



Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

**MANUAL PRÁTICO SOBRE O FUNCIONAMENTO
DA CONVENÇÃO DA HAIA RELATIVA À
COMPETÊNCIA, À LEI APLICÁVEL, AO
RECONHECIMENTO, À EXECUÇÃO E À COOPERAÇÃO
EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL E
MEDIDAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DE 19 DE
OUTUBRO DE 1996**

DS-02-18-940-PT-N

**MANUAL PRÁTICO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA CONVENÇÃO DA HAI A
RELATIVA À COMPETÊNCIA, À LEI APLICÁVEL, AO RECONHECIMENTO, À
EXECUÇÃO E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL E
MEDIDAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS DE 19 DE OUTUBRO DE 1996**



Publicado por
Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
Secretaria Permanente
Churchillplein 6b
2517 JW Haia
Países Baixos

Telefone: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
Correio eletrónico: secretariat@hcch.net
Sítio Web: www.hcch.net

© Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, 2018

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, armazenada num sistema de extração de dados ou transmitida sob qualquer forma ou meio, incluindo fotocópia ou gravação, sem a autorização por escrito do titular dos direitos de autor.

A apresentação, tradução (com exceção do inglês, francês e espanhol) e distribuição do «Manual prático sobre o funcionamento da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996» em todas as línguas oficiais da União Europeia foram possíveis graças à generosidade da Comissão Europeia/Direção-Geral da Justiça.

As versões oficiais desta publicação estão disponíveis no sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (< www.hcch.net >) em inglês e francês. As traduções da presente publicação para outras línguas (com exceção do espanhol) não foram revistas pela Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

ISBN 978-92-79-90825-5

Impresso na Bélgica

Índice

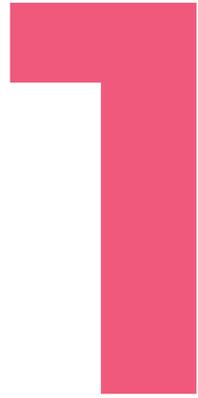
1.	INTRODUÇÃO	8
2.	OBJETIVOS DA CONVENÇÃO DE 1996	14
	A. O Preâmbulo da Convenção de 1996	15
	B. Objetivos específicos da Convenção de 1996	15
3.	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	17
	A. Em que Estados e a partir de que data é aplicável a Convenção de 1996?	18
	B. A que crianças é aplicável a Convenção de 1996?	22
	C. Quais as matérias abrangidas pela Convenção de 1996?	23
	a) Atribuição, exercício, termo ou redução da responsabilidade parental, bem como a sua delegação.....	23
	b) Direito de custódia, incluindo os direitos de cuidar da criança e, em particular, o direito de determinar o local de residência da criança, bem como o direito de visita/contacto, incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, a outro local que não aquele da sua residência habitual	25
	c) Tutela, curadoria e institutos análogos.....	25
	d) Designação e funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa ou bens da criança e por representar ou auxiliar a criança	25
	e) Colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento por «kafala» ou instituição análoga	26
	f) Supervisão por uma autoridade pública do cuidado prestado à criança por qualquer pessoa encarregue da mesma.....	27
	g) Administração, conservação ou disposição dos bens da criança.....	27
	D. Quais as matérias não abrangidas pela Convenção de 1996?	27
	a) Estabelecimento ou contestação da filiação	27
	b) Decisões sobre a adoção, medidas preparatórias para a adoção ou a anulação ou revogação da adoção.....	28
	c) Nome e sobrenomes da criança	29
	d) Emancipação	29
	e) Obrigações alimentares	29
	f) Custódias ou sucessões	29
	g) Segurança social.....	29
	h) Medidas públicas de carácter geral em matéria de educação ou saúde.....	29
	i) Medidas tomadas em consequência de infrações penais cometidas pelas crianças.....	30
	j) Decisões sobre o direito de asilo e em matéria de imigração	31
4.	COMPETÊNCIA PARA TOMAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO	32
	A. Quando é que as autoridades de um Estado Contratante têm competência para tomar medidas de proteção?	33
	B. A regra geral: as autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança	34
	a) Aceção de «residência habitual»	34
	b) O que acontece em caso de mudança da «residência habitual» da criança?	34
	C. Exceções à regra geral	35
	a) Crianças refugiadas ou deslocadas internacionalmente	35
	b) Crianças cuja residência habitual não se consiga determinar	36
	c) Competência em casos de rapto internacional de crianças.....	36

	d)	Competência nos casos em que esteja pendente um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais da criança.....	41
	D.	O que acontece quando as autoridades de dois ou mais Estados Contratantes detêm a competência nesta matéria?	43
5.	TRANSFERÊNCIA DA COMPETÊNCIA		47
	A.	Em que casos pode haver lugar à transferência da competência para tomar medidas de proteção?.....	48
	B.	Que condições têm de estar preenchidas para efetuar a transferência da competência?	49
	C.	O procedimento de transferência.....	51
	D.	Alguns aspetos práticos de uma transferência.....	53
	a)	Como é que uma autoridade que pretenda utilizar as disposições em matéria de transferência determina a que entidade competente do outro Estado Contratante deve dirigir o seu pedido?	54
	b)	Como devem as autoridades comunicar?	54
	c)	Outras matérias relacionadas com a transferência em que a comunicação entre as autoridades pode revelar-se útil	55
6.	MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM CASOS DE URGÊNCIA.....		57
	A.	Adoção de medidas de proteção necessárias em casos de urgência.....	58
	a)	Quando é que um caso é «urgente»?	58
	b)	O que são medidas de proteção «necessárias»?.....	59
	c)	Qual a duração das medidas de proteção tomadas ao abrigo do artigo 11.º?.....	60
	d)	Depois de tomar medidas ao abrigo do artigo 11.º, que outros passos deve um Estado Contratante dar para garantir a continuidade da proteção da criança?	60
	B.	Devem as medidas de proteção tomadas ao abrigo do artigo 11.º ser objeto de reconhecimento e execução nos termos da Convenção de 1996?.....	61
7.	MEDIDAS DE CARÁTER PROVISÓRIO		65
	A.	Quando é que podem ser tomadas medidas de carácter provisório? ..	66
	a)	O que são medidas de «carácter provisório»?	67
	b)	Qual a duração das medidas de carácter provisório tomadas ao abrigo do artigo 12.º?	68
	c)	Depois de tomar medidas de carácter provisório ao abrigo do artigo 12.º, que outros passos deve um Estado Contratante dar para garantir a continuidade da proteção da criança?.....	68
	B.	Devem as medidas de carácter provisório tomadas ao abrigo do artigo 12.º ser objeto de reconhecimento e execução nos termos da Convenção de 1996?	69
8.	CONTINUAÇÃO DAS MEDIDAS TOMADAS		70
	A.	Continuam as medidas de proteção em vigor mesmo que uma alteração das circunstâncias elimine o fundamento com base no qual a competência foi estabelecida?.....	71
	B.	O que constitui a «alteração das circunstâncias» referida no artigo 14.º?.....	71
9.	LEI APLICÁVEL ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO.....		74
	A.	Lei aplicável às medidas de proteção tomadas por uma autoridade judiciária ou administrativa	75
	a)	Que lei será aplicada pelas autoridades de um Estado Contratante que tomem medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança?.....	75

b)	Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, que lei rege as «condições para aplicação» de uma medida de proteção na nova residência habitual da criança, caso essa medida tenha sido tomada na sua residência habitual anterior?.....	76
B.	Lei aplicável à responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa	78
a)	Qual é a lei aplicável à atribuição ou extinção da responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa?.....	78
b)	O que acontece à atribuição ou extinção da responsabilidade parental em caso de mudança da residência habitual da criança?.....	79
c)	Qual é a lei aplicável ao exercício da responsabilidade parental?	81
d)	Modificação ou retirada da responsabilidade parental através de medidas de proteção tomadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas.....	81
C.	Proteção de partes terceiras	82
D.	Disposições gerais sobre a lei aplicável	82
a)	São as regras relativas à lei aplicável aplicáveis mesmo que a lei indicada não seja a de um Estado Contratante?.....	82
b)	A remissão para a lei de outro Estado inclui a remissão para as regras de direito internacional privado desse outro Estado?.....	83
c)	Existe alguma situação em que a lei indicada pelas disposições da Convenção de 1996 não tenha de ser aplicada?.....	83
10.	RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE UMA MEDIDA DE PROTEÇÃO	84
A.	Em que circunstâncias será uma medida de proteção tomada num Estado Contratante reconhecida noutro Estado Contratante? ...	85
B.	Em que circunstâncias pode um Estado Contratante recusar o reconhecimento de uma medida de proteção tomada noutro Estado Contratante?	86
a)	A medida foi tomada pela autoridade de um Estado Contratante cuja competência não assenta em nenhum dos fundamentos previstos nos artigos 5.º a 14.º da Convenção de 1996	86
b)	A medida foi tomada, salvo em caso de urgência, no contexto de um processo judiciário ou administrativo, sem se ter concedido à criança a possibilidade de ser ouvida, em violação dos princípios fundamentais do Estado Contratante requerido.....	87
c)	A medida foi tomada, salvo em caso de urgência, no contexto de um processo judiciário ou administrativo, sem se ter concedido à pessoa que alega que a medida infringe as suas responsabilidades parentais a possibilidade de ser ouvida	87
d)	O reconhecimento é manifestamente contrário à ordem pública do Estado Contratante requerido, tendo em conta os melhores interesses da criança.....	87
e)	A medida é incompatível com outra medida posterior tomada no Estado não Contratante da residência habitual da criança, quando esta última medida preencha os requisitos necessários ao reconhecimento no Estado Contratante requerido	88
f)	O procedimento previsto no artigo 33.º não foi respeitado	88
C.	Como pode uma pessoa ter a certeza de que uma decisão será reconhecida noutro Estado Contratante? («reconhecimento prévio»)	90
D.	Em que circunstâncias uma medida de proteção tomada num Estado Contratante será executada noutro Estado Contratante?	91

11. AUTORIDADES CENTRAIS E COOPERAÇÃO.....	95
A. O papel de uma autoridade central nos termos da Convenção de 1996	96
B. A designação e criação de uma autoridade central	97
C. Que tipo de auxílio tem uma autoridade central de prestar?.....	99
D. Situações que obrigam as autoridades a cooperar/comunicar.....	101
a) No caso de uma autoridade contemplar a colocação de uma criança no estrangeiro	101
b) Prestação de informações em caso de exposição da criança a um perigo sério, de alteração da residência ou de presença da criança noutro Estado.....	102
E. Casos específicos de cooperação	105
a) Pedir a outro Estado Contratante que forneça um relatório sobre a situação da criança ou tome medidas de proteção relativamente à criança	105
b) Pedir informação relevante para a proteção da criança ao contemplar tomar uma medida de proteção	106
c) Pedir assistência para aplicar medidas de proteção no estrangeiro	107
d) Solicitar/prestar assistência em casos de direito de visita/contacto a nível internacional	107
e) Fornecer documentação indicando os poderes de uma pessoa titular da responsabilidade parental ou a quem tenha sido confiada a proteção da criança	108
F. Transmissão de dados pessoais e informações pelas autoridades ..	111
G. Despesas das autoridades centrais e autoridades públicas.....	111
12. RELAÇÃO ENTRE A CONVENÇÃO DE 1996 E OUTROS INSTRUMENTOS.....	112
A. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia, de 12 de junho de 1902, para Regular a Tutela dos Menores?.....	113
B. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia, de 5 de outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e a lei aplicável em matéria de proteção de menores?	113
C. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980?	114
D. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento de outros instrumentos?.....	114
13. TEMAS ESPECÍFICOS	116
A. Rapto internacional de crianças	117
a) Qual é o papel da Convenção de 1996 nas situações em que a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 é aplicável ao rapto da criança?.....	118
b) Qual é o papel da Convenção de 1996 nas situações em que a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 não é aplicável ao rapto da criança?.....	121
B. Visita e contacto	123
a) O que é o «direito de visita»?	123
b) Cooperação administrativa entre Estados em casos de visita/contacto a nível internacional	124
d) Mudança internacional	126
e) Visita/contacto a nível internacional em casos nos quais a Convenção de 1980 e a Convenção de 1996 sejam aplicáveis.....	127
C. Acolhimento, «kafala» e colocações em instituições a nível transfronteiriço.....	128
D. Adoção.....	133

E.	Mediação, conciliação e meios análogos de resolução amigável de litígios	134
a)	Facilitação de soluções de mútuo acordo para a proteção da pessoa ou dos bens da criança, em situações abrangidas pela Convenção de 1996.....	134
b)	Mediação em casos de rapto internacional de crianças.....	136
c)	Participação das crianças no processo de mediação.....	138
F.	Categorias especiais de crianças	139
a)	Crianças refugiadas, internacionalmente deslocadas ou sem residência habitual.....	139
b)	Crianças em fuga, abandonadas ou vítimas de tráfico.....	141
c)	Crianças que se mudam de um Estado para outro com a intervenção das autoridades públicas.....	144
G.	Bens da criança	147
H.	Representação das crianças	149
I.	Fatores de conexão	151
a)	Residência habitual.....	151
b)	Presença.....	153
c)	Nacionalidade.....	153
d)	Ligação estreita.....	153
ANEXO I	Texto da Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996	155
ANEXO II	Lista de controlo da execução	171



INTRODUÇÃO



1.1 A Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996¹ tem potencial para se tornar um instrumento amplamente ratificado e utilizado. Aborda um amplo leque de questões em matéria de proteção das crianças a nível internacional. Deste modo, a amplitude do âmbito da Convenção garante a sua relevância universal. Além disso, a Convenção responde a uma necessidade global efetiva, e comprovada, de um melhor quadro internacional no que respeita às questões transfronteiriças da proteção das crianças. O trabalho da Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado continua a dar conta de situações de crianças vulneráveis que poderiam ser atenuadas com a aplicação da Convenção de 1996. Além disso, esta Convenção dá seguimento à inovação das Convenções da Haia sobre as Crianças de 1980 e 1993², visto que combina um quadro jurídico internacional com mecanismos de cooperação. Esta inclusão de estruturas de cooperação no âmbito da Convenção é fundamental para a realização dos seus objetivos. Tais estruturas promovem um melhor intercâmbio de informações e o auxílio mútuo transfronteiriço e asseguram a implantação, numa série de Estados, de mecanismos que permitem que as normas jurídicas produzam na íntegra o seu efeito prático.

1.2 As crianças potencialmente beneficiárias da aplicação da Convenção de 1996 são, entre outras:

- as que sejam objeto de litígios parentais internacionais em matéria de custódia ou de visita/contacto;
- as que sejam objeto de rapto internacional (incluindo nos Estados que não podem aderir à Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980);
- as que sejam colocadas no estrangeiro em serviços de assistência alternativos não abrangidos pela definição de adoção e que, por esse facto, estão fora do âmbito de aplicação da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993;
- as que sejam objeto de tráfico transfronteiriço e de outras formas de exploração, nomeadamente o abuso sexual³;
- as que sejam refugiadas ou menores não acompanhados;
- as que sejam objeto de recolocação a nível internacional juntamente com as suas famílias.

¹ Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996. Doravante, quaisquer referências à «Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996», «Convenção de 1996» ou «Convenção» dizem respeito a esta Convenção. Para consultar o texto da Convenção, ver o anexo I.

² Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980, a seguir «Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980» ou «Convenção de 1980». Para obter mais informações sobre o funcionamento prático da Convenção de 1980, consultar os Guias de Boas Práticas nos termos da Convenção de 1980, disponíveis no sítio Web da Conferência da Haia em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas). Convenção da Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, a seguir «Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993» ou «Convenção de 1993». Para obter mais informações sobre o funcionamento prático desta Convenção, consultar os Guias de Boas Práticas nos termos da Convenção de 1993, também disponíveis em < www.hcch.net >, «Intercountry Adoption Section» (Secção Adoção Internacional), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

³ A este respeito, convém referir que as disposições da Convenção de 1996 complementam o disposto no Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil (Nova Iorque, 25 de maio de 2000), que entrou em vigor em 18 de janeiro de 2002 (texto integral disponível em < http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf >). Ver, em especial, os artigos 9.º, n.º 3, e 10.º, n.º 2, do Protocolo Facultativo.

- 1.3 A vasta circulação transfronteiriça de crianças em muitas regiões do mundo suscita problemas que vão desde a venda e tráfico de crianças e a exploração de menores não acompanhados ao drama das crianças refugiadas e à colocação por vezes não regulamentada de crianças no estrangeiro. Esta circulação transfronteiriça de crianças poderá beneficiar com o quadro geral de cooperação instituído pela Convenção de 1996. Tal aplica-se, por exemplo, à África Austral e Oriental,⁴ aos Balcãs, a alguns dos Estados da Europa Oriental e do Cáucaso, a partes da América do Sul e Central e a muitas partes da Ásia.
- 1.4 A rápida ratificação da Convenção de 1996 por Marrocos constituiu um sinal importante do valor potencial da Convenção nos Estados cujas leis são influenciadas pela xária ou nela se baseiam. Efetivamente, a Convenção de 1996 foi sensível a esta especificidade, como demonstra a referência explícita à instituição da «kafala» no artigo 3.º. Além disso, os intervenientes no Processo de Malta⁵ exortaram todos os Estados a considerar a ratificação da/adesão à Convenção de 1996.⁶ Na Europa, há muito que a União Europeia reconheceu os benefícios da Convenção para os seus Estados-Membros⁷. De facto, o próprio regulamento da UE em matéria de responsabilidade parental assentou, em boa parte, na Convenção de 1996.⁸
- 1.5 O carácter apelativo a nível global da Convenção de 1996 será também imputável ao facto de esta ter em conta a grande variedade de instituições e sistemas jurídicos de proteção das crianças existentes em todo o mundo. Não pretende criar um direito internacional uniforme em matéria de proteção das crianças. A este respeito, pode-se apontar como referência a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (a seguir «CNUDC»)⁹. Em vez disso, a Convenção de 1996 tem por função evitar conflitos de ordem jurídica e administrativa e edificar a estrutura para uma cooperação internacional eficaz em matéria de proteção das crianças entre os diferentes sistemas. Nesse sentido, a Convenção oferece uma oportunidade excepcional para a criação de pontes entre sistemas jurídicos com diversos contextos culturais ou religiosos.

⁴ Ver o ponto 4 das Conclusões e Recomendações do Seminário sobre a Proteção Transfronteiriça das Crianças na Região da África Austral e Oriental (Pretória, 22-25 de fevereiro de 2010), disponível em < www.hcch.net >, «News & Events» (Notícias e Eventos), «2010».

⁵ O «Processo de Malta» consiste num processo de diálogo entre juízes e altos funcionários governamentais de Estados Contratantes das Convenções de 1980 e de 1996 e de Estados não Contratantes cujos sistemas jurídicos se baseiem na xária ou tenham a sua influência. O diálogo envolve debates sobre como garantir uma melhor proteção dos direitos transfronteiriços de visita/contacto entre pais e filhos e combater os problemas que o rapto internacional suscita nas relações entre os Estados em causa. O Processo de Malta teve início na Conferência Judicial de Malta sobre Questões Transfronteiriças de Direito da Família, realizada em St. Julian's, Malta, de 14 a 17 de março de 2004. O Processo continua a decorrer: ver < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Judicial Seminars on the International Protection of Children» (Seminários judiciais sobre a proteção internacional das crianças).

⁶ Ver a Terceira Declaração de Malta no ponto 3, disponível em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 5).

⁷ Ver, por exemplo, a Decisão 2003/93/CE do Conselho, de 19 de dezembro de 2002, que autoriza os Estados-Membros a assinarem, no interesse da Comunidade, a Convenção, e a Decisão 2008/431/CE do Conselho, de 5 de junho de 2008, que autoriza certos Estados-Membros a ratificar ou aderir, no interesse da Comunidade Europeia, à Convenção de 1996.

⁸ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (a seguir «Regulamento Bruxelas II-A»). No momento da publicação do presente Manual, 26 Estados-Membros da UE ratificaram a Convenção e os restantes dois países comprometeram-se a ratificá-la num futuro próximo.

⁹ Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (20 de novembro de 1989). Texto disponível em < <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm> >.

1.6 Assim, atentando na crescente percepção a nível mundial das virtudes da Convenção de 1996¹⁰ e no aumento contínuo do número de Estados Contratantes^{11, 12} é chegado o momento de publicar o presente Manual. O Manual responde ao pedido dirigido à Secretaria Permanente em 2006, na Quinta Reunião da Comissão Especial sobre as Convenções de 1980 e 1996¹³. As respostas ao questionário¹⁴ enviado antes da reunião da Comissão Especial haviam manifestado um forte apoio à ideia de um guia sobre a Convenção de 1996. Na sequência da consulta realizada na reunião, foi adotada a seguinte conclusão e recomendação (ponto 2.2):

«A Comissão Especial convida a Secretaria Permanente a, em consulta com os Estados-Membros da Conferência da Haia e os Estados Contratantes das Convenções de 1980 e 1996, iniciar os trabalhos de elaboração de um guia prático da Convenção de 1996 que possa:

- a) Aconselhar sobre os fatores a considerar no processo de transposição da Convenção para o direito nacional, e
- b) Prestar assistência na explicação da aplicação prática da Convenção.»

1.7 A Secretaria Permanente iniciou os seus trabalhos com a elaboração de um documento centrado em conselhos práticos dirigidos aos Estados que estivessem a considerar transpor a Convenção para o direito nacional (em conformidade com o ponto 2.2, alínea a)). A «lista de controlo da execução» foi concluída em 2009, constando agora do anexo II do presente Manual. Também em 2009, foi enviado aos Estados um primeiro projeto do Manual¹⁵. O Manual foi concebido para ajudar os Estados, mesmo sob a forma de projeto. Os Estados foram convidados a formular observações sobre o projeto de Manual, com vista a permitir a introdução de aperfeiçoamentos e melhorias antes da publicação final. Em seguida, o projeto de Manual foi revisto e apresentado à Primeira Parte da Sexta Reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 e da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças

¹⁰ Ver, por exemplo, o ponto 7 da Declaração da Conferência Judicial Internacional sobre a Mudança Familiar Transfronteiriça (23-25 de março de 2010), que, no âmbito dos processos de mudança familiar transfronteiriça, reconhece o quadro das Convenções de 1980 e 1996 como «parte integrante do sistema mundial de proteção dos direitos das crianças»; as Conclusões do Seminário Judicial sobre a Proteção Transfronteiriça das Crianças e Famílias, Rabat (Marrocos, 13-15 de dezembro de 2010); as Conclusões e Recomendações da Reunião Interamericana da Rede Internacional de Juizes e Autoridades Centrais da Conferência da Haia sobre o Rapto Internacional de Crianças (Cidade do México, 23-25 de fevereiro de 2011); todas disponíveis em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 5).

¹¹ Salvo indicação em contrário, as referências a um «Estado Contratante» constantes do presente Manual dizem respeito a um Estado Contratante da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996.

¹² Os restantes Estados-Membros da UE (Bélgica e Itália), bem como a Argentina, o Canadá, a Colômbia, Israel, a Nova Zelândia, a Noruega, o Paraguai e a África do Sul, estão também a considerar ativamente a ratificação/adesão à Convenção. De referir ainda que os EUA assinaram a Convenção de 1996 em 10 de outubro de 2010.

¹³ Quinta Reunião da Comissão Especial para examinar o funcionamento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980 e a aplicação prática da Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996 (30 de outubro – 9 de novembro de 2006).

¹⁴ Questionário sobre o funcionamento prático da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980, Documento Preliminar n.º 1, de abril de 2006, à atenção da Comissão Especial de outubro/novembro de 2006, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, disponível em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Questionnaires and responses» (Questionários e respostas).

¹⁵ O projeto de Manual foi enviado aos Órgãos Nacionais e de Contacto dos Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como às autoridades centrais dos Estados Contratantes das Convenções de 1996 e 1980. De igual modo, foi enviada uma cópia em papel do projeto de Manual aos embaixadores dos Estados Contratantes não membros das Convenções de 1996 e 1980.

de 1996, realizada de 1 a 10 de junho de 2011 (a seguir «Comissão Especial de 2011 (Primeira Parte)»), para aprovação final. De acordo com as Conclusões e Recomendações da Comissão Especial, foi solicitado à Secretaria Permanente que, «em consulta com peritos, alterasse a versão revista do projeto de Manual Prático tendo em conta as observações formuladas na reunião da Comissão Especial» antes da publicação final (ponto 54).

1.8 A Secretaria Permanente agradece as observações que recebeu em várias fases do processo e as observações escritas de diversos países e entidades, nomeadamente, Austrália, Canadá, União Europeia, Portugal, Países Baixos (Gabinete do Juiz de Ligação, Proteção Internacional das Crianças), Nova Zelândia, Eslováquia, Suíça, Estados Unidos da América, bem como de diversos peritos, nomeadamente Nigel Lowe, Peter McEleavy, The Rt. Hon. Lord Justice Mathew Thorpe, e o International Social Service¹⁶. O presente Manual não teria sido possível sem os esforços concertados da Secretaria Permanente, em especial dos seguintes elementos: William Duncan, antigo secretário-geral adjunto; Hannah Baker, jurista principal; Kerstin Bartsch, jurista principal; Juliane Hirsch, antiga jurista principal; Joëlle Küng, antiga jurista; Eimear Long, antiga jurista; Nicolas Sauvage, antigo jurista.

1.9 Tal como se observou na Quinta Reunião da Comissão Especial, em 2006¹⁷, o presente Manual centra-se em aspetos necessariamente diferentes dos abordados nos Guias de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980¹⁸. O presente Manual não tem o mesmo grau de incidência sobre «boas práticas» anteriormente definidas ao abrigo da Convenção para orientar as práticas futuras, visto que são ainda poucas as práticas a ter como referência. Em vez disso, pretende ser um guia prático da Convenção acessível e facilmente compreensível. Espera-se que o Manual, fazendo uso de uma linguagem acessível, de exemplos de casos pertinentes e abrangentes e de organigramas simples, promova uma compreensão clara da forma como se pretende que a Convenção funcione na prática, assegurando assim, logo à partida, o estabelecimento e fomento de boas práticas nos seus termos nos Estados Contratantes. O presente Manual baseia-se em larga medida no Relatório Explicativo da Convenção de 1996¹⁹, devendo ser lido e utilizado juntamente com o mesmo. O presente Manual em nada substitui ou altera o Relatório Explicativo, que conserva a sua importância enquanto parte dos trabalhos preparatórios (travaux préparatoires) da Convenção de 1996.

¹⁶ Conclusões e Recomendações da Comissão Especial de 2011 (Primeira Parte), pontos 54 e 55, disponíveis em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Special Commission meetings on the practical operation of the Convention» (Reuniões da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da Convenção).

¹⁷ Relatório da Quinta Reunião da Comissão Especial para examinar o funcionamento da Convenção da Haia sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980 e a aplicação prática da Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996 (30 de outubro – 9 de novembro de 2006), disponível em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Special Commission meetings on the practical operation of the Convention» (Reuniões da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da Convenção).

¹⁸ Todos os guias de boas práticas publicados nos termos da Convenção de 1980 estão disponíveis em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

¹⁹ P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, Proceedings of the Eighteenth Session (1996), Tomo II, Protection of children, Haia, SDU, 1998, pp. 535-605. Este documento encontra-se disponível em < www.hcch.net >, «Publications» (Publicações), «Explanatory Reports», (Relatórios explicativos). Seguidamente, é simplesmente designado por «Relatório Explicativo».

- 1.10 O presente Manual tem como destinatários todos os utilizadores da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996, incluindo Estados, autoridades centrais, juízes, profissionais da justiça e público em geral.
- 1.11 Importa observar que as orientações constantes do presente Manual não são juridicamente vinculativas e que nada nele pode ser interpretado como vinculando os Estados Contratantes da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996.

2

OBJETIVOS DA CONVENÇÃO DE 1996



- 2.1 Os objetivos da Convenção de 1996 são enunciados em termos gerais no seu Preâmbulo e, de forma mais específica, no seu artigo 1.º.

A. O Preâmbulo da Convenção de 1996

- 2.2 O Preâmbulo enuncia de forma clara que a Convenção visa reforçar a proteção das crianças em situações de caráter internacional e, para este efeito, deseja evitar conflitos entre sistemas jurídicos relativamente às medidas de proteção das crianças.
- 2.3 O Preâmbulo define estes objetivos num contexto histórico, fazendo referência à Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961²⁰ e à necessidade de proceder à sua revisão²¹, e inserindo a Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996 no âmbito da CNUDC²². O Preâmbulo apresenta igualmente declarações de princípio de caráter geral que fundamentam as disposições da Convenção, nomeadamente a importância da cooperação internacional relativamente à proteção das crianças e a confirmação de que os melhores interesses da criança devem constituir uma consideração primordial em matérias relacionadas com a sua proteção (sendo o princípio dos «melhores interesses da criança» referido várias vezes no corpo da Convenção)²³.

B. Objetivos específicos da Convenção de 1996

Artigo 1.º

- 2.4 Neste contexto, o artigo 1.º estabelece os objetivos da Convenção de forma específica. Tal como refere o Relatório Explicativo da Convenção, o artigo 1.º, alíneas a) a e), assemelha-se a um «índice» da Convenção²⁴, enunciando em termos gerais os objetivos dos seus capítulos II a V²⁵.
- 2.5 O primeiro objetivo da Convenção, enunciado no artigo 1.º, alínea a), consiste em determinar qual o Estado Contratante cujas autoridades têm competência para tomar as medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança. Convém assinalar que a Convenção determina apenas o Estado Contratante cujas autoridades têm competência e não as autoridades competentes desse Estado. As regras relativas à competência constam do capítulo II da Convenção e são a seguir analisadas nos capítulos 4 a 7 do presente Manual.
- 2.6 O segundo e terceiro objetivos, descritos no artigo 1.º, alíneas b) e c), respeitam à determinação da lei aplicável. Assim, o segundo objetivo consiste em determinar a lei aplicável pelas autoridades no exercício da sua competência, ao passo que o terceiro objetivo passa por determinar a lei especificamente aplicável à responsabilidade parental²⁶, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa. As regras relativas a estas questões figuram no capítulo III da Convenção e são abordadas mais adiante, no capítulo 9 do presente Manual.

²⁰ Convenção da Haia, de 5 de outubro de 1961, relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em matéria de Proteção de Menores. Texto integral disponível em < www.hcch.net >, «Conventions» (Convenções), «Convention 10» (Convenção 10).

²¹ Relatório Explicativo, ponto 1.

²² *Ibid.*, ponto 8.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, ponto 9.

²⁵ No entanto, importa observar que o objeto do artigo 1.º, alíneas b) e c), da Convenção é abordado no seu capítulo III (Lei aplicável).

²⁶ Na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Convenção – ver *infra* ponto 3.16 e seguintes.

- 2.7 O quarto objetivo, definido no artigo 1.º, alínea d), consiste em assegurar o reconhecimento e a execução de tais medidas de proteção em todos os Estados Contratantes. As regras em matéria de reconhecimento e execução constam do capítulo IV da Convenção e são discutidas mais adiante, no capítulo 10 do presente Manual.
- 2.8 O quinto e último objetivo, estabelecido no artigo 1.º, alínea e), consiste em estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação necessária para realizar os objetivos da Convenção. Esta cooperação é a matéria do capítulo V da Convenção, sendo analisada no capítulo 11 do presente Manual.

3

ÂMBITO DE APLICAÇÃO



A. Em que Estados e a partir de que data é aplicável a Convenção de 1996?

Artigos 53.º, 57.º, 58.º e 61.º

- 3.1 A Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996 aplica-se apenas às medidas de proteção²⁷ tomadas num Estado Contratante após a entrada em vigor da Convenção nesse Estado²⁸.
- 3.2 As disposições da Convenção em matéria de reconhecimento e execução (capítulo IV) aplicam-se apenas às medidas de proteção tomadas após a entrada em vigor da Convenção nas relações entre o Estado Contratante onde as medidas foram tomadas e o Estado Contratante requerido para efeitos de reconhecimento e/ou execução dessas medidas²⁹.
- 3.3 Deste modo, para determinar se a Convenção é aplicável a um determinado caso, importa poder verificar:
- se a Convenção entrou em vigor num determinado Estado e em que data tal ocorreu; e
 - se a Convenção entrou em vigor nas relações entre um Estado Contratante e outro Estado Contratante, e em que data tal ocorreu.
- 3.4 As regras relativas à determinação da vigência da Convenção num determinado Estado diferem consoante esse Estado tenha ratificado ou aderido à Convenção.
- A ratificação da Convenção está aberta apenas aos Estados que eram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aquando da sua décima oitava sessão, ou seja, aos Estados que eram membros da Conferência da Haia em ou antes de 19 de outubro de 1996³⁰.
 - Todos os outros Estados podem aderir à Convenção³¹.
- 3.5 A Convenção entrará em vigor num Estado da seguinte forma:
- no caso dos Estados que a ratificarem, a Convenção entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses a contar da data do depósito pelo Estado em causa do seu instrumento de ratificação³²;
 - no caso dos Estados que a ela aderirem, a Convenção entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de nove meses a contar da data do depósito pelo Estado em causa do seu instrumento de adesão³³.
- 3.6 Os Estados que aderem à Convenção enfrentam um período de espera mais prolongado até a Convenção entrar em vigor, visto que, nos seis primeiros meses posteriores à adesão, todos os outros Estados Contratantes levantar objeções a essa adesão. Três meses após o termo do prazo de seis meses (ou seja, após um

²⁷ As «medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança» a que se refere o artigo 1.º são a seguir designadas por «medidas de proteção» ou simplesmente «medidas». A Convenção não define de forma exaustiva as medidas de proteção. No entanto, ver os artigos 3.º e 4.º e, *infra*, os pontos **3.14-3.52**.

²⁸ Artigo 53.º, n.º 1.

²⁹ Artigo 53.º, n.º 2.

³⁰ Artigo 57.º.

³¹ Artigo 58.º. A adesão dos Estados só é possível depois de a própria Convenção entrar em vigor nos termos do artigo 61.º, n.º 1. A Convenção entrou em vigor, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, em 1 de janeiro de 2002, na sequência da terceira ratificação da Convenção (por parte da Eslováquia, tendo o Mónaco e a República Checa sido o primeiro e o segundo Estados a ratificá-la). Por conseguinte, a adesão à Convenção está aberta a qualquer Estado desde 1 de janeiro de 2002.

³² Artigo 61.º, n.º 2, alínea a).

³³ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b).

total de nove meses), a Convenção entra em vigor no Estado aderente. No entanto, a adesão só produz efeitos nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que não tenham levantado objeções à adesão nesse prazo de seis meses³⁴.

- 3.7 Um Estado que ratifique a Convenção após a adesão de outro Estado pode levantar objeções à adesão desse Estado no momento da sua ratificação³⁵. Se o Estado ratificante notificar a sua objeção ao depositário, a Convenção não afetará as relações entre o Estado ratificante e o Estado que tenha já aderido à Convenção (a menos e até que a objeção do Estado ratificante seja retirada³⁶).
- 3.8 No que se refere à aplicação da Convenção às relações entre Estados Contratantes, isto significa que a Convenção será aplicável: 1) depois de entrar em vigor em ambos os Estados Contratantes; e 2) no caso de um Estado aderente, desde que outro Estado Contratante que tenha a possibilidade de levantar objeções à adesão não o faça.
- 3.9 As objeções às adesões devem ser raras.

Como encontrar informações atualizadas sobre a situação da Convenção de 1996

O quadro de situação da Convenção de 1996, publicado pela Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, está disponível em linha em < www.hcch.net >, «Conventions» (Convenções), «Convention 34» (Convenção 34), «Status Table» (Quadro de situação).

Este quadro apresenta informações atualizadas sobre a situação da Convenção de 1996, designadamente todas as ratificações e adesões à Convenção e as eventuais objeções contra adesões.

³⁴ Artigo 58.º, n.º 3.

³⁵ Artigo 58.º, n.º 3.

³⁶ A Convenção de 1996 não prevê qualquer disposição explícita sobre a retirada de objeções contra adesões. Porém, no âmbito de outras convenções da Haia, foi aceite a possibilidade de efetuar essa retirada (por exemplo, ver o ponto 67 das Conclusões e Recomendações da Comissão Especial de 2009 sobre o funcionamento prático das Convenções da Haia relativas à supressão da exigência de legalização dos atos públicos estrangeiros, à citação e notificação dos atos judiciais e extrajudiciais, à obtenção de provas e ao acesso à justiça, disponíveis em < www.hcch.net >, «Apostille Section» (Secção Apostilha), «Special Commissions» (Comissões Especiais)).

Exemplo 3 a)³⁷

O Estado A adere³⁸ à Convenção em 18 de abril de 2010. O Estado B ratifica³⁹ a Convenção em 26 de agosto de 2010. Após a ratificação, o Estado B não objeta contra a adesão do Estado A⁴⁰.

A Convenção entra em vigor no Estado A em 1 de fevereiro de 2011⁴¹. A Convenção entra em vigor no Estado B em 1 de dezembro de 2010⁴². A Convenção entra em vigor nas relações entre os dois Estados em 1 de fevereiro de 2011.

Em 14 de fevereiro de 2011, é proferida uma decisão em matéria de contacto no Estado B.

Uma vez que a decisão foi proferida após a entrada em vigor da Convenção nas relações entre o Estado B e o Estado A, são aplicáveis as disposições do capítulo IV da Convenção e a decisão é reconhecida por força de lei no Estado A⁴³.

Exemplo 3 b)

O Estado C ratifica a Convenção em 21 de março de 2009; O Estado D adere à Convenção em 13 de abril de 2009. O Estado C não objeta contra a adesão do Estado D.

A Convenção entra em vigor no Estado C em 1 de julho de 2009⁴⁴. A Convenção entra em vigor no Estado D em 1 de fevereiro de 2010⁴⁵. Assim, a Convenção entra em vigor nas relações entre os Estados em 1 de fevereiro de 2010.

Em 5 de agosto de 2009, é proferida uma decisão judicial em matéria de custódia e contacto no Estado C. Em setembro de 2009, uma das partes pretende que a decisão seja reconhecida e executada no Estado D.

Dado que a decisão em matéria de custódia e contacto foi proferida no Estado C antes de a Convenção entrar em vigor no Estado D (logo, antes de a Convenção entrar em vigor nas relações entre os dois Estados), os mecanismos da Convenção em matéria de reconhecimento e execução não são aplicáveis⁴⁶.

No entanto, se ambos os Estados forem Partes na Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961, a decisão pode ter de ser reconhecida ao abrigo da referida Convenção.⁴⁷ Caso contrário, deve-se apurar se existe algum acordo regional ou bilateral entre o Estado C e o Estado D que regule o reconhecimento e a execução das decisões em matéria de custódia e contacto. Se também não for esse o caso, poderão ainda existir disposições no direito interno do Estado D que assistam às partes.⁴⁸

³⁷ Salvo indicação em contrário, nos exemplos de casos referidos no presente Manual Prático, a referência aos Estados Contratantes pressupõe que a Convenção tenha entrado em vigor nas relações entre estes Estados Contratantes antes dos acontecimentos em causa.

³⁸ Artigo 58.º, n.º 1.

³⁹ Artigo 57.º, n.º 2.

⁴⁰ Artigo 58.º, n.º 3.

⁴¹ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b).

⁴² Artigo 61.º, n.º 2, alínea a).

⁴³ Artigo 23.º, n.º 1 (salvo se ocorrer um dos motivos de recusa do reconhecimento, caso em que o reconhecimento pode, mas não **tem** de, ser recusado – ver artigo 23.º, n.º 2, e, *infra*, **capítulo 10**).

⁴⁴ Artigo 61.º, n.º 2, alínea a).

⁴⁵ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b).

⁴⁶ Artigo 53.º, n.º 2.

⁴⁷ Artigo 51.º. Ver, nomeadamente, o artigo 7.º da Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961. Ver também, *infra*, os pontos **12.2-12.3** sobre a relação entre esta Convenção e a Convenção da Haia de 1961. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 169.

⁴⁸ *Ibid.*, ponto 178, o qual refere que, «[n]aturalmente, o Estado requerido pode sempre reconhecer as decisões tomadas anteriormente, mas em virtude do seu direito nacional, e não da Convenção».

Exemplo 3 c)

O Estado E ratifica a Convenção em 5 de março de 2007. O Estado F adere à Convenção em 20 de março de 2008. Em abril de 2008, o Estado E notifica ao depositário a sua objeção contra a adesão do Estado F⁴⁹.

A Convenção entra em vigor no Estado E em 1 de julho de 2007⁵⁰. A Convenção entra em vigor no Estado F em 1 de janeiro de 2009⁵¹. Contudo, devido à objeção do Estado E contra a adesão do Estado F, a adesão deste último não afetará as relações entre os dois Estados⁵². A Convenção só entrará em vigor nas relações entre os dois Estados se e depois de o Estado E retirar a sua objeção contra a adesão do Estado F.

Em julho de 2009, um casal em união de facto com dois filhos e residência habitual no Estado F, mas cujos membros são nacionais do Estado E, separa-se. Sobrevém um litígio sobre onde e com quem devem as crianças viver. O pai intenta uma ação para dirimir o litígio no Estado F. Uma vez que a Convenção entrou em vigor no Estado F, este tem competência para tomar medidas de proteção das crianças nos termos do artigo 5.º da Convenção⁵³.

A mãe recorre às autoridades do Estado F para pedir autorização para se mudar para o Estado E com os filhos. As autoridades do Estado F concedem essa autorização à mãe e o direito de contacto com as crianças ao pai.

Após a mudança da mãe e das crianças, a decisão relativa ao contacto não é respeitada. O pai pede o reconhecimento e a execução da referida decisão no Estado E.

Embora a tenha entrado em vigor tanto no Estado E como no Estado F, a Convenção ainda não vigora nas relações entre os dois Estados, uma vez que o primeiro objetou contra a adesão do segundo. Por conseguinte, os mecanismos da Convenção em matéria de reconhecimento e execução não se aplicam neste caso⁵⁴.

No entanto, se ambos os Estados forem Partes na Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961, a decisão pode ter de ser reconhecida ao abrigo da referida Convenção. Caso contrário, deve-se apurar se existe algum acordo regional ou bilateral entre o Estado E e o Estado F que regule o reconhecimento e a execução das decisões em matéria de custódia e contacto. Se também não for esse o caso, poderão ainda existir disposições no direito interno do Estado F que assistam às partes.

Exemplo 3 d)

O Estado G adere à Convenção em 13 de agosto de 2008. O Estado H ratifica a Convenção em 30 de outubro de 2009 e, posteriormente, notifica ao depositário a sua objeção contra a adesão do Estado G⁵⁵.

A Convenção entra em vigor no Estado G em 1 de junho de 2009⁵⁶. A Convenção entra em vigor no Estado H em 1 de fevereiro de 2010⁵⁷. No entanto, devido à objeção do Estado H contra a adesão do Estado G, mesmo após 1 de fevereiro de 2010, a Convenção não terá efeitos nas relações entre os dois Estados⁵⁸. A Convenção só entrará em vigor nas relações entre

⁴⁹ Artigo 58.º, n.º 3.

⁵⁰ Artigo 61.º, n.º 2, alínea a).

⁵¹ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b).

⁵² Artigo 58.º, n.º 3.

⁵³ Ver, *infra*, **capítulo 4**.

⁵⁴ Artigo 53.º, n.º 2.

⁵⁵ Artigo 58.º, n.º 3.

⁵⁶ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b).

⁵⁷ Artigo 61.º, n.º 2, alínea a).

⁵⁸ Artigo 58.º, n.º 3.

os dois Estados se e depois de o Estado H retirar a sua objeção contra a adesão do Estado G.

B. A que crianças é aplicável a Convenção de 1996?

Artigo 2.º

- 3.10 A Convenção aplica-se a todas as crianças⁵⁹ desde o momento do seu nascimento até atingirem a idade de 18 anos⁶⁰.
- 3.11 Ao contrário do que preveem as Convenções da Haia de 1980 e 1993, uma criança não tem de ter a sua residência habitual num Estado **Contratante** para ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Convenção de 1996. A título de exemplo, uma criança pode ter a sua residência habitual num Estado **não Contratante** e, ainda assim, ser abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º (crianças refugiadas, crianças deslocadas internacionalmente ou crianças cuja residência habitual não se consiga determinar), do artigo 11.º (medidas em casos de urgência) ou do artigo 12.º (medidas de caráter provisório) da Convenção de 1996⁶¹.
- 3.12 No entanto, convém observar que, caso uma criança tenha a sua residência habitual num Estado **Contratante**, as regras em matéria de competência previstas no capítulo II formam um sistema completo e fechado que se aplica na íntegra nos Estados Contratantes. Deste modo, «um Estado Contratante não tem autorização para exercer a sua jurisdição sobre uma destas crianças, caso essa competência não esteja prevista na Convenção»⁶².
- 3.13 Ao invés, caso uma criança **não** tenha a sua residência habitual num Estado Contratante, as autoridades de um Estado Contratante podem exercer a sua competência com base nas regras da Convenção, sempre que possível. Não obstante, nada impede as autoridades de exercerem a sua competência com base nas regras do seu Estado não previstas na Convenção⁶³. Neste caso, a vantagem evidente do exercício da competência, sempre que possível, com base nas regras da Convenção reside no facto de a medida ser reconhecida e executada em todos os outros Estados Contratantes, em conformidade com o disposto no capítulo IV da Convenção⁶⁴. Por outro lado, caso a competência seja exercida com base em fundamentos não previstos na Convenção, as medidas de proteção não podem ser reconhecidas e executadas ao abrigo da Convenção⁶⁵.

⁵⁹ Convém referir que a Convenção pode aplicar-se mesmo que a criança em causa não tenha a sua residência habitual ou não seja nacional de um Estado Contratante, por exemplo, o artigo 6.º da Convenção assenta unicamente na presença da criança no Estado Contratante. Ver Relatório Explicativo, ponto 17, e, *infra*, os pontos 3.11-3.13.

⁶⁰ No que respeita às pessoas de idade igual ou superior a 18 anos que, por motivo de deficiência ou insuficiência das suas faculdades pessoais, não estejam em condições de proteger os seus interesses, a Convenção da Haia, de 13 de janeiro de 2000, sobre a Proteção Internacional dos Adultos (a seguir a «Convenção da Haia sobre a Proteção Internacional dos Adultos de 2000») será aplicável se os Estados em causa forem Estados Contratantes dessa Convenção. Ver igualmente o Relatório Explicativo, pontos 15-16.

⁶¹ No que se refere ao artigo 6.º, ver *infra* os pontos 4.13-4.18 e 13.58 e seguintes; relativamente aos artigos 11.º e 12.º, ver, *infra*, capítulos 6 e 7.

⁶² Relatório Explicativo, ponto 84. Exceto, naturalmente, se o artigo 52.º for aplicável, ver, *infra*, pontos 12.5-12.8.

⁶³ Relatório Explicativo, pontos 39 e 84.

⁶⁴ Desde que os outros critérios previstos no capítulo IV sejam preenchidos – ver, *infra*, capítulo 10.

⁶⁵ Artigo 23.º, n.º 2, alínea a) – se a medida tiver sido tomada por uma autoridade cuja competência não assenta em nenhum dos fundamentos previstos na Convenção, tal pode constituir motivo para, nos termos da Convenção, recusar o reconhecimento. Ver Relatório Explicativo, ponto 122.

