

## Linhas gerais

### ***Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de alimentos, concluído na Haia, em 23 de Novembro de 2007***

#### **Introdução**

A Vigésima Primeira Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado adotou, em 23 de Novembro de 2007, a *Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família* (a "Convenção de 2007"), bem como, o *Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Alimentos* (o "Protocolo").<sup>1</sup>

#### **Objetivo principal do Protocolo**

O objetivo principal do Protocolo é introduzir regras uniformes e internacionais para determinar a lei aplicável às obrigações alimentares. Chegou-se à conclusão que incluir regras sobre lei aplicável na Convenção de 2007 era irrealista devido às grandes diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais. Por exemplo, em muitos Estados de direito consuetudinário ou em Estados onde os sistemas administrativos são responsáveis pela cobrança de alimentos, a lei do foro é, sistematicamente, aplicada às decisões sobre obrigações alimentares.

O Protocolo de 2007 substitui as Convenções da Haia, de 1956 e de 1973, sobre a lei aplicável às obrigações alimentares<sup>2</sup> e introduz reformas importantes nas regras anteriores às Convenções da Haia, embora mantenha ainda algumas das suas características mais relevantes. Em comparação com as anteriores Convenções da Haia, o Protocolo introduz três grandes inovações. Primeiro, enquanto mantém a residência habitual do credor como elemento de conexão essencial, alargando-o às obrigações alimentares entre cônjuges e ex-cônjuges, o Protocolo reforça o papel da *lex fori*, promovendo-o a critério principal no que respeita às reclamações feitas por determinadas classes "privilegiadas" de credores, ficando a lei interna da residência habitual do credor, nestes casos, com um papel meramente

---

<sup>1</sup> Ver a Ata Final da Vigésima Primeira Sessão da Conferência, de 23 de novembro 2007, em [www.hcch.net](http://www.hcch.net), em "Convenções", depois "Convenção n.º 39" e, em seguida, "Ata Final da Vigésima Primeira Sessão". A Ata Final foi assinada por setenta Estados que aprovaram, por consenso, os dois novos instrumentos. Estes dois novos instrumentos foram o culminar de um trabalho que começou nos anos 90 e que teve duas revisões formais por parte das Comissões Especiais, uma em novembro de 1995 e outra em abril de 1999, respetivamente, sobre o funcionamento das Convenções da Haia relativas às obrigações alimentares e, com a colaboração das Nações Unidas, relativamente à *Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos, concluída em Nova Iorque, em 20 de junho de 1956*.

<sup>2</sup> A *Convenção relativa à lei aplicável em Matéria de prestação de Alimentos a Menores, concluída na Haia, em 24 de outubro de 1956*, e a *Convenção sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, concluída na Haia, em 2 de outubro de 1973*, encontram-se disponíveis no sítio da Conferência da Haia [www.hcch.net](http://www.hcch.net), em "Convenções" e depois, respetivamente, em "Convenção n.º 8 e Convenção n.º 24".

subsidiário.<sup>3</sup> Depois, baseada na ideia de conexão estreita, foi introduzida uma cláusula de salvaguarda para as obrigações entre cônjuges e ex-cônjuges.<sup>4</sup> Por último, criaram uma medida que prevê a autonomia das partes, em dois aspetos: a possibilidade de um acordo processual que permite às partes, no que respeita às obrigações alimentares, poderem escolher a lei do foro em relação a um procedimento específico;<sup>5</sup> e a possibilidade de escolha da lei aplicável, que pode ser exercida a qualquer momento, embora sujeita a determinadas condições e restrições.<sup>6</sup>

O termo “Protocolo” foi escolhido para designar o instrumento que, tendo com a Convenção de 2007 uma conexão funcional e o mesmo objetivo, facilita a recuperação de obrigações alimentares, a nível internacional e de uma forma eficaz. Ao facilitar a decisão sobre obrigações alimentares em circunstâncias transfronteiriças, o Protocolo proporciona soluções mais favoráveis aos credores.

Complementando a Convenção de 2007, o Protocolo é um instrumento autónomo e está aberto à ratificação e acessão de qualquer Estado, incluindo Estados não Partes da Convenção de 2007.<sup>7</sup>

### **Aplicação universal**

Ao contrário da Convenção de 2007 que só se aplica a relações entre Estados Contratantes, o Protocolo tem um efeito *erga omnes*.<sup>8</sup> Isto é, as suas regras aplicam-se num Estado Contratante, mesmo se a lei aplicável for a de um Estado não-Contratante. Por exemplo, um credor residente num Estado não-Contratante que intente uma ação num Estado Contratante (*e.g.* no Estado onde o devedor tem a sua residência) vai beneficiar da aplicação das regras uniformes, favoráveis ao credor, previstas no Protocolo.

