que diz respeito ao facto de, uma vez que a criança foi estabelecida como tendo a sua residência habitual num Estado não Contratante, o Estado Contratante A pode tomar medidas de proteção com base nas suas regras de competência não convencionais.⁴ No entanto, se o fizer, essas medidas não serão reconhecidas e executórias ao abrigo da Convenção."

³ Se, no futuro, o Estado Contratante A adotar medidas de proteção ao abrigo dos artigos 11.º ou 12.º, estas serão reconhecidas por força da lei e executórias em todos os outros Estados Contratantes. A questão de saber se são reconhecidas/executórias no Estado não Contratante B dependerá, evidentemente, das próprias regras de direito internacional privado do Estado não Contratante B.

⁴ Manual Prático da Convenção de 1996, *op. cit.* nota 1, pontos 3.11-3.13.

Anexo 3

Exemplos de aplicação da Convenção de 1996 às crianças em fuga, abandonadas ou vítimas de tráfico



Estes exemplos são copiados do Manual Prático sobre o funcionamento da Convenção da Haia de 1996 relativa à Proteção das Crianças, Haia, 2014, pp. 166-169, disponível no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, disponível em www.hcch.net, na rubrica «Child Protection» (Proteção das crianças) e depois em «HCCH Publications» (Manual Prático da Convenção de 1996)

Exemplo 1

Uma menina de 14 anos do Estado Contratante B é encontrada no Estado Contratante A tendo sido traficada para o país e forçada a trabalhar. As autoridades do Estado Contratante A têm competência para tomar medidas ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º em relação à criança, tais como a nomeação de um tutor temporário e a prestação de cuidados imediatos à criança, mas devem contactar e cooperar com as autoridades do Estado Contratante B para determinar que disposições serão tomadas para a prestação de cuidados continuados à criança (artigo 30.º).

Exemplo 2

Um rapaz de 13 anos foge da sua casa de família no Estado Contratante A e chega ao Estado Contratante B. O seu pai suspeita que a criança possa estar no Estado Contratante B, uma vez que alguns membros da família no Estado Contratante B comunicaram tê-lo visto. Os progenitores dirigem-se à autoridade central do Estado Contratante B para obter assistência.¹ A autoridade central fornece informações sobre as leis e os serviços do Estado Contratante B que podem ajudar os pais (artigo 30.º, n.º 2). A autoridade central também presta assistência na descoberta do paradeiro da criança (artigo 31.º, alínea c)).

Uma vez localizada a criança, o Estado Contratante B toma as medidas de proteção necessárias em relação à criança, colocando-a temporariamente ao cuidado do Estado (artigo 11.º). Os pais pretendem deslocar-se ao Estado Contratante B para recolher a criança. Antes de tal ocorrer, as autoridades dos Estados Contratantes A e B devem cooperar estreitamente nesta matéria, a fim de garantir que se trata de uma opção segura e adequada para a criança. Com efeito, dependendo das circunstâncias do caso, pode acontecer que o regresso da criança só tenha lugar depois de as autoridades do Estado Contratante A (as autoridades com competência geral no caso) terem tomado medidas de proteção para garantir que a criança estará em segurança após o seu regresso.²

Exemplo 3

Uma menina de 13 anos foge de sua casa no Estado Contratante A acompanhada por seu namorado de 20 anos. A menina e seu namorado inicialmente viajam para o Estado Contratante B para começar uma vida juntos. No entanto, no Estado Contratante B, o namorado tem problemas com a polícia e o casal foge para o Estado Contratante C.

Entretanto, os pais da rapariga no Estado Contratante A comunicaram o seu desaparecimento. Eles estão preocupados com o seu bem-estar, uma vez que sabem que seu namorado tem um registo criminal. Os pais contactam a autoridade central do Estado Contratante A para obter assistência na localização da rapariga (artigo 31.º, alínea c)). Devido ao facto de os pais disporem de informações muito limitadas sobre o local onde a rapariga

¹ Neste exemplo, os pais dirigem-se diretamente à autoridade central do Estado Contratante B onde pensam que a criança se encontra. Também seria perfeitamente possível que os progenitores se dirigissem à autoridade central do Estado Contratante A onde residem para obter assistência. Esta autoridade central transmitiria então os pedidos à autoridade central do Estado Contratante B.

² No caso de uma criança em fuga, ouvir a criança e, em especial, determinar as razões pelas quais fugiu, será muitas vezes particularmente importante ao considerar que medidas de proteção devem ser tomadas em relação à criança, quer numa base urgente quer a longo prazo (ver, a este respeito, os requisitos do artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989). A estreita cooperação entre as autoridades de ambos os Estados Contratantes será também extremamente importante para determinar, para efeitos de exame, se foram anteriormente suscitadas preocupações em matéria de proteção das crianças em relação à criança ou se as autoridades públicas do Estado Contratante da residência habitual da criança estiveram anteriormente envolvidas com a família.

pode estar, os inquéritos iniciados pela autoridade central do Estado Contratante A para localizar a rapariga avançam lentamente.

Depois de um mês no Estado Contratante C, o namorado entra em apuros com a polícia de lá e a menina chama a atenção das autoridades. As autoridades procedem a inquéritos e, considerando que a rapariga se encontra numa situação perigosa, tomam as medidas de proteção necessárias com base no artigo 11.^o e colocam-na numa instituição de acolhimento temporário. As autoridades contactam a autoridade central do Estado Contratante A e informam-na da presença da rapariga na sua jurisdição e das medidas de proteção tomadas.