Exemplo 3 e)

Uma criança tem a sua residência habitual e atual no Estado não Contratante X. As autoridades do Estado Contratante A exercem a sua competência para tomar uma medida de proteção da criança de acordo com as suas regras em matéria de competência não previstas pela Convenção, com o fundamento de que a criança é nacional do Estado Contratante A. Este último está habilitado a fazê-lo, mas a medida de proteção pode não ser reconhecida ao abrigo da Convenção noutros Estados Contratantes⁶⁶.

Exemplo 3 f)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado não Contratante Y e chegou recentemente ao vizinho Estado Contratante B na sequência da guerra civil em curso no Estado não Contratante Y. Houve um massacre na sua aldeia e a criança ficou órfã. As autoridades do Estado Contratante B tomam medidas de proteção em relação à criança nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção. Estas medidas de proteção serão reconhecidas por força de lei em todos os outros Estados Contratantes⁶⁷.

C. Quais as matérias abrangidas pela Convenção de 1996? Artigo 3.º

3.14 A Convenção estabelece regras no que respeita às «medidas orientadas para a proteção da pessoa ou bens da criança»⁶⁸. A Convenção não define de forma precisa no que podem consistir estas «medidas de proteção». Contudo, o artigo 3.º contém exemplos do que poderão envolver tais medidas de proteção. Esta enumeração não pretende ser uma lista exaustiva de exemplos⁶⁹.

3.15 Assim, as medidas de proteção podem nomeadamente, envolver:

a) Atribuição, exercício, termo ou redução da responsabilidade parental, bem como a sua delegação⁷⁰

3.16 O termo «responsabilidade parental» é definido no artigo 1.º, n.º 2, da Convenção, designando a autoridade parental ou qualquer outra relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, tutores ou outros representantes legais relativamente à pessoa ou bens da criança⁷¹. A descrição do termo na Convenção é deliberadamente ampla⁷². O

⁶⁶ Artigo 23.º, n.º 2, alínea a). Ver também, *infra*, capítulo 13, pontos 13.58-13.60, relativamente às crianças refugiadas, internacionalmente deslocadas ou sem residência habitual.

⁶⁷ Artigo 23.º, n.º 1. Tal só não ocorrerá se for invocado um motivo para recusar o reconhecimento nos termos do artigo 23.º, n.º 2 – ver ainda, *infra*, capítulo 10.

⁶⁸ Artigo 1.º

⁶⁹ Para uma análise mais aprofundada da série de medidas enumeradas no artigo 3.º, ver *infra* o capítulo 13 sobre temas específicos. Convém assinalar que os exemplos referidos no artigo 3.º não constituem categorias rígidas: as medidas de proteção podem perfeitamente englobar um ou vários dos exemplos referidos, por exemplo, no direito interno de certos Estados Contratantes, a colocação de uma criança numa família de acolhimento (artigo 3.º, alínea e)) pode também implicar a redução da responsabilidade parental (artigo 3.º, alínea a)). Esta medida de proteção insere-se claramente no âmbito de aplicação da Convenção. Além disso, consoante as medidas previstas no direito nacional de um Estado Contratante, as «medidas de proteção» não emanarão necessariamente apenas de um tribunal judicial ou administrativo formal: por exemplo, um funcionário de uma autoridade pública, como um agente de polícia ou um assistente social, pode estar habilitado pelo direito interno a tomar uma «medida de proteção» em relação a uma criança, normalmente numa situação de urgência. Se tiver por finalidade proteger a criança e não se inscrever em nenhuma das categorias enunciadas no artigo 4.º, a medida estará aparentemente abrangida pelo âmbito de aplicação material da Convenção.

⁷⁰ Artigo 3.º, alínea a).

⁷¹ Artigo 1.º, n.º 2.

⁷² Ver Relatório Explicativo, ponto 14. A expressão inspira-se no artigo 18.º da CNUDC. No entanto, este conceito de responsabilidade parental não foi considerado suficientemente preciso por determinadas delegações, donde a formulação do artigo 1.º, n.º 2, da Convenção de 1996.

termo abrange, em simultâneo, a responsabilidade relativa à pessoa e aos bens da criança, e, em geral, a representação legal da criança, seja qual for a denominação dada ao instituto jurídico em causa.

- 3.17 No tocante à pessoa da criança, os «direitos e responsabilidades» referidos no artigo 1.º, n.º 2, incluem os detidos por pais, tutores ou representantes legais em relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Estes direitos e responsabilidades podem ter a ver com, por exemplo, a custódia, a educação, as decisões sobre cuidados de saúde, a determinação do local de residência da criança ou a supervisão da pessoa da criança e, em especial, das suas relações.
- 3.18 O termo «poderes» constante do artigo 1.º, n.º 2, prende-se, mais especificamente, com a representação da criança. Normalmente, esta representação é assumida pelos pais, mas pode ser exercida, no todo ou em parte, por terceiros, por exemplo, em caso de morte, incapacidade, inadequação ou inaptidão dos pais, ou caso a criança seja abandonada pelos pais ou seja colocada numa entidade terceira por qualquer outro motivo. Estes «poderes» podem ser exercidos em relação à pessoa ou aos bens da criança.
- 3.19 A terminologia utilizada para designar estes conceitos varia em função dos Estados, sendo exemplo disso os termos como tutela, autoridade parental, *patria potestas* ou a própria «responsabilidade parental». Mesmo quando o termo «responsabilidade parental» está consagrado no direito nacional de um Estado, a interpretação que lhe é dada ao abrigo desse direito nacional não deve ser necessariamente tida como equivalente à sua interpretação na Convenção. O termo da Convenção deve ter uma aceção autónoma no âmbito da mesma.
- 3.20 Podem existir várias formas de os indivíduos adquirirem a responsabilidade parental nos termos do direito nacional de um Estado. Em muitos casos, os titulares da responsabilidade parental são identificados por força de lei: por exemplo, em muitos Estados, a responsabilidade parental é concedida por lei aos pais casados aquando do nascimento da criança e, em certos Estados, o conceito estende-se para abarcar, por exemplo, os pais que vivem em união de facto. Em certos Estados, os titulares da responsabilidade parental podem ser identificados mediante a realização de um ato específico, como o reconhecimento da criança por um pai não casado, o casamento posterior dos pais da criança ou um acordo de responsabilidade parental. A responsabilidade parental pode igualmente ser atribuída por decisão de uma autoridade judiciária ou administrativa. O termo «atribuição» da responsabilidade parental enunciado no artigo 3.º, alínea a), visa abranger todas estas formas de aquisição da responsabilidade parental.
- 3.21 De igual modo, podem existir muitas formas diversas de os direitos nacionais dos Estados preverem o exercício, termo, redução e delegação da responsabilidade parental. O vasto âmbito de aplicação do artigo 3.º garante a inclusão de todas essas formas nesta disposição e, conseqüentemente, no âmbito de aplicação da Convenção.

Exemplo 3 g)

A lei do Estado Contratante A prevê que, se um dos pais indicar, numa disposição testamentária, a pessoa que deseja que cuide da pessoa e/ou dos bens da criança após a sua morte, tal indicação atribui a essa pessoa a responsabilidade parental pela execução da disposição. Esta atribuição da responsabilidade parental insere-se no âmbito de aplicação da Convenção⁷³.

Exemplo 3 h)

Num caso de abandono e abuso graves de uma criança, as autoridades do Estado Contratante B tomam medidas para retirar a criança à guarda dos seus pais e pôr termo à sua responsabilidade parental. Este termo da responsabilidade parental insere-se no âmbito de aplicação da Convenção⁷⁴.

- b) *Direito de custódia, incluindo os direitos de cuidar da criança e, em particular, o direito de determinar o local de residência da criança, bem como o direito de visita/contacto, incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, a outro local que não aquele da sua residência habitual***⁷⁵

3.22 Esta secção abarca todas as medidas relacionadas com os direitos em matéria de cuidados, educação e visita/contacto com a criança. Tais medidas podem determinar com que progenitor, ou outra pessoa, deve a criança viver, bem como a organização das visitas do outro progenitor, ou de outra pessoa, à criança. Independentemente das designações que lhes sejam dadas no direito nacional de um Estado, estas medidas são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção.⁷⁶ Tendo em conta a definição de «direito de visita» e «direito de custódia» constante do artigo 3.º, alínea b), a formulação replica as definições do artigo 5.º, alíneas a) e b), da Convenção de 1980. Tal replicação é deliberada, devendo os termos «direito de custódia» e «direito de visita» ser interpretados de forma coerente, de modo a garantir a complementaridade das duas Convenções⁷⁷.

- c) *Tutela, curadoria e institutos análogos***⁷⁸

3.23 Estes institutos são sistemas de proteção, representação ou auxílio criados em benefício de uma criança, para o caso de os pais morrerem ou deixarem de ter autorização para a representar⁷⁹.

- d) *Designação e funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa ou bens da criança e por representar ou auxiliar a criança***⁸⁰

3.24 Além de um progenitor ou tutor, a «pessoa ou organismo» aqui referido pode também ser um mandatário *ad litem* ou um advogado da criança, ou uma pessoa com autoridade sobre a criança em circunstâncias específicas (por exemplo, «uma escola ou uma pessoa responsável por um centro de férias que tenha de tomar decisões médicas [relativamente à criança] na ausência do representante legal»⁸¹).

⁷⁴ Id. Em determinados Estados Contratantes, pode também acontecer que, em caso de abuso ou abandono, a criança seja retirada a um ou ambos os pais ou tutores, os quais, no entanto, mantêm a responsabilidade parental, sujeita a determinadas restrições. Esta «redução» da responsabilidade parental inscreve-se também no âmbito de aplicação da Convenção (artigo 3.º, alínea a)).

⁷⁵ Artigo 3.º, alínea b).

⁷⁶ Ver Relatório Explicativo, ponto 20, segundo o qual: «A Convenção não pode pretender utilizar expressões que se coadunem com as especificidades linguísticas de todos os Estados representados.»

⁷⁷ Ver ainda, *infra*, **capítulo 13**, pontos **13.15-13.30**, sobre a visita/contacto. Para consultar a principal jurisprudência nacional sobre a aceção destes termos ao abrigo da Convenção de 1980, ver também a base de dados relativa ao rapto internacional de crianças (INCADAT) em < www.incadat.com >. Estes termos têm aceções autónomas, devendo ser interpretados independentemente de quaisquer limitações jurídicas a nível nacional.

⁷⁸ Artigo 3.º, alínea c).

⁷⁹ Ver Relatório Explicativo, ponto 21.

⁸⁰ Artigo 3.º, alínea d).

⁸¹ Ver Relatório Explicativo, ponto 22.

e) **Colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento por «kafala» ou instituição análoga**⁸²

- 3.25 Esta alínea refere-se às formas de cuidados alternativos que podem ser prestados às crianças.⁸³ Normalmente, estas aplicam-se quando a criança fica órfã ou os pais são incapazes de cuidar dela⁸⁴.
- 3.26 Convém assinalar que esta alínea não se refere à adoção ou às medidas preparatórias para a adoção, entre as quais a colocação da criança com vista à adoção⁸⁵. Estas medidas são expressamente excluídas do âmbito de aplicação da Convenção pelo artigo 4.^o⁸⁶.
- 3.27 A instituição da «kafala» é amplamente utilizada em certos Estados como forma de acolhimento de crianças que não possam ter os cuidados dos seus pais. Na «kafala», as crianças são acolhidas por novas famílias ou por familiares mas, em geral, o vínculo jurídico com os pais biológicos não cessa⁸⁷. A «kafala» pode ocorrer além-fronteiras mas, dado tratar-se de um regime diferente da adoção, não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993. Porém, quando utilizada, a instituição da «kafala» constitui claramente uma medida de proteção em relação a uma criança, pelo que se insere expressamente no âmbito de aplicação da Convenção de 1996⁸⁸.
- 3.28 O disposto no artigo 33.^o da Convenção de 1996 implica determinadas obrigações caso uma autoridade competente nos termos dos artigos 5.^o a 10.^o da Convenção considere tomar uma medida de proteção ao abrigo do artigo 3.^o, alínea e) (ou seja, uma medida que preveja a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento por «kafala» ou instituição análoga) e essa colocação ou prestação de cuidados tenha lugar noutro Estado Contratante. Esta matéria, a par da questão do âmbito exato das medidas de proteção que «acionam» as obrigações previstas no artigo 33.^o, é analisada infra, nos

⁸² Artigo 3.^o, alínea e). Ver também, *infra*, **capítulo 11**, pontos **11.13-11.17**, e **capítulo 13**, pontos **13.31-13.42**, relativamente ao artigo 33.^o da Convenção, que é aplicável «[s]e uma autoridade com competência ao abrigo do disposto nos artigos 5.^o a 10.^o contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga, e se essa colocação ou acolhimento tiver lugar num outro Estado Contratante [...]».

⁸³ No que se refere à adoção de medidas de proteção relativas à prestação de cuidados alternativos às crianças, ver as «Diretrizes sobre a prestação de cuidados alternativos às crianças», formalmente acolhidas pela Resolução A/RES/64/142 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 24 de fevereiro de 2010 (disponível em < http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf >). As referidas diretrizes «estabelecem orientações para a definição de políticas e práticas» no que respeita à prestação de cuidados alternativos às crianças, «com a intenção de reforçar a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança e das disposições aplicáveis de outros instrumentos internacionais em matéria de proteção e bem-estar das crianças privadas de cuidados parentais ou em risco de o ser [...]» (ver o Preâmbulo da Resolução da Assembleia-Geral). As diretrizes incluem uma secção dedicada à «prestação de cuidados a crianças fora do seu país de residência habitual» (capítulo VIII). Este capítulo recomenda que os Estados ratifiquem ou adiram à Convenção de 1996, «a fim de garantir uma cooperação internacional e uma proteção da criança adequadas em tais situações» (ponto 138).

⁸⁴ Ao interpretar disposições similares do Regulamento Bruxelas II-A, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que tanto a decisão de retirar as crianças da sua família de origem como a decisão de as colocar numa família ou instituição de acolhimento se inserem no âmbito de aplicação do referido regulamento (ver processo C-435/06 de 27 de novembro de 2007 [2007], Colet. I-10141, e processo C-523/07 de 2 de abril de 2009 [2009], Colet. I-0000).

⁸⁵ Ver, *infra*, ponto **3.38** relativamente à aceção do termo «colocação» neste contexto.

⁸⁶ Ver, *infra*, pontos **3.32** e seguintes relativamente ao artigo 4.^o da Convenção e pontos **3.38-3.39** no que se refere à adoção. Ver também, *infra*, a secção especial sobre a adoção do **capítulo 13**, pontos **13.43-13.45**. Por último, ver o Relatório Explicativo, ponto 28.

⁸⁷ No entanto, as regras relativas à instituição da «kafala» diferem consoante os Estados em que ocorra.

⁸⁸ Ver Relatório Explicativo, ponto 23.

capítulos 11 e 13⁸⁹.

f) *Supervisão por uma autoridade pública do cuidado prestado à criança por qualquer pessoa encarregue da mesma*⁹⁰

3.29 Esta categoria reconhece que a intervenção de uma autoridade pública junto de uma criança nem sempre se cinge à colocação da mesma num contexto alternativo de prestação de cuidados. Uma autoridade pública pode também exercer uma função de supervisão dos cuidados prestados à criança pela sua família ou noutro contexto. Tais medidas inserem-se cabalmente no âmbito de aplicação da Convenção, porquanto visam claramente a proteção da pessoa da criança.

g) *Administração, conservação ou disposição dos bens da criança*⁹¹

3.30 Esta categoria inclui todas as medidas destinadas à proteção dos bens da criança⁹². Pode incluir, por exemplo, a nomeação de um mandatário ad litem para proteger os interesses da criança sobre determinados bens, no contexto de litígios pendentes específicos.

3.31 No entanto, importa observar que a Convenção não interfere com sistemas do direito em matéria de propriedade, pelo que não abarca o direito substantivo em matéria de direitos de propriedade, por exemplo, litígios relacionados com a propriedade ou títulos de propriedade.

D. Quais as matérias não abrangidas pela Convenção de 1996?
Artigo 4.º

3.32 Certas medidas foram expressamente excluídas do âmbito de aplicação da Convenção. Trata-se de uma lista exaustiva, e quaisquer medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança que dela não constem podem inserir-se no âmbito de aplicação da Convenção.

a) *Estabelecimento ou contestação da filiação*⁹³

3.33 Esta disposição exclui do âmbito de aplicação da Convenção as medidas relativas ao estabelecimento ou à contestação da filiação de uma ou mais crianças. Por conseguinte, se as autoridades de um Estado Contratante forem solicitadas a estabelecer ou contestar a filiação de uma criança, essas autoridades terão de examinar as suas regras em matéria de competência exteriores à Convenção para aferir da sua competência na matéria. De igual modo, a legislação aplicável e o reconhecimento das decisões proferidas no estrangeiro sobre esta questão são matéria a regular por regras não previstas na Convenção.

3.34 Esta exclusão abrange a questão de saber se as partes na filiação, ou seja, a criança e um ou ambos os pais, necessitam da autorização de um representante legal para reconhecer a filiação. Cabe às regras de um Estado fora do âmbito de

⁸⁹ Ver, *infra*, pontos 11.13-11.17 e 13.31-13.42.

⁹⁰ Artigo 3.º, alínea f).

⁹¹ Artigo 3.º, alínea g).

⁹² Para uma análise mais aprofundada da aplicação da Convenção às medidas orientadas à proteção dos bens da criança, ver, *infra*, pontos 13.70-13.74.

⁹³ Artigo 4.º, alínea a).

aplicação da Convenção determinar a resposta para perguntas como:

- Tem uma criança que seja reconhecida de consentir esse reconhecimento? Se for menor de uma determinada idade, tem de se fazer representar para o efeito?;
- É necessária a nomeação de um mandatário ad litem para representar ou assistir a criança num processo judicial relativo à filiação?; ou
- No contexto de declarações de reconhecimento ou consentimento, ou de um processo judicial relativo ao estatuto de um seu filho, é necessário que a mãe menor de uma criança se faça representar?⁹⁴.

No entanto, a identidade do representante legal da criança em causa e a questão de saber se, por exemplo, a designação dessa pessoa decorre da lei ou carece da intervenção de uma autoridade são matérias que se inserem no âmbito de aplicação da Convenção⁹⁵.

3.35 A exclusão prevista no artigo 4.º, alínea a), da Convenção estende-se também ao estatuto de uma criança nascida na sequência de um acordo internacional em matéria de maternidade de substituição.

3.36 O estabelecimento ou contestação da filiação não é objeto das restantes Convenções da Haia (exceto, a título acessório, da Convenção da Haia sobre Cobrança de Alimentos de 2007⁹⁶, a qual aborda a questão da filiação no contexto de um processo judicial em matéria de prestação de alimentos).

3.37 Esta disposição exclui igualmente a questão de saber se a legitimação da criança, por exemplo, mediante casamento posterior ou reconhecimento voluntário, afeta o seu estatuto.

b) *Decisões sobre a adoção, medidas preparatórias para a adoção ou a anulação ou revogação da adoção*⁹⁷

3.38 Esta exclusão é bastante ampla, aplicando-se a todos os aspetos do processo de adoção, incluindo a colocação da criança com vista à adoção⁹⁸. Importa salientar que, neste contexto, o termo «colocação» implica a intervenção de uma autoridade pública e não se refere a mecanismos menos formais de prestação de cuidados à criança.

3.39 Todavia, uma vez concretizada a adoção, não é estabelecida qualquer distinção entre crianças adotadas e outras para efeitos da Convenção. Deste modo, as regras da Convenção aplicam-se a todas as medidas de proteção da pessoa e dos bens tanto das crianças adotadas como de todas as outras crianças.

⁹⁴ Ver Relatório Explicativo, ponto 27.

⁹⁵ Ver, *supra*, ponto **3.24** sobre o artigo 3.º, alínea d).

⁹⁶ Convenção da Haia, de 23 de novembro de 2007, sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de Outros Membros da Família – ver os artigos 6.º, n.º 2, alínea h), e 10.º, n.º 1, alínea c). Ver também o artigo 1.º do Protocolo, de 23 de Novembro de 2007, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, bem como o artigo 2.º da Convenção da Haia, de 2 de outubro de 1973, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares e o artigo 3.º da Convenção da Haia, de 2 de outubro de 1973, sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões relativas a Obrigações Alimentares. Artigo 4.º, alínea b).

⁹⁷

⁹⁸ Ver, *infra*, pontos **13.43-13.45** sobre a adoção.

c) Nome e sobrenomes da criança⁹⁹

- 3.40 Dado não serem consideradas questões relacionadas com a proteção da criança, as medidas relativas aos nomes e sobrenomes da criança não se inserem no âmbito de aplicação da Convenção¹⁰⁰.

d) Emancipação¹⁰¹

- 3.41 A emancipação é a libertação de um menor do controlo dos seus pais ou tutores. A emancipação pode resultar da lei, por exemplo, mediante o casamento, ou de uma decisão emanada de uma autoridade competente. A emancipação destina-se a libertar a criança da autoridade parental, sendo por isso o contrário de uma medida de proteção. Tal facto explica a sua exclusão do âmbito de aplicação da Convenção.

e) Obrigações alimentares¹⁰²

- 3.42 As obrigações alimentares são objeto de uma série de convenções internacionais e, mais recentemente, da Convenção da Haia sobre Cobrança de Alimentos de 2007 e do respetivo Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares.

f) Custódias ou sucessões¹⁰³

- 3.43 As questões de direito internacional privado relativas às custódias foram já abordadas na Convenção da Haia, de 1 de julho de 1985, relativa à Lei Aplicável ao Fideicomisso e ao seu Reconhecimento.
- 3.44 As sucessões são o objeto da Convenção da Haia, de 1 de agosto de 1989, sobre a Lei Aplicável às Sucessões por Morte.

g) Segurança social¹⁰⁴

- 3.45 A segurança social é paga por organismos cuja determinação depende de fatores de conexão, como, por exemplo, o local de trabalho ou a residência habitual da(s) pessoa(s) com contribuições para a segurança social. Estes fatores de conexão não corresponderão necessariamente à residência habitual da criança. Assim, considerou-se que as regras da Convenção «se adaptariam mal» a tais medidas¹⁰⁵.

h) Medidas públicas de carácter geral em matéria de educação ou saúde¹⁰⁶

- 3.46 Nem todas as matérias relacionadas com a saúde ou a educação estão excluídas do âmbito de aplicação da Convenção. A exclusão incide apenas sobre as medidas públicas de carácter geral, por exemplo, medidas que imponham a escolaridade

⁹⁹ Artigo 4.º, alínea c).

¹⁰⁰ Ver Relatório Explicativo, ponto 29.

¹⁰¹ Artigo 4.º, alínea d).

¹⁰² Artigo 4.º, alínea e).

¹⁰³ Artigo 4.º, alínea f).

¹⁰⁴ Artigo 4.º, alínea g).

¹⁰⁵ Relatório Explicativo, ponto 33.

¹⁰⁶ Artigo 4.º, alínea h).

obrigatória ou instituem programas de vacinação¹⁰⁷.

3.47 Ao invés, «[a] colocação de uma criança numa determinada escola ou a decisão de a submeter a uma intervenção cirúrgica, por exemplo, são decisões abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção»¹⁰⁸.

i) Medidas tomadas em consequência de infrações penais cometidas pelas crianças¹⁰⁹

3.48 O Relatório Explicativo indica que esta exclusão permite que os Estados Contratantes tomem medidas adequadas, de caráter punitivo ou educativo, em resposta ao cometimento de infrações penais por parte de crianças, sem terem de se certificar da sua competência para o efeito nos termos da Convenção¹¹⁰. Acrescenta também que, para esta exclusão ser aplicável, não é necessário que a criança seja efetivamente objeto de uma ação penal (porquanto, em muitos casos, as crianças menores de uma determinada idade não podem ser objeto de uma ação penal nos termos do processo penal nacional). Em vez disso, esta exclusão exige que o ato da criança seja um ato tido como infração penal no direito penal de um Estado quando cometido por um indivíduo maior de idade para efeitos de responsabilidade penal. A competência para tomar medidas em resposta a estes atos não é abrangida pela Convenção, sendo uma matéria do direito interno de cada Estado.

3.49 Contudo, é de referir que esta interpretação do artigo 4.º, alínea i), é objeto de contestação. Outra interpretação preconiza que a exclusão prevista no artigo 4.º, alínea i), deve apenas abranger as medidas tomadas em resultado de processos penais intentados contra a criança ou tomadas em conformidade com as disposições legais em matéria de infrações penais. Deste ponto de vista, quando uma criança comete um ato tido como infração penal no direito interno, mas ao qual o Estado responde, de forma exclusiva ou em complemento de medidas de caráter penal, a fim de garantir a proteção da criança (por exemplo, caso um adolescente envolvido em prostituição/aliciamento seja objeto de uma decisão de proteção e não de uma ação penal), qualquer medida de proteção tomada ao abrigo da legislação em matéria de proteção da criança insere-se no âmbito de aplicação da Convenção.

3.50 Não existe ainda uma prática estabelecida no tocante a esta questão¹¹¹.

3.51 A Convenção abrange medidas de resposta a situações de mau comportamento que não constituam infrações penais, tais como fugir ou recusar-se a ir à escola¹¹².

¹⁰⁷ Relatório Explicativo, ponto 34.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Artigo 4.º, alínea i).

¹¹⁰ Relatório Explicativo, ponto 35.

¹¹¹ Relativamente ao artigo 1.º, n.º 3, alínea g), do Regulamento Bruxelas II-A, que exclui do seu âmbito de aplicação as «medidas tomadas na sequência de infrações penais cometidas por crianças», ver acórdão Health Service Executive/S.C., A.C. (processo C-92/12 de 26 de abril de 2012), no qual o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que «a colocação [de uma criança numa instituição de prestação de cuidados em regime de internamento], acompanhada de medidas que impliquem a privação de liberdade, é abrangida pelo âmbito de aplicação do regulamento caso a decisão de colocação vise a proteção da criança, e não a sua punição» (ponto 65; ver também ponto 66).

¹¹² Ver Relatório Explicativo, ponto 35.

j) Decisões sobre o direito de asilo e em matéria de imigração¹¹³

3.52 As decisões sobre o direito de asilo e em matéria de imigração são excluídas do âmbito de aplicação da Convenção, uma vez que «são decisões que decorrem do poder soberano dos Estados»¹¹⁴. Contudo, apenas são excluídas as decisões quanto ao mérito nestas matérias. Por outras palavras, a decisão de concessão ou recusa de asilo ou de uma autorização de residência é excluída do âmbito de aplicação da Convenção. No entanto, as medidas respeitantes à proteção e/ou representação de uma criança que requeira asilo ou uma autorização de residência são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção¹¹⁵.

¹¹³ Artigo 4.º, alínea j).

¹¹⁴ Relatório Explicativo, ponto 36.

¹¹⁵ *Ibid.*

4

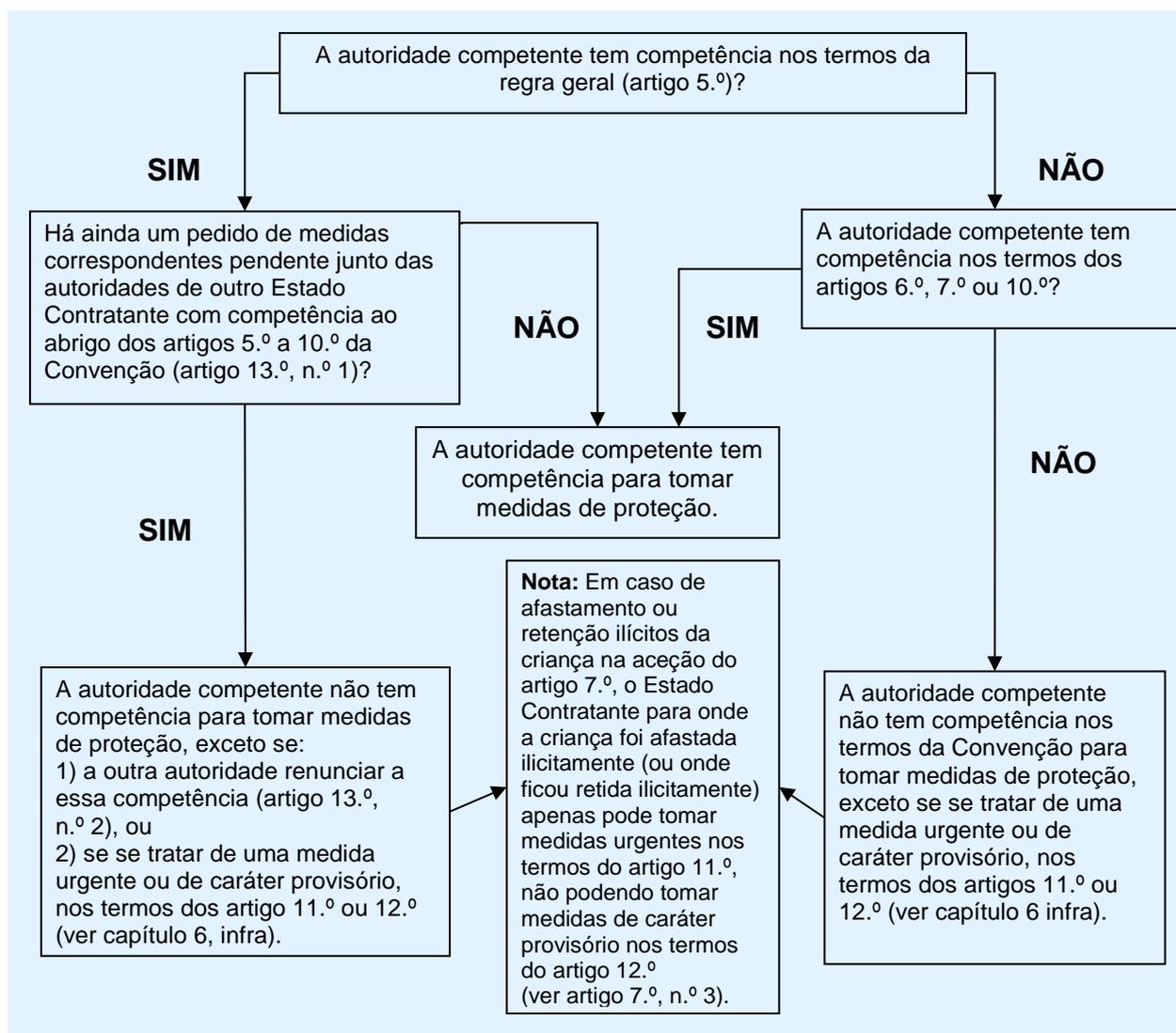
*COMPETÊNCIA PARA TOMAR
MEDIDAS DE PROTEÇÃO*



A. Quando é que as autoridades de um Estado Contratante têm competência para tomar medidas de proteção?

Artigos 5.º a 14.º

- 4.1 As regras em matéria de competência são estabelecidas nos artigos 5.º a 14.º da Convenção. A Convenção determina o Estado Contratante cujas autoridades são competentes, mas não a autoridade competente nesse Estado Contratante. Esta questão é tratada no âmbito do direito processual interno.
- 4.2 Quando um pedido relativo a medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens de uma criança é apresentado a uma autoridade competente de um Estado Contratante, deve-se realizar a análise seguinte para determinar se essa autoridade tem competência para tomar medidas de proteção¹¹⁶:



¹¹⁶

Este gráfico aplica-se apenas aos Estados Contratantes não vinculados por regras alternativas acordadas nos termos do artigo 52.º, n.º 2, da Convenção, que prevalecem – ver, *infra*, **capítulo 12**. A título de exemplo, os Estados-Membros da UE (excluindo a Dinamarca) terão de ter em consideração as disposições do Regulamento Bruxelas II-A. De igual modo, este gráfico não se aplica à mudança da residência habitual da criança no momento em que as autoridades competentes do Estado da residência habitual inicial da criança recebem um pedido relativo a uma medida de proteção (ver artigo 52.º, n.º 2, e, *infra*, pontos **4.10-4.11**).

- 4.3 É de assinalar que as disposições em matéria de transferência da competência (artigos 8.º e 9.º da Convenção) não são tratadas no esquema acima, podendo igualmente constituir para um Estado Contratante uma forma de aquisição de competência em relação às medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança (ver ainda capítulo 5, *infra*).

B. A regra geral: as autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança

Artigo 5.º

- 4.4 A principal regra em matéria de competência prevista na Convenção estatui que as medidas de proteção da criança devem ser tomadas pelas autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante da residência habitual da criança.

a) Aceção de «residência habitual»

- 4.5 O conceito de «residência habitual», o principal fator de conexão comum a todas as Convenções da Haia sobre a Criança modernas, não é definido na Convenção, mas tem de ser determinado pelas autoridades competentes caso a caso e com base em elementos factuais. Trata-se de um conceito autónomo que deve ser interpretado à luz dos objetivos da Convenção, em detrimento das limitações previstas no direito nacional.

- 4.6 Os Estados Contratantes da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 são confrontados com um vasto número de casos que requerem a determinação da residência habitual da criança¹¹⁷. No entanto, é necessário recordar que, dado a residência habitual ser um conceito factual, podem existir diferentes aspetos a considerar na determinação da residência habitual da criança para os efeitos desta Convenção.

- 4.7 O conceito de «residência habitual» é analisado em pormenor no **capítulo 13** do presente Manual¹¹⁸.

b) O que acontece em caso de mudança da «residência habitual» da criança?

- 4.8 A competência acompanha a residência habitual da criança, pelo que em caso de mudança da residência habitual da criança para outro Estado Contratante, as autoridades do Estado da nova residência habitual terão a competência¹¹⁹.

- 4.9 Embora a Convenção não contemple o conceito da «continuação da competência», convém recordar que a mudança da residência habitual da criança não cessa a vigência das medidas já tomadas¹²⁰. Estas medidas continuam em vigor até que, caso seja necessário, as autoridades do Estado Contratante da nova residência habitual da criança tomem outras medidas adequadas.

¹¹⁷ Para consultar algumas destas decisões, ver INCADAT (< www.incadat.com >).

¹¹⁸ *Infra*, pontos **13.83-13.87**.

¹¹⁹ Artigo 5.º, n.º 2.

¹²⁰ Artigo 14.º. Para uma análise mais aprofundada da continuação das medidas, ver, *infra*, **capítulo 8**.

- 4.10 Em caso de mudança da residência habitual da criança de um Estado Contratante para outro no momento em que as autoridades do primeiro recebem um pedido relativo a uma medida de proteção (ou seja, no decurso de processos pendentes), o Relatório Explicativo dá conta de que o princípio da *perpetuatio fori* não é aplicável, pelo que a competência passa para as autoridades do Estado Contratante da nova residência habitual da criança¹²¹. Se tal ocorrer, poderá considerar-se a aplicação das disposições relativas à transferência da competência (ver **capítulo 5**, *infra*).
- 4.11 Em caso de mudança da residência habitual da criança de um Estado Contratante para um Estado **não Contratante** durante um processo relativo a uma medida de proteção, o princípio da *perpetuatio fori* também não é aplicável¹²². No entanto, o artigo 5.º da Convenção deixa de ser aplicável a partir do momento da mudança da residência habitual da criança. Por conseguinte, nada obsta a que as autoridades do Estado Contratante conservem a competência de acordo com as suas regras exteriores à Convenção (ou seja, fora do âmbito de aplicação da Convenção)¹²³. Não obstante, importa lembrar que, neste cenário, a Convenção não obriga os outros Estados Contratantes a reconhecer as medidas eventualmente tomadas pela referida autoridade¹²⁴.

C. Exceções à regra geral

- 4.12 As exceções à regra geral, ou seja, as situações em que a competência pode ser exercida pelas autoridades de um Estado Contratante no qual a criança não tenha a sua residência habitual, estão previstas nos artigos 6.º, 7.º e 10.º.

a) *Crianças refugiadas ou deslocadas internacionalmente* Artigo 6.º

- 4.13 No caso das crianças refugiadas ou das crianças deslocadas internacionalmente em virtude de perturbações a ocorrer nos respetivos países, a competência assenta na presença da criança num Estado Contratante. Pretende-se que a expressão «crianças deslocadas internacionalmente» seja suficientemente ampla para superar os limites que cada Estado possa incorporar na definição de «refugiado»¹²⁵.
- 4.14 As crianças abrangidas por esta categoria são as que abandonaram os respetivos Estados devido às condições neles existentes, podendo ou não estar acompanhadas e ser ou não temporária ou permanentemente privadas de cuidados parentais.
- 4.15 Esta exceção não se quer aplicável a outras crianças deslocadas internacionalmente, tais como as crianças em fuga ou abandonadas. Nos casos que envolvam estas crianças, devem aplicar-se outras soluções nos termos da

¹²¹ Relatório Explicativo, ponto 42. Note-se que foi estabelecida uma solução diferente no Regulamento Bruxelas II-A, no seu artigo 8.º: «**Os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental relativa a uma criança que resida habitualmente nesse Estado-Membro** à data em que o processo seja instaurado no tribunal» (negrito nosso).

¹²² Ver Relatório Explicativo, ponto 42.

¹²³ Ibid. Porém, é de referir que, neste caso, o Estado Contratante da anterior residência habitual da criança pode ainda ter competência para tomar medidas de proteção da criança **ao abrigo da Convenção** se, por exemplo, os artigos 11.º ou 12.º da Convenção forem aplicáveis (ver, *infra*, **capítulos 6 e 7**). Ver também, *supra*, ponto **3.13**.

¹²⁴ Relatório Explicativo, ponto 42. Ver também, *supra*, pontos **3.11-3.13**.

¹²⁵ Para uma análise mais aprofundada, ver, *infra*, **capítulo 13**, pontos **13.58-13.60**.

Convenção¹²⁶.

Exemplo 4 a)

Duas crianças, com 6 e 8 anos de idade, deixam o Estado Contratante A, que se encontra numa situação de guerra civil, com a sua tia materna de 18 anos. A mãe morreu de forma violenta e o pai é um prisioneiro político. Chegam ao Estado Contratante B, ao qual pedem asilo. Nos termos do artigo 6.º da Convenção, o Estado Contratante B tem competência para tomar medidas orientadas à proteção das crianças, tais como a sua colocação numa instituição pública de prestação de cuidados ou a atribuição da responsabilidade parental à sua tia. Tais medidas não afetam os procedimentos seguidos pelo Estado Contratante B para apreciar o seu pedido de asilo.¹²⁷ No entanto, a Convenção é aplicável quanto à questão de assegurar a representação das crianças no contexto de um pedido de asilo¹²⁸.

b) Crianças cuja residência habitual não se consiga determinar

Artigo 6.º

- 4.16 Caso não se consiga determinar a residência habitual da criança, a competência baseia-se na presença da criança no território de um Estado Contratante. Trata-se de uma competência de necessidade. Não se deve concluir de ânimo leve a impossibilidade de determinar a residência habitual da criança¹²⁹.
- 4.17 No entanto, em certas circunstâncias, poderá não ser possível determinar a residência habitual da criança, por exemplo: 1) quando a criança se desloca com frequência entre dois ou mais Estados, 2) quando a criança não está acompanhada ou foi abandonada, e é difícil obter elementos comprovativos que determinem a sua residência habitual ou 3) quando a anterior residência habitual da criança se perdeu e não existem suficientes elementos comprovativos da aquisição de uma nova residência habitual¹³⁰.
- 4.18 Esta competência cessa caso se determine que a criança tem uma residência habitual algures.
- 4.19 O conceito de «residência habitual» é analisado em pormenor no capítulo 13 do presente Manual¹³¹.

c) Competência em casos de rapto internacional de crianças

Artigo 7.º

- 4.20 Nos casos de rapto internacional de crianças, as autoridades do Estado Contratante no qual a criança tinha a sua residência habitual, imediatamente antes do afastamento ou retenção ilícitos, conservam a competência para tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança, até estarem reunidas várias condições. Este condicionalismo visa dissuadir o rapto internacional de crianças negando qualquer vantagem em matéria de competência à parte responsável pelo rapto.

¹²⁶ Para uma análise mais aprofundada, ver, *infra*, **capítulo 13**, pontos **13.61-13.64**. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 44.

¹²⁷ Artigo 4.º, alínea j), questão já analisada *supra*, no ponto **3.52**.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ Ver ainda, *infra*, **capítulo 13**, pontos **13.83-13.87**.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Infra*, pontos **13.83-13.87**.

- 4.21 A definição de afastamento ou retenção ilícitos constante da Convenção é a mesma enunciada na Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, o que deixa entender a natureza complementar das duas Convenções nesta matéria. Isto significa que a interpretação e a aplicação das disposições da Convenção de 1980 relativas ao afastamento ou retenção ilícitos podem contribuir para a interpretação destes termos ao abrigo da Convenção¹³².
- 4.22 Existem duas situações em que a competência pode passar para as autoridades do Estado onde a criança seja ilicitamente afastada onde seja ilicitamente retida.

Situação A:

- A criança adquiriu residência habitual noutro Estado
- e
- a pessoa, a instituição ou outro organismo com direitos de custódia concordou no afastamento ou retenção.

Nesta situação, é o facto da concordância, conjugado com a aquisição pela criança de uma nova residência habitual, que leva à transferência da competência ao abrigo do artigo 7.º da Convenção de 1996.

Se a Convenção de 1980 vigorar igualmente entre os dois Estados em causa, a situação A pode ocorrer se:

- não for apresentado qualquer pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção de 1980
- ou**
- for apresentado um pedido ao abrigo da Convenção de 1980 seguido de compromisso, ou seja, as partes chegarem a acordo quanto ao não regresso da criança (ver pontos 13.46 a 13.52, *infra*).
- ou**
- for apresentado um pedido ao abrigo da Convenção de 1980 mas as autoridades do Estado requerido recusarem o regresso da criança nos termos do artigo 13.º da Convenção de 1980, com base na concordância no afastamento ou retenção ilícitos por parte do requerente.

Por conseguinte, convém salientar que o artigo 7.º da Convenção de 1996 não exige que a decisão de recusar o regresso da criança seja tomada nos termos da Convenção de 1980 antes de a competência passar para o Estado da nova residência habitual da criança. Tal como se referiu acima, o facto da concordância, conjugado com a aquisição de uma nova residência habitual, é bastante.

Os «direitos de custódia» referidos no artigo 7.º são os atribuídos nos termos da lei do Estado no qual a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes do afastamento ou da retenção ilícita (artigo 7.º, n.º 2).

Situação B:

- A criança adquiriu residência habitual noutro Estado
- e
- residiu nesse outro Estado por um período de pelo menos um ano após a pessoa, instituição ou outro organismo com direitos de custódia ter, ou dever ter, tido conhecimento do paradeiro da criança
- e

¹³²

Para consultar jurisprudência e comentários, ver INCADAT (< www.incadat.com >).

- não se encontra pendente qualquer pedido de regresso apresentado durante esse período
- e
- a criança está integrada no seu novo ambiente.

Estas condições refletem, em parte, o disposto no artigo 12.º da Convenção de 1980, que autoriza o Estado requerido a não ordenar o regresso da criança caso o processo de regresso tenha tido início após a expiração do prazo de um ano a contar da data da deslocação ou retenção indevidas da criança e se for provado que a criança se encontra integrada no seu novo ambiente. (Para consultar jurisprudência e comentários relativamente à interpretação do termo «integrada» do artigo 12.º, n.º 2, da Convenção de 1980, ver a base de dados relativa ao rapto internacional de crianças – INCADAT: < www.incadat.com >.)

No entanto, a diferença mais importante entre as disposições das duas convenções nesta matéria decorre do facto de, nos termos da Convenção de 1980, o prazo de um ano começar com a deslocação ou retenção indevidas da criança. Em contrapartida, nos termos da Convenção de 1996, tal como indicado supra, o prazo de um ano começa a contar da data em que a pessoa, instituição ou organismo com direitos de custódia tenha, ou deva ter, tido conhecimento do paradeiro da criança. (Ver ainda o Relatório Explicativo, nota *op. cit.* 21, ponto 49.)

Observe-se também que a terceira condição não exige de forma expressa que o pedido de regresso pendente seja apresentado às autoridades de um Estado específico. Porém, existem diferentes interpretações desta disposição. Numa observação sobre a versão preliminar do presente Manual, foi expressa a opinião de que o pedido de regresso deve estar pendente no Estado para onde a criança foi ilicitamente afastada ou no qual ficou ilicitamente retida. Embora esta possa constituir a situação mais comum em que a Convenção de 1980 e a Convenção de 1996 são aplicáveis a um caso concreto, trata-se, seguramente, de uma limitação injustificável à aplicação do artigo 7.º e é particularmente desadequada numa situação em que a Convenção de 1980 não se aplique a um determinado caso (ver exemplo 4 b) *infra*).

- 4.23 Enquanto as autoridades do Estado Contratante no qual a criança tinha residência habitual antes do seu afastamento ou retenção ilícitos conservam a sua competência, as autoridades do Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida apenas podem tomar as medidas previstas no artigo 11.º¹³³ (medidas de proteção necessárias num caso de urgência), não podendo tomar as medidas de carácter provisório previstas no artigo 12.º¹³⁴.
- 4.24 Em suma, para determinar quais as autoridades competentes caso uma criança seja objeto de afastamento ou retenção ilícitos, importa colocar as seguintes perguntas:

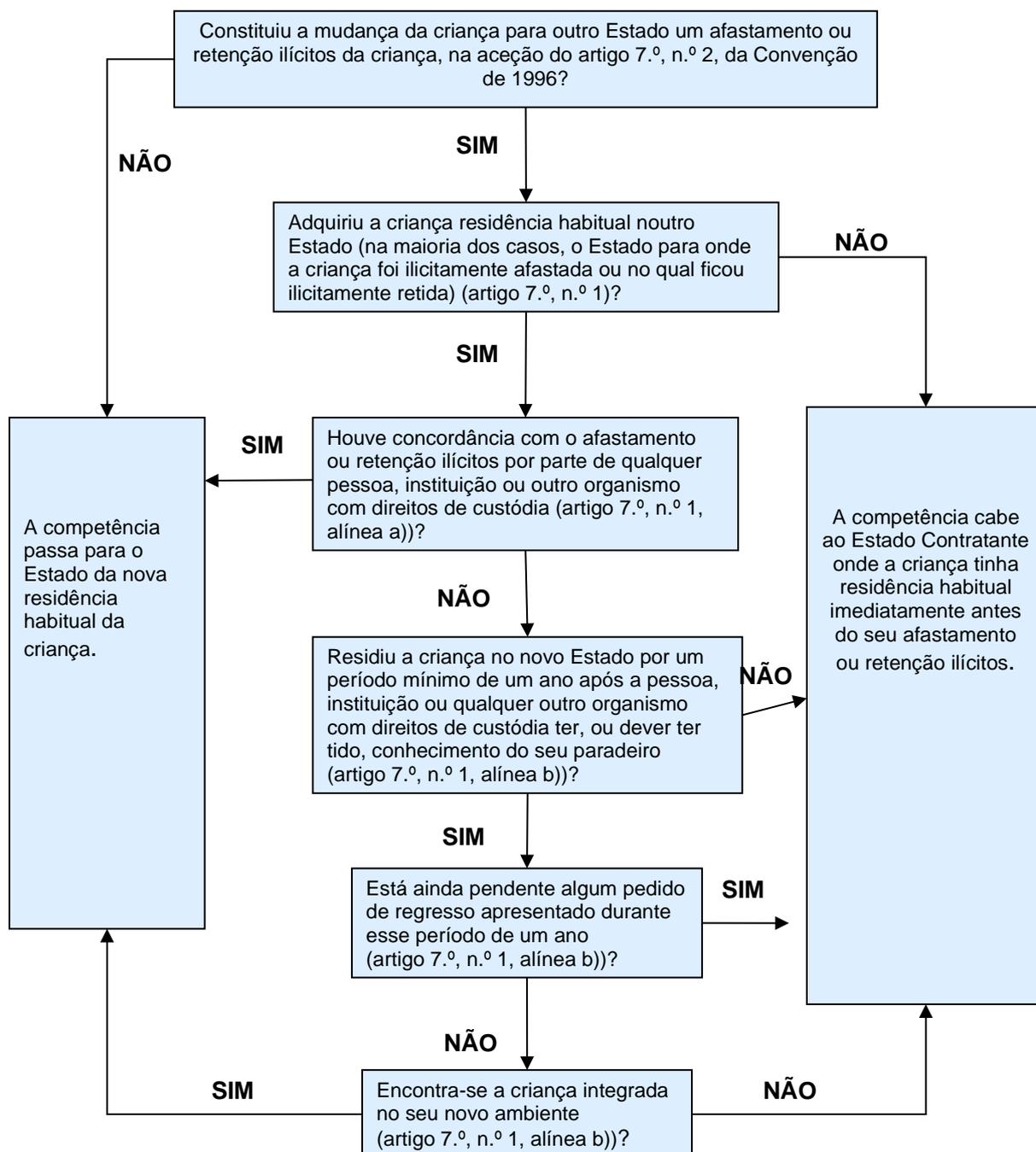
¹³³

Análise mais aprofundada *infra*, no **capítulo 6**.