### **Âmbito do Protocolo**

O âmbito do Protocolo relativo às obrigações alimentares é maior do que o da Convenção de 2007, na medida em que determina a lei aplicável às obrigações alimentares com base em qualquer relação familiar<sup>9</sup> parental, por casamento ou por afinidade.<sup>10</sup>

No Protocolo, foi incluída uma regra especial em matéria de defesa para mitigar, parcialmente, o seu âmbito alargado<sup>11</sup>: um devedor pode opor à pretensão do credor a inexistência de obrigações para com ele ao abrigo da lei do Estado da residência habitual do devedor e da lei do Estado da nacionalidade comum das partes, caso exista. Esta regra é aplicável às obrigações alimentares, exceto nos casos de filhos decorrentes da filiação ou às relações entre cônjuges ou ex-cônjuges.

Por último, a aplicação da lei, determinada ao abrigo do Protocolo, pode ser recusada se “os seus efeitos forem manifestamente contrários à ordem pública do foro.”<sup>12</sup>

### **Âmbito da lei aplicável**

---

<sup>3</sup> Artigo 4.º(3)

<sup>4</sup> Artigo 5.º

<sup>5</sup> Artigo 7.º

<sup>6</sup> Artigo 8.º

<sup>7</sup> Artigo 23.º(3)

<sup>8</sup> Artigo 2.º

<sup>9</sup> Contrariamente às Convenções da Haia de 1956 e 1973 (ver nota 5), não podem ser formuladas reservas ao abrigo do Protocolo (artigo 27.º).

<sup>10</sup> Artigo 1.º (1) O Protocolo não define “relação familiar” ou quaisquer outros termos. Para efeitos da interpretação do presente protocolo, as autoridades devem ter em conta o seu carácter internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação (artigo 20.º).

<sup>11</sup> Artigo 6.º

<sup>12</sup> Artigo 13.º

O Protocolo enumera uma lista não exaustiva de questões às quais será aplicada a lei relevante, incluindo: em que medida e a quem o credor pode solicitar alimentos; em que medida pode o credor solicitar retroativamente esses alimentos; a base de cálculo do montante dos alimentos e a indexação; quem pode intentar uma ação para obter alimentos, com exceção das questões relativas à capacidade processual e à representação na ação; os prazos de prescrição ou os prazos para intentar uma ação; o âmbito da obrigação do devedor de alimentos, sempre que um organismo público solicite o reembolso da prestação concedida ao credor em vez dos alimentos.<sup>13</sup>

### **Regra geral sobre a lei aplicável**

Ao abrigo do Protocolo, a principal lei aplicável é a lei do Estado da residência habitual do credor.<sup>14</sup> Esta regra geral tem a vantagem de determinar a existência e o montante da obrigação de alimentos em relação às condições legais e factuais do meio social do Estado onde o credor vive, de assegurar um tratamento igual entre credores que vivem no mesmo Estado e de designar a lei aplicável que, muitas vezes, coincide com a lei do foro.

### **Regras especiais a favor de certos credores**

O Protocolo prevê algumas regras subsidiárias “em cascata” em relação à lei aplicável que favorecem certos credores.<sup>15</sup> Estas regras especiais garantem ao credor a possibilidade de obter as obrigações alimentares mais facilmente.

Nos tipos de credores que podem beneficiar destas regras adicionais incluem-se as crianças a quem são devidos alimentos por parte dos seus pais (independentemente da idade da criança), qualquer pessoa que ainda não tenha 21 anos de idade e a quem é devida a obrigação alimentar por parte de pessoas que não os pais (exceto as obrigações que surgem entre cônjuges, ex-cônjuges e pessoas cujo casamento tenha sido anulado), bem como os pais relativamente aos filhos.<sup>16</sup>

Um credor que esteja incluído nas categorias acima referidas e que não consiga cobrar a obrigação alimentar ao abrigo da lei aplicável segundo a regra principal, irá beneficiar da aplicação da lei do foro.<sup>17</sup> Para além disso, se esse credor escolher a lei do Estado onde o devedor reside habitualmente, será aplicável a lei do foro, a não ser que o credor não consiga cobrar, ao abrigo dessa lei, a obrigação alimentar por parte do devedor; neste caso deve a lei do Estado da residência habitual do credor ser aplicada.<sup>18</sup> Por último, prevê-se que, se o credor não conseguir cobrar os alimentos por parte do devedor ao abrigo da regra geral ou das regras suplementares, a lei do Estado da nacionalidade comum do devedor e do credor, caso exista, será aplicável.<sup>19</sup>

### **Regra especial relativa aos cônjuges e ex-cônjuges**

O Protocolo prevê uma regra especial para as obrigações alimentares entre cônjuges, ex-cônjuges e pessoas cujo casamento tenha sido anulado.<sup>20</sup> Regra geral, quando a lei aplicada ao divórcio ao abrigo do artigo 8.º da Convenção de 1973, rompe com o critério da conexão mais estreita, é aplicável a lei do Estado da residência habitual do credor, embora sujeita a uma cláusula de salvaguarda.