No entanto, a menina consegue escapar da sua família de acolhimento e, com o seu namorado, muda-se rapidamente para o Estado Contratante D. Em conformidade com o artigo 36.^o, as autoridades do Estado Contratante C (tendo verificado que a menina viajou para o Estado Contratante D), informam as autoridades do Estado Contratante D do perigo em que a menina se encontra e das medidas que tomaram a seu respeito. Estas medidas serão reconhecidas por força da lei no Estado Contratante D e em todos os outros Estados Contratantes. As autoridades do Estado Contratante C também informam, por uma questão de boa prática, o Estado Contratante A da partida da rapariga do seu Estado e da sua presença no Estado Contratante D.

Neste caso, cada Estado Contratante em que a rapariga se encontre tem competência para tomar medidas de proteção a seu respeito, a título urgente ou provisório (nos termos dos artigos 11.^o e 12.^o da Convenção). No entanto, embora a «residência habitual» da rapariga permaneça no Estado Contratante A, este é o único Estado Contratante que pode tomar medidas de proteção a longo prazo em relação à rapariga (artigo 5.^o). Neste exemplo, as autoridades do Estado Contratante D podem, por conseguinte, reconhecer e executar⁴ a medida de proteção adotada pelo Estado Contratante C⁵ ou, se o considerarem necessário, tomar outra medida de proteção da rapariga nos termos do artigo 11.^o.

No caso de uma criança «em fuga» durante um período de tempo considerável, se, com base nos factos do caso, a situação evoluir de modo a que a criança já não possa ser considerada como tendo uma «residência habitual», o Estado Contratante onde a criança se encontra pode decidir que tem competência geral para tomar medidas de proteção a longo prazo da criança, em conformidade com o artigo 6.^o, n.^o 2, da Convenção. No entanto, não deve ser determinado de ânimo leve que uma criança já não tem residência habitual.⁶

Exemplo 4

Uma criança de 11 anos tem a sua residência habitual com os seus pais no Estado Contratante E. Sem o conhecimento das autoridades públicas deste Estado Contratante, a criança é enviada pelos seus pais para o Estado Contratante F para viver, a longo prazo, com a sua tia paterna, a fim de ajudar a tia e obter educação. A criança viaja com um visto de visita de 6 meses. A tia não tenta regularizar o estatuto de imigrante da criança e não a envia para a escola – a criança encontra-se, de facto, numa situação de servidão doméstica.

Quatro anos após a chegada da criança ao Estado Contratante F, as autoridades tomam conhecimento desta situação com um novo vizinho da tia. As autoridades competentes, após uma avaliação da situação, tomam medidas imediatas para colocar a criança ao cuidado do

³ Relativamente à relação entre a Convenção de 1996 e o Regulamento Bruxelas II-A, ver *supra*, nota 38.

⁴ Por razões de clareza, deve aditar-se aqui a expressão «ao abrigo da Convenção».

⁵ Por razões de clareza, deve aditar-se aqui a expressão «ao abrigo do artigo 11.^o».

⁶ Manual Prático da Convenção de 1996, *op. cit.* nota 1, pontos 4.16-4.19 e 13.83-13.87.

Estado. Na pendência de novas investigações, a criança é colocada com uma família de acolhimento. Nos termos do artigo 5.º da Convenção de 1996, a autoridade considera que a criança tem agora a sua residência habitual no Estado Contratante F.

Em conformidade com⁷ o artigo 32.º, a autoridade competente do Estado Contratante F, com a assistência da sua autoridade central, contacta a autoridade central do Estado Contratante E a fim de obter todas as informações disponíveis sobre a criança e a sua família. A autoridade competente do Estado Contratante F pretende avaliar se o regresso da criança aos pais no Estado Contratante E pode constituir uma opção possível de cuidados continuados para a criança (por exemplo, se os pais desconheciam totalmente a sua situação e foram enganados pela tia paterna). A autoridade competente do Estado Contratante E comunica que os pais não querem que a criança regresse aos seus cuidados. A autoridade informa ainda que não existem outros membros da família alargada no Estado E que possam ser considerados potenciais cuidadores da criança. Em resultado destas informações, a autoridade competente do Estado Contratante F pode começar a ponderar medidas de proteção da criança a longo prazo.»

⁷ A referência aqui deve ser ao artigo 34.º.

Anexo 4

Exemplos de princípios e boas práticas das Diretrizes sobre Cuidados Alternativos da Assembleia Geral das Nações Unidas e do Comentário Geral n.º 6 à Convenção dos Direitos da Criança no que diz respeito à proteção das crianças não acompanhadas e separadas, incluindo disposições alternativas em matéria de cuidados que os Estados devem ponderar aplicar nas suas políticas, procedimentos, regras e legislação nacionais



Note-se que as Diretrizes de Cuidados Alternativos da Assembleia Geral das Nações Unidas e o Comentário Geral n.º 6 da CDC não são vinculativos.