¹³⁴

Artigo 7.º, n.º 3.

Casos de rapto: Aplicação do artigo 7.º



4.25 A questão do rapto internacional de crianças é abordada de forma mais aprofundada infra, nos pontos 13.1 a 13.14.

Exemplo 4 b)

No exemplo seguinte, os Estados X e Y são ambos Estados Contratantes da Convenção de 1996. No entanto, o Estado X não é Estado Contratante da Convenção de 1980.

Um casal formalmente casado, no qual a mãe é nacional do Estado X e o pai é nacional do Estado Y, reside no Estado Y com o filho do casamento. Em agosto de 2008, o casamento é dissolvido e o casal divorcia-se. No

processo de divórcio decorrido no Estado Y, ambos os pais obtêm direitos de custódia relativamente à criança. Porém, em agosto de 2009, a mãe declara pretender regressar ao seu país de origem, o Estado X. O pai recusa o seu pedido de mudança. Em setembro de 2009, temendo que o tribunal não lhe permita a mudança contra a vontade do pai, a mãe decide, de forma unilateral e em violação do direito de custódia do pai relativamente à criança, mudar-se com esta para o Estado X.

O pai passa os primeiros seis meses após o afastamento da criança a tentar localizá-la a ela e à mãe (sem consultar qualquer advogado e desconhecendo a Convenção de 1996 e o auxílio que lhe pode ser prestado a este respeito¹³⁵). Por fim, consegue localizar a mãe e a criança. Em seguida, passa mais cinco meses a tentar chegar a acordo com a mãe sobre os direitos de custódia.

O pai acaba por concluir que não é possível obter tal acordo e consulta um advogado. É aconselhado a intentar uma ação na justiça no Estado Y tendo em vista o regresso imediato e a custódia exclusiva da criança, o que faz em agosto de 2010. A mãe é notificada do processo. Em setembro de 2010, a mãe instaura um processo no Estado X com vista à custódia exclusiva da criança, reconhecendo que afastou esta de forma ilícita, mas alegando que o tribunal do Estado X possui agora a competência em matéria de custódia e de contacto, visto que:

- a criança tem agora a sua residência habitual no Estado X;
- a criança residiu no Estado X durante um ano a contar da data em que o pai devia ter tido conhecimento do seu paradeiro;
- a criança está integrada no Estado X; e
- não há nenhum pedido de regresso pendente no **Estado X**.

*O pai comparece no processo no Estado X para contestar a competência. Alega que, independentemente das demais questões, existe ainda um pedido de regresso **no Estado Y**, pelo que, nos termos do artigo 7.º da Convenção de 1996, a competência em matéria de custódia e de contacto com a criança não pode ser transferida para o Estado X.*

Utilizando as comunicações judiciais diretas, o tribunal do Estado X confirma junto do tribunal do Estado Y que ainda se encontra pendente um pedido de regresso no Estado Y. Na sequência desta confirmação, o Estado X declara inadmissível o pedido da mãe, invocando que a competência continua a ser detida pelo Estado Y. A mãe recorre junto da justiça no Estado Y e pede autorização para se mudar de forma permanente com a criança para o Estado X, propondo ao pai um regime de contacto.

No Estado Y, o pedido de regresso da criança é suspenso (prorrogado) com o fundamento de que, nesta fase, seria contrário aos melhores interesses da criança ordenar o seu regresso enquanto se aguarda o resultado do pedido de mudança da mãe, que, segundo determina o tribunal, pode, e deve, ser apreciado de forma célere. Um mês depois, o pedido de custódia do pai e o pedido de mudança da mãe são apensos e apreciados pelo tribunal no Estado Y. O tribunal do Estado Y autoriza a mãe a mudar-se com a criança e é estabelecido um regime de contacto a favor do pai (cujo reconhecimento ocorre por força de lei no Estado X ao abrigo do artigo 23.º da Convenção de 1996).

Nos dois exemplos seguintes, os Estados A e B são Estados Contratantes da Convenção de 1980 e da Convenção de 1996.

Exemplo 4 c)

Um marido e a sua esposa vivem no Estado A com os seus dois filhos. Em março de 2008, a esposa afasta ilicitamente os filhos para o Estado B. Baseando-se na Convenção de 1980, o marido pede o regresso dos filhos ao Estado A. Contudo, as autoridades do Estado B recusam o regresso dos filhos, com o fundamento de que estes não aceitam regressar e atingiram uma idade e um grau de maturidade em que é apropriado considerar os seus pontos de vista (artigo 13.º, n.º 2, da Convenção de 1980). Chega-se a maio de 2009 e as questões em matéria de contacto e de custódia continuam por decidir.

Embora o marido não tenha concordado com o afastamento, uma vez que os filhos residem no Estado B há mais de um ano a contar da data em que ele teve conhecimento do seu paradeiro, as autoridades do Estado B terão competência se os filhos tiverem agora a sua residência habitual e estiverem integrados nesse Estado¹³⁶.

Exemplo 4 d)

Em janeiro de 2008, um pai afasta ilicitamente o seu filho do Estado A para o Estado B. Ao abrigo da Convenção de 1980, a mãe intenta uma ação no Estado B para que a criança regressasse ao Estado A. Em março de 2008, as autoridades do Estado B recusam o pedido de regresso invocando que tal regresso resultaria num risco grave de a criança ficar sujeita a perigo (artigo 13.º, n.º 1, alínea b) da Convenção de 1980). Imediatamente a seguir, a mãe manifesta a vontade de instaurar um processo no Estado A para obter a custódia exclusiva da criança.

Como ainda não passou um ano a contar da data em que a mãe teve conhecimento do paradeiro da criança, e não há concordância por parte da mãe, as autoridades do Estado A conservam a competência. Tal é válido independentemente do Estado onde se considere que a criança tem agora a sua residência habitual.

Contudo, se as autoridades do Estado A considerarem que as autoridades do Estado B estão em melhores condições para apreciar os melhores interesses da criança e que o Estado A está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da Convenção de 1996 no caso em apreço, as primeiras podem solicitar (diretamente ou com o auxílio da Autoridade Central do Estado A) que as autoridades do Estado B assumam a competência ou, em alternativa, suspender o exame da questão e convidar o pai (ou a mãe) a apresentar às autoridades do Estado B um pedido nesse sentido. As autoridades do Estado B podem aceitar essa competência se considerarem que tal se enquadra nos melhores interesses da criança¹³⁷.

d) Competência nos casos em que esteja pendente um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais da criança
Artigo 10.º

4.26 Caso se verifiquem determinadas condições, as autoridades de um Estado Contratante com competência para decidir sobre um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais de uma criança com residência habitual noutro Estado Contratante, ou sobre uma anulação do casamento, podem tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens dessa criança¹³⁸. Essas condições são:

¹³⁶ Artigo 7.º, n.º 1, alínea b).

¹³⁷ Ver ainda, *infra*, **capítulo 5** sobre a transferência da competência.

¹³⁸ Tal situação pode suceder se, por exemplo, um dos progenitores se mudar legalmente com a criança de um Estado Contratante para outro de igual estatuto a seguir à dissolução do casamento e o outro progenitor permanecer no primeiro Estado Contratante e instaurar um processo de divórcio nesse Estado. Obviamente, é a lei do Estado em que o processo é instaurado que determina se, nestas circunstâncias, o Estado em causa tem competência para apreciar esse processo e tomar as medidas orientadas à proteção da pessoa e/ou dos bens da criança.

- A criança tem a residência habitual noutro Estado Contratante
- e
- a lei do Estado Contratante cujas autoridades exercem essa competência permite-lhes tomar tais medidas nas condições em causa
- e
- aquando do início do processo, pelo menos um dos progenitores tem a sua residência habitual no referido Estado Contratante
- e
- aquando do início do processo, pelo menos um dos progenitores tem responsabilidade parental para com a criança
- e
- a competência das autoridades para tomar essas medidas foi aceite pelos progenitores, bem como por qualquer outra pessoa com responsabilidade parental relativamente à criança
- e
- é nos melhores interesses da criança que essa competência seja exercida nesta base.

4.27 Esta competência termina logo que for proferida a decisão sobre o processo de divórcio. O processo pode terminar com uma decisão definitiva a autorizar ou recusar o pedido de divórcio, ou por qualquer outra razão, como a retirada ou a expiração do pedido ou a morte de uma das partes.

4.28 A data do termo do processo de divórcio é determinada pela lei do Estado Contratante em que o mesmo é instaurado.

Exemplo 4 e)

Um marido e a sua esposa vivem no Estado Contratante A com os seus três filhos. Separam-se e o marido muda-se para o Estado Contratante B com os filhos. Pouco tempo depois, a mulher instaura um processo de divórcio no Estado Contratante A, no qual tem a sua residência habitual, e ambas as partes solicitam às autoridades nesse processo que decidam em matéria de custódia e contacto.

A lei do Estado Contratante A permite que as respetivas autoridades tomem medidas de proteção das crianças durante um processo de divórcio entre os pais. As autoridades consideram ser nos melhores interesses das crianças tomar medidas no sentido de protegê-las. Por conseguinte, as autoridades do Estado Contratante A têm competência para proferir uma decisão em matéria de custódia e contacto passível de reconhecimento e execução no Estado Contratante B, e nos restantes Estados Contratantes.

Tal não aconteceria se o marido se recusasse a aceitar a competência das autoridades do Estado Contratante A para tomar tais medidas, ou se estas autoridades não considerassem que a tomada de tais medidas é nos melhores interesses das crianças¹³⁹.

A fim de concluir se o exercício da sua competência é no melhor interesse das crianças, as autoridades do Estado Contratante A poderão ter em conta diversos fatores, nomeadamente, se esse Estado Contratante A era a anterior residência habitual das crianças, se estas ainda ali passam tempo com a mãe e se será mais simples e rápido obter um acordo entre as partes em matéria de custódia e contacto no âmbito do processo de divórcio do que aguardar pelo resultado de um segundo processo intentado no Estado Contratante B, onde as crianças têm agora a sua residência habitual.

Uma vez findo o processo de divórcio no Estado Contratante A, o Estado Contratante B, enquanto Estado da residência habitual das crianças, terá, nos termos do artigo 5.º, competência para tomar medidas de proteção das mesmas (artigo 10.º, n.º 2).

Exemplo 4 f)

Um marido e a esposa vivem no Estado C com os seus dois filhos. A relação termina e o casal separa-se. A esposa intenta um processo em matéria de divórcio e de custódia/contacto no Estado Contratante C. De acordo com as regras processuais deste Estado, cabe ao mesmo tribunal decidir sobre o processo de divórcio e as questões de custódia/contacto relativas às crianças.

Após a instauração do processo, a mulher consegue um novo emprego no Estado Contratante D e pretende mudar-se imediatamente para lá com os filhos a fim de começar a trabalhar no seu novo emprego. Marido e esposa acordam que esta e os filhos podem mudar-se imediatamente para o Estado Contratante D, desde que o tribunal do Estado Contratante C decida sobre as questões relativas ao contacto do pai com as crianças.

O acordo para a mudança das crianças assume a forma de decisão provisória do tribunal (na pendência de uma decisão definitiva sobre a custódia e o contacto) e o tribunal regista formalmente a concordância da mãe com a continuação da competência do Estado Contratante C em matéria de custódia e contacto, até ao termo do processo de divórcio.

Como o processo de divórcio continua pendente no Estado Contratante C, independentemente de o acordo relativo à mudança resultar ou não numa mudança da residência habitual das crianças (ou seja, de o Estado Contratante C «perder» ou não a sua competência em matéria de custódia e contacto com base no artigo 5.º, n.º 2), o Estado Contratante C pode acabar por manter a competência para decidir sobre as questões de custódia e contacto com base no artigo 10.º da Convenção de 1996.

No entanto, convém assinalar que, se a mulher não tivesse concordado com a continuação da competência do Estado Contratante C em matéria de custódia e contacto, o artigo 10.º da Convenção de 1996 não seria aplicável. Nessas circunstâncias, assim que a residência habitual das crianças mudasse para o Estado Contratante D, o Estado Contratante C deixaria de ter competência para decidir sobre tais questões (em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2), salvo se o Estado Contratante C solicitasse e conseguisse a transferência da competência nos termos do artigo 9.º).

D. O que acontece quando as autoridades de dois ou mais Estados Contratantes detêm a competência nesta matéria?

Artigo 13.º

- 4.29 Dado poderem existir casos em que as autoridades de vários Estados Contratantes têm competência para tomar medidas de proteção relativamente a uma criança, o artigo 13.º visa a resolução de eventuais conflitos de competência.
- 4.30 O artigo 13.º determina que as autoridades de um Estado Contratante com competência, ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º, para tomar medidas para a proteção da pessoa ou bens da criança devem abster-se de exercer essa competência se, no início dos procedimentos, tiverem sido solicitadas «medidas semelhantes» às autoridades de outro Estado Contratante com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º aquando do pedido e essas medidas estiverem ainda em fase de apreciação.

- 4.31 O termo «medidas semelhantes» não é definido na Convenção mas parece que, para efeitos da aplicação do artigo 13.º, os pedidos efetuados a ambos os Estados Contratantes têm de ser os mesmos ou semelhantes quanto à substância.¹⁴⁰ Por exemplo, se num Estado Contratante for intentado um processo com vista à custódia da criança e outro Estado Contratante for solicitado a tomar medidas de proteção em relação a determinados bens da criança, este último Estado Contratante pode decidir que o primeiro não lhe solicitou «medidas semelhantes» e, por conseguinte, apreciar o pedido relativo aos bens da criança¹⁴¹.
- 4.32 O artigo 13.º é aplicável enquanto o processo respeitante às «medidas semelhantes» no outro Estado Contratante continuar em apreciação.
- 4.33 Porém, convém observar que o artigo 13.º, n.º 1, **não** é aplicável se as autoridades do Estado Contratante a quem o pedido foi apresentado em primeiro lugar tiverem renunciado a essa competência¹⁴². O Relatório Explicativo indica que a possibilidade de as autoridades do Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em primeiro lugar renunciarem à sua competência permite que este Estado Contratante, apesar do disposto no artigo 13.º n.º 1, dê precedência ao Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em **segundo** lugar, caso considere que este último constitui um fórum mais adequado¹⁴³. Deste modo, esta renúncia à competência remete para as disposições relativas à transferência da competência (artigos 8.º e 9.º, ver **capítulo 5** infra). Contudo, as diferenças mais importantes entre o 13.º n.º 2, e as disposições relativas à transferência fazem com que, neste cenário, 1) o Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em segundo lugar seja já competente nos termos dos artigos 5.º a 10.º da Convenção¹⁴⁴; e 2) a renúncia à competência do Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em primeiro lugar prevista no artigo 13.º, n.º 2, possa advir de uma decisão unilateral¹⁴⁵. Todavia, a fim de garantir a proteção da criança, caso um Estado Contratante considere renunciar à sua competência nos termos do artigo 13.º, n.º 2, será normalmente boa prática estabelecer a comunicação entre os dois Estados Contratantes envolvidos (quer através das Autoridades Centrais¹⁴⁶ ou de comunicações judiciais diretas¹⁴⁷), de modo a assegurar a inexistência de qualquer lacuna na proteção da criança (por exemplo, se o Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em **segundo lugar** se abster de exercer a competência com base no artigo 13.º, n.º 1, e, ao mesmo

¹⁴⁰ Ver Relatório Explicativo, ponto 79.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Artigo 13.º, n.º 2.

¹⁴³ Ver Relatório Explicativo, ponto 80.

¹⁴⁴ *Ibid.* Inversamente, no caso da transferência da competência, a base da competência do Estado Contratante destinatário da transferência reside exclusivamente nesta última – ver, *infra*, **capítulo 5**.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Ver, *infra*, **capítulo 11**.

¹⁴⁷ No que se refere às comunicações judiciais diretas, ver os pontos 64-72 das Conclusões e Recomendações da Comissão Especial de 2011 (Parte I) (disponíveis em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 16)), mais especificamente o ponto 68, no qual a Comissão Especial deu a sua «aprovação global», sob reserva da revisão do documento pela Secretaria Permanente à luz do debate mantido no seio da Comissão Especial, aos Emerging Guidance and General Principles for Judicial Communications (Novas orientações e princípios gerais das comunicações judiciais) constantes do Documento Preliminar n.º 3-A, de março de 2011 («Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and Draft General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges») («Novas regras no que respeita ao desenvolvimento da Rede Internacional de Juizes da Haia e projeto de princípios gerais das comunicações judiciais, incluindo salvaguardas geralmente aceites para as comunicações judiciais diretas em casos específicos, no âmbito da Rede Internacional de Juizes da Haia»). Ver também os pontos 78 e 79 das Conclusões e Recomendações da Parte II da Sexta Reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 e da Convenção da Haia sobre a Proteção das Crianças de 1996 (25-31 de janeiro de 2012), disponíveis em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 16).

tempo, o Estado Contratante ao qual o pedido foi apresentado em **primeiro lugar** renunciar à sua competência nos termos do artigo 13.º, n.º 2.

- 4.34 Tal como decorre da letra do próprio artigo 13.º, n.º 1,¹⁴⁸ este não é aplicável às medidas tomadas nos termos do artigo 11.º (casos de urgência) ou do artigo 12.º (medidas de carácter provisório)¹⁴⁹.
- 4.35 Na ótica de uma autoridade a quem alegadamente «o pedido foi apresentado em segundo lugar», pode colocar-se a questão de saber como determinar se foram solicitadas «medidas semelhantes» às autoridades de outro Estado Contratante (com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º à data do pedido) e se essas medidas estão ainda em apreciação, pelo que é aplicável o artigo 13.º, n.º 1. Em determinados casos, a autoridade a quem alegadamente «o pedido foi apresentado em segundo lugar» pode dispor de provas inequívocas fornecidas pelas partes no processo que lhe permitem efetuar tal determinação e «abster-se de exercer essa competência» em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1. Contudo, caso as provas fornecidas pelas partes não permitam estabelecer de forma clara a existência de litispendência (por exemplo, devido ao facto de a existência ou a natureza e âmbito do processo no outro Estado Contratante não serem claros), a autoridade a quem o pedido foi apresentado em segundo lugar pode considerar adequado questionar as autoridades competentes do outro Estado Contratante sobre estas matérias. Tais questões podem ser formuladas através de comunicações judiciais diretas ou com o auxílio das Autoridades Centrais¹⁵⁰ nos dois Estados Contratantes¹⁵¹.

Exemplo 4. g)

Duas crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A com a mãe. Está em curso um processo de divórcio e custódia no Estado Contratante B. O pai tem a sua residência habitual no Estado Contratante B e a mãe aceitou a competência das autoridades deste Estado Contratante para decidir sobre estas questões, considerando essas autoridades que é nos melhores interesses das crianças apreciarem o caso¹⁵². O processo em

¹⁴⁸ Artigo 13.º, n.º 1: As autoridades de um Estado Contratante **com competência, ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º**, para tomarem medidas para a proteção da pessoa ou bens da criança devem abster-se de exercer essa competência se, no início dos procedimentos, tiverem sido solicitadas medidas semelhantes às autoridades de outro Estado Contratante **com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º** aquando do pedido e que, ainda, sujeitas a análise.» (Negrito nosso.)

¹⁴⁹ Análise mais aprofundada *infra*, nos **capítulos 6 e 7**.

¹⁵⁰ Para que este aspeto da Convenção funcione bem, é necessário que os Estados Contratantes assegurem que a Secretaria Permanente seja informada dos dados de contacto atualizados das autoridades competentes. Caso haja preocupações quanto à possibilidade de existirem processos em curso em mais de um Estado Contratante, tal ajudará as partes a determinarem rapidamente se é esse o caso e se as autoridades de uma determinada jurisdição podem tomar medidas para proteção da criança.

¹⁵¹ No contexto do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II-A, o Tribunal de Justiça da União Europeia recomendou essa abordagem. Em Purrucker/Pérez (processo C-296/10 de 9 de novembro de 2010), o TJUE declarou (n.º 81) que podem ser pedidas informações às partes quanto à eventualidade de litispendência mas, por outro lado, «tendo em consideração o facto de o Regulamento n.º 2201/2003 se basear na cooperação e na confiança mútua entre os tribunais, o referido tribunal pode avisar o primeiro tribunal de que nele foi proposta uma ação, alertar este último para a eventualidade de litispendência, convidá-lo a comunicar-lhe as informações relativas à ação nele pendente e a tomar posição sobre a sua competência na aceção do Regulamento n.º 2201/2003 ou a comunicar-lhe qualquer decisão já adotada a esse respeito. Finalmente, o segundo tribunal poderá dirigir-se à autoridade central do seu Estado-Membro». Neste processo, o TJUE declarou também que se as questões formuladas não permitirem esclarecer as dúvidas quanto ao processo intentado no primeiro tribunal e, devido às circunstâncias do caso em apreço, os interesses da criança exigirem uma decisão suscetível de reconhecimento em Estados-Membros diversos do Estado-Membro do segundo tribunal, «incumbe-lhe [ao segundo tribunal], após um prazo razoável durante o qual deve aguardar as respostas às questões formuladas, prosseguir o exame da ação que nele tenha sido intentada. A duração deste prazo razoável de espera deve ser determinada pelo tribunal em função, em primeiro lugar, do interesse da criança».

¹⁵² Dotando as autoridades do Estado Contratante B de competência (em conformidade com o artigo 10.º

curso no Estado Contratante B parece estar a evoluir de forma desfavorável à mãe. Assim, a mãe intenta um processo no Estado Contratante A para tentar obter uma decisão que lhe atribua a custódia das crianças.

De acordo com o artigo 13.º, as autoridades do Estado Contratante A devem abster-se de apreciar o caso, uma vez que corre um processo sobre a custódia das crianças no Estado Contratante B.

No entanto, se as autoridades do Estado Contratante B renunciarem à sua competência, por exemplo, por considerarem que não é nos melhores interesses das crianças apreciarem o caso, as autoridades do Estado Contratante A podem exercer competência na matéria. Em tais circunstâncias, as autoridades do Estado Contratante B podem comunicar a sua decisão de renúncia da competência às autoridades competentes do Estado Contratante A¹⁵³.

Exemplo 4 h)

As crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. São objeto de um pedido de medidas de proteção no Estado Contratante B, tendo sido preenchidos os requisitos previstos no artigo 10.º da Convenção. Com este processo em curso, é apresentado um pedido no Estado Contratante A¹⁵⁴ relativo à administração dos bens que as crianças herdaram dos avós. As autoridades do Estado Contratante A têm competência para decidir sobre esta questão depois de determinarem que não foi apresentado nenhum pedido semelhante junto das autoridades do Estado Contratante B.

da Convenção de 1996 – ver, *supra*, pontos **4.26-4.28**) para tomarem medidas orientadas à proteção das crianças, nomeadamente tomando uma decisão em matéria de custódia e contacto.

¹⁵³ Ver, *supra*, ponto **4.33**.

¹⁵⁴ Com base no artigo 5.º da Convenção.

5

TRANSFERÊNCIA DA COMPETÊNCIA



A. Em que casos pode haver lugar à transferência da competência para tomar medidas de proteção?

Artigos 8.º e 9.º

- 5.1 A título de exceção às regras gerais em matéria de competência¹⁵⁵, os artigos 8.º e 9.º preveem mecanismos pelos quais a competência para tomar medidas de proteção da pessoa ou dos bens da criança pode ser transferida das autoridades dos Estados Contratantes que têm competência geral ao abrigo da Convenção¹⁵⁶ para as autoridades dos Estados Contratantes que não a têm. A competência só será transferida mediante o preenchimento de determinadas condições¹⁵⁷ e apenas para as autoridades de outro Estado Contratante com o qual a criança tenha uma ligação estreita¹⁵⁸.
- 5.2 Importa observar que, nos termos da Convenção, a competência só pode ser transferida entre autoridades de Estados **Contratantes**, não podendo ser transferida para as autoridades de Estados **não Contratantes**.
- 5.3 O pedido de transferência da competência pode ser apresentado de duas formas:
- uma autoridade com competência geral¹⁵⁹ ao abrigo da Convenção que considere que outra autoridade sem competência se encontra em melhor posição para apreciar, num caso particular, os melhores interesses da criança pode solicitar a transferência da competência para essa autoridade (artigo 8.º);
 - uma autoridade sem competência, mas que considere encontrar-se em condições mais favoráveis para, num caso específico, apreciar os melhores interesses da criança, pode solicitar que lhe seja permitido exercer essa competência (artigo 9.º).
- 5.4 Estes artigos permitem uma transferência da competência quando a autoridade que a detém não se encontra na melhor posição para apreciar os melhores interesses da criança. Os melhores interesses da criança devem ser apreciados «num caso específico ou particular», ou seja, «no momento em que [a] necessidade de proteção se faz sentir e a fim de responder a [essa] necessidade»¹⁶⁰.
- 5.5 A transferência da competência pode visar um processo na sua totalidade ou uma parte específica do mesmo. Embora a Convenção não contemple de forma explícita a possibilidade de transferência da competência relativamente a uma parte específica de um processo, os artigos 8.º e 9.º estabelecem que um Estado

¹⁵⁵ Ver, *supra*, capítulo 4.

¹⁵⁶ Convém salientar que, embora o artigo 8.º refira expressamente que um Estado Contratante com a competência prevista nos artigos 5.º **ou 6** da Convenção pode solicitar a outro Estado Contratante que assuma a competência, o artigo 9.º estabelece que o outro Estado Contratante só poderá pedir a transferência da competência ao Estado Contratante da residência habitual da criança (ou seja, ao Estado Contratante com competência ao abrigo do artigo 5.º e não a um Estado Contratante com competência ao abrigo do artigo 6.º). O Relatório Explicativo, ponto 58, indica que considera este procedimento uma «**supervisão**» (negrito nosso) e que o artigo 9.º deve ser alinhado com o artigo 8.º. O Relatório Explicativo declara: «Se as autoridades do Estado da nacionalidade da criança tiverem o direito de pedir às autoridades do Estado da residência habitual que as autorizem a exercer a competência para efeitos de proteção, devem, por maioria de razão, poder solicitar o mesmo às autoridades do Estado para onde, devido aos distúrbios ocorridos no país da sua residência habitual, a criança tiver sido afastada a título provisório.» Contudo, por ora, a letra da Convenção é clara e, aparentemente, o pedido previsto no artigo 9.º só pode ser apresentado ao Estado Contratante da residência habitual da criança.

¹⁵⁷ Ver, *infra*, ponto 5.9.

¹⁵⁸ Artigo 8.º, n.º 2.

¹⁵⁹ Ou seja, ao abrigo do artigo 5.º ou do artigo 6.º da Convenção.

¹⁶⁰ Relatório Explicativo, ponto 56.

Contratante pode ser solicitado a tomar (artigo 8.º) ou solicitar que sejam tomadas (artigo 9.º) as medidas de proteção consideradas «necessárias», o que pode, ou não, passar pela transferência da competência para apreciar a totalidade do processo. Esta interpretação da Convenção alinhá-la-ia com outros instrumentos, tais como a Convenção da Haia sobre a Proteção Internacional dos Adultos de 2000 ou o artigo 15.º do Regulamento Bruxelas II-A, que preveem ambos, de forma explícita, a possibilidade de transferência da competência relativamente a uma parte específica de um processo.

- 5.6 Uma vez aceite a transferência pelas autoridades de ambos os Estados, as autoridades que cedem a competência não podem exercê-la quanto à matéria específica que constitui o objeto da transferência. Têm de aguardar até que a decisão das outras autoridades adquira caráter definitivo e executório.
- 5.7 Porém, a transferência da competência não assume um caráter permanente. «Nada [...] permite [decidir] antecipadamente que, em circunstâncias futuras, a autoridade com a competência prevista no artigo 5.º ou no artigo 6.º^[161] possa encontrar-se em melhor posição para decidir nos melhores interesses da criança.»¹⁶²
- 5.8 Uma vez tomada uma decisão no sentido de que o pedido pode e deve ser apresentado, a Convenção prevê duas opções para essa apresentação:
- o pedido é apresentado pelas próprias autoridades junto das autoridades competentes do outro Estado Contratante (o que pode ser feito diretamente ou através do auxílio da Autoridade Central)¹⁶³;
 - ou**
 - as partes no processo são convidadas a apresentar o pedido junto das autoridades competentes do outro Estado Contratante¹⁶⁴.

Estas duas opções são colocadas em pé de igualdade, cabendo à autoridade que apresenta o pedido no caso em apreço escolher uma delas.

B. Que condições têm de estar preenchidas para efetuar a transferência da competência?

- 5.9 Nos termos do artigo 8.º e do artigo 9.º, a competência só pode ser transferida mediante o preenchimento de determinadas condições:
- **Ligação entre a criança e o Estado Contratante para cujas autoridades se pode transferir a competência**
Os Estados Contratantes cujas autoridades podem ser destinatárias da transferência da competência, ou que podem solicitar que essa competência seja transferida para elas, têm de ter uma ligação com a criança. O Estado Contratante tem de ser um dos seguintes¹⁶⁵:
 - um Estado do qual a criança é nacional;
 - um Estado no qual os bens da criança se encontram localizados;
 - um Estado cujas autoridades têm posse legal de um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais da criança, ou de anulação do casamento;

¹⁶¹ Em relação ao artigo 9.º, ver nota 156 *supra*.

¹⁶² Relatório Explicativo, ponto 56.

¹⁶³ Artigo 8.º, n.º 1, primeiro travessão, e artigo 9.º, n.º 1, primeiro travessão.

¹⁶⁴ Artigo 8.º, n.º 1, segundo travessão, e artigo 9.º, n.º 1, segundo travessão.

¹⁶⁵ Artigo 8.º, n.º 2, e artigo 9.º, n.º 1.

- um Estado com o qual a criança tem uma ligação estreita.
- **Os melhores interesses da criança**
A autoridade que apresenta o pedido de transferência da competência tem de considerar que tal permitirá uma melhor apreciação dos melhores interesses da criança¹⁶⁶. A autoridade à qual é solicitado que assuma ou ceda a competência apenas pode fazê-lo se considerar que tal se enquadra nos melhores interesses da criança¹⁶⁷.
- **Concordância das autoridades de ambos os Estados Contratantes**
Ambas as autoridades têm de concordar com a transferência.
 - Caso a decisão de proceder a uma transferência seja tomada pelas autoridades do Estado Contratante que tem a competência, a concordância das outras autoridades pode ser expressa através da assunção dessa competência¹⁶⁸.
 - Contudo, caso as autoridades do Estado Contratante que não tem a competência iniciem o processo da transferência através de um pedido, ou convidando as partes a apresentá-lo, a concordância das autoridades do Estado Contratante que tem a competência tem de ser explicitamente recebida. A ausência de resposta não pode ser tida como uma aceitação da transferência¹⁶⁹.

5.10 A Convenção de 1996 em nada requer que as partes no processo aceitem ou concordem com a transferência da competência¹⁷⁰. Assim, cabe ao direito processual interno de cada Estado Contratante estabelecer se e como devem as partes ser ouvidas sobre a questão da transferência da competência. As partes poderão ser ouvidas sobre esta questão, em especial por poderem ter observações relevantes a apresentar sobre se tal transferência permitiria uma melhor apreciação dos melhores interesses da criança. No mínimo, as partes devem ser mantidas informadas sobre tais questões.

5.11 De igual modo, não existem requisitos na Convenção de 1996 no que diz respeito ao prazo para: 1) as partes apresentarem um pedido de transferência da competência junto da autoridade competente¹⁷¹ (caso esta via seja adotada pela autoridade «que origina o pedido» nos termos do artigo 8.º, n.º 1, ou do artigo 9.º, n.º 1); ou 2) a autoridade «requerida» aceitar ou rejeitar um pedido relativo à transferência da competência¹⁷². No entanto, tendo em conta que o tempo é um fator essencial nos processos relativos a crianças, a autoridade «requerida» (nos termos do artigo 8.º, o tribunal sem competência de acordo com a Convenção, e, nos termos do n.º 9, o tribunal com competência de acordo com a Convenção) deve decidir sobre a transferência da competência com a devida celeridade¹⁷³. Tal celeridade evitará igualmente que seja intentado um processo

¹⁶⁶ Artigo 8.º, n.º 1, e artigo 9.º, n.º 1.

¹⁶⁷ Esta condição é explicitada em relação à assunção da competência – ver artigo 8.º, n.º 4. O mesmo não acontece em relação à cedência da competência (ver artigo 9.º, n.º 3, que refere apenas a aceitação do pedido). No entanto, é difícil conceber que um Estado Contratante aceite um pedido de transferência da competência para outro Estado Contratante caso não considere que essa transferência é nos melhores interesses da criança.

¹⁶⁸ Artigo 8.º, n.º 4.

¹⁶⁹ Artigo 9.º, n.º 3.

¹⁷⁰ Cf. artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II-A, que exige que pelo menos uma das partes aceite a transferência.

¹⁷¹ Cf. artigo 15.º, n.º 4, do Regulamento Bruxelas II-A.

¹⁷² Cf. artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento Bruxelas II-A, que exige que a autoridade «requerida» decida, no prazo de seis semanas após ter sido solicitada, se aceita a transferência da competência.

¹⁷³ Durante as discussões na Comissão Especial de 2011 (Parte I), sugeriu-se que pode ser uma boa prática as autoridades acordarem um prazo para tomar uma decisão sobre a questão da transferência. Se esse prazo não for cumprido, a autoridade com competência nos termos da Convenção continuará a detê-la e deverá continuar a exercê-la.

paralelo decorrente de um pedido relativo à transferência da competência: por exemplo, se for apresentado um pedido ao abrigo do artigo 8.º, mas a autoridade com competência decidir exercê-la e apreciar o caso devido à ausência de resposta por parte da autoridade «requerida» dentro do que considera ser um prazo razoável, e, posteriormente, a autoridade «requerida» aceitar e exercer a competência.

Exemplo 5. a)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. Ambos os pais morrem quando ela tem 10 anos e corre um processo no Estado Contratante A sobre o acolhimento da criança e a administração dos bens que lhe foram deixados pelos pais. Estes bens incluem bens localizados no Estado Contratante B. Surge uma questão respeitante à disposição destes bens e as autoridades do Estado Contratante B apresentam um pedido às autoridades do Estado Contratante A no sentido de serem autorizadas a assumir a competência nesta matéria em particular¹⁷⁴. As autoridades do Estado Contratante A podem aceitar o pedido de uma transferência parcial da competência que respeite apenas à proteção dos bens da criança localizados no Estado Contratante B¹⁷⁵. Se os Estados Contratantes acordarem entre si uma transferência parcial da competência,¹⁷⁶ as autoridades do Estado Contratante A podem continuar a tomar medidas relativas ao acolhimento e aos bens da criança, excetuando os bens localizados no Estado Contratante B. As autoridades do Estado Contratante B podem tomar medidas em relação aos bens da criança localizados nesse Estado.

C. O procedimento de transferência

5.12 No que toca à transferência da competência, existem duas opções. Se uma autoridade do Estado Contratante A («EC A») estiver a considerar a questão da transferência para o Estado Contratante B («EC B»), deverá ser efetuada a seguinte análise:

Esta abordagem seria consentânea com a adotada no âmbito do Regulamento Bruxelas II-A – ver o «Guia Prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II», disponível em < http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf > (última consulta em agosto de 2013), p. 19.

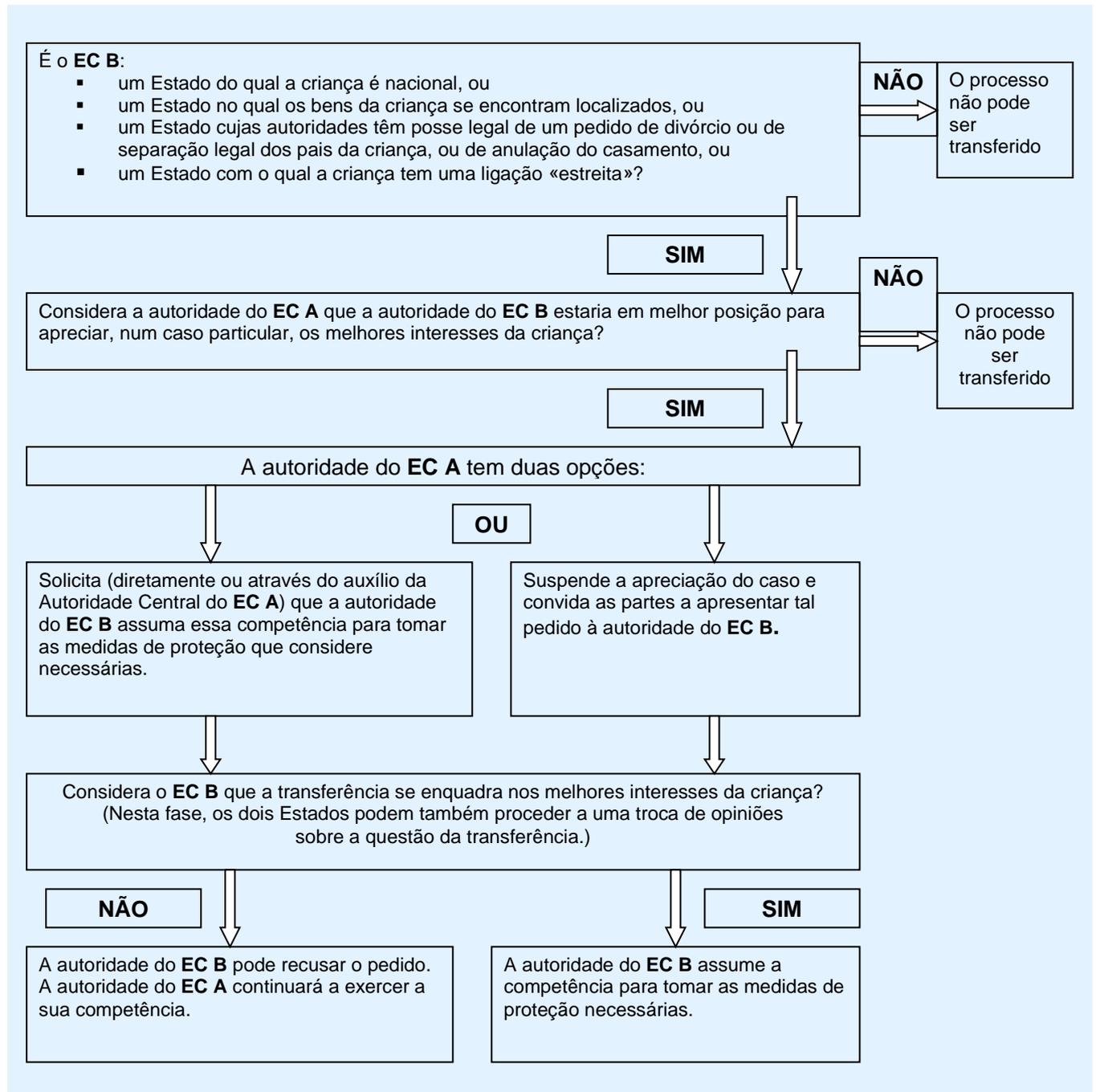
¹⁷⁴ Artigo 9.º, n.º 1, relativamente ao Estado no qual os bens da criança se encontram localizados (artigo 8.º, n.º 2, alínea b)). Consoante as circunstâncias do caso, adicionalmente ou em alternativa, poderá ser adequado que as autoridades do Estado Contratante B tomem medidas de caráter provisório relativamente aos bens, com base no artigo 12.º, ou, em caso de urgência, as medidas de proteção necessárias em relação aos bens, com base no artigo 11.º. No entanto, tais medidas expirariam assim que as autoridades do Estado Contratante A tomassem as medidas exigidas pela situação (ver, *infra*, **capítulos 6 e 7**). Caso o Estado Contratante B pretenda ter competência geral em relação aos bens, a transferência da competência poderá ser mais adequada (sendo as vantagens do auxílio cooperativo explícito previstas no artigo 31.º, alínea a), ver, *infra*, **capítulo 10**).

¹⁷⁵ Ver, *supra*, ponto 5.5 sobre a possibilidade de transferência parcial de um processo.

¹⁷⁶ Ver, *infra*, pontos 5.19-5.22 sobre a comunicação explícita que deve ser estabelecida entre as autoridades sobre esta questão.

Opção 1:

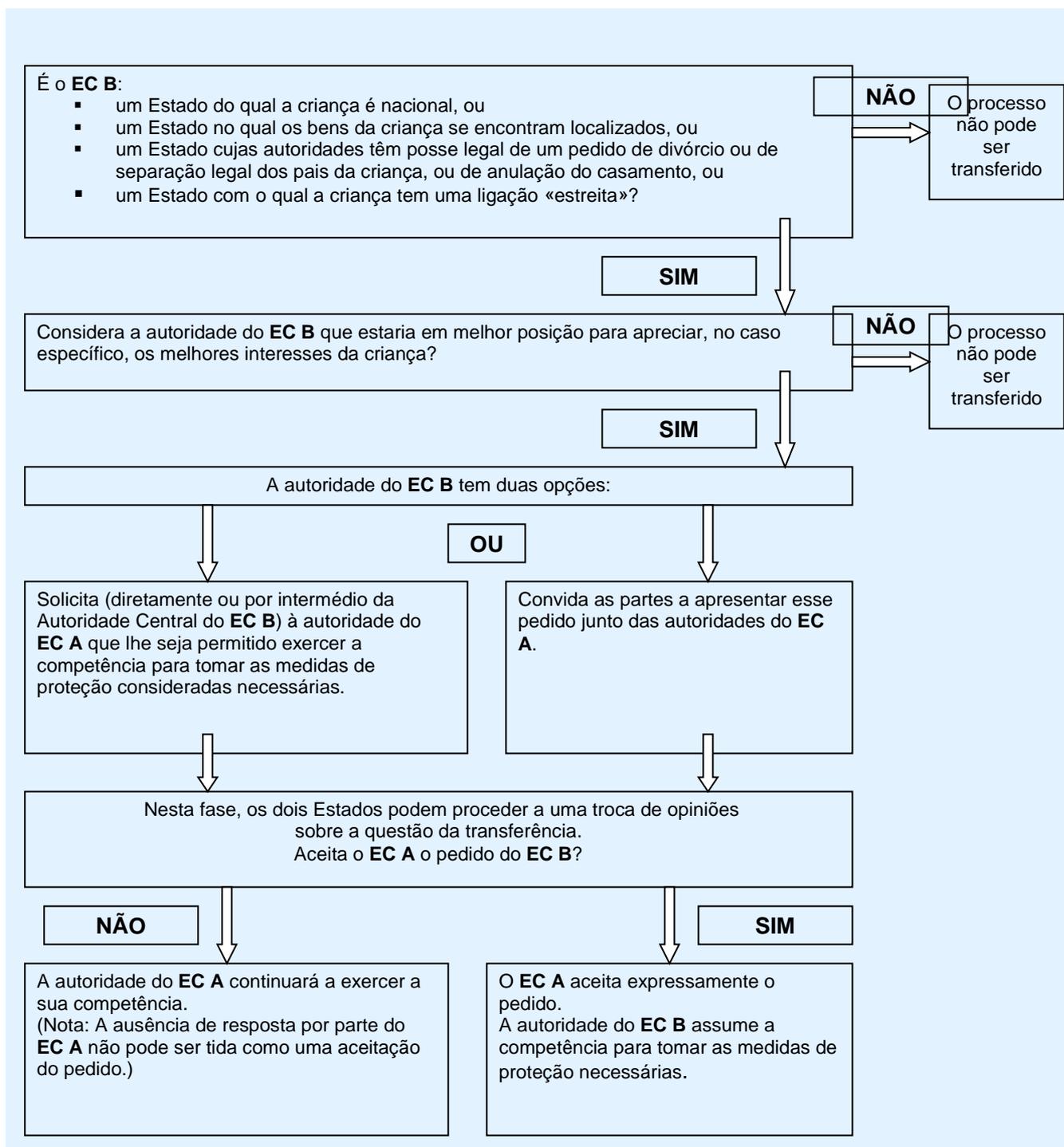
Pedido proveniente da ou desencadeado pela autoridade do Estado Contratante A, que tem competência ao abrigo do artigo 5.º ou do artigo 6.º da Convenção, dirigido à autoridade do Estado Contratante B (artigo 8.º)



Caso a autoridade do Estado Contratante B pretenda assumir a competência da autoridade do Estado Contratante A, deverá ser efetuada a seguinte análise:

Opção 2:

Pedido proveniente da ou desencadeado pela autoridade do Estado Contratante B, dirigido à autoridade do Estado Contratante A, que é o Estado Contratante da residência habitual da criança (artigo 9.º)



D. Alguns aspetos práticos de uma transferência

a) *Como é que uma autoridade que pretenda utilizar as disposições em matéria de transferência determina a que entidade competente do outro Estado Contratante deve dirigir o seu pedido?*

5.13 As autoridades que pretendam utilizar as disposições relativas à transferência confrontam-se com uma importante questão prática: localizar a autoridade competente do outro Estado Contratante. Esta questão é particularmente difícil se nenhuma das partes tiver apresentado um pedido às autoridades do outro Estado Contratante.

5.14 Cada Estado Contratante pode designar as autoridades às quais os pedidos previstos nos artigos 8.º e 9.º devem ser dirigidos¹⁷⁷. Se o Estado em causa tiver procedido a essa designação, todos os pedidos relativos à transferência da competência devem ser apresentados às autoridades designadas. Estas designações têm de ser comunicadas à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado¹⁷⁸, e serão colocadas no sítio Web da Conferência da Haia (< www.hcch.net >, em «Convention 34» (Convenção 34), «Authorities» (Autoridades)).