---

<sup>13</sup> Artigo 11.º

<sup>14</sup> Artigo 3.º

<sup>15</sup> Artigo 4.º

<sup>16</sup> Artigo 4.º(1)

<sup>17</sup> Artigo 4.º(2)

<sup>18</sup> Artigo 4.º(3)

<sup>19</sup> Artigo 4.º(4)

<sup>20</sup> Artigo 5.º

Qualquer uma das partes pode opor-se à aplicação da lei do Estado da residência habitual do credor. O tribunal ou a autoridade a quem o pedido foi feito terá então de averiguar se, para além da lei da residência habitual do credor, há alguma lei com a qual o casamento tenha uma conexão mais estreita (por exemplo, *inter alia*, a lei da residência ou do domicílio habitual dos cônjuges durante o casamento, a lei da sua nacionalidade, a lei do local onde o casamento foi celebrado ou a lei do local onde a separação ou o divórcio foram decretados). Nestas averiguações o Protocolo, em particular, atribui um papel fundamental à lei do Estado da última residência habitual comum.<sup>21</sup>

## **Designação da lei aplicável pelas partes**

O Protocolo contém características inovadoras que consagram a possibilidade das partes poderem escolher, com algumas restrições, a lei aplicável às obrigações alimentares.

Em primeiro lugar, as partes podem celebrar “acordos processuais” para designar a lei do foro em relação a um processo específico.<sup>22</sup> Esta disposição só se aplica quando o credor intentou ou vai intentar uma ação alimentar num determinado tribunal ou autoridade.

Em segundo lugar, as partes podem celebrar acordos para designar a lei aplicável a uma obrigação alimentar em qualquer altura, mesmo antes da fase do litígio, até ao momento em que optam por cancelar ou modificar o acordo.<sup>23</sup> As partes só podem designar a lei do Estado de que uma das partes seja nacional, a lei do Estado da residência habitual de uma das partes, a lei previamente escolhida ou a lei aplicada ao regime de bens ou ao divórcio/separação judicial.<sup>24</sup>

Tendo em conta a proteção do credor, há alguns aspetos importantes que restringem estes acordos de escolha de lei. A escolha da lei aplicável nos acordos sobre obrigações alimentares relativas a pessoas com menos 18 anos ou a um adulto que, devido a uma diminuição ou insuficiência das suas faculdades pessoais não esteja em condições de proteger os seus interesses, é proibida.<sup>25</sup>

É também restringida a escolha da lei aplicável pelas partes quando o credor decide renunciar ao seu direito a alimentos.<sup>26</sup> É a lei do Estado da residência habitual do credor, aquando da designação, que determina se o credor pode renunciar ao seu direito a alimentos e as condições subjacentes a essa renúncia.

O Protocolo também exige que as partes estejam “plenamente informadas e conscientes” das consequências da sua escolha. Caso contrário, o tribunal ou a autoridade pode recusar a aplicação da lei designada se a sua aplicação “acarretar consequências manifestamente injustas ou pouco razoáveis para qualquer das partes.”<sup>27</sup>

## **Organismos públicos**

O Protocolo prevê que o direito de um organismo público solicitar o reembolso de qualquer prestação concedida ao credor em substituição dos alimentos, está sujeito à lei que rege esse organismo.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Artigo 5.º

<sup>22</sup> Artigo 7.º

<sup>23</sup> Artigo 8.º

<sup>24</sup> Artigo 8.º(1)

<sup>25</sup> Artigo 8.º(3)

<sup>26</sup> Artigo 8.º(4)

<sup>27</sup> Artigo 8.º(5)

<sup>28</sup> Artigo 10.º

## **Fixação do montante dos alimentos**

Por último, o Protocolo contém uma regra substantiva que deve ser aplicada pelas autoridades do Estado Contratante independentemente de a lei aplicável ser estrangeira ou ser a lei do foro. Ainda que a lei aplicável disponha diferentemente, quando da fixação do montante dos alimentos serão tidas em conta as necessidades do credor e os recursos do devedor, bem como, qualquer compensação atribuída ao credor em substituição de pagamentos periódicos de alimentos (i.e. uma “*quantia fixa*”).<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> *Artigo 14.º*

### **Fixação do montante dos alimentos**

Ainda que a lei aplicável disponha diferentemente, na fixação do montante dos alimentos são tidas em conta as necessidades do credor e os recursos do devedor, bem como qualquer compensação atribuída ao credor em vez de pagamentos periódicos de alimentos.