Princípios processuais e boas práticas

1. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 57 - A tomada de decisões sobre cuidados alternativos no interesse superior da criança deve ter lugar através de um procedimento judicial, administrativo ou outro procedimento adequado e reconhecido, com salvaguardas jurídicas, incluindo, se for caso disso, a representação legal em nome da criança em qualquer processo judicial. Deve basear-se numa avaliação, planeamento e revisão rigorosos, através de estruturas e mecanismos estabelecidos, e deve ser realizado caso a caso, por profissionais devidamente qualificados numa equipa multidisciplinar, sempre que possível. Deve envolver uma consulta completa em todas as fases com a criança, de acordo com a evolução das suas capacidades, e com os seus pais ou tutores legais. Para o efeito, todas as partes interessadas devem dispor das informações necessárias para fundamentar o seu parecer. Os Estados devem envidar todos os esforços para proporcionar recursos e canais adequados para a formação e o reconhecimento dos profissionais responsáveis pela determinação da melhor forma de assistência, de modo a facilitar o cumprimento destas disposições.
2. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 6 - Todas as decisões, iniciativas e abordagens abrangidas pelo âmbito de aplicação das presentes orientações devem ser tomadas caso a caso, com vista, nomeadamente, a garantir a segurança da criança, e devem basear-se no interesse superior e nos direitos da criança em causa, em conformidade com o princípio da não discriminação e tendo devidamente em conta a perspetiva de género. Devem respeitar plenamente o direito da criança a ser consultada e a que as suas opiniões sejam devidamente tidas em conta, de acordo com a evolução das suas capacidades e com base no seu acesso a todas as informações necessárias. Devem ser envidados todos os esforços para permitir que essa consulta e informação sejam efetuadas na língua preferida da criança.
3. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 7 - Na aplicação das presentes diretrizes, a determinação do interesse superior da criança deve ser concebida de modo a identificar as vias de ação para as crianças privadas de cuidados parentais, ou em risco de o serem, mais adequadas para satisfazer as suas necessidades e direitos, tendo em conta o desenvolvimento pleno e pessoal dos seus direitos no seu ambiente familiar, social e cultural e o seu estatuto de sujeitos de direitos, tanto no momento da determinação como a longo prazo. O processo de determinação deve ter em conta, nomeadamente, o direito da criança a ser ouvida e a que as suas opiniões sejam tidas em conta em função da sua idade e maturidade.
4. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 25 - Nos termos do artigo 12.º da CNUDC, ao determinar as medidas a adotar em relação a crianças não acompanhadas ou separadas, as opiniões e os desejos da criança devem ser suscitados e tidos em conta (artigo 12.º, n.º 1). A fim de permitir uma expressão bem informada dessas opiniões e desejos, é imperativo que essas crianças recebam todas as informações pertinentes relativas, por exemplo, aos seus direitos, aos serviços disponíveis, incluindo os meios de comunicação, ao processo de asilo, à localização da família e à situação no seu país de origem (artigos 13.º, 17.º e 22.º, n.º 2). Nas disposições relativas à tutela, aos cuidados e ao alojamento, bem como à representação legal, as opiniões das crianças também devem ser tidas em conta. Essas informações devem ser fornecidas de forma adequada à maturidade e ao nível de compreensão de cada criança. Uma vez que a participação depende de uma comunicação fiável, sempre que necessário, devem ser disponibilizados intérpretes em todas as fases do procedimento.

5. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 21 - As medidas subsequentes, como a nomeação de um tutor competente tão rapidamente quanto possível, constituem uma salvaguarda processual fundamental para assegurar o respeito pelo interesse superior de uma criança não acompanhada ou separada e, por conseguinte, essa criança só deve ser encaminhada para procedimentos de asilo ou outros procedimentos após a nomeação de um tutor. Nos casos em que as crianças separadas ou não acompanhadas sejam encaminhadas para procedimentos de asilo ou outros processos administrativos ou judiciais, devem também dispor de um representante legal, para além de um tutor.
6. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 34 - No caso de uma criança separada, a tutela deve ser regularmente atribuída ao membro adulto da família acompanhante ou ao cuidador não primário da família, a menos que haja uma indicação de que não seria do interesse superior da criança fazê-lo, por exemplo, se o adulto acompanhante tiver abusado da criança. Nos casos em que uma criança é acompanhada por um adulto não familiar ou por um cuidador, a aptidão para a tutela deve ser examinada mais atentamente. Se esse tutor for capaz e estiver disposto a prestar cuidados quotidianos, mas incapaz de representar adequadamente o interesse superior da criança em todos os domínios e a todos os níveis da vida da criança, devem ser garantidas medidas suplementares (como a nomeação de um consultor ou representante legal).
7. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 35 - Devem ser introduzidos e aplicados mecanismos de revisão para controlar a qualidade do exercício da tutela, a fim de assegurar que o interesse superior da criança seja representado ao longo de todo o processo de tomada de decisão e, em especial, para evitar abusos.
8. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 36 - Nos casos em que as crianças estejam envolvidas em procedimentos de asilo ou em processos administrativos ou judiciais, devem, para além da nomeação de um tutor, dispor de representação legal.
9. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 37 - As crianças devem ser sempre informadas das disposições relativas à tutela e à representação legal e as suas opiniões devem ser tidas em conta.