5.15 No entanto, na ausência dessa designação, existem outras duas vias pelas quais as autoridades podem obter auxílio. A primeira é a autoridade central do outro Estado Contratante, que as autoridades podem contactar diretamente ou por intermédio das suas autoridades centrais. Os papéis que as autoridades centrais podem assumir neste contexto são especificamente mencionados nos artigos 8.º, 9.º e 31.º, alínea a), da Convenção¹⁷⁹. A segunda via é a Rede Internacional de Juízes da Haia, caso os dois Estados tenham nomeado membros da mesma. Os membros desta rede são pontos de contacto na respetiva jurisdição, podendo nela prestar informações sobre vários aspetos legislativos e processuais, nomeadamente ajudar a identificar a autoridade competente¹⁸⁰. A lista dos membros da Rede Internacional de Juízes da Haia encontra-se disponível no sítio Web da Conferência da Haia (< www.hcch.net >, em «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «International Hague Network of Judges» (Rede Internacional de Juízes da Haia)).

5.16 As autoridades centrais podem também ser úteis no auxílio à transmissão de documentos entre as autoridades, podendo certas autoridades centrais prestar auxílio a nível da interpretação ou da tradução de documentos ou da localização destes serviços no seu Estado, se tal lhes for solicitado. Os membros da Rede Internacional de Juízes da Haia podem igualmente constituir um instrumento útil para obter informações sobre a melhor forma de proceder, por exemplo, no tocante às informações ou à documentação que a autoridade competente possa exigir antes de considerar a transferência.

b) *Como devem as autoridades comunicar?*

5.17 Os artigos 8.º e 9.º preveem também que as autoridades podem proceder a uma troca de opiniões sobre a questão da transferência. Esta troca de opiniões será frequentemente necessária para que a autoridade requerida possa apreciar se o pedido deve ser aceite. Uma vez mais, tanto as autoridades centrais como a Rede

¹⁷⁷ Artigo 44.º.

¹⁷⁸ Artigo 45.º.

¹⁷⁹ Ver, *infra*, ponto 11.11.

¹⁸⁰ Ver, *supra*, nota 147.

Internacional de Juízes da Haia podem prestar auxílio a este respeito¹⁸¹.

5.18 As duas autoridades envolvidas (não raro duas autoridades judiciárias) podem utilizar vários meios para realizar a troca de opiniões. Assim, podem contactar entre si por correio eletrónico ou telefone. Caso necessitem de intérpretes ou exijam a presença das partes, ou dos seus representantes, poderão utilizar meios como a conferência telefónica ou a videoconferência.

c) Outras matérias relacionadas com a transferência em que a comunicação entre as autoridades pode revelar-se útil

5.19 Dado que a transferência da competência não tem carácter permanente (ver ponto 5.7 supra) e pode respeitar apenas a uma parte específica de um processo (ver ponto 5.5 supra), importa que as duas autoridades competentes envolvidas sejam tão explícitas quanto possível nas suas comunicações sobre o âmbito pretendido da transferência de competência em causa.

5.20 Isto significa que a autoridade competente **requerente** (seja no sentido da assunção ou da transferência da competência) deve certificar-se de que o seu pedido é explícito em relação:

- ao âmbito da transferência pretendida (ou seja, no que respeita às matérias que a transferência da competência deve abranger e às circunstâncias em que se pretende que a autoridade que assume a competência continue futuramente a exercê-la relativamente a tais matérias); e
- às razões que levam a considerar que a transferência da competência é nos melhores interesses da criança.

5.21 Em certos casos, pode ser útil realizar uma troca de opiniões quanto ao âmbito pretendido da transferência. Se for possível e, se necessário, na sequência das observações apresentadas pelas partes, devem ser envidados esforços no sentido de concluir a discussão destas matérias entre as autoridades competentes, devendo cada autoridade competente registar esta conclusão de forma adequada, tendo em conta a sua competência.

5.22 Uma conclusão explícita e/ou o registo das condições acima referidas podem evitar que, no futuro, haja confusão quanto à autoridade que detém a competência e em que matérias.

Exemplo 5 b)¹⁸²

Um casal em união de facto e os seus filhos residem e são nacionais do Estado Contratante A. A relação do casal chega ao fim e a mãe instaura um processo no Estado Contratante A com vista a obter autorização para se mudar para o Estado Contratante B com as crianças. O pedido é deferido e a mãe muda-se com as crianças para o Estado Contratante B. Ao mesmo tempo, um tribunal do Estado Contratante A decide que as crianças devem passar as férias de verão com o pai no Estado Contratante A, sob condição de não serem levadas a ver os avós paternos (os quais, segundo alega a mãe, agrediram fisicamente as crianças).

¹⁸¹ O artigo 31.º, alínea a), estabelece que a autoridade central de um Estado Contratante deve tomar todas as medidas necessárias, diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos, para facilitar as comunicações e oferecer o auxílio previsto nos artigos 8.º e 9.º. Ver ainda, *infra*, capítulo 11.

¹⁸² Para uma análise da possível aplicação das disposições relativas à transferência da competência numa situação de rapto internacional de crianças em que seja alcançado um acordo entre as partes na sequência de um processo de resolução amigável de um litígio, ver, *infra*, pontos 13.51-13.57, em especial o ponto 13.55.

Após o seu regresso do primeiro período de contacto nas férias de verão, as crianças contam à mãe que o pai as levou a ver os avós paternos. A mãe pede junto do Estado Contratante B a suspensão dos contactos futuros. O pai pede junto do Estado Contratante A a alteração da decisão anterior em matéria de contacto e a anulação da condição nela imposta.

O Estado Contratante A solicita ao Estado Contratante B, no qual as crianças têm agora a sua residência habitual, a transferência da competência (artigo 9.º). As autoridades que estão a apreciar o caso em cada Estado Contratante procedem, com o auxílio das duas autoridades centrais, a uma troca de opiniões sobre a questão da transferência. Acordam que as partes devem apresentar por escrito as suas observações sobre a questão a cada uma das autoridades e que será realizada uma troca de opiniões por conferência telefónica, com a presença das partes. Após esta troca de opiniões, o Estado Contratante B determina que estão preenchidas as condições para a transferência e que é nos melhores interesses das crianças que a questão do contacto seja decidida no Estado Contratante A¹⁸³. As duas autoridades dos Estados Contratantes A e B registam que a transferência da competência se cinge à questão do contacto das crianças com o pai e os avós paternos e que consideram ser nos melhores interesses das crianças que sejam as autoridades do Estado Contratante A a decidir sobre a questão, visto que:

- *o pai continua a residir no Estado Contratante A;*
- *o direito de contacto é exercido nesse Estado;*
- *existe uma questão pendente relativa a uma violação da decisão do tribunal; e*
- *existe uma questão pendente relativa ao contacto com os avós, os quais residem nesse Estado.*

O Estado Contratante A acaba por resolver o caso decidindo que as crianças podem continuar a ter contactos com o pai e os avós paternos.

Um ano mais tarde, a mãe suspende unilateralmente os contactos, alegando que o pai agride os filhos durante os mesmos. O pai intenta um processo de custódia no Estado Contratante A, alegando que a mãe está a afastar os filhos de si. O Estado Contratante A recusa a competência invocando que a anterior transferência da mesma a partir do Estado Contratante B estava explicitamente limitada à questão do contacto. Assim, o pai pede ao Estado Contratante A que solicite a transferência da competência sobre a questão da custódia. O Estado Contratante A rejeita o pedido com a justificação de que não considera estar em melhor posição para apreciar os melhores interesses das crianças no que respeita à custódia. Determina que a questão da custódia deve ser decidida de acordo com as regras gerais em matéria de competência (ou seja, em conformidade com o artigo 5.º, no Estado da residência habitual das crianças, no caso em apreço, o Estado Contratante B).

183

Note-se que outra abordagem possível seria as autoridades do Estado Contratante B conservarem a sua competência e, em vez disso, convidarem o pai a solicitar às autoridades do Estado Contratante A, em conformidade com o artigo 35.º, n.º 2, da Convenção, que forneçam um relatório sobre as suas circunstâncias (e, eventualmente, sobre as circunstâncias dos avós paternos) e que se pronunciem sobre a sua (do pai e/ou dos avós paternos) capacidade para exercer o direito de visita/contacto e as condições em que esse direito deve ser exercido, informações essas destinadas ao processo em curso no Estado Contratante B. Em conformidade com o artigo 35.º, n.º 3, o Estado Contratante B pode prorrogar o processo enquanto se aguarda o resultado do pedido apresentado pelo pai. Para obter mais informações sobre o artigo 35.º, ver, *infra*, **capítulos 11 e 13**.

6

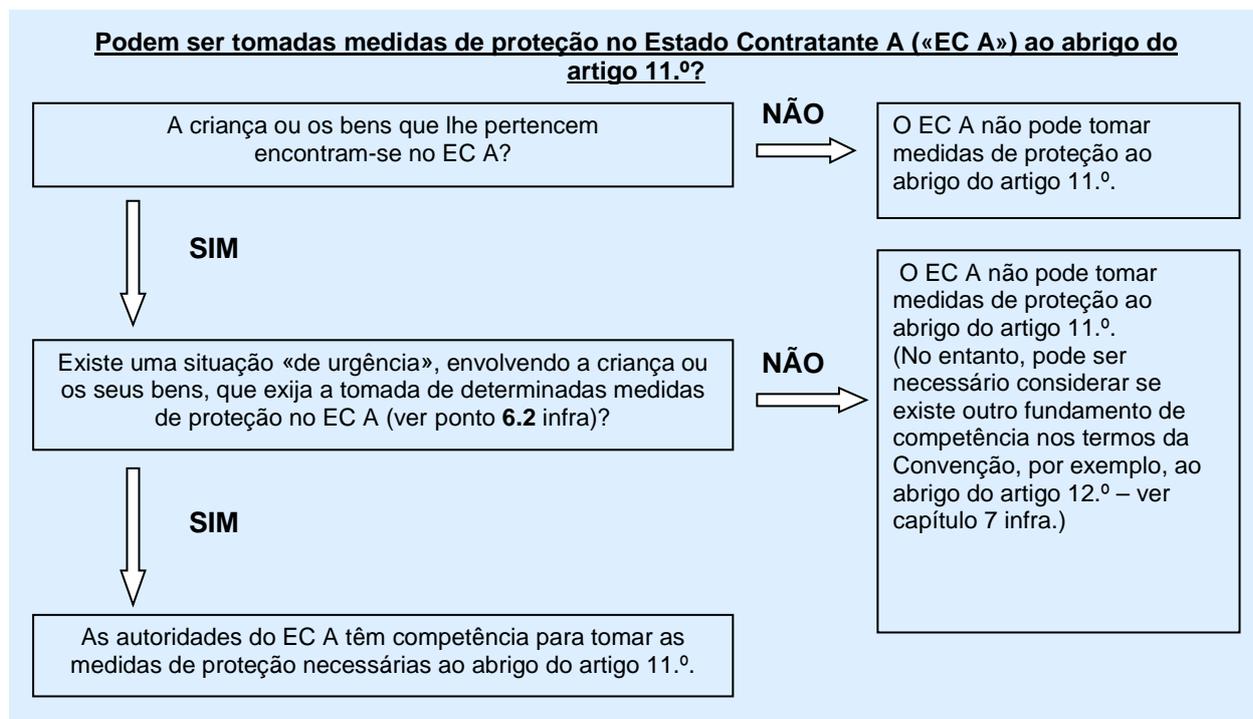
MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM CASOS DE URGÊNCIA



A. Adoção de medidas de proteção necessárias em casos de urgência

Artigo 11.º

- 6.1 Em todos os casos de urgência, as autoridades de um Estado Contratante, em cujo território se encontram a criança ou os bens que lhe pertencem, têm competência para tomar as medidas de proteção necessárias¹⁸⁴.



a) Quando é que um caso é «urgente»?

- 6.2 A Convenção não define o que são «casos de urgência»¹⁸⁵. Deste modo, caberá às autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Contratante em causa determinar se uma dada situação é «urgente». O Relatório Explicativo indica que uma situação pode ser considerada urgente sempre que, caso as medidas de proteção sejam solicitadas unicamente através dos canais normais previstos nos artigos 5.º a 10.º (as bases gerais da competência), possam ser causados prejuízos irreparáveis à criança, ou a proteção ou os interesses da criança possam ser comprometidos¹⁸⁶. Por conseguinte, uma abordagem útil a adotar pelas autoridades pode passar por equacionar as probabilidades de a criança vir a sofrer prejuízos irreparáveis, ou de a sua proteção ou os seus interesses ficarem comprometidos, caso não sejam tomadas medidas para proteger a criança no período que deverá decorrer até que as autoridades com competência geral nos termos dos artigos 5.º a 10.º possam tomar as medidas de proteção necessárias.
- 6.3 Convém salientar que é a situação de «urgência» que justifica a derrogação às regras gerais em matéria de competência da Convenção (artigos 5.º a 10.º). Neste contexto, foi indicado que o conceito de «urgência» deveria ser interpretado «de

¹⁸⁴ O artigo 11.º é praticamente uma reprodução exata do artigo 9.º, n.º 1, da Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961.

¹⁸⁵ A Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961 também não define o conceito de «urgência».

¹⁸⁶ Relatório Explicativo, ponto 68.

forma bastante estrita»¹⁸⁷.

- 6.4 Eis alguns exemplos de casos que envolvem uma situação de «urgência»: 1) a criança está fora do Estado da sua residência habitual e é necessário prestar-lhe tratamento médico para lhe salvar a vida (ou para evitar que ocorram prejuízos irreparáveis para a criança ou que os seus interesses fiquem comprometidos), não sendo possível obter o consentimento dos pais para proceder ao tratamento; 2) a criança exerce o direito de contacto com um dos progenitores não residente fora do Estado da sua residência habitual e alega ser vítima de agressão física ou abuso sexual por parte desse progenitor, de tal forma que se torna necessário suspender de imediato o contacto e/ou encontrar um acolhimento temporário alternativo para a criança; 3) é necessário proceder rapidamente à venda de bens perecíveis pertencentes à criança; ou 4) houve um afastamento ou retenção ilícitos da criança¹⁸⁸ e, no âmbito do processo intentado ao abrigo da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, é necessário tomar medidas com carácter de urgência para garantir o regresso em segurança da criança¹⁸⁹ ao Estado Contratante da sua residência habitual¹⁹⁰.
- 6.5 Embora não exista ainda uma prática consolidada quanto ao que constitui um «caso de urgência», nestas circunstâncias, incumbe claramente à autoridade competente apreciar o pedido de regresso para determinar se, com base nos factos do caso específico que lhe foi submetido, se trata de um caso de «urgência» que permita invocar o artigo 11.º para tomar medidas de proteção destinadas a garantir o regresso em segurança da criança. Esta questão é igualmente analisada *infra*, no capítulo 13, pontos 13.5 a 13.12.

b) O que são medidas de proteção «necessárias»?

- 6.6 As «medidas de proteção» suscetíveis de ser tomadas com base no artigo 11.º da Convenção têm o mesmo âmbito de aplicação material das que podem ser tomadas nos termos dos artigos 5.º a 10.º da Convenção, ou seja, são medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança, elencadas numa lista não exaustiva no artigo 3.º, havendo ainda uma lista exaustiva de matérias excluídas no artigo 4.º¹⁹¹.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Ver artigo 7.º, n.º 2.

¹⁸⁹ Relativamente ao exemplo 4, foi sugerido na Comissão Especial de 2011 (Parte I) que, apesar de as medidas que facilitam o regresso em segurança da criança no âmbito de um pedido de regresso nos termos da Convenção de 1980 serem da maior importância, podem nem sempre estar associadas a um «caso de urgência» (ao ponto de se poder invocar o artigo 11.º como base da competência para tomar tais medidas). Tal poderia ocorrer, nomeadamente, à luz da interpretação estrita do conceito de «urgência» referida no Relatório Explicativo. Ao invés, foi assinalado que, em tais circunstâncias, a utilização do artigo 11.º era um acrescento importante à «caixa de ferramentas» de que as autoridades dispõem para garantir o «regresso em segurança» da criança após o seu afastamento ou retenção ilícita. Foi ainda sugerido que um caso que implique a necessidade de tomar medidas para garantir o regresso em segurança da criança ao Estado da sua residência habitual constituirá, normalmente, um «caso de urgência» que permita invocar o artigo 11.º.

Das Conclusões e Recomendações da Comissão Especial de 2011 (Parte I) (disponíveis em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 16)), consta a seguinte observação (ponto 41): «[A] Convenção de 1996 estabelece uma base jurídica para, em casos de urgência, tomar medidas de proteção de uma criança também no âmbito de um processo de regresso ao abrigo da Convenção de 1980. Tais medidas são reconhecidas e podem ser declaradas executórias ou registadas para execução no Estado ao qual a criança regressa, desde que ambos os Estados em causa sejam Partes na Convenção de 1996.»

¹⁹⁰ Ver ainda, *infra*, os **exemplos** no fim do presente capítulo. Relativamente ao ponto 4, ver também, *infra*, pontos **13.5-13.12**.

¹⁹¹ Ver, *supra*, **capítulo 3** sobre o âmbito de aplicação da Convenção.

6.7 No entanto, os redatores da Convenção evitaram deliberadamente especificar as medidas de proteção «necessárias» que poderiam ser tomadas com base na urgência, nos termos do artigo 11.º. Ficou decidido que, em cada situação, a urgência ditaria as medidas «necessárias»¹⁹². Por conseguinte, caberá às autoridades administrativas ou judiciárias de cada Estado Contratante determinar, com base nos factos de cada caso específico, quais as medidas (no âmbito da Convenção) «necessárias» para enfrentar a situação urgente em causa.

c) Qual a duração das medidas de proteção tomadas ao abrigo do artigo 11.º?

6.8 A competência de um Estado Contratante baseada na urgência é uma competência concorrente¹⁹³, ou seja, paralela à do Estado que tem a competência **geral** nos termos dos artigos 5.º a 10.º, mas está estritamente subordinada a esta última. O artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, garante esta subordinação estabelecendo que as medidas de proteção necessárias tomadas nos termos do artigo 11.º são limitadas no tempo¹⁹⁴. Se a criança tiver a sua residência habitual num Estado **Contratante**, as medidas necessárias tomadas nos termos do artigo 11.º prescrevem logo que as autoridades do Estado Contratante que tem a competência geral (normalmente, as autoridades do Estado da residência habitual da criança) tenham tomado as medidas exigidas pela situação¹⁹⁵. Se a criança tiver a sua residência habitual num Estado **não Contratante**, as medidas necessárias tomadas nos termos do artigo 11.º prescreverão logo que as medidas tornadas necessárias pela situação, e tomadas pelas autoridades do outro Estado, sejam reconhecidas pelo Estado Contratante em questão¹⁹⁶.

6.9 Convém observar que, caso seja intentado um processo com vista à tomada de medidas de proteção num caso de urgência num Estado Contratante (nos termos do artigo 11.º), as autoridades competentes solicitadas noutra Estado Contratante com base nos artigos 5.º a 10.º **não têm** de suspender o processo até serem tomadas medidas¹⁹⁷. Além disso, as medidas que possam ser tomadas pelo primeiro Estado Contratante com base no artigo 11.º prescrevem logo que as autoridades com competência, ao abrigo dos artigos 5.º e 10.º, tenham tomado uma decisão (artigo 11.º, n.º 2). Nesta situação, os Estados Contratantes devem discutir em conjunto (através das autoridades centrais ou de comunicações judiciais diretas) a forma melhor e mais eficaz de proteger a criança¹⁹⁸.

d) Depois de tomar medidas ao abrigo do artigo 11.º, que outros passos deve um Estado Contratante dar para garantir a continuidade da proteção da criança?

6.10 Nos casos em que tenham sido tomadas medidas de proteção necessárias em conformidade com o artigo 11.º, a autoridade judiciária ou administrativa que as tomou pode, se o considerar necessário, querer comunicar e cooperar com

¹⁹² Ver Relatório Explicativo, ponto 70.

¹⁹³ O artigo 13.º (litispêndência) não é aplicável sempre que sejam tomadas medidas de proteção necessárias ao abrigo do artigo 11.º (ver o texto do artigo 13.º, que remete para os Estados Contratantes com competência «ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º») – ver, *supra*, ponto 4.34. No que respeita à aplicação do artigo 13.º, ver ainda, *supra*, pontos 4.29-4.35.

¹⁹⁴ Para uma análise geral sobre a continuação das medidas, ver, *infra*, capítulo 8.

¹⁹⁵ Artigo 11.º, n.º 2.

¹⁹⁶ Artigo 11.º, n.º 3.

¹⁹⁷ Isto porque as regras em matéria de litispêndência previstas no artigo 13.º da Convenção não são aplicáveis a processos nos termos do artigo 11.º. Ver, *supra*, nota 193.

¹⁹⁸ Ver ainda, *infra*, capítulo 11.

qualquer outro Estado a fim de garantir a continuidade da proteção da criança¹⁹⁹. Essa comunicação e essa cooperação podem estabelecer-se diretamente entre as autoridades competentes²⁰⁰ ou, se for caso disso, com o auxílio das autoridades centrais²⁰¹. Por exemplo, as autoridades competentes do Estado Contratante em que tenham sido tomadas medidas ao abrigo do artigo 11.º podem informar as autoridades competentes do Estado da residência habitual da criança (ou, se for caso disso, a autoridade central desse Estado) da situação da criança e das medidas já tomadas²⁰². Desta forma, o Estado da residência habitual da criança poderia certificar-se, se necessário, da investigação completa da situação da criança e da tomada das medidas de proteção necessárias para a proteção a longo prazo da criança.

- 6.11 As disposições específicas da Convenção em matéria de cooperação podem igualmente ser pertinentes nestes casos (por exemplo, o artigo 36.º), devendo ser sempre criteriosamente tidas em consideração.

B. Devem as medidas de proteção tomadas ao abrigo do artigo 11.º ser objeto de reconhecimento e execução nos termos da Convenção de 1996?

- 6.12 Sim, as medidas de proteção tomadas em caso de urgência devem ser reconhecidas e executadas em conformidade com o capítulo IV da Convenção²⁰³. É de assinalar que o artigo 23.º, n.º 2, limita especificamente os fundamentos do não reconhecimento em casos de urgência (ver artigo 23.º, n.º 2, alíneas b) e c))²⁰⁴.

Exemplo 6 a)

Uma criança, com a sua residência habitual no Estado não Contratante A, viaja no âmbito de uma visita de estudo para o Estado Contratante B sem os seus pais. Adoece e necessita urgentemente de uma intervenção cirúrgica que, regra geral, carece do consentimento dos pais. No entanto, os pais estão incontactáveis. As autoridades do Estado Contratante B têm competência para tomar as medidas necessárias autorizadas pelo seu direito interno para assegurar que o tratamento médico possa prosseguir sem o consentimento dos pais.

Exemplo 6 b)

Três crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A, onde vivem com a mãe, e mantêm contactos regulares com o pai. Nas férias de verão, a mãe e as crianças visitam os avós maternos no Estado Contratante B. Durante a sua permanência neste Estado, o automóvel em

¹⁹⁹ Esta frase não se confina à comunicação e à cooperação entre Estados Contratantes da Convenção de 1996 em sintonia com a filosofia subjacente às disposições da Convenção. Ver, *infra*, pontos 11.18 e seguintes.

²⁰⁰ No caso das autoridades judiciais, tal poderá passar por comunicações judiciais diretas, ver, *supra*, nota 147.

²⁰¹ Ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

²⁰² O Relatório Explicativo enuncia, no ponto 72, que «[o] texto [da Convenção] não quis impor à autoridade cuja competência se baseia na urgência a obrigação de informar as autoridades do Estado da residência habitual da criança sobre a medida tomada, por receio de sobrecarregar o funcionamento da Convenção e de fornecer um pretexto para a recusa do reconhecimento dessa medida nos outros Estados Contratantes, caso esta informação não fosse fornecida». Contudo, não obstante a ausência, no texto da Convenção, de uma obrigação explícita a este respeito, continua a considerar-se que, em condições normais, constituirá uma boa prática essa forma de cooperação e comunicação dos Estados Contratantes para garantir a continuidade da proteção da criança nos casos em que tais medidas tenham sido tomadas.

²⁰³ Artigo 23.º e seguintes.

²⁰⁴ Ver ainda, *infra*, **capítulo 10**.

que viajam tem um acidente de viação, ficando a mãe em estado de coma nos cuidados intensivos. As autoridades do Estado B têm competência para tomar uma medida em caso de urgência, entregando temporariamente as crianças ao cuidado dos avós maternos²⁰⁵. Uma semana depois, a mãe morre. Posteriormente, um tribunal do Estado Contratante A decide que as crianças devem ficar a viver com o pai²⁰⁶. Deste modo, a decisão do Estado Contratante B prescreve (deixa de produzir efeitos), porquanto as autoridades do Estado Contratante A tomaram as medidas exigidas pela situação²⁰⁷.

Exemplo 6 c)

Duas crianças, com a sua residência habitual no Estado Contratante A, viajam legalmente com o pai para o Estado Contratante B para passar férias. Enquanto estão no Estado Contratante B, o pai é detido por suspeita de tráfico de droga, sendo posteriormente acusado de uma infração penal e colocado em prisão preventiva enquanto aguarda julgamento. As autoridades do Estado Contratante B têm competência para tomar medidas com caráter de urgência para assegurar a prestação de cuidados às crianças²⁰⁸.

Exemplo 6 d)

Uma criança tem a residência habitual no Estado não Contratante A e é proprietária de um imóvel situado no Estado Contratante B. Este imóvel está degradado e, devido a graves problemas estruturais, poderá desabar se não for objeto de medidas de reparação. As autoridades do Estado Contratante B tomam medidas com caráter de urgência para autorizar uma empresa a realizar as obras de reparação necessárias (com duração prevista de 5 a 6 meses). Um mês após a tomada destas medidas pelas autoridades do Estado Contratante B, as autoridades do Estado não Contratante A autorizam os pais da criança a vender o terreno no seu estado atual a um comprador já identificado. Os pais solicitam o reconhecimento da decisão do Estado não Contratante A no Estado Contratante B. A medida é reconhecida no Estado Contratante B (de acordo com as suas regras não previstas na Convenção²⁰⁹). Assim, a medida com caráter de urgência tomada pelo Estado Contratante B prescreve e o imóvel pode ser vendido²¹⁰.

Exemplo 6 e)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A, onde vive com os pais. Estes são proprietários de um imóvel no Estado Contratante B, o qual será herdado pela criança quando os pais morrerem. A família viaja em férias para o Estado Contratante C. Durante as férias neste Estado, a família vê-se envolvida num grave acidente de barco. Os pais morrem e a criança fica gravemente ferida. A criança necessita de um tratamento médico urgente e caro, e a única fonte de verbas disponível para o financiar é o imóvel localizado no Estado Contratante B. As

²⁰⁵ Artigo 11.º.

²⁰⁶ Enquanto Estado Contratante onde as crianças têm a sua residência habitual, em conformidade com o artigo 5.º. Convém assinalar que, num caso desta natureza, podem igualmente ser aplicáveis várias disposições da Convenção em matéria de cooperação (por exemplo, os artigos 32.º e 34.º); ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

²⁰⁷ Nos termos do artigo 11.º, n.º 2, sendo o Estado Contratante A o Estado Contratante com competência geral sobre as crianças em conformidade com o artigo 5.º.

²⁰⁸ Artigo 11.º. Na situação em apreço, as disposições da Convenção em matéria de cooperação podem também ser utilizadas para comunicar às autoridades do Estado Contratante A a situação das crianças e fornecer-lhes todas as informações pertinentes. As autoridades do Estado Contratante A (o Estado Contratante da residência habitual das crianças) poderiam então tomar medidas de proteção das crianças (medidas essas que, caso a mãe das crianças tenha direitos de custódia no Estado Contratante A, podem passar pelo repatriamento das crianças para este Estado, onde ficarão ao cuidado da mãe).

²⁰⁹ Visto tratar-se da decisão de um Estado **não Contratante**.

²¹⁰ Artigo 11.º, n.º 3.

autoridades do Estado Contratante C entram em contacto com as autoridades dos Estados Contratantes A e B para as informarem sobre a situação da criança²¹¹. Considerando tratar-se de um caso de urgência, as autoridades do Estado Contratante B tomam medidas de proteção ao abrigo do artigo 11.º: 1) nomear um representante legal da criança para tratar da questão do imóvel localizado no Estado Contratante B; e 2) permitir a mobilização urgente de fundos com base no imóvel (mediante uma re-hipoteca) com o objetivo específico de financiar o tratamento médico da criança. Estas medidas são reconhecidas por força de lei no Estado Contratante C²¹². Considerando ser este um caso de urgência, o Estado Contratante C toma as medidas de proteção necessárias nos termos do artigo 11.º para permitir o tratamento médico da criança. Os Estados Contratantes B e C comunicam e informam-se mutuamente, assim como o Estado Contratante A, das medidas tomadas em relação à criança.

O Estado Contratante A pode tomar as medidas de proteção a longo prazo exigidas pela situação e, nesse momento, as medidas tomadas ao abrigo do artigo 11.º nos Estados Contratantes B e C prescrevem²¹³.

Exemplo 6 f)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A, onde vive com a mãe e o pai. A relação entre os pais chega ao fim e a mãe afasta ilicitamente²¹⁴ a criança do Estado Contratante A para o Estado Contratante B. O pai apresenta imediatamente um pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 (na qual os dois Estados são Partes). A mãe não permite qualquer contacto entre a criança e o pai e prevê-se que o processo em matéria de regresso em curso no Estado Contratante B demore alguns meses. As autoridades do Estado Contratante A não estão em condições de tomar medidas no que respeita ao contacto provisório com o pai neste período.

Consoante as circunstâncias específicas do caso, as autoridades do Estado Contratante B podem considerar que a ausência de contacto entre o pai e a criança poderá causar prejuízos irreparáveis à criança ou, paralelamente, comprometer a sua proteção ou os seus interesses²¹⁵. Por conseguinte, as autoridades podem determinar ser esta uma situação de urgência que exige a tomada de medidas que assegurem algum tipo de contacto provisório entre o pai e a criança enquanto se aguarda a conclusão do processo em matéria de regresso.²¹⁶

²¹¹ Artigo 30.º, n.º 1. Ver ainda, *infra*, capítulo 11.

²¹² Ver, *supra*, ponto 6.12.

²¹³ No entanto, ver o Relatório Explicativo, ponto 72, tendo em conta o facto de que qualquer ato **realizado** em conformidade com uma medida de proteção tomada ao abrigo do n.º 11 continuará, obviamente, a produzir efeito. Tal como refere o ponto 72, «[é] evidente [...] que não se pode voltar atrás numa intervenção cirúrgica ou na venda de um imóvel já efetuada».

²¹⁴ De acordo com a aceção de «afastamento ilícito» prevista no artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de 1996.

²¹⁵ Ver, *supra*, ponto 6.2.

²¹⁶ Ver também General Principles and Guide to Good Practice – Transfrontier Contact Concerning Children (Jordan Publishing, 2008) (a seguir, «Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço»), nomeadamente o ponto 5.1, relativo ao contacto com o progenitor cujo direito de custódia foi violado no contexto de um afastamento ou retenção ilícitos. Esta publicação está também disponível no sítio Web da Conferência da Haia em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

Caberá à autoridade competente determinar factualmente, com base no caso específico que lhe é submetido, se a ausência de contacto entre o pai e a criança poderá causar prejuízos irreparáveis à criança ou comprometer os seus interesses, e se a situação constitui, deste modo, um caso de urgência. Esta questão foi discutida na Comissão Especial de 2011 (Parte I), tendo os peritos discordado sobre se a ausência de contacto provisório constituía ou não um caso de urgência. Na opinião de certos peritos, embora o contacto provisório entre a criança e o progenitor cujo direito de custódia foi violado seja importante nestas circunstâncias e deva, sempre que possível, ser facilitado, a ausência de contacto provisório raramente constituiria um «caso de urgência» que permite invocar o artigo 11.º para conferir competência para tomar tais medidas, em especial tendo em conta a interpretação estrita que o artigo 11.º exige (ver, *supra*, ponto 6.4). Todavia, outros peritos manifestaram total desacordo, afirmando que a possibilidade de o contacto provisório resultar ou não num «caso de urgência»

Exemplo 6.g)²¹⁷

Três crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A, onde vivem com a mãe e o pai. A relação chega ao fim e a mãe afasta ilicitamente²¹⁸ as crianças para o Estado Contratante B. O pai apresenta um pedido de regresso da criança ao abrigo da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 (na qual os dois Estados são Partes). No processo em matéria de regresso em curso no Estado Contratante B, são assestadas alegações de abuso sexual contra o pai e a mãe invoca o artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da Convenção de 1980 como defesa contra o regresso.

O juiz do Estado Contratante B incumbido de apreciar o pedido de regresso considera que, nas circunstâncias do caso em apreço, não existe um grave risco de perigo para as crianças caso regressem ao Estado Contratante A, **desde que** não fiquem sozinhas ao cuidado do pai durante a investigação do alegado abuso sexual no Estado Contratante A. O juiz considera necessário que qualquer contacto entre as crianças e o pai tenha lugar num ambiente supervisionado, até que possa ser tomada uma decisão sobre o mérito das questões em matéria de custódia, incluindo o contacto, no Estado Contratante A²¹⁹. Assim, o juiz ordena o regresso das crianças, mas toma igualmente uma medida urgente para as proteger, estabelecendo que o contacto das mesmas com o pai tem de ser supervisionado até que seja possível tomar uma decisão sobre a matéria no Estado Contratante A²²⁰. Esta medida com caráter de urgência será reconhecida por força de lei no Estado Contratante A e será passível de execução ao abrigo do capítulo IV da Convenção²²¹. A medida prescreverá assim que o Estado Contratante A tomar as medidas de proteção necessárias que a situação exige²²².

depende inteiramente dos factos do caso concreto, por exemplo, se, por algum motivo, o processo de regresso sofrer um atraso, existe o risco de a ausência de contacto com o progenitor cujo direito de custódia foi violado causar prejuízos irreparáveis à criança. Se for essa a situação, o caso é «de urgência», podendo-se, e devendo-se, tomar medidas ao abrigo do artigo 11.º.

É de assinalar que qualquer determinação emanada da autoridade do Estado Contratante em que esteja pendente o processo de regresso deve ser considerada sem prejuízo de qualquer decisão que o Estado Contratante da residência habitual da criança possa tomar, se e quando o puder fazer. A decisão do Estado Contratante B sobre o contacto com o pai prescreve assim que o Estado Contratante A tomar uma decisão sobre a matéria (artigo 11.º, n.º 2).

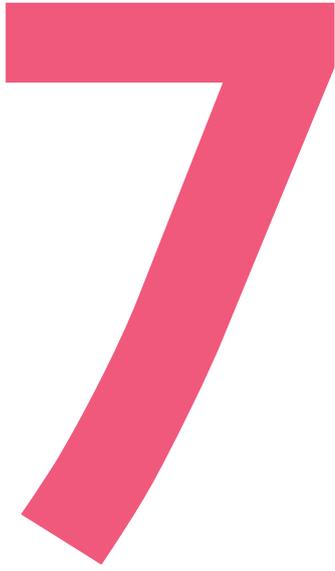
²¹⁷ Ver, *supra*, ponto 6.4, que recorda a discussão ocorrida na Comissão Especial de 2011 (Parte I) sobre as circunstâncias em que podem ser tomadas medidas, nos termos do artigo 11.º da Convenção de 1996, que facilitem um «regresso em segurança» no âmbito de um processo de regresso instaurado ao abrigo da Convenção de 1980.

²¹⁸ De acordo com a aceção de «afastamento ilícito» prevista no artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de 1996.
²¹⁹ Enquanto Estado Contratante da residência habitual das crianças antes do seu afastamento ou retenção ilícitos, o Estado Contratante A conserva a competência para tomar medidas de proteção relativamente às crianças até que estejam preenchidas as condições previstas no artigo 7.º (ver, *supra*, capítulo 4, pontos 4.20-4.25, sobre o artigo 7.º da Convenção e, *infra*, capítulo 13, pontos 13.1-13.14, sobre o rapto internacional de crianças). Isto significa que será o Estado Contratante A a decidir sobre o mérito das questões relativas à custódia das crianças. Neste cenário, o Estado Contratante B estaria a tomar uma decisão de caráter provisório numa situação de urgência até que o Estado Contratante A pudesse decidir sobre a questão.

²²⁰ Os mecanismos de cooperação previstos na Convenção teriam também uma importância fundamental num caso como este (ver, *infra*, capítulo 11). Por exemplo, se as autoridades do Estado Contratante A quiserem tomar uma decisão quanto ao contacto provisório com o pai, podem, nos termos do artigo 34.º, solicitar às autoridades competentes do Estado Contratante B que lhes facultem todas as informações sobre as alegações de abuso sexual e quaisquer outras informações pertinentes em matéria de contacto.

²²¹ Ver, *infra*, capítulo 10.

²²² Artigo 11.º, n.º 2.



MEDIDAS DE CARÁTER PROVISÓRIO



A. Quando é que podem ser tomadas medidas de caráter provisório?

Artigo 12.º

7.1 Independentemente dos casos de urgência, o artigo 12.º prevê um fundamento de competência específico que permite que as autoridades de um Estado Contratante, em cujo território se encontre a criança, ou bens que lhe pertencem, tomem medidas de caráter provisório para a proteção da pessoa ou dos bens da criança. Desde logo, importa salientar três aspetos em relação a estas «medidas de caráter provisório»:

- o efeito das medidas de caráter provisório tomadas ao abrigo do artigo 12.º é limitado ao território do Estado Contratante cujas autoridades as tomam²²³;
- as autoridades de um Estado Contratante apenas podem tomar medidas ao abrigo do artigo 12.º que não sejam incompatíveis com as medidas que tenham já sido tomadas pelas autoridades que tenham a competência prevista nos artigos 5.º a 10.º²²⁴;
- Em caso de afastamento ou retenção ilícitos²²⁵ da criança, o Estado Contratante para onde a criança foi afastada ilicitamente ou onde ficou retida ilicitamente não pode tomar medidas de caráter provisório se o Estado Contratante no qual a criança tinha residência habitual antes do seu afastamento ou retenção ilícitos mantiver a sua competência²²⁶. Tal possibilidade é expressamente excluída nos termos do artigo 7.º, n.º 3.

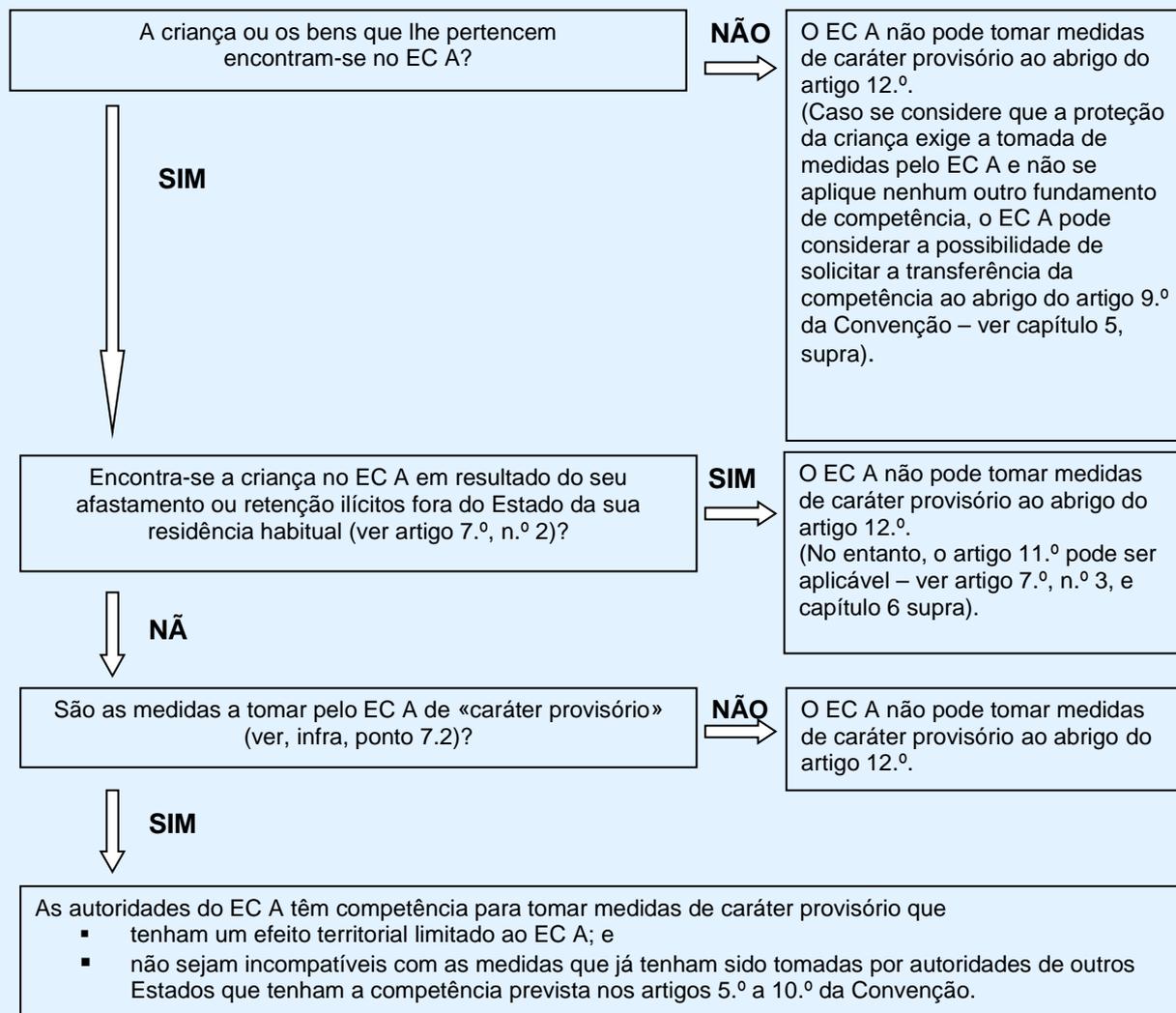
²²³ Artigo 12.º, n.º 1.

²²⁴ Artigo 12.º, n.º 1. Ao invés, nos termos do artigo 11.º, a situação de urgência permite que o Estado Contratante que exerce a competência anule, se necessário, as medidas anteriormente tomadas pelas autoridades que normalmente têm essa competência.

²²⁵ De acordo com o artigo 7.º, n.º 2, da Convenção.

²²⁶ Quanto à manutenção ou não da competência por parte da autoridade do Estado Contratante do qual a criança foi afastada ilicitamente (ou fora do qual ficou ilicitamente retida), ver artigo 7.º, n.º 1, e, *supra*, pontos 4.20-4.25.

Pode o Estado Contratante A («EC A») tomar medidas de caráter provisório ao abrigo do artigo 12.º?



a) O que são medidas de «caráter provisório»?

7.2 A Convenção não define o que pode constituir uma medida de «caráter provisório». O Relatório Explicativo indica que o artigo 12.º se inspirou na necessidade de garantir a proteção de crianças presentes num Estado estrangeiro devido a uma permanência de duração limitada (por exemplo, férias, breves períodos para atividades escolares ou para as colheitas, etc.)²²⁷. Explica que houve a preocupação, por parte de certos Estados, que, na ausência, estritamente falando, de um caso de urgência específico (ao qual fosse aplicável o artigo 11.º), poderia ser desejável que o Estado Contratante onde se encontrasse a criança pudesse tomar medidas de proteção se, por exemplo, a família com quem a criança estivesse ficasse sobrecarregada e fosse necessário prestar cuidados alternativos à criança sob a supervisão das autoridades públicas locais²²⁸.

²²⁷

Relatório Explicativo, ponto 74.

²²⁸

Ibid.

b) Qual a duração das medidas de caráter provisório tomadas ao abrigo do artigo 12.º?

7.3 À semelhança do artigo 11.º, o artigo 12.º é um fundamento de competência concorrente, mas subordinado, aos fundamentos gerais da competência prevista nos artigos 5.º a 10.º da Convenção. Por conseguinte, o artigo 12.º enuncia disposições semelhantes no que respeita à prescrição das medidas de caráter provisório tomadas por um Estado Contratante. Se a criança em causa tiver a sua residência habitual num Estado **Contratante**, as medidas de caráter provisório prescreverão logo que as autoridades de um Estado Contratante com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º tomarem as medidas exigidas pela situação²²⁹. Se a criança tiver a residência habitual num Estado **não Contratante**, as medidas de caráter provisório prescreverão apenas quando as medidas exigidas pela situação forem tomadas pelas autoridades do outro Estado que tem competência e reconhecidas no Estado Contratante que tomou as medidas de caráter provisório²³⁰.

7.4 Convém observar que, caso seja intentando um processo com vista à tomada de medidas de caráter provisório num Estado Contratante, as autoridades competentes solicitadas noutro Estado Contratante com base nos artigos 5.º a 10.º não têm de suspender o processo até que sejam tomadas medidas de caráter provisório²³¹. Porém, nesta situação, uma vez que as medidas de caráter provisório que possam ser tomadas no primeiro Estado Contratante prescreverão logo que as autoridades com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º tomarem uma decisão (artigo 12.º, n.º 2), as autoridades competentes de ambos os Estados Contratantes, se for caso disso, com o auxílio das autoridades centrais, podem querer comunicar e cooperar entre si com vista a evitar a duplicação de esforços e a determinar a melhor forma de garantir a proteção da criança²³².

c) Depois de tomar medidas de caráter provisório ao abrigo do artigo 12.º, que outros passos deve um Estado Contratante dar para garantir a continuidade da proteção da criança?

7.5 Caso sejam tomadas de caráter provisório ao abrigo do artigo 12.º num Estado Contratante, a autoridade judiciária ou administrativa que tiver tomado tais medidas pode, se o considerar necessário, querer comunicar e cooperar com as autoridades competentes de qualquer outro Estado para garantir a continuidade da proteção da criança²³³. A autoridade pode comunicar, por exemplo, a situação da criança e/ou dos bens que lhe pertençam, bem como as medidas de caráter provisório que foram tomadas. Essa comunicação e essa cooperação podem estabelecer-se diretamente entre as autoridades competentes²³⁴ ou, se for caso disso, com o auxílio das autoridades centrais²³⁵. A comunicação pode passar, por exemplo, por as autoridades competentes do Estado Contratante em que as medidas foram tomadas ao abrigo do artigo 12.º informarem as autoridades competentes do Estado da residência habitual da criança (ou a autoridade central desse Estado) da situação da criança e das medidas que foram tomadas. Desta

²²⁹ Artigo 12.º, n.º 2.

²³⁰ Artigo 12.º, n.º 3.

²³¹ Isto porque as regras em matéria de litispendência previstas no artigo 13.º da Convenção não são aplicáveis às medidas de caráter provisório. Ver ainda, *supra*, **capítulo 4**, pontos **4.29-4.35**.

²³² Ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

²³³ Esta frase não se confina à comunicação e à cooperação entre Estados **Contratantes** da Convenção de 1996 em sintonia com a filosofia subjacente às disposições da Convenção. Ver, *infra*, pontos **11.18** e seguintes.

²³⁴ No caso das autoridades judiciárias, tal poderá passar por comunicações judiciais diretas, ver, *supra*, nota 147.

²³⁵ Ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

forma, o Estado da residência habitual da criança poderia certificar-se, se necessário, da investigação completa da situação da criança e da tomada das medidas de proteção necessárias para a proteção a longo prazo da criança.

- 7.6 As disposições específicas da Convenção em matéria de cooperação podem igualmente ser pertinentes nestes casos, devendo ser sempre atentamente tidas em consideração²³⁶.

B. Devem as medidas de caráter provisório tomadas ao abrigo do artigo 12.º ser objeto de reconhecimento e execução nos termos da Convenção de 1996?

- 7.7 Sim, as medidas de proteção de caráter provisório devem ser reconhecidas e executadas em conformidade com o capítulo IV da Convenção²³⁷.

Exemplo 7 a)

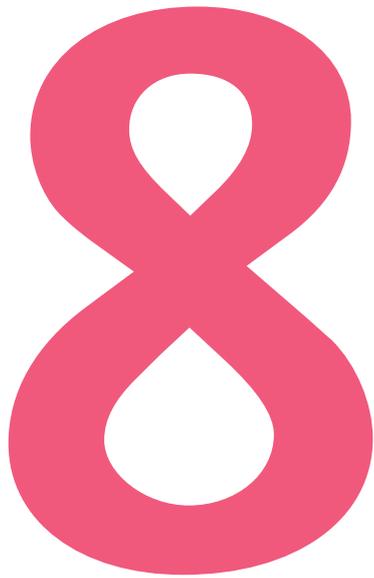
Uma criança que vive com os pais no Estado Contratante A é enviada para frequentar, durante dois meses, uma escola de esqui no Estado Contratante B. Depressa se constata que a criança não quer participar nas atividades da escola. A criança recusa-se a esquiar e a escola não dispõe de funcionários em número suficiente para ter alguém que permaneça com a criança no chalé durante todo o dia. Infelizmente, os pais também estão de férias e não podem viajar para ir buscar a criança. Como também não existem outros familiares que possam acolher a criança, querem que ela permaneça na escola de esqui. A organização responsável pela escola de esqui solicita às autoridades do Estado Contratante B que providencie a prestação de cuidados alternativos à criança. De acordo com o artigo 12.º, as autoridades do Estado Contratante B podem tomar medidas de caráter provisório para colocar a criança numa família de acolhimento ou numa instituição de cuidados alternativos até que os pais possam deslocar-se ao Estado Contratante B para ir buscar a criança.

²³⁶

Id.

²³⁷

Artigo 23.º e seguintes. Ver, *infra*, capítulo 10.



*CONTINUAÇÃO DAS MEDIDAS
TOMADAS*



A. Continuam as medidas de proteção em vigor mesmo que uma alteração das circunstâncias elimine o fundamento com base no qual a competência foi estabelecida?

Artigo 14.º

- 8.1 O artigo 14.º da Convenção assegura que as medidas tomadas por uma autoridade com a competência prevista nos artigos 5.º a 10.º da Convenção continuam em vigor mesmo que, posteriormente, uma alteração das circunstâncias elimine o fundamento da competência para tomar tais medidas. As medidas tomadas por essa autoridade com base nos artigos 5.º a 10.º continuarão em vigor enquanto não forem modificadas, substituídas ou anuladas por medidas tomadas por quaisquer autoridades com competência nos termos da Convenção em resultado das novas circunstâncias.
- 8.2 O artigo 14.º tem por objetivo assegurar um certo nível de segurança e continuidade às crianças e respetivas famílias. As famílias não têm de recear que a mudança para outra jurisdição implique, por si só, a alteração das decisões e regimes relativos aos cuidados a prestar à criança.²³⁸ O artigo 14.º evita igualmente eventuais «lacunas» na proteção da criança resultantes de alterações factuais da sua situação.

B. O que constitui a «alteração das circunstâncias» referida no artigo 14.º?

- 8.3 Em termos precisos, a «alteração das circunstâncias» a que se refere o artigo 14.º dependerá do artigo da Convenção em que se baseia a competência para tomar medidas de proteção. Assim:
- se a competência para tomar uma determinada medida tiver por base o artigo 5.º, a «alteração das circunstâncias» será a alteração do Estado de residência habitual da criança;
 - se a competência para tomar uma determinada medida tiver por base o artigo 6.º, será a alteração do Estado em que se encontra a criança;
 - nos termos do artigo 10.º, a alteração pode corresponder à conclusão do processo de divórcio;
 - nos termos dos artigos 8.º e 9.º, a alteração será a ligação da criança com o Estado Contratante para o qual a competência foi transferida em que assentou essa transferência, ou a conclusão do processo objeto de transferência²³⁹;
 - por último, os termos do próprio artigo 7.º estabelecem as alterações que terão de ocorrer para que a competência possa ser cedida pelas autoridades do Estado Contratante de onde a criança foi afastada ilicitamente ou fora do qual ficou retida ilicitamente.

Em todos estes casos, as medidas de proteção anteriormente tomadas continuarão em vigor apesar da «alteração das circunstâncias».

²³⁸ Em casos de mudança internacional, o Estado Contratante para o qual ocorreu a mudança não deve permitir o reexame ou alteração da decisão em matéria de contacto, salvo se, atentas as circunstâncias, tal permitir reexaminar ou alterar uma decisão semelhante a nível interno. Para uma análise mais aprofundada da mudança e do contacto a nível internacional nos termos da Convenção, ver, *infra*, pontos **13.23-13.27**. Além disso, ver também o Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (op. cit., nota 216), nomeadamente o capítulo 8.

²³⁹ Consoante as condições da transferência – ver, *supra*, **capítulo 5** sobre a necessidade de uma cooperação estreita e de uma comunicação clara entre os Estados Contratantes quanto a esta questão.

- 8.4 A continuação em vigor das medidas de proteção anteriormente tomadas é garantida apenas «de acordo com as suas condições» (artigo 14.º). Esta disposição tem em conta o facto de que, em certos casos, a duração das medidas de proteção pode ser limitada pelas condições das próprias medidas. Por exemplo, uma medida preventiva destinada a assegurar o regresso de uma criança após uma viagem ao estrangeiro com um dos progenitores pode especificar que a medida deixará de produzir efeito logo após o regresso da criança; de igual modo, as medidas destinadas a assegurar a prestação de cuidados a uma criança em caso de doença ou hospitalização de um progenitor podem indicar que deixarão de produzir efeito quando esse progenitor recuperar a sua saúde. Por conseguinte, estas medidas prescreverão de acordo com as suas próprias condições²⁴⁰.
- 8.5 Em relação aos artigos 11.º e 12.º sobre os casos de urgência e as medidas de carácter provisório, respetivamente, tal como foi referido nos capítulos 6 e 7 supra, os próprios termos destes artigos indicam o âmbito de aplicação temporal das medidas²⁴¹, pelo que o artigo 14.º não se aplica às medidas tomadas com estes fundamentos de competência²⁴².

Exemplo 8 a)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A, cujas autoridades decidem que ela deve manter contactos regulares com os avós maternos, também eles residentes nesse Estado²⁴³. A criança e os pais mudam-se para o Estado Contratante B, que passa a ser a residência habitual da criança. Apesar de a criança já não ter a sua residência habitual no Estado Contratante A e de não haver outros fundamentos que confirmem competência às autoridades deste Estado, as medidas tomadas pelas autoridades do Estado Contratante A continuarão em vigor até que as autoridades com competência nos termos da Convenção (ou seja, as autoridades do Estado Contratante B) modifiquem, substituam ou anulem essas medidas.²⁴⁴ Assim, neste caso, após a mudança da criança para o Estado Contratante B, se a decisão do Estado Contratante A não for cumprida, os avós maternos podem pedir a execução da decisão em matéria de contacto no Estado Contratante B²⁴⁵.

Exemplo 8 b)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A, mas o processo de divórcio dos pais foi submetido às autoridades do Estado Contratante B. Os requisitos previstos no artigo 10.º são preenchidos²⁴⁶ e as autoridades do Estado Contratante B decidem sobre a custódia da criança. Findo o processo de divórcio, as autoridades do Estado Contratante B deixarão de ter competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança. Contudo, a decisão em matéria de custódia já por elas tomada continuará em vigor e será reconhecida por força de lei e executada nos outros Estados Contratantes em conformidade com o capítulo IV da Convenção²⁴⁷. A decisão continuará em vigor até que as

²⁴⁰ Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 83.

²⁴¹ Artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, e artigo 12.º, n.ºs 2 e 3. Ver, *supra*, **capítulo 6** sobre a tomada das medidas necessárias em casos de urgência e **capítulo 7** sobre as medidas de carácter provisório.

²⁴² Tal como resulta claramente da formulação do próprio artigo 14.º, que se refere às medidas tomadas «**para aplicação dos artigos 5.º a 10.º**» (negrito nosso) da Convenção.

²⁴³ Como a criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A, a competência para tomar medidas de proteção tem por base o artigo 5.º da Convenção.

²⁴⁴ Artigo 14.º. No entanto, a lei do Estado Contratante onde a criança tem a sua nova residência habitual (neste caso, a lei do Estado Contratante B) rege, a partir da data da mudança da residência habitual, as «condições para aplicação» das medidas tomadas no Estado Contratante A (artigo 15.º, n.º 3) – ver ainda, *infra*, **capítulo 9**, pontos **9.3-9.8**.

²⁴⁵ A decisão será reconhecida por força de lei no Estado Contratante B (artigo 23.º, desde que não existam motivos para recusar o reconhecimento). Se a decisão não for respeitada, os avós maternos podem solicitar a sua execução nos termos do artigo 26.º e seguintes. Ver ainda, *infra*, **capítulo 10**. Relativamente a estes requisitos, ver, *supra*, pontos **4.26-4.28**.

²⁴⁷ Artigo 14.º e capítulo IV da Convenção (analisados, *infra*, no **capítulo 10**).

autoridades com competência nos termos da Convenção (ou seja, as autoridades do Estado Contratante A, enquanto Estado Contratante onde a criança tem a sua residência habitual) modifiquem, substituam ou anulem a decisão.

Exemplo 8 c)

A mãe pretende mudar-se do Estado Contratante A para o Estado Contratante B com os filhos. O pai objeta, mas a mãe é autorizada a efetuar a mudança pela autoridade competente do Estado Contratante A²⁴⁸. Como condição para a mudança, a autoridade competente do Estado Contratante A emite uma decisão estabelecendo um regime de contacto entre o pai e os filhos. Esta decisão é reconhecida por força de lei no Estado Contratante B,²⁴⁹ e o regime de contacto continua em vigor após a mudança para o Estado Contratante B e após as crianças passarem a ter nesse Estado a sua residência habitual, até que a autoridade competente do Estado Contratante B modifique o regime²⁵⁰.

²⁴⁸ Competência com base no artigo 5.º.

²⁴⁹ Artigo 23.º.

²⁵⁰ Ver, *supra*, nota 238, sobre a mudança internacional. Ver também, *supra*, nota 244 sobre o artigo 15.º, n.º 3, e, *infra*, **capítulo 9**, pontos **9.3-9.8**.

9

*LEI APLICÁVEL ÀS MEDIDAS
DE PROTEÇÃO*



A. Lei aplicável às medidas de proteção tomadas por uma autoridade judiciária ou administrativa

a) *Que lei será aplicada pelas autoridades de um Estado Contratante que tomem medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança?*

Artigo 15.º, n.os 1 e 2.

9.1 No exercício da sua competência²⁵¹ para tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança, as autoridades dos Estados Contratantes aplicarão a «sua própria legislação» (artigo 15.º, n.º 1), ou seja, o seu direito nacional interno²⁵². Esta regra é aplicável independentemente do fundamento da competência enunciado na Convenção. A regra tem a vantagem de pôr as autoridades dos Estados Contratantes a aplicar a legislação que melhor conhecem²⁵³.

9.2 Todavia, o artigo 15.º, n.º 2, prevê uma exceção a esta regra geral, estabelecendo que, na medida em que a proteção da pessoa ou dos bens da criança assim o exija, as autoridades poderão, excepcionalmente, 1) aplicar ou (2) tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita. Dado tratar-se de uma exceção à regra geral, esta disposição «não deve ser utilizada de forma recorrente»²⁵⁴. As autoridades devem assegurar-se de que aplicar ou (tomar em consideração a lei de outro Estado se enquadra nos melhores interesses da criança²⁵⁵.

Exemplo 9. a)

Uma criança vive com a sua mãe no Estado Contratante A e mantém contactos regulares com o pai. A mãe deseja mudar-se com a criança para o Estado Contratante B e o pai opõe-se. A mãe pede autorização para proceder à mudança. A autoridade competente para decidir sobre esta questão autoriza a mudança e pretende emitir uma decisão regulando os direitos de custódia e de visita/contacto após a mudança. Embora, neste caso, a lei aplicável seja a lei do Estado Contratante A,²⁵⁶ a autoridade observa que a terminologia utilizada em matéria de direitos de custódia e de visita/contacto no Estado Contratante B é diferente da adotada no Estado Contratante A. Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, a autoridade do Estado Contratante A pode tomar em consideração a lei do Estado Contratante B e equacionar a possibilidade de enquadrar a decisão na terminologia utilizada no Estado Contratante B²⁵⁷.

²⁵¹ Convém salientar que o artigo 15.º, n.º 1, se refere às autoridades que exercem a sua competência «ao abrigo das disposições do capítulo II» da Convenção. Contudo, o artigo 15.º não deve ser interpretado de forma restritiva. Caso, por exemplo, se aplique o artigo 52.º, n.º 2, e os Estados Contratantes tenham celebrado um acordo com regras em matéria de competência relativamente a crianças habitualmente residentes nos respetivos Estados Contratantes (por exemplo, no caso dos Estados-Membros da UE, com exceção da Dinamarca, o Regulamento Bruxelas II-A), se a competência for exercida com base no acordo, mas o fundamento da mesma estiver enunciado no capítulo II da Convenção, considera-se aplicável o artigo 15.º da Convenção. Assim, evitar uma interpretação demasiado estrita e literal da Convenção nesta matéria contribuirá para promover um dos objetivos principais da Convenção, referido no terceiro parágrafo do Preâmbulo, designadamente: «evitar conflitos entre [...] sistemas jurídicos em matéria de [...] lei aplicável».

²⁵² O artigo 21.º esclarece que este direito interno é a lei em vigor num Estado, excluindo as suas regras de direito internacional privado (ou seja, as normas de conflito não são aplicáveis). Ver ainda, *infra*, pontos **9.23-9.24**.

²⁵³ Ver Relatório Explicativo, ponto 86.

²⁵⁴ *Ibid.*, ponto 89.

²⁵⁵ *Ibid.*: «[e]ste número constitui uma cláusula de exceção com base, não no princípio da proximidade (a ligação mais estreita), mas nos melhores interesses da criança».

²⁵⁶ Artigo 15.º, n.º 1.

²⁵⁷ Para uma análise mais aprofundada da mudança internacional, ver, *infra*, pontos **13.23-13.27**.

b) Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, que lei rege as «condições para aplicação» de uma medida de proteção na nova residência habitual da criança, caso essa medida tenha sido tomada na sua residência habitual anterior²⁵⁸?

Artigo 15.º, n.º 3

- 9.3 Vimos já anteriormente, no presente Manual, que a mudança da residência habitual da criança resultará na alteração das autoridades com competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança,²⁵⁹ mas que essa mudança não interfere com a continuação da vigência das medidas de proteção já tomadas em relação à criança²⁶⁰. No entanto, as disposições anteriores deixam sem resposta uma questão, nomeadamente, a de saber que lei regerá as «condições para aplicação» da medida de proteção que continua em vigor no Estado Contratante da nova residência habitual da criança.
- 9.4 O artigo 15.º, n.º 3, dá resposta a esta questão dispondo que, nestas circunstâncias, as «condições para aplicação» da medida de proteção serão determinadas pela lei do Estado Contratante da **nova** residência habitual da criança.
- 9.5 A Convenção não define as «condições para aplicação» das medidas de proteção. No entanto, o Relatório Explicativo precisa²⁶¹ que as «condições para aplicação» respeitam à forma como a medida de proteção deve ser **exercida** no Estado Contratante para o qual a criança se mudou.
- 9.6 O Relatório Explicativo alude à dificuldade em traçar a linha divisória entre a existência da medida de proteção (que continua em vigor, nos termos do artigo 14.º) e as «condições para aplicação» da medida (que serão regidas pelo Estado Contratante da nova residência habitual, podendo, por isso, ser alteradas, nos termos do artigo 15.º, n.º 3)²⁶². Por exemplo, se a medida de proteção consistir na designação de um tutor da criança, mas este for obrigado a pedir a autorização do tribunal para praticar determinados atos no âmbito da medida de proteção inicial, a necessidade da autorização para agir insere-se na própria medida ou constitui uma «condição para a aplicação» da medida, de tal forma que esta pode alterar-se em virtude da mudança da criança? Por outro lado, se uma medida de proteção for declarada vigente até a criança completar 18 anos mas, na sua nova residência habitual, tal medida prescrever aos 16 anos, insere-se a duração da medida na sua vigência ou constitui essa duração uma «condição para a aplicação» da medida²⁶³?
- 9.7 O Relatório Explicativo indica que tais questões só podem ser respondidas caso a caso²⁶⁴. Em última análise, se a medida se afigurar inexecutável no Estado Contratante da **nova** residência habitual da criança ou for posta em causa pelas «condições para aplicação» nele existentes, as autoridades deste Estado Contratante podem considerar que a medida carece de adaptação ou que é necessário tomar uma nova medida (tendo competência para o fazer enquanto

²⁵⁸ Visto que (em conformidade com o artigo 14.º) a medida de proteção continuará em vigor no Estado Contratante da **nova** residência habitual da criança – ver, *supra*, **capítulo 8**.

²⁵⁹ Artigo 5.º, n.º 2 – ver, *supra*, **capítulo 4**, pontos **4.8-4.11**.

²⁶⁰ Artigo 14.º – ver, *supra*, **capítulo 8**.

²⁶¹ Op. cit. Nota 19, ponto 90, ligando o artigo 15.º, n.º 3, ao artigo 17.º relativo ao exercício da responsabilidade parental (ver, *infra*, ponto **9.16**) e referindo que «a medida tomada antes da mudança continua em vigor após a mesma, mas a forma como é “exercida” rege-se, a partir da data da mudança, pela lei do Estado da nova residência habitual».

²⁶² Relatório Explicativo, ponto 91.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

Estado Contratante da residência habitual da criança – artigo 5.º). Em tais circunstâncias, as disposições da Convenção em matéria de cooperação podem revelar-se fundamentais para garantir a manutenção da substância da proteção da criança visada pela medida de proteção inicial.²⁶⁵

- 9.8 Convém assinalar que o artigo 15.º, n.º 3, não se aplica se a criança passar a ter a sua nova residência habitual num Estado **não Contratante**. Nesta situação, aplicar-se-iam as regras de direito internacional privado do Estado não Contratante para determinar se a medida de proteção poderia ser reconhecida nesse Estado, bem como as condições em que poderia ser aplicada.²⁶⁶

Exemplo 9 b)

Devido à prisão do pai e à toxicodependência da mãe, duas crianças são acolhidas por uma autoridade pública no Estado Contratante A. Ambos os progenitores mantêm um estreito contacto com as crianças, sendo que a mãe frequenta um programa de tratamento da toxicodependência com bons resultados. A autoridade pública trabalha com a mãe no sentido de as crianças voltarem a ficar sob os seus cuidados. Após a libertação do pai, a família pretende mudar-se para o Estado Contratante B para iniciar uma nova vida. As autoridades do Estado Contratante A estão dispostas a autorizar a mudança, mas apenas se as crianças permanecerem sob a supervisão da autoridade pública após a mudança para o estrangeiro. Assim, as autoridades competentes do Estado Contratante A, através da respetiva autoridade central, comunicam com as autoridades competentes do Estado Contratante B (artigo 30.º), com vista a certificarem-se da possibilidade de as autoridades públicas no Estado Contratante B assegurarem a supervisão das crianças. Seguidamente, o Estado Contratante A decide que as crianças podem permanecer sob os cuidados dos pais, sob condição de tais cuidados terem a supervisão de uma autoridade pública. A ordem de supervisão, emitida nos termos da legislação do Estado Contratante A, continua em vigor após a mudança da família²⁶⁷. No entanto, as condições para a aplicação da medida serão regidas pelo direito interno do Estado Contratante B²⁶⁸.

Um exemplo das eventuais diferenças das condições para aplicação entre os dois Estados poderá residir no facto de, no Estado Contratante A, a autoridade pública ter poderes para entrar na residência da família sem aviso prévio e em qualquer altura, ao passo que a autoridade pública do Estado Contratante B apenas pode exigir que os pais aceitem reunir-se regularmente com os seus funcionários²⁶⁹. Se a medida tomada pelas autoridades do Estado Contratante A se afigurar impraticável ou afetada na

²⁶⁵ Por exemplo, se o Estado Contratante da nova residência habitual da criança receber um pedido de adaptação de uma medida de proteção anteriormente tomada, pode solicitar ao Estado Contratante da anterior residência habitual da criança informações sobre a situação da criança que levou à tomada dessa medida e sobre o objetivo específico por ela visado (por exemplo, aplicando o artigo 34.º; para uma análise aprofundada das disposições da Convenção em matéria de cooperação, ver *infra*, **capítulo 10**). Tal pode ajudar o Estado Contratante requerido a encontrar uma solução consentânea com o objetivo da medida de proteção inicial.

²⁶⁶ Ver Relatório Explicativo, ponto 92.

²⁶⁷ Artigo 14.º – ver, *supra*, **capítulo 8**. No entanto, é de assinalar que o Relatório Explicativo, no seu ponto 83, não considerou que uma medida deste tipo possa continuar em vigor ao abrigo do artigo 14.º. Tal deve-se ao facto de a autoridade de proteção nacional apenas poder exercer a sua competência no território do Estado a que pertence e de o artigo 14.º prever especificamente que as medidas continuarão em vigor «de acordo com as suas condições». Esta parece ser uma interpretação bastante restritiva do artigo 14.º, porquanto, neste contexto, a expressão «de acordo com as suas condições» pode ser interpretada de forma teleológica, no sentido de a medida continuar em vigor de acordo com as suas condições se a supervisão da família/criança por uma autoridade pública puder continuar a ser efetuada no Estado Contratante para onde ocorreu a mudança.

²⁶⁸ Artigo 15.º, n.º 3 – ver, *supra*, pontos **9.3-9.8**.

²⁶⁹ Nesta situação, deve existir uma estreita cooperação e comunicação entre as autoridades dos dois Estados Contratantes **antes de** a mudança ser autorizada pelo Estado Contratante A, de modo a garantir a troca de todas as informações necessárias sobre a família e a continuidade efetiva de uma supervisão adequada da família no Estado Contratante B.

sua aplicação no Estado Contratante B, as autoridades deste último Estado podem tomar uma nova medida²⁷⁰.

B. Lei aplicável à responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa

a) Qual é a lei aplicável à atribuição ou extinção da responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa?

Artigo 16.º, n.os 1 e 2

9.9 A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por força da lei, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa, será regida pela lei do Estado²⁷¹ da residência habitual da criança.²⁷²

9.10 Em certos casos, a atribuição ou extinção da responsabilidade parental pode ocorrer na sequência de um acordo ou ato unilateral, o que, uma vez mais, não necessita da intervenção das autoridades judiciárias ou administrativas. A lei aplicável a esta atribuição ou extinção da responsabilidade parental é a lei do Estado da residência habitual da criança **à data em que o acordo ou ato unilateral entrar em vigor**²⁷³. Um exemplo possível de um ato unilateral de atribuição da responsabilidade parental será um testamento ou expressão das últimas vontades do último progenitor da criança que lhe designe um tutor²⁷⁴.

9.11 Convém observar que, se a atribuição ou extinção da responsabilidade parental mediante acordo ou ato unilateral tiver de ser examinada ou aprovada por uma autoridade judiciária ou administrativa, este exame ou autorização terá de ser qualificado de «medida de proteção» obrigatoriamente tomada pelas autoridades com competência ao abrigo do capítulo II da Convenção, em aplicação da lei referida no artigo 15.º da Convenção²⁷⁵. Porém, se a intervenção da autoridade judiciária ou administrativa for meramente passiva, por exemplo, limitando-se ao registo de uma declaração, acordo ou ato unilateral, sem exercer qualquer controlo sobre o mérito da causa, não deve ser considerada uma intervenção que constitua uma «medida de proteção», continuando a atribuição da responsabilidade parental a conformar-se com o disposto no artigo 16.º enquanto atribuição «sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa»²⁷⁶.

Exemplo 9 c)

Um casal em união de facto a viver no Estado Contratante A separa-se antes do nascimento do seu filho. O pai muda-se para o Estado Contratante B por motivos profissionais. Nos termos da lei do Estado Contratante B, um pai não casado não adquire automaticamente a responsabilidade parental por uma criança com o nascimento desta. Ao invés, nos termos da lei do Estado Contratante A, um pai não casado adquire automaticamente a responsabilidade parental por uma criança com o nascimento desta.

²⁷⁰ Enquanto autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança – artigo 5.º. Quanto à utilização dos mecanismos de cooperação da Convenção passíveis de serem utilizados nesta situação, ver *supra*, nota 265.

²⁷¹ Este Estado não tem de ser um Estado Contratante da Convenção de 1996, porquanto o artigo 20.º estabelece que as disposições do capítulo III aplicar-se-ão mesmo que a lei indicada seja a de um Estado não Contratante (ou seja, são universais). Ver, *infra*, ponto 9.22.

²⁷² Artigo 16.º, n.º 1.

²⁷³ Artigo 16.º, n.º 2.

²⁷⁴ Ver Relatório Explicativo, ponto 103.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*, ponto 98.

Quando a criança nasce, a questão de saber se o pai tem responsabilidade parental pela criança rege-se pela lei do Estado da residência habitual da criança,²⁷⁷ neste caso, a lei do Estado Contratante A. Por conseguinte, nos termos desta última, o pai adquire automaticamente a responsabilidade parental pela criança²⁷⁸.

Exemplo 9 d)

Um adolescente vive no Estado não Contratante A com o pai e a madrasta. A lei deste Estado não Contratante atribui a responsabilidade parental por força de lei ao pai, mas não à madrasta. No entanto, a lei do Estado não Contratante A permite que os pais com responsabilidade parental celebrem um acordo formal de partilha da responsabilidade parental com outras pessoas sem a aprovação das autoridades públicas. O pai e a madrasta celebram um acordo formal em conformidade com a lei do Estado não Contratante A.

Durante uma viagem ao estrangeiro para frequentar uma colónia de férias no Estado Contratante B, o adolescente é detido pela polícia por desenhar graffiti e causar danos num comboio. Os pais são notificados para comparecerem perante o Tribunal de Menores deste Estado. A lei do Estado Contratante B estabelece que as pessoas com responsabilidade parental por menores são financeiramente responsabilizadas por quaisquer danos ocorridos.

De acordo com o artigo 16.º, o Estado Contratante B aplicará a lei do Estado não Contratante A (o Estado da residência habitual do adolescente) para determinar quem tem a responsabilidade parental pelo adolescente (por força de lei, em virtude de um acordo).

Uma vez que tanto o pai como a madrasta têm responsabilidade parental pelo adolescente nos termos da lei do Estado não Contratante A, serão ambos financeiramente responsáveis pelos atos do jovem no Estado Contratante B.

b) O que acontece à atribuição ou extinção da responsabilidade parental em caso de mudança da residência habitual da criança? **Artigo 16.º, n.os 3 e 4**

- 9.12 A responsabilidade parental existente ao abrigo da lei do Estado da residência habitual da criança manter-se-á após a mudança dessa residência habitual para outro Estado²⁷⁹. Tal ocorre mesmo que o Estado da nova residência habitual da criança não preveja a responsabilidade parental nas mesmas circunstâncias²⁸⁰.
- 9.13 A atribuição da responsabilidade parental por força de lei a uma pessoa que não possua já essa responsabilidade é regida pela lei do Estado da nova residência habitual da criança²⁸¹.
- 9.14 Estas regras visam garantir a continuidade das relações entre pais e criança²⁸². Em resultado das mesmas, a mudança da residência habitual da criança não acarreta, por si só, a perda da responsabilidade parental por uma criança, mas

²⁷⁷ Artigo 16.º, n.º 1. Seria também esse o caso se a criança tivesse a sua residência habitual no Estado **não Contratante A**: ver artigo 20.º e, *infra*, ponto **9.22**.

²⁷⁸ Neste caso, o **exercício** da responsabilidade parental pelo pai rege-se igualmente pela lei do Estado Contratante A: Artigo 17.º. Ver ainda, *infra*, ponto **9.16**.

²⁷⁹ Artigo 16.º, n.º 3.

²⁸⁰ De igual modo, tal ocorre se a criança se mudar de um Estado **não Contratante** para um Estado Contratante: ver artigo 20.º e, *infra*, ponto **9.22**.

²⁸¹ Artigo 16.º, n.º 4.

²⁸² Ver Relatório Explicativo, pontos 105-107.

pode levar a que outra pessoa **adquirira** essa responsabilidade parental.

- 9.15 A coexistência de vários titulares da responsabilidade parental eventualmente resultante da aplicação destas disposições só é funcional se houver um acordo geral entre esses titulares²⁸³. Se tal acordo não for possível, a questão pode ser resolvida com uma medida solicitada por um ou vários titulares junto da autoridade competente (ver **capítulo 4** supra)²⁸⁴.

Exemplo 9 e)

Uma criança nasce no Estado Contratante A, no qual ambos os progenitores, a viver em união de facto, têm por força de lei a responsabilidade parental pela criança. A mãe muda-se com a criança para o Estado Contratante B, cuja lei prevê que um pai não casado só pode adquirir a responsabilidade parental mediante decisão judicial. A responsabilidade parental do pai adquirida no Estado Contratante A por força de lei manter-se-á após a mudança²⁸⁵.

Exemplo 9 f)

Uma criança nasce no Estado Contratante A. Os pais da criança divorciam-se pouco tempo depois. Nos termos da lei do Estado Contratante A, ambos os progenitores mantêm a responsabilidade parental pela criança após o divórcio. Dois anos mais tarde, a mãe volta a casar e o novo casal e a criança mudam-se para o Estado Contratante B, no qual vigora uma regra segundo a qual o padrasto ou a madrasta têm responsabilidade parental pelos respetivos enteados por força de lei. Neste caso, depois de adquirir a sua residência habitual no Estado Contratante B, a criança terá três pessoas com responsabilidade parental por ela: a mãe, o pai e o padrasto²⁸⁶.

Exemplo 9 g)

Uma criança vive no Estado Contratante A com o pai e a sua segunda esposa, madrasta da criança. A mãe e o pai da criança concordam que a madrasta deve ter responsabilidade parental pela criança. Nos termos da lei do Estado Contratante A, os pais podem atribuir, por escrito, a responsabilidade parental a um padrasto ou a uma madrasta. O acordo não carece da aprovação de qualquer autoridade pública, mas tem de ser registado junto do ministério competente na matéria. A mãe, o pai e a madrasta registam o acordo em conformidade.

Um ano mais tarde, o pai, a madrasta e a criança mudam-se do Estado Contratante A para o Estado Contratante B. A lei deste último Estado não permite que um padrasto ou uma madrasta adquiram a responsabilidade parental por uma criança sem uma decisão judicial.

Uma vez que o acordo celebrado entre as partes no Estado Contratante A não carecia da intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa (ver ponto 9.11, supra), aplica-se o artigo 16.º, n.º 2, segundo o qual a atribuição da responsabilidade parental à madrasta se rege pela lei do Estado da residência habitual da criança na data em que o acordo entrou em vigor (ou seja, na data de registo do acordo). Na data de registo do acordo, a criança tinha a sua residência habitual no Estado Contratante A, pelo que a lei deste Estado é aplicável a esta questão.

O artigo 16.º, n.º 3, estabelece que a responsabilidade parental da madrasta se mantém no Estado Contratante B.

²⁸³ Ibid., ponto 108.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Artigo 16.º, n.º 3.

²⁸⁶ Artigo 16.º, n.º 4.

c) Qual é a lei aplicável ao exercício da responsabilidade parental?
Artigo 17.º

9.16 As regras anteriores respeitam à **atribuição** ou **extinção** da responsabilidade parental. Porém, o exercício da responsabilidade parental rege-se sempre pela lei do Estado da atual residência **habitual** da criança.

Exemplo 9 h)

No Estado Contratante A, um titular da responsabilidade parental precisa do consentimento de todos os outros titulares da responsabilidade parental para poder marcar uma intervenção cirúrgica não urgente para a criança. Se a criança tiver agora a sua residência habitual no Estado Contratante A, esse consentimento é necessário, mesmo que anteriormente a sua residência habitual estivesse localizada no Estado Contratante B, onde foi inicialmente atribuída a responsabilidade parental pela criança e onde não existe tal requisito.

d) Modificação ou retirada da responsabilidade parental através de medidas de proteção tomadas pelas autoridades judiciais ou administrativas
Artigo 18.º

9.17 Os pontos anteriores abordam as regras legislativas aplicáveis no que toca à atribuição ou extinção da responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa. No entanto, estas normas não obstam a que a autoridade judiciária ou administrativa competente tome medidas de proteção destinadas a modificar ou retirar a responsabilidade parental.

9.18 Uma medida tomada pela autoridade judiciária ou administrativa de um Estado Contratante que preveja a retirada ou a modificação da responsabilidade parental é uma medida orientada à proteção da pessoa da criança abrangida pelo âmbito de aplicação material da Convenção, devendo, por isso, ser tomada de acordo com a competência e as regras legislativas aplicáveis previstas na Convenção.

Exemplo 9 i)

Um casal em união de facto e o seu filho têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. Nos termos da lei deste Estado, apenas a mãe tem responsabilidade parental pela criança por força de lei. A família muda-se para o Estado Contratante B, onde passa a ter a sua residência habitual. Nos termos da lei do Estado Contratante B, um pai não casado adquire igualmente a responsabilidade parental pelo seu filho por força de lei. Deste modo, a aplicação do artigo 16.º, n.º 4, assegura que a lei do Estado Contratante B (da nova residência habitual da criança) é aplicável à atribuição por força de lei da responsabilidade parental ao pai não casado (que anteriormente não tinha essa responsabilidade parental).

A relação termina e os pais não conseguem chegar a acordo para tomar decisões que envolvam a criança. A tensão e as discussões constantes causam ansiedade e mal-estar na criança, que foi recentemente encaminhada para um psiquiatra, por sofrer de stress agudo.

*A mãe intenta uma ação na justiça no Estado Contratante B, pedindo a retirada da responsabilidade parental ao pai. O Estado Contratante B tem competência para apreciar este pedido enquanto Estado Contratante da residência habitual da criança²⁸⁷. Em condições normais, será aplicada a *lex fori* ao litígio²⁸⁸. Além disso, em virtude do artigo 18.º, o Estado*

²⁸⁷

Artigo 5.º.

²⁸⁸

Artigo 15.º, n.º 1 (a menos que o Estado Contratante B decida que a proteção da criança exige, a título

Contratante B pode retirar a responsabilidade parental ao pai, mesmo que esta lhe tenha sido atribuída por força de lei, nos termos do artigo 16.º da Convenção²⁸⁹.

C. Proteção de partes terceiras

Artigo 19.º

- 9.19 Se uma parte terceira concluir uma transação com uma pessoa com o direito de agir como representante legal da criança ao abrigo da lei do Estado onde a transação foi concluída, a parte terceira não poderá ser responsabilizada com base no facto de a outra pessoa não ter o direito de agir como representante legal da criança ao abrigo da lei indicada nas disposições da Convenção²⁹⁰.
- 9.20 Contudo, esta proteção não se aplica se a parte terceira soubesse ou devesse ter sabido que a responsabilidade parental era regida pela lei indicada. A proteção também só é aplicável se a transação for concluída entre pessoas presentes no território do mesmo Estado.
- 9.21 A inclusão desta regra na Convenção decorreu do facto de «[a] Convenção, a partir do momento em que optou, em caso de mudança da residência habitual da criança, por consagrar o princípio da continuidade da responsabilidade parental atribuída por força da lei do Estado da anterior residência habitual, ter feito com que as partes terceiras do Estado da nova residência habitual incorressem no risco de cometer um erro quanto à pessoa ou aos poderes do representante legal da criança»²⁹¹.

D. Disposições gerais sobre a lei aplicável

- a) ***São as regras relativas à lei aplicável aplicáveis mesmo que a lei indicada não seja a de um Estado Contratante?***
Artigo 20.º

- 9.22 Sim, as regras relativas à lei aplicável constantes da Convenção são de aplicação universal, o que significa que se aplicam em todos os casos, incluindo aqueles em que a lei indicada seja a lei de um Estado não Contratante da Convenção.

Exemplo 9 j)

Uma criança reside com o pai e a madrasta no Estado não Contratante A. De acordo com a lei deste Estado, o casamento do pai e da madrasta faz com que esta última adquira automaticamente a responsabilidade parental pela criança.

É oferecido ao pai um novo emprego no Estado Contratante B e a família muda-se para esse Estado para lá viver. Nos termos da lei do Estado Contratante B, a madrasta não adquire automaticamente a responsabilidade parental ao casar com o pai da criança.

excecional, que seja aplicada ou tomada em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita: artigo 15.º, n.º 2 – ver ainda, *supra*, ponto 9.2).

²⁸⁹ Não obstante, em última análise, cabe à *lex fori* determinar se o Estado Contratante B **pode** fazê-lo e em que circunstâncias o fará (artigo 15.º, n.º 1); ou qualquer outra lei aplicada, a título excecional, ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2).

²⁹⁰ Para uma análise mais aprofundada desta disposição, ver, *infra*, ponto 13.80.

²⁹¹ Relatório Explicativo, ponto 111.

No entanto, da aplicação dos artigos 16.º, n.º 3, e 20.º da Convenção resulta que a responsabilidade parental da madrasta, concedida nos termos da lei do Estado não Contratante A, se manterá após a mudança da residência habitual da criança para o Estado Contratante B.

b) A remissão para a lei de outro Estado inclui a remissão para as regras de direito internacional privado desse outro Estado?

Artigo 21.º

- 9.23 Não, as normas de conflito são expressamente excluídas pelo artigo 21.º. Isto significa que, em caso de remissão para a lei de outro Estado, a remissão incide apenas sobre a legislação interna desse Estado, e não sobre as respetivas regras de direito internacional privado.
- 9.24 Existe uma exceção a esta regra, que é válida se a lei aplicável em conformidade com o artigo 16.º for a lei de um Estado não Contratante. Neste caso, se as regras de direito internacional privado desse Estado indicarem que o outro Estado não Contratante pode aplicar as suas próprias regras, a lei deste último Estado será aplicável. No entanto, se o segundo Estado não Contratante não aplicar a sua própria lei, a lei aplicável será a indicada no artigo 16.º. Estas disposições destinam-se a evitar interferências com as regras de direito internacional privado aplicáveis entre Estados não Contratantes.

c) Existe alguma situação em que a lei indicada pelas disposições da Convenção de 1996 não tenha de ser aplicada?

Artigo 22.º

- 9.25 O artigo 22.º prevê uma exceção relativa à ordem pública, nomeadamente, se a aplicação da lei indicada nas disposições acima descritas for manifestamente contrária à ordem pública do Estado Contratante, as autoridades deste Estado podem recusar essa aplicação, tendo em consideração os melhores interesses da criança.
- 9.26 É de salientar que a invocação da ordem pública para recusar a aplicação da lei indicada só pode ocorrer tendo em consideração os melhores interesses da criança.

10

*RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO
DE UMA MEDIDA DE PROTEÇÃO*



A. Em que circunstâncias será uma medida de proteção tomada num Estado Contratante reconhecida noutro Estado Contratante?

Artigo 23.º

- 10.1 As medidas tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante serão reconhecidas por força de lei em todos os outros Estado Contratantes²⁹². O reconhecimento «por força de lei» significa que não é necessário instaurar um processo para a medida ser reconhecida e produzir efeito no Estado Contratante requerido²⁹³.
- 10.2 Porém, para uma medida ser reconhecida, a sua existência pode ter de ser comprovada no Estado Contratante requerido. A fim de não colocar entraves burocráticos à proteção da criança, a Convenção não prevê quaisquer requisitos formais a este respeito. Em condições normais, bastará apresentar o documento escrito em que consta a medida²⁹⁴. Todavia, em determinadas circunstâncias, em especial em casos de urgência, as autoridades do Estado Contratante que toma a medida podem informar o Estado Contratante requerido da mesma por via telefónica²⁹⁵. Em tais circunstâncias, pode ser conveniente acompanhar a comunicação da medida com o envio, assim que possível, de um documento escrito que a comprove²⁹⁶.
- 10.3 Caso a medida seja voluntariamente cumprida ou não seja contestada, o reconhecimento da medida de proteção por força de lei será suficiente para que a mesma produza efeito²⁹⁷.

Exemplo 10 a)

Uma família tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. Após o fim da relação dos pais, o tribunal do Estado Contratante A, com a concordância do pai, confere à mãe a custódia exclusiva da criança. Um ano mais tarde, a mãe muda-se legalmente com a criança para o Estado Contratante B. A custódia exclusiva da criança por parte da mãe será reconhecida por força de lei no Estado Contratante B sem necessidade de quaisquer outras medidas. A mãe não terá de recorrer às autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante B para obter o reconhecimento da decisão em matéria de custódia.

Exemplo 10 b)

As autoridades do Estado Contratante A, onde a criança tem a sua residência habitual, nomeiam um representante legal para administrar os bens da criança. Alguns desses bens estão localizados no Estado Contratante B. O reconhecimento desta nomeação por força de lei permite ao representante legal concluir transações em nome da criança no Estado Contratante B sem que tenha de tomar mais medidas para obter o reconhecimento da sua nomeação no Estado Contratante B²⁹⁸.

²⁹² Todavia, o reconhecimento pode ser recusado com base nos fundamentos estritos e limitados descritos *infra*, na **secção B**.

²⁹³ No presente capítulo, o termo «Estado Contratante requerido» identifica o Estado Contratante junto do qual se solicita o reconhecimento e/ou a execução da medida de proteção tomada noutro Estado Contratante.

²⁹⁴ Emanado da autoridade do Estado Contratante que tomou a decisão.

²⁹⁵ Ver Relatório Explicativo, ponto 120.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Caso o cumprimento voluntário não se verifique ou a medida seja contestada, ver, *infra*, **secção D** sobre a execução.

²⁹⁸ Neste caso, se o Estado Contratante A emitir certificados em conformidade com o artigo 40.º da Convenção, pode ser útil para o representante legal obter tais certificados – ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

Exemplo 10 c)

Uma adolescente é encontrada a dormir nas ruas de uma cidade do Estado Contratante A. Um tribunal deste Estado ordena que a adolescente fique temporariamente ao cuidado de uma instituição pública enquanto decorrem as averiguações relativas à sua situação²⁹⁹. No entanto, a adolescente consegue fugir da instituição onde foi temporariamente colocada e fica-se a saber que está a viajar para o Estado Contratante B. As autoridades do Estado Contratante A contactam por telefone as autoridades do Estado Contratante B a fim de as informar da situação urgente e perigosa em que se encontra a adolescente e das medidas já tomadas³⁰⁰. As autoridades do Estado Contratante A confirmam que enviarão a decisão judicial o mais rapidamente possível. Posteriormente, confirmam a decisão por telefax.

A medida é reconhecida por força de lei no Estado Contratante B, sem necessidade de quaisquer outras medidas. Dada a estreita cooperação existente entre os Estados Contratantes, as autoridades do Estado Contratante B aguardam a chegada da adolescente e estão em condições de a colocar imediatamente numa instituição pública de acolhimento temporário, em conformidade com a medida de proteção do Estado Contratante A³⁰¹.

B. Em que circunstâncias pode um Estado Contratante recusar o reconhecimento de uma medida de proteção tomada noutro Estado Contratante?

10.4 O artigo 23.º, n.º 2, fornece uma lista exaustiva dos fundamentos de recusa do reconhecimento. Assinale-se que o artigo 23.º, n.º 2, autoriza a recusa do reconhecimento com base nestes fundamentos, mas não a estabelece como obrigatória³⁰². Assim, o reconhecimento pode ser recusado nas seguintes circunstâncias:

a) A medida foi tomada pela autoridade de um Estado Contratante cuja competência não assenta em nenhum dos fundamentos previstos nos artigos 5.º a 14.º da Convenção de 1996³⁰³

10.5 Isto significa que as autoridades do Estado Contratante requerido não são obrigadas a reconhecer as medidas baseadas nas regras em matéria de competência exteriores à Convenção do Estado Contratante que as tomou se estas regras não forem compatíveis com as regras em matéria de competência previstas

²⁹⁹ Esta decisão assenta no artigo 11.º da Convenção.

³⁰⁰ Convém referir que, nos termos do artigo 36.º da Convenção, se o Estado Contratante A considerar que a criança está «exposta a um perigo sério», as respetivas autoridades competentes, depois de, no caso em apreço, serem informadas da mudança (concretizada ou futura) da residência da criança e/ou de que esta se encontrará brevemente no Estado Contratante B, são **obrigadas** a informar as autoridades deste Estado sobre esse perigo e sobre as medidas já tomadas. Ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

³⁰¹ Em seguida, o Estado Contratante B poderá, se necessário e caso considere tratar-se de um caso de urgência, tomar outras medidas de proteção necessárias relativamente à adolescente, nos termos do artigo 11.º da Convenção. A fim de determinar qual é o Estado que tem competência geral no que respeita a esta adolescente para tomar medidas a longo prazo para sua proteção, poderá ser aconselhável dar continuidade à cooperação estreita entre o Estado Contratante B, o Estado Contratante A e o Estado da residência habitual da criança (caso seja possível identificá-lo). Ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

³⁰² Ver Relatório Explicativo, ponto 121. Isto significa que, mesmo existindo um fundamento para recusar o reconhecimento nos termos do artigo 23.º, n.º 2, o Estado Contratante pode, ainda assim, decidir reconhecer a medida de proteção.

³⁰³ Artigo 23.º, n.º 2, alínea a): este ponto deixa implícito que a autoridade requerida tem poderes para verificar a competência da autoridade que tomou a medida para efeitos de reconhecimento. No entanto, para efetuar esta verificação, está vinculada legalmente à avaliação das provas nas quais a autoridade que tomou a medida baseou a sua competência (ver artigo 25.º e, *infra*, ponto **10.14**).

no capítulo II da Convenção.

b) *A medida foi tomada, salvo em caso de urgência, no contexto de um processo judiciário ou administrativo, sem se ter concedido à criança a possibilidade de ser ouvida, em violação dos princípios fundamentais do Estado Contratante requerido*³⁰⁴

10.6 A Convenção não pretende alterar as regras processuais nacionais relativas à audição das crianças, visando antes esta disposição permitir que o Estado Contratante requerido assegure que os seus princípios fundamentais nesta matéria não fiquem comprometidos com o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado Contratante. A disposição é influenciada pelo artigo 12.º da CNUDC, que estabelece o direito da criança a ser ouvida em processos que lhe digam respeito. Contudo, importa salientar que a não audição da criança apenas justifica a recusa do reconhecimento se for contrária aos **princípios fundamentais** do Estado Contratante requerido.