Medidas urgentes de proteção à chegada ao território de um novo Estado

10. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 162 - Identificar, registar e documentar crianças não acompanhadas ou separadas são prioridades em qualquer emergência e devem ser realizadas o mais rapidamente possível.
11. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 147 - A fim de ajudar a planear o futuro de uma criança não acompanhada ou separada da forma que melhor proteja os seus direitos, as autoridades competentes do Estado e dos serviços sociais devem envidar todos os esforços razoáveis para obter documentação e informações, a fim de realizar uma avaliação dos riscos e das condições sociais e familiares da criança no seu país de residência habitual.
12. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 145 - Assim que uma criança não acompanhada é identificada, os Estados são fortemente incentivados a nomear um tutor ou, se necessário, a representação por uma organização responsável pelos seus cuidados e bem-estar

para acompanhar a criança ao longo de todo o processo de determinação do estatuto e de tomada de decisão.

13. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 19 - Nenhuma criança deve, em qualquer momento, ficar sem o apoio e a proteção de um tutor legal ou de outro adulto responsável reconhecido ou de um organismo público competente.
14. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 21 - As medidas subsequentes, como a nomeação de um tutor competente tão rapidamente quanto possível, constituem uma salvaguarda processual fundamental para assegurar o respeito pelo interesse superior de uma criança não acompanhada ou separada e, por conseguinte, essa criança só deve ser encaminhada para procedimentos de asilo ou outros procedimentos após a nomeação de um tutor. Nos casos em que as crianças separadas ou não acompanhadas sejam encaminhadas para procedimentos de asilo ou outros processos administrativos ou judiciais, devem também dispor de um representante legal, para além de um tutor.
15. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 24 - O Comité considera que devem ser tomadas medidas práticas a todos os níveis para proteger as crianças dos riscos acima referidos. Essas medidas podem incluir: procedimentos prioritários para as crianças vítimas de tráfico, a rápida nomeação de tutores, a prestação de informações às crianças sobre os riscos que podem encontrar e o estabelecimento de medidas de acompanhamento das crianças particularmente em risco. Estas medidas devem ser avaliadas regularmente para garantir a sua eficácia.
16. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 33 - Os Estados são obrigados a criar o quadro jurídico subjacente e a tomar as medidas necessárias para garantir a representação adequada do superior interesse de uma criança não acompanhada ou separada. Portanto, os Estados devem nomear um tutor ou conselheiro assim que a criança não acompanhada ou separada for identificada e manter tais arranjos de tutela até que a criança tenha atingido a maioridade ou tenha deixado permanentemente o território e/ou a jurisdição do Estado em conformidade com a Convenção e outras obrigações internacionais. O tutor deve ser consultado e informado sobre todas as medidas tomadas em relação à criança. O tutor deve ter autoridade para estar presente em todos os processos de planeamento e de tomada de decisão, incluindo as audiências de imigração e de recurso, as modalidades de prestação de cuidados e todos os esforços para procurar uma solução duradoura. O tutor ou conselheiro deve ter os conhecimentos especializados necessários no domínio do acolhimento de crianças, de modo a garantir que os interesses da criança são salvaguardados e que as necessidades legais, sociais, de saúde, psicológicas, materiais e educativas da criança são adequadamente cobertas, nomeadamente, pelo tutor que atua como elo de ligação entre a criança e as agências/indivíduos especializados existentes que prestam a continuidade dos cuidados exigidos pela criança. As agências ou pessoas cujos interesses possam estar potencialmente em conflito com os da criança não devem ser elegíveis para tutela. Por exemplo, os adultos não relacionados cuja relação principal com a criança seja a de um empregador devem ser excluídos de uma função de tutela.
17. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 104 - O papel e as responsabilidades específicas da pessoa ou entidade designada devem incluir:
 - a) Assegurar que os direitos da criança são protegidos e, em particular, que a criança dispõe de cuidados, alojamento, cuidados de saúde, oportunidades de desenvolvimento, apoio psicossocial, educação e apoio linguístico adequados;

- b) Assegurar que a criança tenha acesso a representação legal e outra, se necessário, consultar a criança para que as suas opiniões sejam tidas em conta pelas autoridades de tomada de decisão, e aconselhar e manter a criança informada sobre os seus direitos;
 - c) Contribuir para a identificação de uma solução estável no interesse superior da criança;
 - d) Estabelecer uma ligação entre a criança e várias organizações que possam prestar serviços à criança;
 - e) Ajudar a criança na localização da família;
 - f) Assegurar que, se for efetuado o repatriamento ou o reagrupamento familiar, tal é feito no interesse superior da criança;
 - g) Ajudar a criança a manter-se em contacto com a sua família, se for caso disso.
18. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 67 - Os Estados devem garantir o direito de qualquer criança que tenha sido colocada sob cuidados temporários a uma revisão regular e exaustiva – de preferência, pelo menos, de três em três meses – da adequação dos seus cuidados e tratamento, tendo em conta, nomeadamente, o seu desenvolvimento pessoal e quaisquer necessidades em evolução, a evolução do seu ambiente familiar e a adequação e necessidade da atual colocação nestas circunstâncias. A revisão deve ser efetuada por pessoas devidamente qualificadas e autorizadas e envolver plenamente a criança e todas as pessoas pertinentes na sua vida.