10.7 Este fundamento da recusa não se aplica aos caso de urgência, visto ser aceite que «os requisitos do respeito pelas garantias processuais devem ser interpretados de forma mais flexível» em tais situações³⁰⁵.

c) *A medida foi tomada, salvo em caso de urgência, no contexto de um processo judiciário ou administrativo, sem se ter concedido à pessoa que alega que a medida infringe as suas responsabilidades parentais a possibilidade de ser ouvida*³⁰⁶

10.8 Este fundamento de recusa decorre do direito ao respeito pelas garantias processuais e a um processo equitativo por parte de qualquer pessoa cuja responsabilidade parental seja infringida pela medida.

d) *O reconhecimento é manifestamente contrário à ordem pública do Estado Contratante requerido, tendo em conta os melhores interesses da criança*³⁰⁷

10.9 A recusa do reconhecimento com base na ordem pública constitui uma disposição-tipo do direito internacional privado. No entanto, a consagração da exceção da ordem pública é, em termos gerais, rara no direito internacional privado e nas convenções da Haia sobre direito internacional em matéria de família.

10.10 Ao abrigo da presente Convenção, bem como das outras convenções da Haia sobre direito internacional em matéria de família, esta exceção ao reconhecimento só pode ser invocada se o reconhecimento for «**manifestamente contrário**» à ordem pública. Além disso, ao considerar a pertinência deste fundamento, será necessário ter em conta os melhores interesses da criança³⁰⁸.

³⁰⁴ Artigo 23.º, n.º 2, alínea b).

³⁰⁵ Relatório Explicativo, ponto 123. Ver também as Conclusões e Recomendações da Comissão Especial de 2011 (Parte I), ponto 50 (disponíveis em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 16)).

³⁰⁶ Artigo 23.º, n.º 2, alínea c): por exemplo, se, com base no artigo 18.º da Convenção, a autoridade competente retirar a responsabilidade parental sem ouvir a pessoa em causa, esta última pode invocar essa infração da sua responsabilidade parental para contestar o reconhecimento da medida noutro Estado Contratante.

³⁰⁷ Artigo 23.º, n.º 2, alínea d).

³⁰⁸ Tal como refere a Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993.

e) ***A medida é incompatível com outra medida posterior tomada no Estado não Contratante da residência habitual da criança, quando esta última medida preencha os requisitos necessários ao reconhecimento no Estado Contratante requerido***³⁰⁹

10.11 Este fundamento de recusa dá preferência a uma medida posterior tomada pelas autoridades de um Estado **não Contratante**, caso essa medida tenha sido tomada em conformidade com o princípio primordial da competência ao abrigo da Convenção (ou seja, pelo Estado não Contratante da **residência habitual** da criança).

10.12 A medida tomada pelo Estado não Contratante da residência habitual da criança tem de ser posterior à decisão do Estado Contratante cujo reconhecimento é recusado. De igual modo, tem de ser suscetível de reconhecimento no Estado Contratante requerido.

f) ***O procedimento previsto no artigo 33.º não foi respeitado***³¹⁰

10.13 O procedimento previsto no artigo 33.º corresponde ao procedimento de colocação transfronteiriça de crianças. Este procedimento requer a cooperação entre as autoridades dos Estados Contratantes envolvidos, sendo analisado de forma mais aprofundada nos pontos **11.13** a **11.17** infra³¹¹.

10.14 Assinale-se que, para determinar a existência de um fundamento de recusa do reconhecimento, as autoridades do Estado Contratante requerido estão vinculadas à avaliação das provas nas quais a autoridade do Estado onde a medida foi tomada baseou a sua competência³¹². Por exemplo, se a competência assentou na residência habitual, o Estado Contratante requerido não pode examinar as provas nas quais a autoridade que tomou a medida de proteção baseou a sua avaliação da residência habitual. De igual modo, caso a competência se baseie numa apreciação preliminar dos melhores interesses da criança,³¹³ essa apreciação vincula a autoridade do Estado Contratante requerido. Por conseguinte, as autoridades judiciárias ou administrativas que tomarem medidas de proteção ao abrigo da Convenção podem pretender estabelecer de forma clara, sempre que possível, mente, na medida do possível, as provas nas quais assenta a sua competência.

10.15 De igual modo, não haverá qualquer revisão quanto ao mérito da decisão para além do necessário para determinar a existência ou não de um fundamento para recusar o reconhecimento³¹⁴.

Exemplo 10 d)

As regras em matéria de competência do Estado Contratante A não previstas pela Convenção estabelecem que, se a criança não tiver a sua residência habitual num Estado Contratante mas for nacional do Estado Contratante A, as autoridades do Estado Contratante A terão competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança³¹⁵. Assim, as

³⁰⁹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea e).

³¹⁰ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f).

³¹¹ Ver, *infra*, pontos **11.1** e **13.31-13.42**.

³¹² Artigo 25.º.

³¹³ Ver, por exemplo, artigo 8.º, n.º 4, artigo 9.º, n.º 1, e artigo 10.º, n.º 1, alínea b). Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 131.

³¹⁴ Artigo 27.º.

³¹⁵ Obviamente, as autoridades do Estado Contratante A não poderiam exercer competência, com base neste fundamento, relativamente a uma criança com residência habitual noutra Estado **Contratante** – ver, *supra*, pontos **3.11-3.13**.

autoridades do Estado Contratante A proferem uma decisão relativamente a uma criança que é nacional do Estado Contratante A mas que tem a sua residência habitual no Estado não Contratante B. Embora o Estado Contratante A esteja habilitado a tomar esta medida de proteção,³¹⁶ as autoridades do Estado Contratante C (ou de qualquer outro Estado Contratante) podem recusar reconhecê-la, visto ter-se baseado num fundamento de competência não previsto na Convenção³¹⁷.

Exemplo 10 e)

Uma criança de 11 anos tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. As autoridades deste Estado proferem uma decisão limitando o contacto entre a criança e o pai, que vive no Estado Contratante B. As autoridades do Estado Contratante A não ouvem diretamente a criança ao tomarem esta medida de proteção; em vez disso, um assistente social fala **apenas** com os pais, sem nunca observar nem falar com a criança. A Constituição do Estado Contratante B inclui uma disposição sobre os direitos da criança que estipula que, desde que tenha idade e maturidade suficientes, a criança tem de ser consultada e ouvida sobre decisões que lhe digam respeito. As autoridades do Estado Contratante B consideram que a criança em causa tem idade e maturidade suficientes e que, de acordo com as suas regras constitucionais, deveria ter sido ouvida sobre esta decisão. Deste modo, podem recusar-se a reconhecer a medida tomada no Estado Contratante A pelo facto de não se ter concedido à criança a possibilidade de ser ouvida, em violação dos princípios fundamentais em matéria processual do Estado Contratante B³¹⁸.

Exemplo 10 f)

As autoridades do Estado Contratante A decidem retirar à mãe a responsabilidade parental pelos seus dois filhos. A mãe encontrava-se no Estado Contratante B no momento em que a decisão foi tomada, não lhe tendo sido previamente concedida a possibilidade de ser ouvida. O reconhecimento desta decisão pode ser recusado em todos os outros Estados Contratantes³¹⁹.

Exemplo 10. g)

Uma criança e a mãe têm a sua residência habitual no Estado Contratante B. O pai tem a residência habitual no Estado Contratante A. Os pais decidem divorciar-se no Estado Contratante A e concordam que sejam os tribunais deste Estado a resolver todas as questões relativas à custódia da criança³²⁰. No decorrer do processo de divórcio, o tribunal do Estado Contratante A decide retirar a responsabilidade parental ao pai e proibir qualquer contacto entre o pai e a criança, com base no único fundamento de o pai ser o responsável pela rutura do casamento. A medida não pode ser reconhecida no Estado Contratante B, porquanto seria manifestamente contrário à ordem pública deste Estado, tendo em conta os melhores interesses da criança, reconhecer uma medida que não se baseia numa apreciação dos interesses da criança³²¹.

³¹⁶ Ver, *supra*, pontos **3.11-3.13**.

³¹⁷ Artigo 23.º, n.º 2, alínea a).

³¹⁸ Artigo 23.º, n.º 2, alínea b) (e não se tratava de um caso de urgência).

³¹⁹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea c) (desde que a medida não tenha sido tomada num caso de urgência).

³²⁰ Artigo 10.º – ver ainda, *supra*, **capítulo 4**.

³²¹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea d): nestas circunstâncias, se as autoridades do Estado Contratante B recusarem o reconhecimento, o pai pode solicitar junto do Estado Contratante B que sejam tomadas medidas de proteção em relação à criança (incluindo em matéria de direitos de custódia e de visita/contacto), visto que o Estado Contratante B é o Estado Contratante da residência habitual da criança (artigo 5.º).

Exemplo 10 h)

Uma família tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. Após a rutura do casamento, a mãe e a criança, com a concordância do pai, regressam ao Estado da sua nacionalidade, o Estado não Contratante B. Os pais concordam que as autoridades do Estado Contratante A responsáveis pela apreciação do seu processo de divórcio devem também decidir sobre as questões relacionadas com a custódia da criança³²². O tribunal do Estado Contratante A decide que os pais devem partilhar a custódia da criança e que a criança deve dividir o tempo que passa com os pais em partes mais ou menos iguais.

Dois anos mais tarde, na sequência de uma rutura deste acordo, as autoridades do Estado não Contratante B decidem atribuir a custódia exclusiva à mãe e direitos de contacto limitados ao pai.

Seguidamente, a mãe e a criança mudam-se para o Estado Contratante C. O pai solicita (ao abrigo do artigo 24.º da Convenção³²³) o reconhecimento da decisão do Estado Contratante A no Estado Contratante C. A lei do Estado Contratante C prevê o reconhecimento de decisões de Estados não Contratantes mediante o preenchimento de determinados critérios. A decisão do Estado não Contratante B preenche esses critérios. Assim, o Estado Contratante C pode recusar o reconhecimento da decisão das autoridades do Estado Contratante A com base na incompatibilidade da mesma com a decisão posterior tomada pelo Estado não Contratante B³²⁴.

C. Como pode uma pessoa ter a certeza de que uma decisão será reconhecida noutro Estado Contratante? («reconhecimento prévio»³²⁵)

Artigo 24.º

- 10.16** Caso exista alguma dúvida quanto ao reconhecimento por força de lei de uma medida de proteção tomada num Estado Contratante noutro Estado Contratante, poderá ser necessário resolver esta questão através do mecanismo previsto no artigo 24.º da Convenção.
- 10.17** Uma vez que o reconhecimento das medidas de outros Estados Contratantes ocorre por força de lei, um eventual litígio sobre a existência de fundamento para o não reconhecimento só pode ser objeto de uma decisão no momento em que a medida for invocada. Pode causar inconvenientes e dificuldades ter de aguardar até esse momento para determinar se uma decisão pode ou não ser reconhecida, e várias pessoas podem ter um interesse legítimo em dissipar quaisquer dúvidas que possam existir sobre o reconhecimento. Por conseguinte, uma pessoa interessada pode pedir à autoridade competente de um Estado Contratante que decida sobre o reconhecimento de medidas tomadas noutro Estado Contratante.
- 10.18** O artigo 24.º pode ser invocado, por exemplo, por um progenitor cuja criança esteja a mudar-se para outro Estado Contratante ou por um progenitor cuja criança viaje por um breve período para outro Estado Contratante com o outro progenitor³²⁶.

³²² Artigo 10.º – ver ainda, *supra*, capítulo 4.

³²³ Ver, *infra*, pontos 10.16-10.21.

³²⁴ Artigo 23.º, n.º 2, alínea e).

³²⁵ Relativamente à utilização do «reconhecimento prévio» nos casos internacionais em matéria de direitos de visita/contacto, ver, *infra*, pontos 13.19-13.22.

³²⁶ Ver *ibid*.

- 10.19 Este procedimento permite que seja tomada uma decisão sobre o reconhecimento ou não das **medidas** de proteção. Assim, não é possível obter uma declaração quanto à atribuição ou extinção da responsabilidade parental sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa (por exemplo, nos termos do artigo 16.º, n.º 3 ou 4, após a mudança da residência habitual da criança)³²⁷.
- 10.20 Cabe à lei do Estado Contratante requerido estabelecer o procedimento que permite obter tal decisão³²⁸.
- 10.21 A aplicação eficaz do artigo 24.º da Convenção exigirá, normalmente, que um Estado Contratante designe e identifique de forma clara a autoridade ou autoridades competentes para apreciar os pedidos de «reconhecimento prévio» de medidas de proteção³²⁹.

Exemplo 10 i)

Três crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. A mãe pretende mudar-se com elas para o Estado Contratante B. O pai não se opõe à mudança, desde que continue a poder contactar com as crianças. Obtém uma decisão judicial no Estado Contratante A, a qual estabelece que os filhos passarão partes significativas das férias com ele. O pai está preocupado com a possibilidade de a mãe não respeitar este regime de contacto após a mudança e pretende assegurar o reconhecimento da decisão judicial pelas autoridades do Estado Contratante B. Nos termos do artigo 24.º, o pai pode pedir ao Estado Contratante B que determine se a decisão será reconhecida antes de a mãe se mudar com as crianças para o Estado Contratante B. Se a decisão for no sentido do reconhecimento da decisão judicial, as pessoas envolvidas ficam a saber que a decisão reconhecida pode ser declarada executória ou registada para execução³³⁰ e executada em conformidade com a lei do Estado Contratante B, caso a mãe não a cumpra voluntariamente³³¹. Se a decisão for no sentido do não reconhecimento,³³² o pai terá dela conhecimento antes da mudança e poderá tomar as medidas necessárias para corrigir alguma eventual falha na decisão judicial inicial proferida no Estado Contratante A, de modo a obter o seu reconhecimento no Estado Contratante B³³³.

D. Em que circunstâncias uma medida de proteção tomada num Estado Contratante será executada noutro Estado Contratante?

Artigos 26.º e 28.º

- 10.22 Se uma medida de proteção tomada por um Estado Contratante não for respeitada noutro Estado Contratante, poderá ser necessário instaurar um processo de execução neste último Estado Contratante³³⁴.

³²⁷ Ver ainda, *supra*, **capítulo 9, secção B**, e o Relatório Explicativo, ponto 129, o qual indica que o artigo 24.º «pressupõe a existência de uma decisão para funcionar».

³²⁸ *Ibid.*, ponto 130.

³²⁹ Na Comissão Especial de 2011 (Parte I), foi discutida a inclusão de uma regra específica em legislação de execução para este efeito. Ver *infra*, a este respeito, a «Lista de controlo da execução» anexa no capítulo IV.

³³⁰ Artigo 26.º.

³³¹ Artigo 28.º, ver também, *infra*, **secção D**.

³³² Artigo 23.º, n.º 2.

³³³ Sobre esta questão, a cooperação entre as autoridades centrais dos Estados Contratantes envolvidos ou as autoridades de decisão envolvidas (por exemplo, através de comunicações judiciais diretas) pode revelar-se útil para corrigir de forma eficiente qualquer falha na decisão inicial e obter o seu reconhecimento no Estado Contratante requerido – ver ainda, *infra*, **capítulo 11**.

³³⁴ Artigo 26.º.

- 10.23 Segundo o procedimento estabelecido pela Convenção, uma parte interessada tem, nestas circunstâncias, de pedir que a medida de proteção seja declarada executória ou registada para fins de execução no Estado Contratante requerido, de acordo com o procedimento previsto pela lei desse Estado³³⁵.
- 10.24 É necessário aplicar um procedimento simples e rápido à declaração de *exequatur* ou registo³³⁶. Importa também referir que esta declaração ou registo apenas poderá ser recusada pelo Estado Contratante requerido com fundamento nos motivos acima enunciados para o não reconhecimento de uma medida³³⁷.
- 10.25 Uma vez efetuada a declaração ou registo, as medidas devem ser executadas no Estado Contratante requerido como se tivessem sido tomadas pelas autoridades desse Estado³³⁸.
- 10.26 A execução deve conformar-se com a lei do Estado Contratante requerido nos termos previstos pela respetiva lei, tomando em consideração os melhores interesses da criança³³⁹. A referência aos «termos previstos pela respetiva lei» equivale ao reconhecimento de que os Estados Contratantes têm diferentes leis internas em matéria de execução. A execução apenas pode ter lugar na medida do permitido pelas respetivas leis internas³⁴⁰.
- 10.27 A referência aos «melhores interesses da criança» no artigo 28.º não deve ser interpretada como um convite a mais inquirições quanto ao mérito.
- 10.28 Tal como sucede com o reconhecimento de medidas de proteção (ver ponto 10.15 supra), não haverá qualquer revisão quanto ao mérito da medida para além do necessário para determinar se a mesma pode ser declarada executória ou registada para fins de execução³⁴¹.

Exemplo 10 j)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. Após o fim da relação dos pais, o pai pede a autorização do tribunal para se mudar com a criança para o Estado Contratante B. O tribunal concede-lhe a autorização para a mudança, mas estabelece um exaustivo regime de contacto para a mãe³⁴². No entanto, quando a mãe se desloca ao Estado Contratante B para exercer o direito de contacto com a criança, em conformidade com a decisão do Estado Contratante A, o pai não permite que a criança veja a mãe.

³³⁵ Artigo 26.º, n.º 1.

³³⁶ Artigo 26.º, n.º 2.

³³⁷ Artigo 26.º, n.º 3.

³³⁸ Artigo 28.º.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ Por exemplo, o Relatório Explicativo, no ponto 134, descreve o exemplo de uma criança com maturidade suficiente que recusa terminantemente ir viver com o progenitor designado, ao abrigo da medida de proteção, como responsável pela custódia da criança, referindo que: «Se [...] o direito interno do Estado Contratante requerido permitir, num caso deste tipo, a não execução de uma decisão judicial ou administrativa, esta regra poderá também ser aplicável a uma decisão judicial ou administrativa tomada noutra Estado Contratante.»

³⁴¹ Artigo 27.º.

³⁴² Caso estivesse preocupada com o reconhecimento da decisão antes da mudança do pai e da criança para o Estado Contratante B, a mãe poderia solicitar esse reconhecimento antes da mudança. Ver, *supra*, pontos **10.16-10.21**.

Nos termos do artigo 26.º da Convenção, a mãe pode solicitar que a decisão em matéria de contacto do Estado Contratante A seja declarada executória ou registada para fins de execução no Estado Contratante B³⁴³. Uma vez concretizada essa declaração ou registo no Estado Contratante B, a execução será efetuada neste Estado em conformidade com a respetiva lei e nos termos nela previstos, tomando em consideração os melhores interesses da criança³⁴⁴.

Exemplo 10 k)

Mãe e filho têm a sua residência habitual no Estado Contratante A, tendo o pai a residência habitual no Estado Contratante B. Após o divórcio dos pais, um tribunal do Estado Contratante A concede à mãe a custódia da criança e ao pai o direito de manter com ela contactos regulares. Este contacto com o pai deve ter lugar no Estado Contratante B, no qual a decisão é reconhecida por força de lei. No entanto, após o primeiro período de contacto no Estado Contratante B, o pai retém o filho neste Estado, contrariando a decisão do Estado Contratante A. A mãe pode pedir que a decisão do Estado Contratante A seja declarada executória ou registada para fins de execução no Estado Contratante B³⁴⁵. Uma vez concretizada essa declaração ou registo no Estado Contratante B, a execução será efetuada neste Estado em conformidade com a respetiva lei e nos termos nela previstos, tomando em consideração os melhores interesses da criança³⁴⁶.

Exemplo 10 l)

Uma rapariga de 11 anos tem a sua residência habitual no Estado Contratante X. O pai desapareceu quando ela era ainda muito pequena, e a mãe faleceu recentemente, vitimada pela SIDA. As autoridades do Estado Contratante X determinam que a rapariga deve viver com a tia materna, que está disposta a acolhê-la. Dois meses mais tarde, a rapariga desaparece depois da escola. A tia materna informa de imediato as autoridades. A polícia suspeita de que a rapariga tenha sido raptada por uma conhecida rede de tráfico de crianças e levada para o Estado Contratante Z, onde as raparigas são vendidas para prostituição infantil. Recorrendo ao auxílio da autoridade central para localizar a rapariga,³⁴⁷ esta acaba por ser encontrada no Estado Contratante Z. A medida de proteção do Estado Contratante X é reconhecida por força de lei no Estado Contratante Z. No entanto, a rapariga recusa-se a cooperar com as autoridades e alega estar a viver com o pai (um homem que as autoridades do Estado Contratante Z suspeitam estar envolvido na rede de tráfico). As autoridades do Estado Contratante Z consideram que a rapariga corre perigo imediato e tomam medidas, nos termos do artigo 11.º, para a colocar numa instituição pública

³⁴³ Artigo 26.º.

³⁴⁴ Artigo 28.º. Convém observar que, no caso em apreço, se o pai pedisse às autoridades do Estado Contratante B a revisão da decisão em matéria de contacto, as autoridades do Estado Contratante B (enquanto Estado Contratante da nova residência habitual da criança, nos termos do artigo 5.º) teriam competência para resolver esta questão. Todavia, em tais circunstâncias, as autoridades do Estado Contratante B seriam provavelmente morosas na revisão da decisão sobre o contacto – ver, *infra*, pontos **13.23-13.27**.

³⁴⁵ Este exemplo é especialmente pertinente caso a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 não seja aplicável (por exemplo, devido ao facto de um Estado não ser Estado Contratante da Convenção de 1980), pois demonstra a possibilidade de recurso prevista pela Convenção de 1996 nesta situação de rapto. Contudo, se, neste cenário, os dois Estados forem Estados Contratantes da Convenção de 1980 (bem como da Convenção de 1996), caberá à mãe (e aos seus assistentes jurídicos) decidir se intenta, no Estado Contratante B, um processo pedindo o regresso da criança, ao abrigo da Convenção de 1980, ou um processo de execução da decisão do Estado Contratante A, ao abrigo da Convenção de 1996, ou ambos. Ao tomar esta decisão, a mãe poderá considerar vários aspetos, nomeadamente, a celeridade de ambos os processos no Estado Contratante B e as custas judiciais (bem como as despesas com a assistência judiciária) eventualmente resultantes de cada um deles. Para uma análise mais aprofundada do rapto internacional de crianças, ver, *infra*, **capítulo 13**, pontos **13.1-13.14**.

³⁴⁶ Artigo 28.º.

³⁴⁷ Artigo 31.º, alínea c), e ver, *infra*, **capítulo 11**.

de acolhimento temporário.

A tia materna pede que a decisão de custódia a seu favor proferida no Estado Contratante X seja declarada executória. O pedido da tia é apresentado às autoridades do Estado Contratante Z, que concede a declaração. A decisão de custódia é executada em conformidade com a lei do Estado Contratante Z e a rapariga é devolvida aos cuidados da tia materna no Estado Contratante X.



*AUTORIDADES CENTRAIS
E COOPERAÇÃO*



A. O papel de uma autoridade central nos termos da Convenção de 1996

Artigos 29.º a 39.º

- 11.1 As autoridades centrais desempenharão um importante papel no funcionamento prático da Convenção de 1996. Mais especificamente, as disposições da Convenção em matéria de cooperação, que são essenciais para o bom funcionamento da Convenção (e, por conseguinte, para a realização do seu objetivo de reforçar a proteção das crianças em situações de caráter internacional), dependem das autoridades centrais para serem aplicadas de forma eficaz e direta ou para apoiarem e facilitarem a cooperação entre os restantes intervenientes da Convenção. A existência de autoridades centrais competentes, cooperantes e com capacidade de resposta está, portanto, no cerne desta Convenção.
- 11.2 Contudo, para quem esteja familiarizado com as autoridades centrais designadas nos termos da Convenção de 1980, convém observar que, nos termos da Convenção de 1996, as funções das autoridades centrais têm uma tónica diferente. Em comparação com as obrigações impostas às autoridades centrais ao abrigo da Convenção de 1980, a Convenção de 1996 prevê muito menos responsabilidades para apresentar ou tratar pedidos³⁴⁸. Pelo contrário, nos termos da Convenção de 1996, uma das principais funções das autoridades centrais consiste em facilitar a comunicação e a cooperação entre as autoridades competentes dos respetivos Estados Contratantes. Além disso, desempenham um papel importante na transmissão de pedidos e informações quer à autoridade ou autoridades competentes do respetivo Estado, quer a outras autoridades centrais³⁴⁹. Tal como se explicará mais abaixo, a Convenção de 1996 prevê ainda mais possibilidades de determinadas funções das autoridades centrais serem exercidas por intermédio de outras entidades³⁵⁰. Deste modo, o papel da autoridade central pode ser visto como sendo mais flexível na Convenção de 1996 do que na Convenção de 1980 (o que é explicável pelo facto de a Convenção de 1996 ter um âmbito de aplicação material bastante mais amplo do que o da Convenção de 1980, podendo, por conseguinte, abranger um número muito maior de crianças³⁵¹).
- 11.3 Todavia, apesar das diferenças de ênfase quanto às funções das autoridades centrais nas duas convenções, importa ainda ponderar atentamente se é adequado, nos Estados que são Partes em ambas as convenções, designar a mesma entidade como autoridade central ao abrigo das duas convenções (os motivos de tal ponderação são abordados infra, no ponto **11.6**).

³⁴⁸ Ver artigos 7.º e 21.º da Convenção de 1980.

³⁴⁹ Ver Relatório Explicativo, ponto 137, no qual se explica que: «A Comissão optou pela instituição, em cada Estado Contratante, de uma autoridade central, que seria, de certa forma, o ponto fixo contactável pelas autoridades dos outros Estados Contratantes e capaz de responder aos seus pedidos, mas ao qual não seria, em princípio, imposta qualquer obrigação de tomar a iniciativa, prestar informações ou coordenar, previamente, a tomada de medidas (artigos 29.º a 32.º), exceto num caso (artigo 33.º).»

³⁵⁰ Por exemplo, ver o artigo 31.º, segundo o qual as funções podem ser exercidas diretamente pela autoridade central ou, indiretamente, «através das autoridades públicas ou de outros organismos».

³⁵¹ Ver Relatório Explicativo, ponto 136, no qual se explica que: «A Comissão [...] atentou nos benefícios [...] [de] uma autoridade central encarregue desta cooperação, mas anteviu também o perigo de uma burocracia excessiva, que teria o duplo efeito de paralisar a proteção da criança e, sobretudo, desincentivar os Estados, que teriam de suportar os encargos, de ratificarem a futura Convenção. Este último perigo é tanto mais grave quanto o número de crianças cuja proteção estaria assegurada pela futura Convenção seria completamente desproporcionado face ao número de crianças abrangidas pela Convenção sobre o Rapto de Crianças ou pela Convenção relativa à Adoção Internacional.»

B. A designação e criação de uma autoridade central

Artigo 29.º

- 11.4 O artigo 29.º da Convenção obriga os Estados Contratantes a designarem uma autoridade central responsável por fazer cumprir as obrigações impostas pela Convenção a essas autoridades.
- 11.5 Se o Estado Contratante for 1) um Estado federal, 2) um Estado plurilegislativo ou 3) um Estado com regiões territoriais autónomas, tem liberdade para nomear mais do que uma autoridade central. Se for esse o caso, o Estado Contratante tem de designar a autoridade central a quem todas as comunicações deverão ser dirigidas para serem transmitidas à autoridade central competente dentro desse Estado)³⁵².
- 11.6 Se o Estado Contratante for igualmente Parte na Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, deve-se considerar se a autoridade central designada nos termos da Convenção de 1996 deve coincidir com a autoridade central já designada nos termos da Convenção de 1980. A experiência adquirida pela autoridade central no âmbito da Convenção de 1980 pode trazer benefícios efetivos para o funcionamento da Convenção de 1996. Além disso, os casos de rapto internacional de crianças e/ou de direito de visita/contacto a nível internacional envolverão frequentemente questões decorrentes **das convenções de 1996 e de 1980**. Por conseguinte, as autoridades centrais das duas Convenções poderão, em muitos casos, intervir no mesmo processo³⁵³. Se estas duas autoridades centrais forem organismos distintos, deverão, pelo menos, trabalhar em estreita cooperação e comunicar de forma rápida e eficaz.
- 11.7 Os dados da autoridade central designada (e, caso um Estado Contratante tenha designado mais do que uma autoridade central, a designação da autoridade central que irá receber as comunicações provenientes do estrangeiro) têm de ser comunicados à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado³⁵⁴. Estas informações serão disponibilizadas no sítio Web da Conferência da Haia (< www.hcch.net >, em «Convention 34» (Convenção 34), «Authorities» (Autoridades)).
- 11.8 O Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980, Parte I – Práticas das Autoridades Centrais³⁵⁵ inclui muitos princípios e práticas também pertinentes no âmbito da Convenção de 1996. Mais especificamente, os «principais princípios de funcionamento» são também aplicáveis às autoridades centrais designadas nos termos da Convenção de 1996:
- **Recursos e competências**
As autoridades centrais têm de ser dotadas de competências suficientes, pessoal qualificado e recursos materiais adequados, nomeadamente meios de comunicação modernos, para desempenharem as suas funções de forma eficaz.

³⁵² Ver artigo 29.º, n.º 2.

³⁵³ Além disso, em resultado da sobreposição, se existirem duas autoridades centrais distintas, **ambas** necessitarão de bem conhecer as duas convenções.

³⁵⁴ Artigo 45.º, n.º 1.

³⁵⁵ Podem ser consultadas informações úteis sobre a criação e o funcionamento das autoridades centrais no Guide to Good Practice on Central Authority Practice (Guia de Boas Práticas sobre as Práticas das Autoridades Centrais) (Jordan Publishing, 2003). Disponível em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

- **Cooperação**
As autoridades centrais devem cooperar de forma eficaz entre si, assim como com outras autoridades nos respetivos Estados Contratantes.
- **Comunicação**
As autoridades centrais devem certificar-se de que podem ser facilmente contactadas garantindo a atualização dos respetivos dados de contacto, uma comunicação clara e eficaz, uma resposta rápida às comunicações de outras autoridades centrais ou de outros organismos e a utilização de meios de comunicação rápidos, quando disponíveis.
- **Coerência**
As autoridades centrais devem adotar uma abordagem coerente no tratamento de pedidos.
- **Procedimentos expeditos**
Embora as ações expeditas sejam de especial importância no âmbito da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, sempre que esteja em causa a proteção de crianças, as autoridades centrais devem procurar responder aos pedidos e agir em tempo oportuno³⁵⁶.
- **Transparência**
Caso as autoridades centrais sejam obrigadas a fornecer informações em aplicação da Convenção, estas informações devem ser prestadas de forma clara e facilmente compreensível, em benefício das partes interessadas, incluindo outras autoridades centrais e os tribunais. As autoridades centrais devem ser transparentes quanto aos procedimentos administrativos que adotam no âmbito da Convenção. Tal obriga a que as partes interessadas tenham fácil acesso às informações sobre esses procedimentos.
- **Aplicação progressiva**
À medida que forem adquirindo mais experiência prática com a Convenção e mais informações sobre as práticas de outros países, as autoridades centrais devem analisar e rever os seus procedimentos para melhorar o funcionamento da Convenção.

11.9 Convém salientar que cada Estado Contratante pode celebrar acordos com um ou mais Estados Contratantes para melhorar a aplicação das disposições da Convenção relativas à cooperação (capítulo V) nas suas relações recíprocas. Os Estados que celebrarem tais acordos têm de enviar uma cópia ao depositário da Convenção³⁵⁷.

³⁵⁶ Ver Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (op. cit., nota 216), ponto 5.2, que reconhece a distinção entre um pedido de regresso e de contacto neste contexto, mas que confirma também a importância da celeridade dos processos em matéria de contacto, em especial quando a relação de filiação é perturbada e num processo internacional em que o carácter internacional possa justificar um tratamento ainda mais expedito: «Devido às maiores distâncias e aos custos adicionais eventualmente inerentes ao exercício do contacto a nível transfronteiriço, a ausência de um recurso célere a um tribunal pode, por vezes, ocasionar graves injustiças e custos para o progenitor que exerce o contacto.»

³⁵⁷ Artigo 39.º.

C. Que tipo de auxílio tem uma autoridade central de prestar? Artigos 30.º e 31.º

11.10 Nos termos da Convenção, as autoridades centrais exercem duas funções que não podem ser exercidas por outros organismos:

- colaborar mutuamente e promover a cooperação entre as autoridades competentes³⁵⁸ nos seus Estados para atingir os objetivos da Convenção³⁵⁹; e
- em ligação com a aplicação da Convenção, tomar as medidas adequadas para fornecer informações sobre a legislação e os serviços disponíveis nos respetivos Estados em matéria de proteção das crianças³⁶⁰.

11.11 O artigo 31.º da Convenção incumbe as autoridades centrais de outras funções específicas. De acordo esta disposição, as autoridades centrais têm de, **diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos**, fazer todas as diligências apropriadas no sentido de:

- facilitar as comunicações e oferecer o auxílio previsto nos artigos 8.º e 9.º (disposições relativas à transferência da competência³⁶¹) e no capítulo V (disposições relativas à cooperação) da Convenção³⁶²;
- facilitar, através da mediação, conciliação ou qualquer outro meio análogo, as soluções de mútuo acordo para a proteção da pessoa ou dos bens da criança, em situações abrangidas pela Convenção³⁶³;
- prestar auxílio, a pedido da autoridade competente do outro Estado Contratante, na localização da criança quando se afigurar que esta poderá encontrar-se dentro do território do Estado requerido e necessitar de proteção³⁶⁴.

Estas funções específicas podem ser exercidas diretamente pela autoridade central, ou indiretamente, «através das autoridades públicas ou de outros organismos»³⁶⁵. O texto da Convenção omite deliberadamente qualquer identificação das autoridades públicas ou outros organismos que podem exercer tais funções³⁶⁶. Tal deve-se ao facto de os redatores terem considerado que, num domínio tão amplo como a proteção internacional da criança, não era razoável limitar indevidamente o âmbito das entidades passíveis de prestar auxílio³⁶⁷. No entanto, tal como refere o Relatório Explicativo, a rejeição de um critério de qualificação (por exemplo, a acreditação) não exclui a possibilidade de as autoridades centrais recorrerem a organizações de competência incontestada no

³⁵⁸ A Convenção não define o que constitui uma «autoridade competente». No entanto, é claramente a autoridade que, nos termos da lei do Estado Contratante em causa, tem competência para tomar as medidas exigidas nos termos da Convenção.

³⁵⁹ Artigo 30.º, n.º 1. Esta disposição geral e abrangente confere às autoridades centrais uma base para a cooperação sempre que esta vise «atingir os objetivos da Convenção». Assim, pode ser invocada sempre que a Convenção não estabeleça qualquer disposição específica em matéria de cooperação aplicável a um determinado caso.

³⁶⁰ Artigo 30.º, n.º 2. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 139.

³⁶¹ Ver, *supra*, capítulo 5.

³⁶² Artigo 31.º, alínea a).

³⁶³ Artigo 31.º, alínea b).

³⁶⁴ Artigo 31.º, alínea c). Esta disposição «deverá facilitar a localização de crianças raptadas, em fuga ou, de um modo mais geral, em dificuldades»: ver o Relatório Explicativo, ponto 141. Ver também, *infra*, pontos **13.61-13.64**.

³⁶⁵ Comparar com a formulação mais estrita do artigo 7.º da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980.

³⁶⁶ Ou seja, não existe qualquer obrigação de as autoridades centrais delegarem funções apenas em «organismos devidamente acreditados», tal como prevê a Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993 (artigo 9.º da Convenção de 1993).

³⁶⁷ Ver Relatório Explicativo, ponto 140.

domínio em causa, como o Serviço Social Internacional³⁶⁸.

Exemplo 11 a)

As crianças vivem no Estado Contratante A com a mãe. O pai, residente no Estado Contratante B, pretende ter contacto com as crianças. A mãe não permite que tal contacto aconteça, visto recear que, caso as crianças tenham contacto com o pai, este não aceite qualquer acordo e impeça o regresso das crianças no final desse contacto. O pai, apesar de rejeitar que a mãe tenha qualquer motivo fundado para alimentar tais receios, gostaria de encontrar uma solução por mútuo acordo. Assim, entra em contacto com a autoridade central do Estado Contratante B³⁶⁹ para obter informações sobre a lei em matéria de direito de contacto no Estado Contratante A e, em especial, sobre as medidas que podem ser tomadas nos dois Estados Contratantes para dissipar os receios da mãe. A autoridade central do Estado Contratante B contacta a autoridade central do Estado Contratante A para confirmar as informações sobre a legislação deste último Estado. Ambas as autoridades centrais fornecem informações gerais úteis sobre estas questões, que são comunicadas ao pai pela autoridade central do Estado Contratante B³⁷⁰. A autoridade central do Estado Contratante A sugere igualmente a mediação como uma via possível a seguir pela família, informando ter condições para facilitar a mediação no Estado Contratante A.

Exemplo 11 b)

Um menor de 14 anos foge da sua residência no Estado Contratante A depois de ser vítima de um episódio particularmente grave de assédio juvenil na escola. Extremamente preocupada com o seu bem-estar, a mãe entra em contacto com a autoridade central do Estado Contratante A. Afirma que o filho poderá estar a tentar ir ter com um amigo ao Estado Contratante B, mas o amigo comunica que não o viu nem sabe onde ele está. Enquanto prossegue as suas próprias diligências para averiguar se o jovem ainda se encontra no seu território, a autoridade central do Estado Contratante A deve contactar a autoridade central do Estado Contratante B, que é obrigado a prestar auxílio (diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos) para descobrir o paradeiro do jovem³⁷¹. Assim que o menor é localizado, as autoridades centrais (e as outras autoridades envolvidas) comunicam para determinar a via mais adequada a seguir nos melhores interesses da criança (nomeadamente, para averiguar a necessidade de o Estado Contratante B tomar as medidas necessárias ao abrigo do artigo 11.º ou verificar se o Estado Contratante A pode tomar rapidamente as medidas necessárias para devolver o menor aos cuidados da mãe e iniciar igualmente a investigação da sua situação escolar, a fim de tomar as medidas necessárias a este respeito).

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Não existe qualquer requisito que obrigue o pai a contactar a autoridade central do Estado Contratante em que reside, sendo por isso livre de, caso o entenda, contactar diretamente a autoridade central do Estado Contratante A para pedir informações.

³⁷⁰ No que respeita às medidas preventivas que, neste caso, possam ser tomadas para dissipar os receios da mãe e prevenir um afastamento ou retenção ilícitos, ver o Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980, Parte III – Medidas Preventivas (Jordan Publishing, 2003), disponível em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

³⁷¹ Artigo 31.º, alínea c).

D. Situações que obrigam as autoridades³⁷² a cooperar/comunicar

11.12 Em duas situações específicas previstas na Convenção, impende sobre as autoridades dos Estados Contratantes uma **obrigação** de cooperação/comunicação. Saliente-se que estas obrigações não recaem especificamente sobre as autoridades centrais, mas sobre as autoridades que pretendam tomar, ou que tenham tomado (no caso do artigo 36.º), uma determinada medida de proteção ao abrigo da Convenção³⁷³. Contudo, prevê-se que a comunicação e a cooperação exigidas por estas disposições podem ter lugar através, ou com o auxílio, da ou das autoridades centrais competentes³⁷⁴.

a) *No caso de uma autoridade contemplar a colocação de uma criança no estrangeiro*³⁷⁵ Artigo 33.º

11.13 O artigo 33.º estabelece um procedimento de consulta obrigatória se uma autoridade com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «*kafala*» ou por uma instituição análoga, caso essa colocação ou acolhimento deva ter lugar noutra Estado Contratante³⁷⁶.

11.14 Neste cenário, a autoridade que está a considerar a colocação ou o acolhimento tem, em primeiro lugar, de consultar a autoridade central ou outra autoridade competente do outro Estado Contratante. Para esse efeito, tem de lhe transmitir:

- um relatório acerca da criança, juntamente com
- os motivos da proposta de colocação ou acolhimento³⁷⁷.

11.15 Cada Estado Contratante pode³⁷⁸ designar a autoridade à qual os pedidos previstos no artigo 33.º devem ser dirigidos³⁷⁹. Caso seja efetuada, essa designação tem de ser comunicada à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. A Secretaria Permanente disponibilizará estas informações na secção correspondente do seu sítio Web (< www.hcch.net >, em

³⁷² O presente título não se refere às autoridades centrais intencionalmente – ver, *infra*, ponto 11.12.

³⁷³ No seu artigo 33.º, a Convenção refere-se à «autoridade com competência ao abrigo do disposto nos artigos 5.º a 10.º» e, no artigo 36.º, às «autoridades competentes» do Estado Contratante em causa. Assim, em ambos os casos, é feita referência à autoridade que esteja a considerar tomar (ou que tenha já tomado, no caso do artigo 36.º) uma medida de proteção a respeito da criança.

³⁷⁴ Mais concretamente, o artigo 33.º refere especificamente que a consulta deve ser feita junto da «Autoridade Central ou outra autoridade competente» do Estado Contratante requerido.

³⁷⁵ Ver também, *infra*, pontos 13.31-13.42.

³⁷⁶ Para uma análise sobre que medidas de proteção se inserem no âmbito de aplicação do artigo 33.º, ver, *infra*, pontos 13.31-13.42.

³⁷⁷ Artigo 33.º, n.º 1.

³⁷⁸ Esta designação não é obrigatória, mas pode facilitar uma comunicação eficiente. Ver, a este respeito, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia em *Health Services Executive/S.C., A.C.* (processo C-92/12 de 26 de abril de 2012), na qual o TJUE declarou (no n.º 82), relativamente ao artigo 56.º do Regulamento Bruxelas II-A, que: «Os Estados-Membros são, por conseguinte, chamados a prever regras e procedimentos claros sobre a aprovação prevista no artigo 56.º do regulamento, de forma a garantir a segurança jurídica e a celeridade. Os procedimentos devem nomeadamente permitir que o órgão jurisdicional que prevê a colocação identifique facilmente a autoridade competente e que a autoridade competente dê ou recuse a sua aprovação num curto prazo.»

³⁷⁹ Artigo 44.º. Em *Health Services Executive/S.C., A.C.* (processo C-92/12 de 26 de abril de 2012), o Tribunal de Justiça da União Europeia confirmou que, para efeitos do Regulamento Bruxelas II-A, esta autoridade tem de ser uma «autoridade competente de direito público» (acórdão, n.º 2). De igual modo, o termo «autoridade competente» utilizado na Convenção de 1996 pressupõe uma autoridade pública.

«Convention 34» (Convenção 34), «Authorities» (Autoridades)). Caso contrário, as comunicações têm de ser enviadas à autoridade central do Estado Contratante em causa.

11.16 A decisão de colocação ou de acolhimento apenas poderá ser efetuada noutro Estado Contratante se a autoridade central ou outra autoridade competente do outro Estado Contratante tiver consentido nessa colocação ou acolhimento, tomando em consideração os melhores interesses da criança³⁸⁰.

11.17 Se este procedimento não for respeitado, o reconhecimento da medida pode ser recusado nos termos da Convenção³⁸¹.

b) Prestação de informações em caso de exposição da criança a um perigo sério, de alteração da residência ou de presença da criança noutro Estado
Artigo 36.º

11.18 No caso de a criança estar exposta a um perigo sério, as autoridades competentes do Estado Contratante onde as medidas de proteção dessa criança foram tomadas ou estão a ser apreciadas, se forem informadas sobre a alteração de residência da criança ou que a criança se encontra presente noutro Estado, deverão informar as autoridades desse outro Estado sobre esse perigo e sobre as medidas tomadas ou a ser apreciadas³⁸².

11.19 Observe-se que esta obrigação se estende a um caso em que a criança passe a residir ou se encontre num Estado **não Contratante**.

11.20 Caberá às autoridades competentes determinar se, no caso em apreço, a criança em causa está «exposta a um perigo sério». O Relatório Explicativo enumera os seguintes exemplos possíveis: a criança tem uma doença que necessita de tratamento constante ou está exposta a drogas ou a uma influência negativa, por exemplo, uma seita³⁸³. Outros exemplos possíveis: o prestador de cuidados à criança esteve sob supervisão das autoridades do primeiro Estado Contratante devido a alegações de negligência ou maus tratos ou a criança é um menor não acompanhado³⁸⁴.

11.21 Caso as autoridades competentes desconheçam o paradeiro da criança mas **suspeitem** de que passou a residir ou se encontra presente noutro Estado **Contratante**, podem aplicar o artigo 31.º, alínea c), para³⁸⁵ determinar o paradeiro da criança e, em seguida, informar o Estado em causa em conformidade com o artigo 36.º.

11.22 No entanto, importa salientar que, se a transmissão de tais informações for suscetível, na opinião da autoridade envolvida, de colocar em perigo a pessoa ou os bens da criança ou de constituir uma ameaça grave à liberdade ou à vida de um membro da família da criança, a autoridade não pode transmitir essas informações³⁸⁶.

³⁸⁰ Artigo 33.º, n.º 2.

³⁸¹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f), e ver, *supra*, **capítulo 10** sobre o reconhecimento e execução das medidas de proteção.

³⁸² Artigo 36.º.

³⁸³ Relatório Explicativo, ponto 150.

³⁸⁴ Ver também, *infra*, pontos **13.61-13.64**.

³⁸⁵ Ver, *supra*, ponto **11.11**.

³⁸⁶ Artigo 37.º.

Exemplo 11 c)

As crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. Os pais morrem num acidente. As crianças não têm familiares no Estado Contratante A, mas os tios, residentes no Estado Contratante B, estão dispostos a tornar-se pais adotivos das crianças. As autoridades do Estado Contratante A aceitam esta proposta. Em conformidade com o artigo 33.º, contactam a autoridade central, ou outra autoridade, do Estado Contratante B e enviam-lhe um relatório sobre a criança e os motivos da proposta de acolhimento. As autoridades do Estado Contratante B apreciam a proposta e concluem que os tios estão em condições de acolher as crianças e que esta solução seria nos melhores interesses das mesmas. Contactam as autoridades do Estado Contratante A para manifestar a sua concordância com a proposta de acolhimento das crianças. Em seguida, as autoridades do Estado Contratante A decidem colocar as crianças ao cuidado dos tios. Esta decisão é reconhecida por força de lei no Estado Contratante B.

Exemplo 11 d)

Nasce uma criança a uma jovem mãe solteira com residência habitual no Estado Contratante A (mas nacional do Estado Contratante B). O pai não quer ter nada a ver com a criança. A mãe sente que é demasiado jovem para conseguir criar a criança. Tem uma irmã mais velha, casada, no Estado Contratante B, que, juntamente com o marido, está disposta a acolher a criança por «kafala». Em conformidade com o artigo 33.º, o Estado Contratante A consulta a autoridade central, ou outra autoridade competente, do Estado Contratante B e apresenta um relatório sobre a criança e os motivos da sua proposta de acolhimento da criança. O Estado Contratante B aprecia o relatório, investiga a situação da irmã e do marido e aprova a proposta, tomando em consideração os melhores interesses da criança. As autoridades do Estado Contratante A podem, deste modo, proferir a decisão de colocar a criança ao cuidado da irmã mais velha e do seu marido por «kafala». Esta decisão será reconhecida por força de lei no Estado Contratante B.