Soluções duradouras - pontos gerais

19. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 79 - O objetivo final ao abordar o destino das crianças não acompanhadas ou separadas é identificar uma solução duradoura que responda a todas as suas necessidades de proteção, tenha em conta a opinião da criança e, sempre que possível, conduza à superação da situação de uma criança não acompanhada ou separada. Os esforços para encontrar soluções duradouras para as crianças não acompanhadas ou separadas devem ser iniciados e implementados sem demora injustificada e, sempre que possível, imediatamente após a avaliação de uma criança não acompanhada ou separada. Seguindo uma abordagem baseada nos direitos, a procura de uma solução duradoura começa com a análise da possibilidade de reagrupamento familiar.
20. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 80 - A localização é uma componente essencial de qualquer procura de uma solução duradoura e deve ser considerada prioritária, exceto nos casos em que o ato de localização, ou a forma como é efetuada, seja contrário ao interesse superior da criança ou comprometa os direitos fundamentais das pessoas rastreadas. Em qualquer caso, na realização de atividades de localização, não deve ser feita qualquer referência ao estatuto da criança como requerente de asilo ou refugiada. Sob reserva de todas estas condições, esses esforços de localização devem também ser prosseguidos durante o procedimento de asilo. Para todas as crianças que permaneçam no território do Estado de acolhimento, seja com base no asilo, em formas complementares de proteção ou devido a outros obstáculos jurídicos ou factuais ao afastamento, deve ser procurada uma solução duradoura.
21. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 1 - As presentes diretrizes destinam-se a reforçar a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança e das disposições pertinentes de outros

instrumentos internacionais relativos à proteção e ao bem-estar das crianças privadas de cuidados parentais ou em risco de o serem.

22. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 2 - No contexto destes instrumentos internacionais e tendo em conta a evolução dos conhecimentos e da experiência neste domínio, as Orientações estabelecem orientações desejáveis para as políticas e práticas. Destinam-se a uma ampla divulgação entre todos os setores direta ou indiretamente interessados em questões relacionadas com os cuidados alternativos e procuram, em especial:
- a) Apoiar os esforços para manter ou devolver as crianças aos cuidados da sua família ou, na sua falta, encontrar outra solução adequada e permanente, incluindo a adoção e a *kafala* da lei islâmica;
 - b) Assegurar que, enquanto essas soluções permanentes estão a ser procuradas, ou nos casos em que não são possíveis ou não são do interesse superior da criança, sejam identificadas e fornecidas as formas mais adequadas de cuidados alternativos, em condições que promovam o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança;
 - c) Prestar assistência e incentivar os Governos a cumprirem melhor as suas responsabilidades e obrigações a este respeito, tendo em conta as condições económicas, sociais e culturais prevalecentes em cada Estado; e
 - d) Orientar as políticas, decisões e atividades de todos os interessados na proteção social e no bem-estar das crianças, tanto no setor público como no privado, incluindo a sociedade civil.
23. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 81 - A fim de respeitar plenamente a obrigação dos Estados, nos termos do artigo 9.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de assegurar que uma criança não seja separada dos seus pais contra a sua vontade, devem ser envidados todos os esforços para devolver uma criança não acompanhada ou separada aos seus pais, exceto nos casos em que seja necessária uma maior separação para o superior interesse da criança, tendo plenamente em conta o direito da criança de expressar as suas opiniões (artigo 12.º [ver também secção IV, alínea e), Direito da criança de expressar livremente as suas opiniões]. Embora as considerações explicitamente enumeradas no artigo 9.º, n.º 1, segunda frase; nomeadamente, os casos que envolvam abuso ou negligência da criança pelos pais podem proibir o reagrupamento em qualquer local, outras considerações de interesse superior podem constituir um obstáculo ao reagrupamento apenas em locais específicos.
24. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 29, alínea c) - Para efeitos das presentes orientações, e sob reserva, nomeadamente, das exceções enumeradas no n.º 30 infra, aplicam-se as seguintes definições:
- [...]
- c) No que diz respeito ao ambiente em que é prestado, os cuidados alternativos podem ser:
 - i) Cuidados parentais: Cuidados familiares no âmbito da família alargada da criança ou com amigos próximos da família conhecidos da criança, de natureza formal ou informal;
 - ii) Acolhimento: Situações em que as crianças são colocadas por uma autoridade competente para efeitos de cuidados alternativos no ambiente doméstico de uma família que não a própria família das

crianças que tenha sido selecionada, qualificada, aprovada e supervisionada para prestar esses cuidados;

- iii) Outras formas de colocação em contexto familiar ou de prestação de cuidados de tipo familiar;
- iv) Cuidados residenciais: Cuidados prestados em qualquer contexto de grupo não familiar, tais como locais de segurança para cuidados de emergência, centros de trânsito em situações de emergência e todas as outras instalações de cuidados residenciais de curta e longa duração, incluindo lares coletivos;
- v) Arranjos de vida independente supervisionados para crianças;

[...].

25. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 30, alínea b) - O âmbito dos cuidados alternativos, tal como previsto nas presentes orientações, não abrange, no entanto:

- a) [...];
- b) Cuidar dos pais adotivos a partir do momento em que a criança em causa é efetivamente colocada sob a sua guarda nos termos de uma decisão de adoção definitiva, momento a partir do qual, para efeitos das presentes orientações, a criança é considerada como estando sob os cuidados parentais. As Diretrizes são, no entanto, aplicáveis à pré-adoção ou colocação condicional de uma criança com os futuros pais adotivos, na medida em que sejam compatíveis com os requisitos que regem essas colocações, tal como estipulado noutros instrumentos internacionais pertinentes;
- c) [...].

26. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 161 - Caso a reintegração familiar se revele impossível num prazo adequado ou seja considerada contrária ao interesse superior da criança, devem ser previstas soluções estáveis e definitivas, como a adoção ou a kafala da lei islâmica; caso contrário, devem ser ponderadas outras opções a longo prazo, como o acolhimento familiar ou a prestação de cuidados residenciais adequados, incluindo lares coletivos e outras condições de vida supervisionadas.

Reintegração familiar (no Estado de origem ou no novo Estado)

27. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 81 - A fim de respeitar plenamente a obrigação dos Estados, nos termos do artigo 9.º da CNUDC, de assegurar que uma criança não seja separada dos seus pais contra a sua vontade, devem ser envidados todos os esforços para devolver uma criança não acompanhada ou separada aos seus pais, exceto nos casos em que seja necessária uma maior separação para o superior interesse da criança, tendo plenamente em conta o direito da criança de expressar as suas opiniões (artigo 12.º) [ver também secção IV, alínea e), Direito da criança de expressar livremente as suas opiniões]. Embora as considerações explicitamente enumeradas no artigo 9.º, n.º 1, segunda frase; nomeadamente, os casos que envolvam abuso ou negligência da criança pelos pais podem proibir o reagrupamento em qualquer local, outras considerações de interesse superior podem constituir um obstáculo ao reagrupamento apenas em locais específicos.
28. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 82 - O reagrupamento familiar no país de origem não é do interesse superior da criança

e, por conseguinte, não deve ser prosseguido se existir um «risco razoável» de que esse regresso conduza à violação dos direitos humanos fundamentais da criança. Tal risco está indiscutivelmente documentado na concessão do estatuto de refugiado ou numa decisão das autoridades competentes sobre a aplicabilidade das obrigações de não repulsão (incluindo as decorrentes do artigo 3.º da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e dos artigos 6.º e 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos). Por conseguinte, a concessão do estatuto de refugiado constitui um obstáculo juridicamente vinculativo ao regresso ao país de origem e, por conseguinte, ao reagrupamento familiar nesse país. Quando as circunstâncias no país de origem comportam riscos de nível inferior e existe a preocupação, por exemplo, de a criança ser afetada pelos efeitos indiscriminados da violência generalizada, esses riscos devem ser objeto de plena atenção e ponderados em relação a outras considerações baseadas em direitos, incluindo as consequências de uma maior separação. Neste contexto, importa recordar que a sobrevivência da criança é de importância primordial e uma condição prévia para o gozo de quaisquer outros direitos.

29. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 83 - Sempre que o reagrupamento familiar no país de origem não seja possível, independentemente de tal se dever a obstáculos jurídicos ao regresso ou de o critério do equilíbrio baseado no interesse superior ter decidido contra o regresso, as obrigações previstas nos artigos 9.º e 10.º da Convenção entram em vigor e devem reger as decisões do país de acolhimento em matéria de reagrupamento familiar. Neste contexto, recorda-se especialmente aos Estados Partes que «os pedidos apresentados por uma criança ou pelos seus pais para entrar ou sair de um Estado Parte para efeitos de reagrupamento familiar devem ser tratados pelos Estados Partes de forma positiva, humana e expedita» e «não devem acarretar consequências negativas para os requerentes nem para os membros da sua família» (artigo 10.º, n.º 1). Os países de origem devem respeitar «o direito da criança e dos seus pais de abandonarem qualquer país, incluindo o seu, e de entrarem no seu próprio país» (artigo 10.º, n.º 2).
30. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 49 - A fim de preparar e apoiar a criança e a família para o seu eventual regresso à família, a sua situação deve ser avaliada por uma pessoa ou equipa devidamente designada com acesso a aconselhamento multidisciplinar, em consulta com os diferentes intervenientes envolvidos (a criança, a família, o cuidador alternativo), a fim de decidir se a reintegração da criança na família é possível e no interesse superior da criança, quais as etapas que tal implicaria e sob cuja supervisão.
31. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 50 - Os objetivos da reintegração e as principais tarefas da família e do cuidador alternativo a este respeito devem ser definidos por escrito e acordados por todas as partes interessadas.
32. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 51 - O contacto regular e adequado entre a criança e a sua família, especificamente para efeitos de reintegração, deve ser desenvolvido, apoiado e acompanhado pelo organismo competente.
33. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 52 - Uma vez decidida, a reintegração da criança na sua família deve ser concebida como um processo gradual e supervisionado, acompanhado de medidas de acompanhamento e apoio que tenham em conta a idade, as necessidades e a evolução das capacidades da criança, bem como a causa da separação.

34. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 148 - As crianças não acompanhadas ou separadas não podem ser repatriadas para o seu país de residência habitual:
- a) Se, na sequência da avaliação dos riscos e da segurança, existirem razões para crer que a segurança e a proteção da criança estão em perigo;
 - b) A menos que, antes do regresso, um cuidador adequado, tal como um progenitor, outro familiar, outro cuidador adulto, uma agência governamental ou uma agência ou instalação autorizada no país de origem, tenha concordado e esteja em condições de assumir a responsabilidade pela criança e de lhe prestar cuidados e proteção adequados;
 - c) Se, por outras razões, tal não for do interesse superior da criança, de acordo com a avaliação das autoridades competentes.
35. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 151 - Os responsáveis pelo bem-estar de uma criança não acompanhada ou separada devem facilitar a comunicação regular entre a criança e a sua família, exceto se tal for contrário à vontade da criança ou não for comprovadamente do seu interesse superior.