Exemplo 11 e)

Uma família reside no Estado Contratante A. As autoridades públicas são informadas pela escola das crianças que estas chegam muitas vezes à escola sujas, extremamente cansadas e com nódoas negras nos braços e nas pernas. Os pais afirmam que as crianças são difíceis, não se lavam nem se deitam quando devem e que as nódoas negras resultam de «lutas na brincadeira». As autoridades submetem a família a uma investigação preliminar e concluem não haver necessidade de medidas urgentes de proteção. Porém, pretendem continuar a acompanhar de perto a família e não afastam a possibilidade de intervirem no futuro, caso seja necessário. Os pais começam a recear que os filhos lhes sejam retirados, pelo que decidem fugir para o vizinho Estado Contratante B, onde têm familiares. As autoridades públicas do Estado Contratante A dão pela fuga da família e descobrem que os pais poderão ter ido para junto de familiares no Estado Contratante B. Assim, a autoridade central do Estado Contratante A contacta a autoridade central do Estado Contratante B e pede-lhe auxílio na localização das crianças³⁸⁷. Com a ajuda da autoridade central do Estado Contratante B, a família é localizada neste Estado. A autoridade central do Estado Contratante A é informada pelas autoridades competentes do seu Estado que consideram que as crianças podem estar expostas a um perigo sério devido às preocupações com os cuidados prestados pelos pais e ao facto de as crianças estarem agora numa situação que não tem qualquer acompanhamento. Assim, a autoridade central do Estado Contratante A considera ser sua obrigação informar a autoridade central do Estado Contratante B sobre o caso,³⁸⁸ o perigo em que incorrem as crianças e as

387

Artigo 31.º, alínea c).

388

Artigo 36.º.

medidas que foram ponderadas no Estado Contratante A³⁸⁹. Após transmissão destas informações, as autoridades competentes do Estado Contratante B decidem que se tratar de um caso de urgência e que, ao abrigo do artigo 11.º, devem prosseguir o acompanhamento da família que as autoridades do Estado Contratante A estavam a efetuar, a fim de verificar se é necessário tomar, com caráter de urgência, medidas de proteção das crianças. Entretanto, o Estado Contratante A determina que, de momento, as crianças mantêm a residência habitual no seu território, o que lhe confere competência para, nos termos do artigo 5.º, tomar medidas de proteção em relação às crianças. Tendo em conta as suas anteriores preocupações quanto às crianças e aos atos subsequentes dos pais, a autoridade competente ordena que as crianças têm de regressar imediatamente ao Estado Contratante A, onde serão temporariamente acolhidas pelas autoridades públicas enquanto se procede a uma investigação completa da sua situação. Esta medida será reconhecida por força de lei e pode ser executada no Estado Contratante B (o que acarretará a prescrição da medida tomada neste Estado – artigo 11.º, n.º 2).

Exemplo 11 f)

Três crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. Vivem com a mãe, que sofre de toxicod dependência e alcoolismo. O estado de saúde da mãe deteriorou-se recentemente, tendo as autoridades do Estado Contratante A decidido afastar as crianças dos cuidados da mãe e colocá-las numa instituição de acolhimento, pois consideram que, neste momento, a mãe não está em condições de cuidar delas em segurança. A mãe rapta as crianças da instituição de acolhimento. As autoridades do Estado Contratante A são informadas de que a mãe levou as crianças para o Estado Contratante B. Ao abrigo do artigo 31.º, alínea c), solicitam o auxílio da autoridade central do Estado Contratante B para localizar as crianças. Após a localização das crianças neste Estado, nos termos do artigo 36.º, as autoridades do Estado Contratante A são obrigadas a informar as autoridades do Estado Contratante B do perigo em que incorrem as crianças e das medidas já tomadas em relação às mesmas³⁹⁰. As autoridades do Estado Contratante B podem então agir com base nestas informações e garantir a segurança imediata das crianças³⁹¹.

Uma vez que a decisão do Estado Contratante A será reconhecida por força de lei e executória no Estado Contratante B,³⁹² as autoridades do Estado Contratante A terão de ponderar se pretendem solicitar a execução da medida para assegurar o regresso das crianças à instituição de acolhimento no Estado Contratante A. No entanto, é também de referir que, caso a decisão de colocação das crianças numa instituição de acolhimento tenha conferido às autoridades públicas direitos de custódia em relação às mesmas nos termos da lei do Estado Contratante A e os Estados Contratantes A e B sejam igualmente Partes na Convenção de 1980 para requerer o regresso das crianças ao seu território. Caberá ao Estado Contratante A decidir qual o procedimento a seguir nesta situação. (O Estado Contratante A pode equacionar verificar as informações provenientes da autoridade central do Estado Contratante B³⁹³ para determinar o procedimento mais célere e menos oneroso e, deste modo, promover os melhores interesses das crianças.)

³⁸⁹ A autoridade central, antes de transmitir as informações, terá de se certificar de que o artigo 37.º não é aplicável ao caso e que a transmissão das informações não é suscetível de colocar em perigo a pessoa ou os bens da criança, ou de constituir uma ameaça grave à liberdade ou à vida de um membro da família da criança.

³⁹⁰ Convém observar que, nos termos do artigo 37.º, as autoridades não podem transmitir informações suscetíveis de colocar em perigo a pessoa ou os bens da criança, ou de constituir uma ameaça grave à liberdade ou à vida de um membro da família da criança.

³⁹¹ Em aplicação do artigo 11.º.

³⁹² Ver, *supra*, o **capítulo 10** sobre o reconhecimento e a execução das medidas, bem como o **capítulo 8** sobre a continuação das medidas.

³⁹³ Artigo 30.º, n.º 2.

E. Casos específicos de cooperação

11.23 Além das obrigações enunciadas nas **secções C e D** supra, a Convenção prevê casos específicos em que a cooperação entre as autoridades³⁹⁴ é prevista (e pode ser tida como boa prática), mas não obrigatória. O facto de estes casos específicos serem previstos na Convenção não impede a cooperação noutras circunstâncias³⁹⁵.

a) ***Pedir a outro Estado Contratante que forneça um relatório sobre a situação da criança ou tome medidas de proteção relativamente à criança***

Artigo 32.º

11.24 A pedido fundamentado emitido pela autoridade central ou por outra autoridade competente de um Estado Contratante com o qual a criança possui uma ligação estreita, a autoridade central do Estado Contratante no qual a criança possui residência e permanece habitualmente, poderá, diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos, exercer as seguintes funções:

- Fornecer um relatório sobre a situação da criança³⁹⁶;
- Solicitar à autoridade competente do seu Estado que analise a necessidade de tomar medidas para a proteção da pessoa ou dos bens da criança³⁹⁷.

Convém sublinhar os seguintes aspetos:

- O pedido tem de ser apresentado por uma autoridade central ou outra autoridade competente de um Estado Contratante com o qual a criança em causa possui uma «ligação estreita». Ver **capítulo 13** com os comentários sobre o termo «ligação estreita».
- O pedido tem de ser fundamentado (ou seja, deve especificar os motivos pelos quais é apresentado e considerado necessário para a proteção da criança em causa).
- O pedido tem de ser apresentado junto da autoridade central do Estado Contratante no qual a criança possui residência e permanece habitualmente.
- A autoridade central pode responder diretamente ao pedido ou delegar essa função numa autoridade pública ou noutro organismo.
- Esta disposição «**autoriza** a autoridade central requerida a responder a esse pedido diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos, mas não a obriga a fazê-lo»³⁹⁸.

³⁹⁴ Tal como na **secção C** supra, estes casos de cooperação não se cingem à atuação da autoridade central. No entanto, pretende-se que essa cooperação possa ter lugar através das autoridades centrais, ou com o seu auxílio. De facto, o artigo 34.º, n.º 2, confere a um Estado Contratante a possibilidade de decidir se os pedidos previstos no artigo 34.º, n.º 1, devem ser comunicados às suas autoridades **apenas através da sua Autoridade Central** (ver ainda, *infra*, pontos **11.25-11.26**).

³⁹⁵ Ver a obrigação geral de cooperação imposta às autoridades centrais – artigo 30.º, analisado, *supra*, na **secção A**.

³⁹⁶ Artigo 32.º, alínea a).

³⁹⁷ Artigo 32.º, alínea b). As autoridades competentes do Estado da residência habitual da criança podem igualmente, se for caso disso, considerar a transferência da competência nos termos do artigo 8.º da Convenção, em especial se a criança não se encontrar presente no território do outro Estado em causa. Ver, *supra*, **capítulo 5**.

³⁹⁸ Relatório Explicativo, ponto 142 (negritos nossos).

b) Pedir informação relevante para a proteção da criança ao contemplar tomar uma medida de proteção

Artigo 34.º

11.25 Caso uma autoridade competente esteja a contemplar tomar uma medida de proteção e considere que a situação da criança assim o exige, pode solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante detentora de informação relevante para a proteção da criança que lhe comunique essa informação.

11.26 Um Estado Contratante pode decidir que esses pedidos devem ser comunicados às suas autoridades apenas através da sua autoridade central.

Convém sublinhar os seguintes aspetos:

- Este pedido de informação só pode ser apresentado se a autoridade competente:
 - contemplar tomar uma medida de proteção relativamente à criança;
 - e
 - considerar que a situação da criança exige a apresentação do pedido.

Incumbe à autoridade requerente considerar esta última condição e, na fundamentação do seu pedido, demonstrar que a mesma se encontra preenchida.

- A autoridade competente pode apresentar o pedido a qualquer outro Estado Contratante detentor de informação relevante para a proteção da criança.
- O pedido pode ser apresentado junto de qualquer autoridade desse Estado Contratante. As autoridades aqui previstas são «autoridades públicas»³⁹⁹. No entanto, tal possibilidade fica subordinada ao disposto no artigo 34.º, n.º 2, o qual estabelece que um Estado Contratante pode decidir se os pedidos previstos devem ser comunicados às suas autoridades **apenas através da sua autoridade central**. Essa declaração deve ser feita junto do depositário da Convenção⁴⁰⁰. O depositário notificará os Estados dessa declaração⁴⁰¹. A Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado assegurará a colocação dessa informação no seu sítio Web (< www.hcch.net >, em «Convention 34» (Convenção 34), «Authorities» (Autoridades)).
- Os melhores interesses da criança devem constituir um ponto de referência relativamente a esta disposição tanto para a autoridade requerente (que, em qualquer caso, apenas pode apresentar o pedido se a situação da criança o exigir) como para a autoridade requerida⁴⁰².
- Mesmo que as condições para a apresentação do pedido sejam satisfeitas, a autoridade requerida nunca é obrigada a fornecer a informação solicitada, pois tem o seu próprio poder discricionário⁴⁰³.
- Se a transmissão da informação for suscetível, na opinião da autoridade envolvida, de colocar em perigo a pessoa ou os bens da criança, ou de constituir uma ameaça grave à liberdade ou à vida de um membro da família da criança, a autoridade não deve solicitar ou transmitir essa informação⁴⁰⁴.
- Além disso, as autoridades em causa têm de respeitar as disposições gerais aplicáveis às informações recolhidas ou transmitidas previstas nos artigos 41.º e 42.º da Convenção⁴⁰⁵.

³⁹⁹ *Ibid.*, ponto 144.

⁴⁰⁰ Artigo 45.º, n.º 2. O depositário da Convenção é o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

⁴⁰¹ Artigo 63.º, alínea d).

⁴⁰² Ver Relatório Explicativo, ponto 144.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Artigo 37.º.

⁴⁰⁵ Ver ainda, *infra*, pontos 11.32-11.33.

c) Pedir assistência para aplicar medidas de proteção no estrangeiro
Artigo 35.º, n.º 1

11.27 Caso sejam tomadas medidas de proteção nos termos da Convenção, as autoridades de um Estado Contratante podem solicitar às autoridades de outro Estado Contratante que lhes prestem assistência na aplicação das medidas.

11.28 Esta disposição visa, em especial, assegurar o exercício efetivo do direito de visita, bem como do direito de manter contactos diretos regulares.

Convém sublinhar os seguintes aspetos:

- O artigo 35.º, n.º 1, prevê a assistência mútua entre as autoridades competentes dos Estados Contratantes para a aplicação das medidas de proteção. Por conseguinte, estabelece uma base geral para a cooperação entre autoridades em matéria de aplicação.
- A disposição refere de forma explícita que visa «especialmente» assegurar o exercício efetivo do direito de visita, bem como o direito de manter contactos diretos regulares. Deste modo, complementa e reforça a cooperação prevista entre as autoridades centrais dos Estados Contratantes da Convenção de 1980 (ver artigo 21.º da Convenção de 1980)⁴⁰⁶.
- A manutenção de contactos diretos regulares está prevista no artigo 10.º da CNUDC.

d) Solicitar/prestar assistência em casos de direito de visita/contacto a nível internacional
Artigo 35.º, n.º 2

11.29 Caso um progenitor residente num Estado Contratante pretenda obter ou manter o direito de visita/contacto com uma criança com residência habitual noutra Estado Contratante, pode pedir às autoridades do Estado Contratante onde reside que recolham informações ou provas e se pronunciem sobre a sua capacidade para exercer o direito de visita/contacto, bem como sobre as condições para esse direito ser exercido.

11.30 Estas informações, provas e conclusões têm de⁴⁰⁷ ser consideradas pela autoridade competente para determinar os direitos de visita/contacto antes de tomar a sua decisão.

Convém sublinhar os seguintes aspetos:

- A autoridade competente para decidir sobre o direito de visita/contacto pode⁴⁰⁸ prorrogar o processo aguardando o resultado de um pedido efetuado, nomeadamente enquanto analisa um pedido para delimitar ou rescindir os direitos de visita/contacto concedidos pelo Estado onde a criança possuía a sua anterior residência habitual⁴⁰⁹.
- Contudo, tal não impede que uma autoridade com competência tome medidas provisórias enquanto aguarda o resultado do pedido⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Ver Relatório Explicativo, ponto 146.

⁴⁰⁷ Uma vez recolhidas as informações, provas e conclusões no Estado Contratante onde o progenitor tem a sua residência, o Estado Contratante ao qual o processo foi submetido tem a **obrigação** de examinar essas informações, provas e conclusões.

⁴⁰⁸ A autoridade não é obrigada a prorrogar o processo – ver o Relatório Explicativo, ponto 148.

⁴⁰⁹ Artigo 35.º, n.º 3.

⁴¹⁰ Artigo 35.º, n.º 4.

- e) **Fornecer documentação indicando os poderes de uma pessoa titular da responsabilidade parental ou a quem tenha sido confiada a proteção da criança**⁴¹¹

Artigo 40.º

11.31 As autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança, ou do Estado Contratante onde tenha sido tomada uma medida de proteção, podem fornecer ao titular da responsabilidade parental ou à pessoa a quem foi confiada a proteção da pessoa ou bens da criança, a seu pedido, um certificado indicando a sua capacidade de exercício, bem como os poderes que lhe foram conferidos.

Convém sublinhar os seguintes aspetos:

- Nenhum requisito obriga os Estados Contratantes a fornecer tais certificados. Por conseguinte, cabe a cada Estado Contratante decidir se deve ou não fazê-lo.
- Se decidir fazê-lo, o Estado Contratante em causa tem de designar as autoridades competentes para emitir esses certificados⁴¹².
- O Estado Contratante competente para emitir um certificado é o Estado Contratante da residência habitual da criança ou o Estado Contratante de origem da medida de proteção.
- Normalmente, o certificado indicará:
 - a pessoa titular da responsabilidade parental;
 - se esta decorre da lei (da lei aplicável nos termos do artigo 16.º) ou de uma medida de proteção tomada por uma autoridade competente de acordo com o disposto no capítulo II da Convenção;
 - os poderes da pessoa titular da responsabilidade parental;
 Se for caso disso, pode indicar, na negativa, os poderes que não foram conferidos a essa pessoa⁴¹³.
- A capacidade de exercício e os poderes indicados no certificado são considerados direitos adquiridos, salvo prova em contrário⁴¹⁴. «Por conseguinte, será possível às pessoas interessadas contestarem a exatidão das indicações constantes do certificado mas, na ausência de tal contestação, [qualquer] parte terceira pode tratar, com toda a segurança, com a pessoa indicada no certificado, dentro dos limites dos poderes nele indicados.»⁴¹⁵

Exemplo 11 q)

Uma mãe e o filho, de 7 anos, têm a sua residência habitual no Estado Contratante A. O pai tem a residência habitual no Estado Contratante B. A mãe e a criança mudaram-se para o Estado Contratante A, com a concordância do pai, há seis meses. A criança visita o pai no Estado Contratante B uma vez por mês. O pai está preocupado pelo facto de, durante as duas últimas visitas, a criança se ter queixado de que fica muitas vezes sozinha em casa durante a noite, enquanto a sua mãe sai, e de que, quando regressa da escola, há sempre homens diferentes em casa. O pai contacta a autoridade central do Estado Contratante B para dar conta das observações da criança. Não sabe bem como proceder, visto que a criança tem um registo de histórias fantasiosas para chamar a atenção. A autoridade central do Estado Contratante B decide contactar a autoridade central do Estado Contratante A, à qual solicita o envio de um relatório sobre a situação da criança⁴¹⁶. Depois de tomar conhecimento das

⁴¹¹ O artigo 40.º não integra o capítulo V como disposição em matéria de cooperação, mas sim o capítulo VI, «Disposições gerais», da Convenção.

⁴¹² Artigo 40.º, n.º 3.

⁴¹³ Ver Relatório Explicativo, ponto 154.

⁴¹⁴ Artigo 40.º, n.º 2.

⁴¹⁵ Relatório Explicativo, ponto 155.

⁴¹⁶ Artigo 32.º, alínea a).

observações da criança, a autoridade central do Estado Contratante A, preocupada com o bem-estar da mesma, compromete-se a investigar o assunto e a enviar o relatório solicitado⁴¹⁷.

Exemplo 11 h)

Depois de se ter mudado há um ano do Estado Contratante B, uma família tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. Os avós maternos vivem no Estado Contratante B. As crianças (um rapaz e uma rapariga de 8 e 10 anos, respetivamente) visitam regularmente os avós maternos. Os avós ficaram preocupados com as crianças depois de, durante a última visita, terem observado uma alteração no seu comportamento. As crianças denotavam um comportamento sexualizado e faziam comentários de índole sexual pouco apropriados. Quando os avós as confrontaram devido a estes comportamentos, as crianças alegaram que o pai as tinha acariciado de forma inadequada em várias ocasiões. Os avós receiam questionar os pais sobre este comportamento, pois temem ficar sem poder contactar com os netos. Pouco seguros sobre o que fazer, os avós contactam a autoridade central do Estado Contratante A. Esta autoridade central fica preocupada com o bem-estar das crianças e contacta a autoridade central do Estado Contratante B, solicitando que ela própria (ou as respetivas autoridades públicas ou outros organismos) analise a necessidade de tomar medidas para proteção das crianças⁴¹⁸. A autoridade central do Estado Contratante B, através das respetivas autoridades públicas, toma imediatamente medidas no sentido de investigar a situação das crianças. As crianças são entrevistadas por um pedopsicólogo e repetem as alegações relacionadas com o pai. Depois de entrevistarem o pai e a mãe, as autoridades competentes do Estado Contratante B tomam imediatamente medidas para afastar o pai da residência durante a investigação do caso e na pendência de qualquer processo eventualmente necessário no que respeita às crianças.

Exemplo 11 i)

Uma criança é afastada ilicitamente do Estado Contratante A para o Estado Contratante B. Os dois Estados Contratantes são igualmente Partes na Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980. É apresentado um pedido de regresso da criança junto das autoridades do Estado Contratante B. O pedido é recusado com base num grave risco de perigo para a criança. As autoridades do Estado Contratante A mantêm sua competência para proferir uma decisão em matéria de custódia, desde que não se verifiquem as condições para a transferência da competência previstas no artigo 7.^o⁴¹⁹. No entanto, antes de tomarem qualquer decisão, as referidas autoridades querem conhecer os fundamentos da recusa do pedido de regresso, pois estas informações serão cruciais para qualquer decisão sobre o mérito das questões em matéria de custódia da criança. Nos termos do artigo 34.^o, n.^o 1, as autoridades do Estado Contratante A podem solicitar essa informação às autoridades do Estado Contratante B⁴²⁰.

Exemplo 11 j)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. A mãe pretende mudar-se com a criança para o Estado Contratante B. O pai objeta, mas esta objeção é anulada por uma decisão judicial. A decisão judicial estabelece um regime específico de contacto entre o pai e a criança, nos termos do qual as entregas da criança para efeitos de contacto devem realizar-se num local neutro, de modo a que os pais não tenham de se

⁴¹⁷ Neste caso, as autoridades do Estado Contratante B podem também pedir às autoridades do Estado Contratante A que solicitem às respetivas autoridades competentes que analisem a necessidade de tomar medidas para proteção da criança (artigo 32.^o, alínea b)).

⁴¹⁸ Artigo 32.^o, alínea b).

⁴¹⁹ Ver, *supra*, capítulo 4, pontos 4.20-4.25.

⁴²⁰ Comparar com o artigo 11.^o, n.^o 6, do Regulamento Bruxelas II-A, analisado de forma mais aprofundada, *infra*, no ponto 13.10.

encontrar (devido aos elevados níveis de tensão entre eles e ao seu impacto na criança). Com a assistência das autoridades centrais dos dois Estados Contratantes, as autoridades do Estado Contratante A solicitam às autoridades competentes do Estado Contratante B que lhes prestem assistência na aplicação do regime de contacto⁴²¹. As autoridades do Estado Contratante B disponibilizam à família serviços de supervisão das entregas da criança, de modo que esta possa ser entregue e recolhida num local neutro na presença de terceiros, sem que os pais tenham de se encontrar.

Exemplo 11 k)

Duas crianças residem habitualmente com o pai no Estado Contratante A. A mãe reside no Estado Contratante B. Desde que a criança e o pai se mudaram, há um ano, para o Estado Contratante A, que a mãe se debate para ter contacto com as crianças. A mãe apresenta um pedido de contacto com as crianças junto das autoridades do Estado Contratante A⁴²². O pai contesta este pedido alegando que, devido ao estado de saúde mental instável da mãe, não é nos melhores interesses das crianças terem contacto com ela. A mãe pretende contestar esta alegação e ter contacto com as crianças na sua residência, no Estado Contratante B, durante as férias escolares. Solicita às autoridades do Estado Contratante B que, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, recolham informações e provas e se pronunciem 1) sobre a sua capacidade para exercer o direito de contacto com as crianças e 2) no sentido de esse direito poder ser exercido na sua residência, no Estado Contratante B. As autoridades do Estado Contratante A, competentes para determinar o direito de contacto, aceitam prorrogar o processo até receberem um relatório com as conclusões das autoridades do Estado Contratante B⁴²³. As autoridades do Estado Contratante B elaboram um relatório indicando, designadamente, que 1) a mãe, de acordo com os seus registos médicos, não tem, nem nunca teve, qualquer problema conhecido de saúde mental; 2) nas várias entrevistas realizadas com a mãe, não foi possível determinar qualquer motivo que lhe retire capacidade para manter contactos com os filhos; e 3) as várias visitas efetuadas à residência da mãe permitiram constatar que esta tem um ambiente adequado para receber as crianças, que, aliás, têm ali o seu próprio quarto. O relatório e a documentação comprovativa são admitidos como provas e juntos ao processo submetido ao Estado Contratante B⁴²⁴.

Exemplo 11 l)

O tutor da criança foi nomeado no Estado Contratante A, onde a criança tem a sua residência habitual. O tutor é responsável pela administração do património da criança e pretende vender parte dos bens localizados no Estado Contratante B. Neste Estado, os potenciais adquirentes temem que o tutor não tenha autoridade para vender os bens em nome da criança. Se o Estado Contratante A fornecer os certificados previstos no artigo 40.º, o tutor pode solicitar a emissão de um certificado das autoridades deste Estado indicando a sua capacidade de exercício, bem como os poderes que lhe foram conferidos.

⁴²¹ Artigo 35.º, n.º 1.

⁴²² Que têm competência com base no artigo 5.º – ver, *supra*, capítulo 4.

⁴²³ Artigo 35.º, n.º 3.

⁴²⁴ Artigo 35.º, n.º 2.

F. Transmissão de dados pessoais e informações pelas autoridades

Artigos 41.º e 42.º

- 11.32 Note-se que os dados pessoais recolhidos ou transmitidos ao abrigo da Convenção apenas podem ser utilizados para os fins para os quais foram recolhidos ou transmitidos⁴²⁵.
- 11.33 Além disso, as autoridades a quem as informações são transmitidas devem assegurar a sua confidencialidade em conformidade com o direito interno do respetivo Estado⁴²⁶.

G. Despesas das autoridades centrais e autoridades públicas

- 11.34 Em termos gerais, as autoridades centrais e outras autoridades públicas devem suportar as suas próprias despesas no exercício das suas funções ao abrigo da Convenção⁴²⁷. Tais despesas podem incluir: despesas fixas do funcionamento das autoridades, despesas de correspondência e transmissões, despesas de pedidos de informações sobre uma criança, despesas do auxílio na localização de uma criança, despesas com a organização de acordos de mediação ou de resolução de litígios, bem como despesas da aplicação das medidas tomadas noutro Estado Contratante, em especial medidas de colocação⁴²⁸.
- 11.35 No entanto, o artigo 38.º reconhece que as autoridades dos Estados Contratantes mantêm a «possibilidade de praticar preços módicos pelo fornecimento de serviços». Se um Estado Contratante praticar tais preços, seja com vista ao reembolso de despesas já suportadas ou à mobilização de fundos antes de o serviço ser fornecido, o preço deve ser formulado «com um certo nível de moderação»⁴²⁹. Além disso, as autoridades devem fornecer previamente informações claras sobre os preços que praticam.
- 11.36 O termo «autoridades públicas» empregue no artigo 38.º refere-se às autoridades administrativas dos Estados Contratantes, e não aos tribunais⁴³⁰. As custas judiciais e, de um modo mais geral, as despesas com processos judiciais e advogados não são abrangidas pelo artigo 38.º.
- 11.37 Qualquer Estado Contratante pode igualmente celebrar acordos com um ou vários outros Estados Contratantes relativamente à divisão das despesas resultantes da aplicação da Convenção⁴³¹. Esta disposição pode revelar-se útil, por exemplo, nos casos que envolvam a colocação transfronteiriça de crianças.

⁴²⁵ Artigo 41.º.

⁴²⁶ Artigo 42.º.

⁴²⁷ Artigo 38.º, n.º 1.

⁴²⁸ Ver Relatório Explicativo, ponto 152.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Artigo 38.º, n.º 2.

12

*RELAÇÃO ENTRE A CONVENÇÃO
DE 1996 E OUTROS INSTRUMENTOS*



A. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia, de 12 de junho de 1902, para Regular a Tutela dos Menores⁴³²?

Artigo 51.º

- 12.1 Nas relações entre os Estados Contratantes da Convenção de 1996, esta última Convenção substitui a Convenção de 1902.

B. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia, de 5 de outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e a lei aplicável em matéria de proteção de menores⁴³³?

Artigo 51.º

- 12.2 Nas relações entre os Estados Contratantes da Convenção de 1996, esta última Convenção substitui a Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961. Contudo, esta substituição não prejudica o reconhecimento das medidas anteriormente tomadas ao abrigo da Convenção de 1961.
- 12.3 Isto significa que caso um Estado Contratante da Convenção de 1961 tenha tomado uma medida nos termos do artigo 4.º dessa Convenção (que conferia competência às autoridades do Estado Contratante da nacionalidade da criança), esta medida terá de ser reconhecida ao abrigo da Convenção de 1961 (artigo 7.º da Convenção de 1961) por qualquer outro Estado que fosse Parte na Convenção de 1961 no momento em que a medida foi tomada. Tal aplica-se mesmo que, entretanto, os dois Estados em causa tenham passado a ser Partes na Convenção de 1996.

Exemplo 12 a)

O Estado A e o Estado B são Estados Contratantes da Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961. Em 2007, a Convenção de 1996 entra em vigor no Estado B. Em 2008, as autoridades do Estado A tomam uma decisão a respeito de uma criança com residência habitual no Estado C, com base no facto de a criança em causa ter a nacionalidade do Estado A. Esta decisão cumpre os critérios de reconhecimento previstos na Convenção de 1961. Em 2009, a Convenção de 1996 entra em vigor no Estado A. Em 2010, é requerido o reconhecimento da medida no Estado B. Embora não possa ser reconhecida ao abrigo do artigo 23.º da Convenção de 1996,⁴³⁴ a decisão deve ser reconhecida no Estado B nos termos da Convenção de 1961, em virtude do disposto no artigo 51.º da Convenção de 1996.

⁴³² Em agosto de 2013, os Estados Contratantes são a Áustria, Bélgica, Itália, Luxemburgo, Portugal, Roménia e Espanha. Nas relações entre os Estados Contratantes da Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961, a Convenção de 1961 substituiu a Convenção de 1902. Convém referir que todos os restantes Estados Contratantes da Convenção de 1902 são Estados-Membros da UE vinculados pelo Regulamento Bruxelas II-A, que prevalece nos termos do seu artigo 59.º, n.º 1.

⁴³³ Em agosto de 2013, os Estados Contratantes são a Áustria, China (a Convenção aplica-se apenas à Região Administrativa Especial de Macau), França, Alemanha, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Países Baixos, Polónia, Portugal, Espanha, Suíça e Turquia.

⁴³⁴ Artigo 53.º, n.º 2 – ver, *supra*, **capítulo 3**. Mesmo que o âmbito de aplicação temporal não represente uma dificuldade, o reconhecimento pode também ser recusado com base no artigo 23.º, n.º 2, alínea a), da Convenção – ver, *supra*, **capítulo 10**.

C. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980?

Artigo 50.º

- 12.4 O artigo 50.º prevê que a Convenção de 1996 não prejudica a aplicação da Convenção de 1980 nas relações entre as Partes em ambas as convenções. Todavia, o artigo 50.º estabelece também que nada impede que as disposições da Convenção de 1996 sejam invocadas «para fazer regressar uma criança que foi afastada ou retida ilicitamente ou para organizar o direito de visita». Para uma análise mais aprofundada sobre a interação entre estes dois instrumentos, ver, *infra*, pontos **13.1** a **13.14**.

D. De que forma a Convenção de 1996 afeta o funcionamento de outros instrumentos?

Artigo 52.º

- 12.5 A Convenção de 1996 não prejudica os instrumentos internacionais nos quais os Estados Contratantes são Partes e que contenham disposições sobre as matérias reguladas pela Convenção, salvo declaração em contrário dos Estados Partes nos referidos instrumentos⁴³⁵.
- 12.6 A Convenção de 1996 também não prejudica a possibilidade de um ou mais Estados Contratantes concluírem acordos que contenham, relativamente a crianças habitualmente residentes em qualquer dos Estados Partes desses acordos, disposições em matérias reguladas por esta Convenção⁴³⁶. Os acordos concluídos por um ou mais Estados Contratantes relativos a questões no âmbito da Convenção de 1996 não prejudicam, nas relações destes Estados com outros Estados Contratantes, a aplicação das disposições desta Convenção⁴³⁷.
- 12.7 Presentemente, o principal instrumento que se enquadra nesta categoria é o Regulamento Bruxelas II-A⁴³⁸, aplicável nas relações entre os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca. O âmbito de aplicação material do referido regulamento e da Convenção de 1996 é bastante semelhante, embora o regulamento não inclua disposições em matéria de lei aplicável⁴³⁹. No tocante à relação com a Convenção de 1996, o regulamento prevalece nos Estados-Membros da União Europeia (com exceção da Dinamarca) nos casos em que a criança tenha a sua residência habitual num Estado-Membro da União Europeia (com exceção da Dinamarca) ou que o reconhecimento ou execução de uma decisão tomada pelas autoridades competentes de um Estado-Membro (com exceção da Dinamarca) for requerido noutra Estado-Membro (com exceção da Dinamarca), independentemente do Estado da residência habitual da criança⁴⁴⁰.

⁴³⁵ Artigo 52.º, n.º 1.

⁴³⁶ Artigo 52.º, n.º 2. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 172.

⁴³⁷ Artigo 52.º, n.º 3.

⁴³⁸ Ver, *supra*, nota 8.

⁴³⁹ Convém salientar que as disposições relativas à lei aplicável constantes da Convenção de 1996 se aplicam às crianças com a sua residência habitual num Estado-Membro da UE. Mais concretamente, o artigo 15.º da Convenção de 1996 será aplicável se o tribunal de um Estado-Membro vinculado pelo regulamento exercer a sua competência nos termos do disposto no regulamento (caso o fundamento da competência esteja previsto no capítulo II da Convenção de 1996) – ver, *supra*, **capítulo 9**, ponto **9.1**.

⁴⁴⁰ Artigo 61.º do Regulamento Bruxelas II-A.

- 12.8 Estas regras aplicam-se igualmente às leis uniformes baseadas na existência de ligações especiais, de natureza regional ou outra, entre os Estados em causa. Um exemplo de uma situação em que esta disposição pode ser invocada são as relações entre os Estados nórdicos, que elaboraram leis uniformes.

13

TEMAS ESPECÍFICOS



A. Rapto internacional de crianças

- 13.1 A Convenção de 1996 não altera nem substitui o mecanismo instituído pela Convenção de 1980 para lidar com situações de rapto internacional de crianças⁴⁴¹. Em vez disso, a Convenção de 1996 complementa e reforça a Convenção de 1980 em determinados aspetos. Isto significa que algumas das suas disposições podem ser úteis para complementar o mecanismo da Convenção de 1980 quando esta for aplicável a um caso. Além disso, nos Estados ou situações em que a Convenção de 1980 **não** seja aplicável, as disposições da Convenção de 1996 podem igualmente constituir uma útil fonte autónoma de soluções em matéria de rapto internacional de crianças. Estas duas situações diferentes são analisadas a seguir.
- 13.2 De um modo geral, no que se refere à Convenção de 1996 e ao rapto internacional de crianças, e independentemente de a Convenção de 1980 ser ou não aplicável a um determinado caso, convém observar que as regras em matéria de competência previstas no capítulo II da Convenção de 1996 criam uma abordagem comum da competência que oferece segurança às Partes e, deste modo, pode desincentivar a procura do foro mais favorável por intermédio do rapto internacional de crianças. A regra do artigo 5.º que estabelece a residência habitual da criança como base principal para a atribuição da competência incentiva os pais a litigarem (ou a acordarem) sobre as questões em matéria de custódia, visita/contacto e mudança no Estado Contratante onde a criança reside no presente, em vez de afastar a criança para uma segunda jurisdição antes da obtenção de uma decisão sobre estas questões.
- 13.3 Além disso, tal como foi referido no **capítulo 4** supra, o artigo 7.º da Convenção de 1996 estabelece uma regra de competência especial para os casos de rapto internacional de crianças⁴⁴². As autoridades do Estado Contratante no qual a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes do seu afastamento ou retenção ilícitos mantêm a sua competência para tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança até que estejam reunidas várias condições. Esta regra visa o equilíbrio entre duas ideias. A primeira é que uma pessoa que afaste ou retenha de forma ilícita uma criança não deve poder tirar partido de tal ato com a alteração das autoridades com competência para tomar medidas relativas à custódia ou à visita/contacto. A segunda é que a mudança da residência da criança, caso subsista, é um facto que não pode, na maior parte dos casos, ser ignorado ao ponto de negar indefinidamente a competência das autoridades do Estado da nova residência⁴⁴³. Enquanto as autoridades do Estado Contratante no qual a criança tinha a sua residência habitual antes do seu afastamento ou retenção ilícitos conservam a sua competência, as autoridades do Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida ilicitamente apenas podem tomar as medidas previstas no artigo 11.º (se o caso for considerado de urgência⁴⁴⁴), não podendo tomar as medidas de carácter provisório previstas no artigo 12.º da Convenção⁴⁴⁵.
- 13.4 A definição de afastamento ou retenção ilícitos enunciada na Convenção de 1996 é a mesma da Convenção de 1980, o que atesta a natureza complementar das duas convenções⁴⁴⁶. Por conseguinte, a interpretação e a aplicação das disposições relativas ao afastamento e retenção ilícitos da Convenção de 1980 podem ajudar a determinar a competência nos termos da Convenção de 1996⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Tal é claramente visível no artigo 50.º da Convenção de 1996, referido, supra, no ponto **12.4**.

⁴⁴² Esta regra especial é analisada, supra, nos pontos **4.20-4.25**.

⁴⁴³ Ver Relatório Explicativo, ponto 46.

⁴⁴⁴ Análise mais aprofundada supra, no **capítulo 6**.

⁴⁴⁵ Ver artigo 7.º, n.º 3, da Convenção e o Relatório Explicativo, ponto 51.

⁴⁴⁶ Artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de 1996 e artigo 3.º da Convenção de 1980. Ver, supra, ponto **4.21**.

⁴⁴⁷ Ver, supra, ponto **4.21**. Relativamente às decisões sobre a interpretação de afastamento ou retenção

a) Qual é o papel da Convenção de 1996 nas situações em que a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 é aplicável ao rapto da criança?

- 13.5** A Convenção de 1980 continuará a ser aplicável nas relações entre os Estados Contratantes da Convenção de 1996 que sejam também Partes na Convenção de 1980⁴⁴⁸.
- 13.6** A Convenção de 1996 complementa e reforça a Convenção de 1980 instituindo um quadro explícito em matéria de competência, inclusive em casos excepcionais em que o regresso da criança seja recusado ou não seja solicitado. A Convenção de 1996 reforça a Convenção de 1980 salientando o papel fundamental das autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança na decisão sobre as medidas eventualmente necessárias para proteger a criança a longo prazo⁴⁴⁹. Para o efeito, assegura a manutenção da competência do Estado Contratante da residência habitual da criança até que sejam satisfeitas determinadas condições⁴⁵⁰.
- 13.7** De igual modo, a Convenção de 1996 prevê disposições que podem ser úteis quando uma autoridade judiciária ou administrativa quiser ordenar o regresso da criança ao abrigo da Convenção de 1980, mas **unicamente com base na** tomada de determinadas medidas urgentes necessárias para garantir o regresso em segurança da criança e a continuidade da sua proteção no Estado Contratante requerente (até que as autoridades desse Estado possam agir para proteger a criança). Nesse sentido, a Convenção de 1996 prevê um fundamento de competência específico que, num caso de urgência, permite que o Estado Contratante requerido tome as «medidas de proteção necessárias» em relação à criança⁴⁵¹. A Convenção de 1996 aumenta a eficácia dessas medidas de proteção garantindo que tais decisões sejam reconhecidas por força de lei no Estado Contratante ao qual a criança deve regressar e sejam executórias nesse Estado Contratante a pedido de qualquer parte interessada, (até que as autoridades do Estado Contratante requerente possam tomar as medidas de proteção necessárias)⁴⁵².
- 13.8** A Convenção de 1996 pode igualmente contribuir para resolver questões relativas ao contacto provisório em caso de rapto, nos casos em que estejam pendentes processos de regresso instaurados ao abrigo da Convenção de 1980⁴⁵³. Se o

ilícitos, consultar a jurisprudência e os comentários na base de dados INCADAT (< www.incadat.com >).

⁴⁴⁸ Artigo 50.º. Ver, *supra*, ponto **12.4**.

⁴⁴⁹ Em relação à Convenção de 1980, ver os seus artigos 16.º e 19.º, bem como os pontos 16 e 19 do Relatório Explicativo sobre a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, de E. Pérez-Vera, em *Proceedings of the Fourteenth Session (1980)*, Tomo III, Child abduction, Haia, Imprimerie Nationale, 1982, pp. 425-476. O Relatório Explicativo refere que a Convenção de 1980 assenta implicitamente no princípio de que qualquer debate quanto ao mérito dos direitos de custódia deve ter lugar perante as autoridades competentes do Estado Contratante onde a criança tinha a sua residência habitual antes do seu afastamento ou retenção ilícitos (ponto 19).

⁴⁵⁰ Artigo 7.º – ver, *supra*, pontos **4.20-4.25**.

⁴⁵¹ Artigo 11.º – ver, *supra*, capítulo 6 (nomeadamente, **exemplo 6 g**)).

⁴⁵² Ver, *supra*, ponto **6.12** sobre o reconhecimento e execução das medidas de proteção tomadas com base no artigo 11.º e, de um modo mais geral, a análise no **capítulo 10**.

⁴⁵³ A este respeito, ver, *supra*, **capítulo 6**, nomeadamente, o **exemplo 6 f**) e a análise na nota 216. Ver também o Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (op. cit., nota 216), ponto 4.6.2, o qual, no âmbito do artigo 21.º da Convenção de 1980, refere que: «em certos países, considera-se que o artigo 21.º não abrange os pedidos em matéria de contacto provisório na pendência de uma decisão sobre o regresso. Uma vez mais, esta posição é incompatível com o princípio de base de que o contacto deve ser mantido sempre que a criança não se encontre em risco. Além disso, o não restabelecimento do contacto com o progenitor cujo direito de custódia foi violado, durante o que, por vezes, constitui um processo de regresso moroso, acarreta o risco de se causar mais prejuízos à criança e de alienação do progenitor cujo direito de custódia foi violado.»

Estado Contratante da residência habitual da criança não estiver em condições de decidir em matéria de contacto provisório e o caso for de urgência, o artigo 11.º da Convenção pode servir de base para as autoridades do Estado Contratante responsáveis pela apreciação do processo de regresso tomarem essa decisão⁴⁵⁴. A decisão prescreve logo que as autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança tenham tomado as medidas de proteção necessárias nesta matéria⁴⁵⁵.

13.9 As disposições da Convenção de 1996 em matéria de cooperação podem igualmente servir de base aos requisitos de cooperação enunciados na Convenção de 1980. Nos termos da Convenção de 1980, a autoridade central tem de fornecer «informações de carácter geral respeitantes ao direito do seu Estado, relativas à aplicação da Convenção»,⁴⁵⁶ ao passo que, de acordo com a Convenção de 1996, a autoridade central tem de tomar as providências adequadas para fornecer, relativamente à aplicação da Convenção, «informações sobre a legislação e serviços disponíveis nos respetivos Estados em matéria de proteção das crianças»⁴⁵⁷. Este fornecimento de informações permitirá que outra autoridade central ou um progenitor obtenha uma maior variedade de informações sobre a legislação do Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida de forma ilícita.

13.10 O artigo 34.º da Convenção de 1996, que autoriza as autoridades competentes que contemplam uma medida de proteção a, caso a situação da criança o exija, solicitar a uma autoridade de outro Estado Contratante detentora de informação relevante para a proteção da criança que lhes comunique essa informação,⁴⁵⁸ pode revelar-se especialmente útil se uma decisão de regresso for **recusada** ao abrigo da Convenção de 1980⁴⁵⁹. Nesta situação, em que uma autoridade do Estado Contratante da residência habitual da criança é solicitada a dirimir o litígio relativo à custódia e já não possui a informação em que assentou a recusa do regresso, o artigo 34.º permite que esta autoridade solicite essa informação junto da autoridade que recusou o regresso. Tal pode evitar uma situação em que as autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança responsáveis pela apreciação do litígio relativo à custódia não tenham à sua disposição a informação examinada pelas autoridades que apreciaram o pedido de regresso. Assinale-se que existe uma distinção entre o funcionamento da Convenção de 1996 e o funcionamento do Regulamento Bruxelas II-A⁴⁶⁰. O artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento Bruxelas II-A **obriga** um tribunal que tenha proferido uma decisão de retenção ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980 a enviar todos os documentos das audiências às autoridades do Estado da residência habitual da criança antes do seu afastamento ou retenção ilícitos. A Convenção de 1996 não prevê essa obrigação. No entanto, tal como foi referido no **capítulo 11** supra,

⁴⁵⁴ Ver, supra, pontos **6.2-6.5** sobre as situações em que um caso pode ser considerado «de urgência» para os efeitos do artigo 11.º.

⁴⁵⁵ Artigo 11.º, n.º 2, – ver, supra, pontos **6.8-6.9**. A utilização do artigo 11.º para conferir competência para tomar as medidas de proteção necessárias para garantir o regresso em segurança da criança ou o contacto provisório no âmbito de um processo de regresso (tal como se menciona aqui e no ponto **13.7**, bem como, supra, no **capítulo 6**) foi discutida na Comissão Especial de 2011 (Parte I) em relação aos casos em que tais situações possam resultar num «caso de urgência» que permita invocar o artigo 11.º. Tal como foi referido, supra, no **capítulo 6**, caberá sempre à autoridade competente determinar factualmente, com base no caso específico que lhe é submetido, se uma medida pode ou não ser tomada com base no artigo 11.º, ou seja, se a situação pode ou não ser devidamente considerada um caso de «urgência».

⁴⁵⁶ Artigo 7.º, n.º 2, alínea e).

⁴⁵⁷ Artigo 30.º, n.º 2.

⁴⁵⁸ Artigo 34.º. Ver ainda, supra, pontos **11.25-11.26**.

⁴⁵⁹ Nomeadamente se o regresso for recusado com o fundamento de que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável – artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da Convenção de 1980.

⁴⁶⁰ Ver, supra, nota 8.

prevê a cooperação e a comunicação entre as autoridades em causa⁴⁶¹.

- 13.11** O artigo 34.º da Convenção de 1996 pode também ser útil para um Estado Contratante **requerido** para apreciar um processo em matéria de regresso ao abrigo da Convenção de 1980. Se a informação do Estado Contratante da residência habitual da criança for pertinente para a decisão de regresso ou não da criança,⁴⁶² ou para quaisquer outras medidas urgentes de proteção que a autoridade judiciária ou administrativa do Estado Contratante requerido esteja a considerar tomar (por exemplo, medidas urgentes de proteção relativas ao regresso em segurança da criança), a autoridade pode utilizar o mecanismo previsto no artigo 34.º para obter essa informação junto do Estado Contratante da residência habitual da criança.
- 13.12** Por último, deve-se salientar que nem a Convenção de 1996 nem a Convenção de 1980 estabelecem o procedimento a seguir no caso de um processo visando o regresso da criança ser intentado em simultâneo no Estado Contratante da residência habitual da criança (artigos 5.º e 7.º da Convenção de 1996) e no Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida de forma ilícita (nos termos do artigo 12.º da Convenção de 1980). O artigo 13.º da Convenção de 1996 não resolve esta questão, visto que a competência para agir ao abrigo da Convenção de 1980 não se baseia nos artigos 5.º a 10.º da Convenção de 1996 (ver artigo 13.º da Convenção de 1996). Nestas circunstâncias, incumbe aos Estados Contratantes em causa comunicarem e cooperarem (com o apoio das autoridades centrais e/ou através das comunicações judiciais diretas) da forma mais adequada, tomando em consideração os melhores interesses da criança.⁴⁶³

Exemplo 13 a)

Neste exemplo, os Estados A e B são ambos Estados Contratantes das Convenções de 1996 e 1980.

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado A. Após a separação dos seus pais, ambos conservam o direito de custódia da criança, mas acordam que esta viverá sobretudo sob os cuidados da mãe, mantendo contactos regulares com o pai. Três meses depois, a mãe muda-se com a criança para o Estado B sem o consentimento do pai.

O pai intenta um processo de regresso ao abrigo da Convenção de 1980. A mãe alega que a criança foi vítima de abuso sexual do pai e os tribunais do Estado B recusam o pedido de regresso declarando que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica⁴⁶⁴.