Regresso ao Estado de origem (especialmente no caso de crianças órfãs)

36. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 84 - O regresso ao país de origem não é uma opção se conduzir a um «risco razoável» de esse regresso resultar na violação dos direitos humanos fundamentais da criança e, em especial, se for aplicável o princípio da não repulsão. O regresso ao país de origem só deve, em princípio, ser organizado se tal servir o superior interesse da criança. Essa determinação deve ter em conta, nomeadamente:
- Segurança, proteção e condições, incluindo as condições socioeconómicas que aguardam a criança no regresso, nomeadamente através de estudos domiciliários, se for caso disso, realizados por organizações de redes sociais.
 - Disponibilidade de modalidades de prestação de cuidados a essa criança em particular.
 - As opiniões da criança expressas no exercício do seu direito a fazê-lo nos termos do artigo 12.º e as dos cuidadores.
 - O nível de integração da criança no país de acolhimento e a duração da ausência do país de origem.
 - O direito da criança de «preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares» (artigo 8.º).
 - A «desejável continuidade na educação da criança e na sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística» (artigo 20.º).
37. Na ausência da disponibilidade de cuidados prestados pelos progenitores ou membros da família alargada, o regresso ao país de origem não deve, em princípio, ter lugar sem disposições seguras e concretas prévias em matéria de responsabilidades de prestação de cuidados e de guarda após o regresso ao país de origem.
38. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 85 - Excecionalmente, pode ser organizado um regresso ao país de origem, após um cuidadoso equilíbrio entre o superior interesse da criança e outras considerações, se

estas últimas se basearem em direitos e prevalecerem sobre o superior interesse da criança. Tal pode ser o caso em situações em que a criança constitui um risco grave para a segurança do Estado ou para a sociedade. Os argumentos não baseados em direitos, como os relacionados com o controlo geral da migração, não podem prevalecer sobre as considerações de interesse superior.

39. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 86 - Em todos os casos, as medidas de regresso devem ser conduzidas de forma segura, adequada às crianças e sensível às questões de género.
40. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 87 - Neste contexto, recorda-se igualmente aos países de origem as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 10.º da Convenção e, em especial, o direito de «a criança e os seus pais abandonarem qualquer país, incluindo o seu, e entrarem no seu próprio país».
41. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 11 - Todas as decisões relativas a cuidados alternativos devem ter plenamente em conta a conveniência, em princípio, de manter a criança o mais próximo possível do seu local de residência habitual, a fim de facilitar o contacto e a potencial reintegração com a sua família e minimizar as perturbações da sua vida educativa, cultural e social.
42. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 148 - As crianças não acompanhadas ou separadas não podem ser repatriadas para o seu país de residência habitual:
 - a) Se, na sequência da avaliação dos riscos e da segurança, existirem razões para crer que a segurança e a proteção da criança estão em perigo;
 - b) A menos que, antes do regresso, um cuidador adequado, tal como um progenitor, outro familiar, outro cuidador adulto, uma agência governamental ou uma agência ou instalação autorizada no país de origem, tenha concordado e esteja em condições de assumir a responsabilidade pela criança e de lhe prestar cuidados e proteção adequados;
 - c) Se, por outras razões, tal não for do interesse superior da criança, de acordo com a avaliação das autoridades competentes.

Integração local

43. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 88 - A integração local é a principal opção se o regresso ao país de origem for impossível por razões jurídicas ou factuais. A integração local deve basear-se num estatuto jurídico seguro (incluindo o estatuto de residência) e reger-se pelos direitos da Convenção que são plenamente aplicáveis a todas as crianças que permanecem no país, independentemente de tal se dever ao seu reconhecimento como refugiadas, a outros obstáculos jurídicos ao regresso ou ao facto de o critério do equilíbrio baseado no interesse superior ter decidido contra o regresso.
44. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 89 - Uma vez determinado que uma criança separada ou não acompanhada permanecerá na comunidade, as autoridades competentes devem proceder a uma avaliação da situação da criança e, em seguida, em consulta com a criança e o seu tutor, determinar as disposições adequadas a longo prazo na comunidade local e outras medidas necessárias para facilitar essa integração. A colocação a longo prazo deve ser decidida no interesse superior da criança e, nesta fase, os cuidados

institucionais devem, sempre que possível, servir apenas como último recurso. A criança separada ou não acompanhada deve ter o mesmo acesso aos direitos (incluindo à educação, à formação, ao emprego e aos cuidados de saúde) de que gozam as crianças nacionais. Ao garantir que estes direitos são plenamente usufruídos pela criança não acompanhada ou separada, o país de acolhimento pode ter de prestar especial atenção às medidas adicionais necessárias para fazer face ao estatuto vulnerável da criança, incluindo, por exemplo, através de formação linguística adicional.

45. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 152 - A colocação com vista à adoção ou *kafala* da lei islâmica não deve ser considerada uma opção inicial adequada para uma criança não acompanhada ou separada. Os Estados são incentivados a considerar esta opção apenas depois de esgotados os esforços para determinar a localização dos pais, da família alargada ou dos cuidadores habituais.
46. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 161 - Caso a reintegração familiar se revele impossível num prazo adequado ou seja considerada contrária ao interesse superior da criança, devem ser previstas soluções estáveis e definitivas, como a adoção ou a *kafala* da lei islâmica; caso contrário, devem ser ponderadas outras opções a longo prazo, como o acolhimento familiar ou a prestação de cuidados residenciais adequados, incluindo lares coletivos e outras condições de vida supervisionadas.

Adoção internacional

47. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 91 - A adoção de crianças não acompanhadas ou separadas só deve ser considerada depois de se ter determinado que a criança está em condições de ser adotada. Na prática, isto significa, nomeadamente, que os esforços em matéria de localização e reagrupamento familiar fracassaram ou que os pais consentiram na adoção. O consentimento dos pais e o consentimento de outras pessoas, instituições e autoridades que sejam necessários para a adoção devem ser livres e informados. Tal pressupõe, nomeadamente, que esse consentimento não tenha sido induzido por pagamento ou compensação de qualquer tipo e não tenha sido retirado.
 - As crianças não acompanhadas ou separadas não devem ser adotadas à pressa no auge de uma emergência.
 - Qualquer adoção deve ser determinada como sendo do interesse superior da criança e realizada em conformidade com o direito nacional, internacional e consuetudinário aplicável.
 - As opiniões da criança, em função da sua idade e grau de maturidade, devem ser procuradas e tidas em conta em todos os procedimentos de adoção. Este requisito implica que tenha sido aconselhado e devidamente informado das consequências da adoção e do seu consentimento para a adoção, sempre que tal consentimento seja exigido. Tal consentimento deve ter sido dado livremente e não induzido por pagamento ou compensação de qualquer tipo.
 - Deve ser dada prioridade à adoção por familiares no seu país de residência. Quando esta não é uma opção, será dada preferência à adoção dentro da comunidade de onde a criança veio ou, pelo menos, dentro de sua própria cultura.
 - A adoção não deve ser considerada:

- Sempre que exista uma esperança razoável de uma localização bem-sucedida e o reagrupamento familiar seja do interesse superior da criança;
 - Se for contrário à vontade expressa da criança ou dos pais;
 - A menos que tenha decorrido um prazo razoável durante o qual tenham sido tomadas todas as medidas possíveis para localizar os progenitores ou outros familiares sobreviventes. Este prazo pode variar em função das circunstâncias, nomeadamente as relacionadas com a capacidade de efetuar um rastreio adequado; no entanto, o processo de rastreio deve ser concluído num prazo razoável.
 - A adoção num país de asilo não deve ser aceite quando existe a possibilidade de repatriamento voluntário em condições de segurança e dignidade num futuro próximo.
48. Diretrizes da Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à prestação de cuidados alternativos, n.º 166 - A validade das relações e a confirmação da vontade da criança e dos membros da família de se reunirem devem ser verificadas para todas as crianças. Não devem ser tomadas medidas que possam impedir uma eventual reintegração familiar, como a adoção, a mudança de nome ou a deslocação para locais distantes da localização provável da família, até que todos os esforços de localização tenham sido esgotados.

Reinstalação/relocalização num país terceiro

49. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 92 - A reinstalação num país terceiro pode oferecer uma solução duradoura para uma criança não acompanhada ou separada que não possa regressar ao país de origem e para a qual não possa ser prevista uma solução duradoura no país de acolhimento. A decisão de reinstalar uma criança não acompanhada ou separada deve basear-se numa avaliação atualizada, exaustiva e exaustiva do interesse superior da criança, tendo em conta, em especial, as necessidades de proteção internacionais em curso e outras necessidades de proteção. A reinstalação é particularmente necessária se tal for o único meio de proteger de forma eficaz e sustentável uma criança contra a repulsão ou contra a perseguição ou outras violações graves dos direitos humanos no país de estada. A reinstalação é também do interesse superior da criança não acompanhada ou separada se servir o reagrupamento familiar no país de reinstalação.
50. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 93 - A determinação da avaliação do interesse superior antes de uma decisão de reinstalação deve também ter em conta outros fatores, tais como: A duração prevista dos obstáculos jurídicos ou outros ao regresso da criança ao seu país de origem; o direito da criança a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade e o nome (artigo 8.º), idade, sexo, estado emocional, habilitações e antecedentes familiares; continuidade/descontinuidade dos cuidados no país de acolhimento; a conveniência de assegurar a continuidade da educação da criança e da sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística (artigo 20.º), o direito da criança de preservar as suas relações familiares (artigo 8.º) e as possibilidades conexas de reagrupamento familiar a curto, médio e longo prazo no país de origem, de acolhimento ou de reinstalação. As crianças não acompanhadas ou separadas nunca devem ser reinstaladas num país terceiro se tal comprometer ou prejudicar seriamente o futuro reagrupamento familiar.
51. Comentário Geral n.º 6 à Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, ponto 94 - Os Estados são incentivados a proporcionar oportunidades de reinstalação, a fim de satisfazer todas as necessidades de reinstalação relacionadas com pessoas não acompanhadas e pessoas não acompanhadas.