Assim, o pai apresenta um pedido às autoridades do Estado A com vista ao regresso da criança (pois as autoridades do Estado A mantêm a sua competência ao abrigo do artigo 7.º da Convenção de 1996, não conduzindo a recusa do regresso nos termos da Convenção de 1980, por si só, à alteração da competência⁴⁶⁵). Nos termos do artigo 34.º, n.º 1, os tribunais do Estado A podem e, se necessário, devem solicitar às autoridades do Estado B informações sobre os fundamentos da recusa do

⁴⁶¹ Artigo 34.º. Ver ainda, supra, pontos **11.25-11.26**. Ver igualmente o **exemplo 11 (i)**.

⁴⁶² Por exemplo, no contexto de um argumento de defesa invocado ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de 1980. No entanto, quanto à questão de determinar se a deslocação ou retenção da criança foi «ilícita» na aceção do artigo 3.º da Convenção de 1980, ver o mecanismo específico previsto no artigo 15.º da referida Convenção.

⁴⁶³ Um fator relevante para decidir esta questão pode residir na natureza urgente do processo de regresso nos termos da Convenção de 1980 (ver artigos 2.º e 11.º da Convenção de 1980).

⁴⁶⁴ Artigo 13.º, n.º 1, alínea b), da Convenção de 1980.

⁴⁶⁵ Ver, supra, pontos **4.20-4.25**.

pedido de regresso e as informações e provas em que assentou a decisão.

As autoridades do Estado A reexaminam o processo e concluem que não existe risco de perigo para a criança pelo facto de regressar ao Estado A e que não foram apresentados todos os factos pertinentes ao tribunal do Estado B. Assim, decidem que a criança deve regressar ao Estado A.

Caso não existam motivos de recusa nos termos do artigo 23.º, n.º 2, a decisão do Estado A tem de ser reconhecida por força de lei no Estado B. O facto de, no Estado B, ter sido proferida uma decisão de recusa do regresso com base no artigo 13.º da Convenção de 1980 não constitui, por si só, um fundamento para recusar o reconhecimento ao abrigo do artigo 23.º. Se a mãe não estiver disposta a cumprir voluntariamente a decisão do Estado A, esta pode ser executada em conformidade com os artigos 26.º e 28.º da Convenção de 1996⁴⁶⁶.

*Uma alternativa possível para os tribunais do Estado B (consoante os factos do caso em apreço) pode passar por ordenar o regresso da criança ao abrigo do artigo 12.º da Convenção de 1980, e, ao mesmo tempo, tomar as medidas de proteção necessárias relativamente à criança nos termos do artigo 11.º, a fim de garantir o regresso em segurança da criança e a continuidade da sua proteção no Estado A (até as autoridades deste último poderem agir). Estas medidas podem estabelecer, por exemplo, que, enquanto as autoridades do Estado A não puderem tomar as medidas de proteção necessárias, 1) o pai não poderá manter contactos com a criança; e 2) terá de providenciar alojamento separado, no Estado A, para a criança e para a mãe. Estas decisões têm de ser posteriormente reconhecidas no Estado A (a menos que haja um fundamento para o seu não reconhecimento – ver artigo 23.º, n.º 2) até que as autoridades do Estado A possam tomar as medidas necessárias para garantir a proteção da criança. O Estado B pode querer garantir a aplicação destas medidas de proteção no Estado A **antes** de autorizar a execução da decisão de regresso, na medida do possível (neste cenário, o cumprimento do requisito do alojamento pode ser verificado antes de se autorizar o regresso, mas caberia ao Estado A verificar o cumprimento e, se necessário, fazer executar a proibição do contacto aquando do regresso da criança ao Estado A).*

b) Qual é o papel da Convenção de 1996 nas situações em que a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 não é aplicável ao rapto da criança?

- 13.13 São várias as situações em que a Convenção de 1980 pode não ser aplicável a um caso, mas a Convenção de 1996 é. Por exemplo, a Convenção de 1980 não se aplica a menores com mais de 16 anos de idade, ao passo que a Convenção de 1996 é aplicável a menores até à idade de 18 anos⁴⁶⁷. Mais importante ainda, a Convenção de 1980 só é aplicável a casos que envolvam dois Estados Contratantes que sejam Partes nessa Convenção e entre os quais a mesma tenha entrado em vigor. Por exemplo, se um Estado aderir à Convenção de 1980, esta só será aplicável nas relações entre esse Estado e outro Estado Contratante que tenha declarado **aceitar** a sua adesão⁴⁶⁸. Deste modo, dois Estados envolvidos num caso de rapto internacional de crianças podem ser ambos Estados Contratantes da Convenção de 1996, mas a Convenção de 1980 pode não estar em vigor nas relações entre eles.

⁴⁶⁶ Ver, *supra*, pontos **10.22-10.28**.

⁴⁶⁷ Artigo 2.º da Convenção de 1996; artigo 4.º da Convenção de 1980.

⁴⁶⁸ Ver artigo 38.º da Convenção de 1980.

13.14 Os capítulos anteriores do presente Manual descrevem muitas das formas como a Convenção de 1996 pode servir de instrumento auxiliar em casos de afastamento ou retenção ilícitos aos quais a Convenção de 1980 **não** seja aplicável. Por exemplo:

- As disposições relativas à competência, que asseguram que esta seja mantida pelo Estado Contratante da residência habitual da criança até ao preenchimento de condições estritas,⁴⁶⁹ foram analisadas nos pontos **4.20** a **4.25** e **13.2** a **13.4** supra;
- As disposições em matéria de cooperação, que garantem a prestação, nos Estados Contratantes da Convenção de 1996, de um amplo leque de serviços auxiliares aos progenitores nos casos de rapto internacional de crianças, foram analisadas no **capítulo 11** supra. As disposições que podem revelar-se mais úteis em caso de afastamento ou retenção ilícitos de uma criança respeitam às funções das autoridades centrais na prestação de auxílio na localização da criança e na facilitação de soluções de mútuo acordo para a proteção da pessoa da criança⁴⁷⁰.
- As disposições relativas ao reconhecimento e à execução, analisadas no **capítulo 10** supra, em conjugação com as regras em matéria de competência, podem igualmente servir para garantir, em certas circunstâncias, o regresso efetivo da criança ao Estado Contratante da sua residência habitual. Por exemplo, o progenitor que vive no Estado Contratante da residência habitual da criança poderá já dispor de uma decisão executória no sentido da custódia ou entrega da criança ou obtê-la rapidamente neste Estado Contratante. Seguidamente, a decisão pode ser enviada para reconhecimento e execução, ao abrigo da Convenção, ao Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida de forma ilícita. Uma vez declarada executória ou registada para execução, a decisão tem de ser executada no último Estado Contratante como se tivesse sido proferida pelas autoridades desse Estado, salvo se ocorrer um dos fundamentos de recusa do reconhecimento⁴⁷¹.

Exemplo 13 b)

Neste exemplo, os Estados A e B são ambos Estados Contratantes da Convenção de 1996. No entanto, o Estado B não é um Estado Contratante da Convenção de 1980⁴⁷².

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado A. Após a separação dos seus pais, ambos conservam o direito de custódia da criança, mas acordam que esta viverá sobretudo sob os cuidados da mãe, mantendo contactos regulares com o pai. Três meses depois, a mãe muda-se com a criança para o Estado B sem o consentimento do pai.

Nos termos da Convenção de 1996, o pai pode solicitar à autoridade central do Estado A que solicite o auxílio da autoridade central do Estado B na localização da criança neste Estado⁴⁷³.

De igual modo, pode solicitar à autoridade central do Estado A que obtenha, junto da autoridade central do Estado B, informações sobre a legislação e serviços disponíveis neste Estado em matéria de proteção das crianças⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ Artigo 7.º da Convenção de 1996.

⁴⁷⁰ Artigo 31.º, alíneas b) e c) – que poderão ser exercidas diretamente pela autoridade central ou indiretamente, através das autoridades públicas ou de outros organismos. Ver, *supra*, ponto **11.11**.

⁴⁷¹ Sobre a questão da execução, ver, *supra*, pontos **10.22-10.28**.

⁴⁷² Por conseguinte, a Convenção de 1980 não se encontra em vigor nas relações entre os dois Estados e não é aplicável no caso em apreço.

⁴⁷³ Artigo 31.º, alínea c). Ver, *supra*, ponto **11.11**.

⁴⁷⁴ Artigo 30.º, n.º 2: o pai pode solicitar à autoridade central do Estado Contratante B, o Estado

A competência para tomar medidas de proteção em relação à criança continua a ser detida pelas autoridades do Estado A⁴⁷⁵. Assim, a pedido do pai, estas autoridades podem ordenar o regresso imediato da criança à jurisdição do Estado A (ao cuidado da mãe ou, caso esta não esteja disposta a regressar ao Estado A, a criança deve ser entregue ao cuidado do pai). Esta decisão tem de ser executada no Estado B a pedido do pai ou de qualquer pessoa interessada⁴⁷⁶. Porém, consoante os factos do caso, os tribunais do Estado A podem, em alternativa, decidir que a criança deve permanecer ao cuidado da mãe no Estado B enquanto se aguarda a apreciação completa das questões relativas à custódia da criança (que acontecerá no Estado A), mas que a criança deve manter um contacto provisório com o pai enquanto o processo estiver a decorrer.

B. Visita e contacto⁴⁷⁷

a) O que é o «direito de visita»?

13.15 O artigo 3.º, alínea b), determina que as «medidas previstas no artigo 1.º [medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança]» poderão, nomeadamente, envolver «o direito de visita». Embora não defina cabalmente o termo «direito de visita», a Convenção estabelece de forma expressa que este inclui «o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, a outro local que não aquele da sua residência habitual»⁴⁷⁸. Esta formulação reproduz com bastante semelhança a definição de «direito de visita» constante do artigo 5.º, alínea b), da Convenção de 1980⁴⁷⁹. Esta coerência na letra de ambas as Convenções é deliberada, devendo os termos ser interpretados de forma igualmente autónoma⁴⁸⁰ em ambas as Convenções para assegurar a complementaridade das mesmas. Assinale-se que o Relatório Explicativo da Convenção de 1996 esclarece que o «direito de visita» engloba «os contactos à distância que o progenitor esteja autorizado a manter com o filho ou filha por correspondência, telefone ou telefax»⁴⁸¹.

13.16 Os exemplos apresentados ao longo do presente Manual demonstraram a importância dos capítulos da Convenção de 1996 no que respeita aos casos de visita/contacto a nível internacional. A presente secção reúne algumas das disposições mais importantes da Convenção de 1996 para estes casos.

Contratante da sua residência habitual, que apresente o pedido de informações, ou pode dirigir-se diretamente à autoridade central do Estado Contratante A. Ver, *supra*, ponto 11.10.

⁴⁷⁵ Artigo 7.º da Convenção de 1996, analisado, *supra*, nos pontos 4.20-4.25.

⁴⁷⁶ A menos que haja um fundamento para o seu não reconhecimento – ver artigo 26.º, n.º 3), analisado, *supra*, no ponto 10.24.

⁴⁷⁷ Para mais informações, consultar o Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (op. cit., nota 216). As questões terminológicas (por exemplo, «contacto» e «visita») são analisadas na p. xxvi. Artigo 3.º, alínea b). Ver também, *supra*, ponto 3.22 sobre a aceção do artigo 3.º, alínea b).

⁴⁷⁸ A formulação do «direito de custódia» enunciada no artigo 3.º, alínea b), da Convenção de 1996 reproduz também o artigo 5.º, alínea a), da Convenção de 1980.

⁴⁷⁹ Isto significa que os termos devem ser objeto de uma interpretação autónoma, livre dos condicionalismos dos direitos internos.

⁴⁸⁰ Isto significa que os termos devem ser objeto de uma interpretação autónoma, livre dos condicionalismos dos direitos internos.

⁴⁸¹ Relatório Explicativo, ponto 20. Atualmente, este contacto indireto incluiria também, presumivelmente, o contacto por correio eletrónico e comunicações via Internet, incluindo a videoconferência.

b) Cooperação administrativa entre Estados⁴⁸² em casos de visita/contacto a nível internacional

- 13.17** Além das funções de carácter geral das autoridades centrais, algumas das quais, como a prestação de auxílio na localização da criança e na facilitação de soluções de mútuo acordo, serão também úteis para garantir o exercício do direito de visita ou contacto, o artigo 35.º da Convenção de 1996 é especificamente dedicado à cooperação internacional nos casos de visita/contacto a nível internacional. O artigo 35.º estabelece que as autoridades competentes de um Estado Contratante podem solicitar às autoridades de outro Estado Contratante que lhe prestem assistência na aplicação das medidas de proteção previstas na Convenção, especialmente para assegurar o exercício efetivo do direito de visita, bem como o direito de manter contactos diretos regulares⁴⁸³.
- 13.18** O artigo 35.º prevê também um mecanismo segundo o qual um progenitor que viva num Estado Contratante diferente do da criança pode solicitar às autoridades do seu próprio Estado que recolham informações ou provas e se pronunciem sobre a sua capacidade para exercer o direito de visita/contacto, bem como as condições para esse direito ser exercido⁴⁸⁴. Ao decidir sobre o direito de visita/contacto com a criança, a autoridade competente terá de considerar essas informações, provas ou conclusões. O artigo confere igualmente à autoridade competente a possibilidade de prorrogar o processo em matéria de visita/contacto enquanto se aguarda a solução para esse pedido⁴⁸⁵. A Convenção sublinha que esta prorrogação para aguardar pelo envio das informações solicitadas pode ser particularmente adequada enquanto, no quadro do processo, estiver em análise a delimitação ou rescisão dos direitos de visita/contacto concedidos pelo Estado onde a criança possuía a sua anterior residência habitual⁴⁸⁶.

Exemplo 13 c)

Há alguns anos, uma criança e a mãe mudaram-se legalmente do Estado Contratante B para o Estado Contratante A, tendo o pai permanecido no Estado Contratante B. Foi acordado um regime de visita, ao abrigo do qual o pai manteve contactos regulares com a criança. A mãe pretende agora limitar ou pôr termo ao regime de visita entre a criança e o pai, para o que intenta um processo junto das autoridades do Estado Contratante A. O pai solicita às autoridades do Estado Contratante B que recolham informações ou provas e se pronunciem sobre a sua capacidade para exercer o direito de visita e as condições em que esse direito deve ser exercido⁴⁸⁷. De igual modo, solicita que as autoridades responsáveis pela apreciação do caso no Estado Contratante A prorroguem o processo enquanto aguardam o envio das conclusões do Estado Contratante B⁴⁸⁸. As autoridades acedem a este pedido e o processo em curso no Estado Contratante A é prorrogado. As autoridades do Estado Contratante B investigam a situação e elaboram um relatório que demonstra a capacidade do pai para exercer o direito de visita. Este relatório e as informações que o acompanham são admitidos como prova e analisados pelas autoridades do Estado Contratante A antes de tomarem uma decisão sobre o direito de visita⁴⁸⁹.

⁴⁸² Para uma análise aprofundada das disposições em matéria de cooperação, ver, *supra*, **capítulo 11**.

⁴⁸³ Artigo 35.º, n.º 1. Ver, *supra*, pontos **11.27-11.30**.

⁴⁸⁴ Artigo 35.º, n.º 2.

⁴⁸⁵ Artigo 35.º, n.º 3.

⁴⁸⁶ *Id.*

⁴⁸⁷ Artigo 35.º, n.º 2.

⁴⁸⁸ Artigo 35.º, n.º 3.

⁴⁸⁹ Artigo 35.º, n.º 2.

c) **Reconhecimento prévio**⁴⁹⁰

13.19 Nos termos da Convenção de 1996, uma decisão em matéria de contacto proferida num Estado Contratante será, em geral, reconhecida por força de lei em todos os outros Estados Contratantes⁴⁹¹. Os motivos que podem fundamentar a recusa do reconhecimento são limitados e são enumerados de forma exaustiva no artigo 23.º, n.º 2, da Convenção⁴⁹².

13.20 Contudo, a possibilidade de «reconhecimento prévio» prevista no artigo 24.º da Convenção constitui um instrumento especialmente útil para facilitar as visitas ou contactos a nível internacional, nomeadamente por poder dissipar os receios dos progenitores de que as decisões em matéria de contacto não sejam respeitadas pelas partes noutros Estados Contratantes. Esta utilidade é ilustrada por duas situações envolvendo visitas/contactos a nível internacional:

- Se uma criança viajar para outro Estado para nele cumprir um período de contacto, o principal titular da custódia da criança pode recear que a decisão de contacto não seja respeitada pela pessoa que exerce o direito de contacto com a criança e que esta possa não regressar aos seus cuidados no final do contacto. O reconhecimento prévio das decisões relativas à custódia e ao contacto tomadas no Estado Contratante da residência habitual da criança garantirá que, caso a decisão em matéria de contacto não seja observada no Estado Contratante em que o direito de contacto é exercido, pode haver lugar à execução do regresso da criança aos cuidados do principal titular da sua custódia (em conformidade com os artigos 26.º e 28.º da Convenção de 1996). Esta segurança jurídica pode incentivar o principal titular da custódia da criança a autorizar o contacto⁴⁹³;
- Se um dos progenitores quiser efetuar uma mudança internacional com uma criança, o progenitor cujo direito de custódia foi violado pode recear o incumprimento de qualquer decisão proferida em matéria de contacto por parte do progenitor que efetua a mudança, depois de esta se realizar. O reconhecimento prévio garantirá ao progenitor cujo direito de custódia foi violado que, em caso de incumprimento da decisão relativa ao contacto, esta será executada no Estado Contratante para onde o outro progenitor e a criança se mudaram, como se tivesse sido nele proferida⁴⁹⁴.

13.21 Um sistema de reconhecimento prévio pode também garantir que as **condições** para o exercício do direito de visita/contacto estabelecidas pelas autoridades que exercem a competência principal tenham força executória a partir do momento em que a criança chega a outro Estado Contratante para efeitos de visita ou mudança.

13.22 Caso a Convenção de 1996 **não** esteja em vigor nas relações entre os Estados em causa, as denominadas «decisões-espelho» representam amiúde um meio de garantir que uma decisão proferida num Estado possa ser executada noutro Estado. Uma «decisão-espelho» é uma decisão judicial proferida no Estado onde,

⁴⁹⁰ Ver análise mais aprofundada, *supra*, no **capítulo 10**, pontos **10.16-10.21**.

⁴⁹¹ Artigo 23.º, n.º 1.

⁴⁹² Ver, *supra*, pontos **10.4-10.15**.

⁴⁹³ Se a Convenção de 1980 estiver em vigor nas relações entre os Estados em causa, o recurso da decisão de regresso constituirá também, para um titular da custódia que se encontre nesta situação, uma importante garantia, porquanto esse titular sabe da existência de um recurso célere caso ocorra a retenção ilícita da criança, em violação da decisão judicial. Deste modo, a Convenção de 1980 também facilita as visitas/contactos a nível internacional.

⁴⁹⁴ No entanto, ver, *infra*, pontos **13.23-13.27** relativamente à mudança internacional e ao facto de o Estado Contratante para o qual a criança se mudou passar a ser, depois a criança nele adquirir a sua residência habitual, o Estado Contratante com competência geral em relação à criança (artigo 5.º, n.º 2); ver, *supra*, pontos **4.8-4.11**).

por exemplo, o direito de visita/contacto deve ser exercido ou no Estado para o qual a criança deverá mudar-se, idêntica ou semelhante a uma decisão proferida no outro Estado. Como tal, a decisão proferida neste último Estado torna-se plenamente executória e com efeito em ambos os Estados. Não obstante, em certos Estados e situações, as partes têm deparado com dificuldades na obtenção de decisões-espelho. Tal advém, frequentemente, do facto de o Estado em causa entender que não tem competência para proferir a decisão-espelho pretendida porque a criança não tem nele a sua residência habitual (por exemplo, se a criança estiver apenas de visita a esse Estado para exercer o direito de contacto). Por conseguinte, a Convenção de 1996 contorna esta dificuldade e prevê um método mais simples e célere que permite o reconhecimento e a execução da decisão de um Estado Contratante no outro Estado Contratante.

d) Mudança internacional⁴⁹⁵

- 13.23** Os problemas em torno da mudança internacional são cada vez mais objeto da análise das autoridades em muitos Estados. A «mudança internacional» envolve a mudança permanente da criança, normalmente com o principal titular da sua custódia, de um Estado para outro. Em muitos casos, esta mudança faz com que a criança passe a viver a uma distância muito maior do progenitor que permanece no Estado da anterior residência habitual da criança, o que traz dificuldades e custos acrescidos ao exercício do direito de visita/contacto por parte deste progenitor.
- 13.24** Importa que as condições de uma decisão em matéria de visita/contacto proferida no contexto de uma mudança internacional sejam observadas tanto quanto possível no Estado para o qual ocorre a mudança, isto por duas razões: 1) as autoridades que proferirem a decisão após a mudança estarão em melhor posição para determinar os melhores interesses da criança no que toca à continuação das visitas/contactos com o progenitor que permaneceu no Estado da anterior residência habitual da criança; e 2) caso as decisões proferidas nestas situações não sejam observadas num determinado Estado, tal pode deixar uma impressão negativa nos juízes que decidirão autorizar ou não a mudança para esse Estado no futuro (ou seja, a autorização da mudança pode ser recusada pelo facto de o contacto não ficar devidamente garantido).
- 13.25** Caso uma decisão em matéria de visita/contacto seja proferida no contexto de uma mudança internacional (pelas autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança), essa decisão deve, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, da Convenção, ser reconhecida por força de lei no Estado Contratante para o qual ocorre a mudança. De acordo com os artigos 26.º e 28.º, a decisão deve ser executada nesse Estado Contratante como se tivesse sido nele proferida. Caso se receie que a decisão possa não ser reconhecida após a mudança, deve ser apresentado um pedido de reconhecimento prévio ao abrigo do artigo 24.º⁴⁹⁶.
- 13.26** No entanto, no contexto da mudança internacional pode também haver o receio de que, nos termos da Convenção de 1996, a partir do momento em que a criança passe a ter a sua residência habitual no Estado Contratante para onde se mudou de forma lícita⁴⁹⁷ a competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança passe para as autoridades competentes desse Estado Contratante (ver

⁴⁹⁵ A mudança e o contacto a nível internacional são analisados em maior pormenor no capítulo 8 do Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (op. cit., nota 216).

⁴⁹⁶ Questão analisada *supra*, pontos 13.19-13.22.

⁴⁹⁷ Caso a mudança não seja lícita e constitua antes um afastamento ou retenção ilícitos da criança, ver o artigo 7.º e, *supra*, os pontos 4.20-4.25.

artigo 5.º, n.º 2, e pontos **4.8-4.11** supra). Receia-se, portanto, que o progenitor que efetua a mudança possa tirar partido desta transferência da competência para, posteriormente, solicitar a alteração, a delimitação ou mesmo a rescisão dos direitos de visita/contacto do progenitor que permaneceu no Estado Contratante de origem. Para orientações mais pormenorizadas sobre esta questão, ver o capítulo 8 do Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço⁴⁹⁸.

- 13.27 Tal como se referiu anteriormente, uma salvaguarda possível passaria por este progenitor pedir o «reconhecimento prévio»⁴⁹⁹ da decisão em matéria de visita/contacto no Estado Contratante da nova residência habitual da criança para assegurar os seus direitos de visita/contacto. Uma vez reconhecida a decisão, as autoridades do Estado Contratante para onde ocorre a mudança atribuir-lhe-iam o mesmo estatuto de uma decisão proferida pelas autoridades desse Estado Contratante. Todavia, mesmo que a decisão não seja objeto de «reconhecimento prévio», o Estado Contratante para onde a criança se mudou não deve permitir o reexame ou alteração da decisão, salvo se, no caso em apreço, tal permitir reexaminar ou alterar uma decisão semelhante a nível interno.⁵⁰⁰ Além disso, caso o Estado Contratante para o qual a criança se mudou esteja a apreciar um pedido de reexame ou alteração de uma decisão em matéria de visita/contacto proferida **pouco tempo depois** de uma mudança autorizada por uma decisão judicial, o tribunal que aprecia o pedido de reexame não deve alterar de forma apressada o regime de visita/contacto estabelecido pelas autoridades que proferiram a decisão aquando da mudança⁵⁰¹. Caso se entenda necessário agir no sentido de reexaminar ou alterar a decisão, deve-se considerar a aplicação dos mecanismos previstos na Convenção para obter as informações pertinentes junto das autoridades do Estado Contratante da anterior residência habitual da criança (por exemplo, considerar a aplicação do artigo 9.º da Convenção para transferir a competência para esse Estado Contratante ou acionar o mecanismo previsto no artigo 35.º)⁵⁰².

e) Visita/contacto a nível internacional em casos nos quais a Convenção de 1980 e a Convenção de 1996 sejam aplicáveis

- 13.28 Recorde-se que, nos Estados e nas situações em que a Convenção de 1980 seja igualmente aplicável, o artigo 7.º, n.º 2, alínea f), e o artigo 21.º da Convenção de 1980 preveem obrigações importantes no que se refere ao direito de visita/contacto⁵⁰³. Não cabe aqui analisar de forma aprofundada estas disposições, mas deve ser feita referência ao Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço⁵⁰⁴ (em especial, o capítulo 4) e ao Guia de Boas Práticas sobre as Práticas das Autoridades Centrais⁵⁰⁵ (em especial, o capítulo 5).

⁴⁹⁸ *Op. cit.*, nota 216, ponto 8.5.4.

⁴⁹⁹ O reconhecimento prévio é analisado de forma mais aprofundada supra, nos pontos **13.19-13.21**.

⁵⁰⁰ Ver Guia de Boas Práticas sobre o Contacto Transfronteiriço (*op. cit.*, nota 216) e o capítulo 8, nomeadamente o ponto 8.5.

⁵⁰¹ *Ibid.*, ponto 8.5.3.

⁵⁰² Estes mecanismos podem igualmente revelar-se úteis caso não tenha sido proferida uma decisão em matéria de contacto no contexto de uma proposta de mudança, mas tenha ocorrido uma mudança legal pouco tempo depois de uma tal decisão ter sido proferida. *Ibid.*

⁵⁰³ Tal como referido na nota 493 supra, convém também recordar que o recurso da decisão de regresso previsto na Convenção de 1980 constitui um instrumento muito importante para facilitar o exercício do direito de visita/contacto a nível internacional. Ao conferir ao titular da custódia a mais forte garantia contra a retenção ilícita de uma criança, estabelece um quadro jurídico tranquilizador para o exercício do direito de visita/contacto a nível internacional.

⁵⁰⁴ *Op. cit.*, nota 216.

⁵⁰⁵ *Op. cit.*, nota 355.

- 13.29 Os Estados Contratantes devem ter presente que as disposições das Convenções de 1980 e 1996 têm prioridades diversas no que respeita aos direitos de visita/contacto. O artigo 21.º da Convenção de 1980 prevê expressamente que uma autoridade central pode, «quer diretamente, quer através de intermediários, encetar ou favorecer o processo legal que vise organizar ou proteger o direito de visita e as condições a que o exercício deste direito poderia ficar sujeito». Nos casos em que ambas as Convenções são aplicáveis, as disposições da Convenção de 1996 relativas ao direito de visita/contacto visam «complementar e reforçar» a cooperação no que respeita ao direito de visita/contacto previsto na Convenção de 1980⁵⁰⁶.
- 13.30 Caso seja apresentado um pedido de visita/contacto a nível internacional em circunstâncias abrangidas pelo âmbito de aplicação das duas Convenções, aconselha-se, se for caso disso, que o pedido mencione as duas Convenções⁵⁰⁷.

C. Acolhimento, «kafala» e colocações em instituições a nível transfronteiriço

- 13.31 As decisões respeitantes à colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição,⁵⁰⁸ ou o seu acolhimento por «kafala» ou instituição análoga, enquadram-se na definição de medidas orientadas à proteção das crianças e inserem-se no âmbito de aplicação da Convenção⁵⁰⁹. Assim, a competência para tomar as decisões relativas à colocação rege-se pelas disposições da Convenção em matéria de competência⁵¹⁰ e as referidas decisões proferidas num Estado Contratante serão, na ausência de um fundamento de não reconhecimento, reconhecidas e executadas nos outros Estados Contratantes⁵¹¹.
- 13.32 Igualmente importante, a Convenção prevê também a cooperação entre Estados no que se refere ao número crescente de casos em que as crianças colocadas em regime de prestação de cuidados alternativos se mudam para o estrangeiro, por exemplo, no contexto do acolhimento ou de outros regimes a longo prazo aquém da adoção, tais como os estabelecidos por via da instituição da «kafala»⁵¹² prevista na lei islâmica.

Exemplo 13 d)

A criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A. As autoridades do Estado Contratante A decidem que a criança deve ficar aos cuidados do tio e da sua esposa por «kafala». Posteriormente, o casal e a criança mudam-se para o Estado Contratante B. Dado que a decisão das autoridades do Estado Contratante A preenche todos os requisitos para ser reconhecida, as autoridades do Estado Contratante B reconhecerão a «kafala» por força de lei⁵¹³.

⁵⁰⁶ Ver Relatório Explicativo, ponto 146.

⁵⁰⁷ Ver também, *supra*, pontos 11.2 e 11.6 sobre a necessidade de considerar devidamente a designação da mesma entidade como autoridade central ao abrigo das duas convenções, caso um Estado seja Parte em ambas. O presente ponto exemplifica uma situação em que pode ser útil designar a mesma entidade ao abrigo de ambas as convenções.

⁵⁰⁸ Relativamente à prestação de cuidados alternativos às crianças, ver, *supra*, nota 83 sobre as «Diretrizes sobre a prestação de cuidados alternativos às crianças», formalmente acolhidas pela Resolução A/RES/64/142 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 24 de fevereiro de 2010.

⁵⁰⁹ Artigo 3.º, alínea e). Ver, *supra*, pontos 3.25-3.28.

⁵¹⁰ Artigos 5.º-10.º. Ver, *supra*, capítulo 4.

⁵¹¹ Artigo 23.º, n.º 2. Ver, *supra*, pontos 10.4-10.15.

⁵¹² Tal como referido anteriormente no presente Manual, a «kafala» não se insere no âmbito de aplicação da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993: ver, *supra*, pontos 3.25-3.28.

⁵¹³ Artigo 23.º. Ver, *supra*, pontos 10.1-10.3.

- 13.33 Se uma autoridade contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga, **e essa colocação ou acolhimento tiver lugar noutro Estado Contratante**, a Convenção estabelece regras rigorosas de cumprimento obrigatório para que esta colocação possa realizar-se. Tais regras envolvem a cooperação entre as autoridades de ambos os Estados Contratantes e a garantia dos melhores interesses da criança. A não observância destas regras pode implicar a recusa do reconhecimento da colocação pelo outro Estado Contratante ao abrigo da Convenção⁵¹⁴.
- 13.34 As regras são enunciadas no artigo 33.º da Convenção⁵¹⁵. Este artigo é aplicável se:
- uma autoridade tiver competência ao abrigo do disposto nos artigos 5.º a 10.º da Convenção; e
 - essa autoridade contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga noutro Estado Contratante.
- 13.35 A autoridade que pretenda efetuar a colocação tem de transmitir à autoridade do outro Estado Contratante um relatório acerca da criança, indicando os motivos da proposta de colocação ou acolhimento⁵¹⁶. A decisão de colocar a criança noutro Estado Contratante tomada pela autoridade com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º apenas pode ser efetuada se a autoridade desse outro Estado tiver consentido nessa colocação ou acolhimento, tomando em consideração os melhores interesses da criança⁵¹⁷. Se este procedimento não for respeitado, o reconhecimento da medida pode ser recusado ao abrigo da Convenção⁵¹⁸.
- 13.36 Cada Estado Contratante pode⁵¹⁹ designar a autoridade à qual os pedidos efetuados ao abrigo do artigo 33.º devem ser dirigidos, ver ponto **11.15** supra.
- 13.37 Subsistem dúvidas sobre quais as medidas de proteção abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 33.º da Convenção (e que exigem, assim, a realização do procedimento previsto no referido artigo)⁵²⁰. Mais especificamente, coloca-se a questão de saber se uma medida de proteção de uma autoridade competente que determine que a criança deve residir noutro Estado Contratante com outros membros da família (por exemplo, os avós, uma tia ou um tio) se insere no âmbito de aplicação do artigo 33.º. Os documentos dos Trabalhos da 18.ª Sessão Diplomática não respondem de forma definitiva a esta questão. A ideia subjacente

⁵¹⁴ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f). Ver, *supra*, pontos **10.4-10.15**.

⁵¹⁵ Ver, *supra*, pontos **11.13-11.17**.

⁵¹⁶ Artigo 33.º, n.º 1.

⁵¹⁷ Artigo 33.º, n.º 2.

⁵¹⁸ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f).

⁵¹⁹ Esta designação não é obrigatória, mas pode facilitar uma comunicação eficiente. Ver, a este respeito, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia em *Health Services Executive/S.C., A.C.* (processo C-92/12 de 26 de abril de 2012), na qual o TJUE declarou (no n.º 82), relativamente ao artigo 56.º do Regulamento Bruxelas II-A, que: «Os Estados-Membros são, por conseguinte, chamados a prever regras e procedimentos claros sobre a aprovação prevista no artigo 56.º do regulamento, de forma a garantir a segurança jurídica e a celeridade. Os procedimentos devem nomeadamente permitir que o órgão jurisdicional que prevê a colocação identifique facilmente a autoridade competente e que a autoridade competente dê ou recuse a sua aprovação num curto prazo.» Ver ainda, *infra*, pontos **13.31-13.42**.

⁵²⁰ A este respeito, assinala-se a diferença significativa de formulação entre o artigo 33.º da Convenção e o artigo 56.º do Regulamento Bruxelas II-A. O artigo 56.º do regulamento estabelece que é aplicável quando um tribunal «prever a colocação da criança numa instituição ou numa família de acolhimento». Por outro lado, o artigo 33.º da Convenção prevê que é aplicável se uma autoridade competente «contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, **ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga**» (negritos nossos).

ao artigo 33.º surgiu inicialmente plasmada no Documento de Trabalho n.º 59, apresentado pelos Países Baixos, o qual explicava que: «Sempre que a colocação da criança fora da sua família de origem implique a sua deslocação para outro Estado Contratante, deve ser seguido um procedimento semelhante ao previsto pela Convenção de 29 de maio de 1993.»⁵²¹ No entanto, esta explicação deixa em aberto a questão de saber se a expressão «família de origem» se referia apenas à família «nuclear» com a qual a criança tinha residido anteriormente ou, numa aceção mais lata, também a outros familiares⁵²².

13.38 Durante os trabalhos da Comissão Especial de 2011 (Parte I), houve alguma discussão sobre o âmbito de aplicação do artigo 33.º. Certos peritos manifestaram o receio de que a inclusão de tais medidas de proteção no âmbito de aplicação do artigo 33.º criasse obstáculos desnecessários à colocação de crianças junto de familiares noutros Estados Contratantes. Outros temiam que, caso tais medidas não se inserissem no âmbito de aplicação do artigo 33.º, não existissem salvaguardas obrigatórias para garantir que o Estado Contratante da colocação tivesse conhecimento prévio da mudança da criança para esse Estado, bem como para assegurar que assuntos como as questões da imigração ou o acesso aos serviços públicos fossem considerados e resolvidos antes da mudança da criança⁵²³. Além disso, as autoridades públicas competentes do Estado Contratante no qual a criança deverá passar a residir podem continuar a não ter conhecimento de questões importantes como os antecedentes da criança (por exemplo, as preocupações relativas à proteção da criança que estiveram na origem da prestação de cuidados alternativos) e a natureza da colocação, questões essas que podem exigir um acompanhamento contínuo da situação da criança⁵²⁴. Não existe ainda uma prática estabelecida no tocante a esta questão.

13.39 É de salientar que a própria Convenção não especifica exatamente como se aplica na prática o artigo 33.º, limitando-se a prever regras básicas. Incumbe aos próprios Estados Contratantes instituírem um procedimento para aplicar estas regras básicas. Podem querer equacionar o estabelecimento de regras e procedimentos claros e eficientes passíveis de, nomeadamente, permitir que a autoridade que esteja a contemplar a colocação identifique facilmente a autoridade competente do outro Estado Contratante à qual é necessário dirigir o pedido de consentimento.

13.40 Enquanto a Convenção de 1996 exclui explicitamente a adoção do seu âmbito de aplicação material, a Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993 prevê um procedimento semelhante nos casos de adoção internacional que pode ajudar a compreender (e/ou a aplicar) o artigo 33.º da Convenção de 1996. Além disso, embora existam efeitos e requisitos jurídicos diferentes entre a adoção e outras formas de acolhimento, os mecanismos de cooperação e alguns dos princípios gerais da Convenção de 1993 podem igualmente revelar-se úteis no

⁵²¹ Ver Proceedings of the Eighteenth Session (1996), Tomo II, Protection of children, p. 249, op. cit., nota 19.

⁵²² A análise constante da Ata n.º 16 dos Trabalhos da 18.ª Sessão relativa ao mais aprofundado Documento de Trabalho n.º 89 (apresentada pelos Países Baixos, Espanha, Irlanda, Suíça, Bélgica, Luxemburgo e Suécia) não aborda o âmbito de aplicação exato do artigo sugerido.

⁵²³ Ver Relatório Explicativo, ponto 143, o qual indica que o artigo 33.º confere ao Estado de acolhimento «competência para reexaminar a decisão» e «permite que as autoridades determinem previamente as condições em que a criança irá permanecer no Estado de acolhimento, nomeadamente no que respeita à legislação em matéria de imigração vigente nesse Estado, ou mesmo da partilha dos custos decorrentes da execução da medida de colocação».

⁵²⁴ Uma vez mais, porque não existiria (nos termos do artigo 33.º) qualquer **obrigação** de comunicação entre os Estados Contratantes a este respeito. Porém, convém assinalar que outras disposições da Convenção em matéria de cooperação podem prever métodos de obtenção de informações junto do Estado Contratante onde se pretende colocar a criança (por exemplo, o artigo 34.º), bem como métodos para a comunicação de informações a este Estado Contratante. No entanto, estas disposições são aplicáveis a título facultativo. Ver ainda, supra, **capítulo 11**.

contexto do acolhimento e da prestação de cuidados a nível transfronteiriço. O Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993⁵²⁵ explica de forma clara estes mecanismos e princípios.

13.41 Um exemplo de como o procedimento previsto na Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993 forneceu alguma orientação para o estabelecimento de regras sobre a aplicação do artigo 33.º da Convenção de 1996 reside na legislação de aplicação dos Países Baixos, que dedica um capítulo ao procedimento a seguir nos casos em que uma criança dos Países Baixos é colocada noutra Estado Contratante, ou vice-versa⁵²⁶. De acordo com estas regras, a autoridade central dos Países Baixos é a autoridade competente para decidir a colocação de uma criança com a sua residência habitual nos Países Baixos numa família de acolhimento ou numa instituição, ou outra forma de prestação de cuidados à criança, noutra Estado Contratante. Antes de tomar esta decisão, a referida autoridade tem de transmitir um pedido fundamentado, acompanhado de um relatório sobre a criança, à autoridade central, ou outra autoridade competente, do Estado Contratante em que a colocação ou acolhimento deve ter lugar. Em seguida, a autoridade central tem de consultar essa outra autoridade. Antes de tomar a decisão, a autoridade central tem de receber:

- uma declaração escrita de consentimento das pessoas, ou da instituição junto das quais a colocação ou o acolhimento serão efetuados;
- se for caso disso, um relatório elaborado pela autoridade central ou por outra autoridade competente do país da colocação demonstrando a capacidade dos pais adotivos para acolher a criança;
- a autorização da autoridade central ou de outra autoridade competente do outro Estado;
- se aplicável, documentos que demonstrem que a criança tem ou terá autorização para entrar no outro Estado Contratante e que lhe serão concedidos direitos de residência nesse Estado Contratante.

13.42 Se a colocação nos Países Baixos respeitar a uma criança de fora deste Estado, cabe à respetiva autoridade central dar o consentimento necessário. Antes de o fazer, a autoridade central tem de receber um pedido fundamentado, acompanhado de um relatório sobre a criança. Tem igualmente de reunir os documentos equivalentes acima referidos e transmiti-los à autoridade competente do país de origem da criança. A legislação dos Países Baixos estabelece também o que deve acontecer caso este procedimento não seja respeitado. O Ministério Público ou a autoridade central pode pedir ao juiz responsável a atribuição da tutela provisória da criança a uma fundação, nos termos de outros atos legislativos. Em geral, esta tutela provisória terá uma duração de seis semanas, período em que o Comité de Proteção da Criança obtém uma decisão sobre a custódia da criança.

Exemplo 13 e)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A com os seus pais, que morrem num acidente de viação. Os parentes mais próximos da criança, um primo da mãe e a sua esposa, vivem no Estado Contratante B. As autoridades do Estado Contratante A pretendem colocar a criança ao cuidado deste casal por «kafala».

As autoridades do Estado Contratante A, que têm competência para tomar medidas orientadas à proteção da criança e estão a considerar a possibilidade de acolhimento por «kafala» no Estado Contratante B, têm de transmitir às autoridades do Estado Contratante B um relatório com

⁵²⁵

Op. cit., nota 2, Guia n.º 1, nomeadamente o capítulo 7, pp. 79 e seguintes.

⁵²⁶

Lei de aplicação da proteção internacional da criança, de 16 de fevereiro de 2006, capítulo 3.

informações sobre a criança e os motivos da proposta de colocação ou acolhimento⁵²⁷. Em seguida, as autoridades do Estado Contratante B têm de ponderar se devem ou não consentir na medida proposta, tomando em consideração os melhores interesses da criança⁵²⁸. Se as autoridades do Estado Contratante B consentirem na medida proposta, as autoridades do Estado Contratante A podem proferir a decisão de colocação ou acolhimento da criança. Se as autoridades do Estado Contratante B recusarem a medida proposta ou as autoridades do Estado Contratante A não cumprirem este procedimento, qualquer decisão proferida no sentido do acolhimento da criança pelo primo da mãe e sua esposa no Estado Contratante B poderá não ser reconhecida neste último Estado (e em todos os outros Estados Contratantes) nos termos da Convenção⁵²⁹.

Exemplo 13 f)

Uma criança com 16 meses tem a sua residência habitual no Estado Contratante C. As autoridades competentes assumiram recentemente a custódia da criança, visto que os pais separados não tinham nem capacidade nem vontade de continuar a cuidar dela. Devido a problemas de saúde mental, o pai foi anteriormente considerado incapaz de assumir a custódia da criança. A criança estava ao cuidado da mãe sob a supervisão atenta das autoridades públicas, mas foi condenada por crime violento e terá de cumprir uma pena de cinco anos de prisão. Declarou não querer continuar a cuidar da criança.

Ao considerarem as soluções possíveis para a prestação de cuidados alternativos à criança,⁵³⁰ as autoridades competentes do Estado Contratante C tomam conhecimento da existência de uma tia-avó materna que reside no Estado Contratante D e deseja que lhe seja atribuída a custódia a longo prazo da criança.

Nos termos da Convenção de 1996, existe um procedimento claro, transparente e eficiente, que consiste no seguinte:

1) As autoridades do Estado Contratante C têm competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança ao abrigo do artigo 5.º (visto a criança ter a sua residência habitual no Estado Contratante C) e consideram a possibilidade de colocar a criança em regime de acolhimento a longo prazo no Estado Contratante D. Ambos os Estados Contratantes estão cientes das obrigações previstas no artigo 33.º.

2) De acordo com o artigo 44.º da Convenção, o Estado Contratante D comunicou à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado que, nos termos do artigo 33.º, deve ser apresentado um pedido à respetiva autoridade central. Assim, as autoridades do Estado Contratante C, com o auxílio da sua autoridade central, contactam a autoridade central do Estado Contratante D para a informar da proposta de colocação. As referidas autoridades transmitem um relatório pormenorizado sobre a criança à autoridade central do Estado Contratante D, indicando os motivos da proposta de colocação (em especial, os motivos pelos quais consideram que a colocação se enquadra nos melhores interesses da criança e fornecendo todas as informações pertinentes na sua posse sobre a pessoa que pretende acolher a criança).

⁵²⁷ Artigo 33.º, n.º 1. Ver, *infra*, ponto **13.39** sobre a necessidade de regras e procedimentos claros e eficazes neste contexto.

⁵²⁸ Artigo 33.º, n.º 2. *Id.*

⁵²⁹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f).

⁵³⁰ No que se refere à prestação de cuidados alternativos às crianças, ver, *supra*, nota 83, sobre as «Diretrizes sobre a prestação de cuidados alternativos às crianças», formalmente acolhidas pela Resolução A/RES/64/142 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 24 de fevereiro de 2010.

3) As autoridades dos dois Estados Contratantes estabelecem que as autoridades do Estado Contratante D devem visitar a tia-avó materna para verificar as suas condições de vida. As autoridades do Estado Contratante D apresentam um relatório de avaliação às autoridades do Estado Contratante C e, em seguida, confirmam o seu consentimento na proposta de colocação.

4) Posteriormente, as autoridades dos dois Estado Contratantes cooperam quanto aos pormenores da mudança da criança e a eventuais requisitos (por exemplo, em matéria de imigração) que seja necessário satisfazer antes da mesma. O processo inclui também qualquer regime de contacto com a criança que venha a ser estabelecido pelo Estado Contratante C (por exemplo, o contacto com os pais por correspondência ou chamadas telefónicas).

5) Nos termos da Convenção, a decisão relativa à colocação da criança junto da tia-avó materna e quaisquer decisões em matéria de contacto com os pais são reconhecidas por força de lei no Estado Contratante D e em todos os outros Estados Contratantes.

Se as autoridades do Estado Contratante D não consentirem na proposta de colocação ou as autoridades do Estado Contratante C não seguirem o procedimento previsto no artigo 33.º, as decisões relativas ao acolhimento por parte da tia-avó materna proferidas no Estado Contratante C podem ser objeto de recusa de reconhecimento no Estado Contratante D (e em todos os outros Estados Contratantes) ao abrigo da Convenção⁵³¹.

Se a colocação se concretizar, futuramente, será o Estado Contratante D a ter competência para tomar medidas de proteção da criança, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2.

D. Adoção

13.43 Tal como foi referido no **capítulo 3** supra, as decisões sobre a adoção, medidas preparatórias para a adoção ou a anulação ou revogação da adoção estão excluídas do âmbito de aplicação da Convenção de 1996⁵³². No entanto, convém observar que, uma vez **concretizada** a adoção, as medidas para proteção da pessoa ou dos bens da criança adotada são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção, como acontece com qualquer outra criança.

Exemplo 13. g)

A criança é adotada por pais adotivos no Estado Contratante A, onde todos eles têm a sua residência habitual. Seis anos mais tarde, os pais separam-se e a mãe muda-se para o Estado Contratante B para ali viver com a criança. Antes da mudança, as autoridades do Estado Contratante A decidem que a mãe assumirá a custódia a tempo inteiro da criança, mas que deverão existir contactos regulares entre a criança e o pai. Nos termos da Convenção, esta medida será reconhecida por força de lei no Estado Contratante B.

13.44 Paralelamente, as disposições da Convenção de 1996 podem revelar-se úteis em determinadas situações envolvendo uma adoção **internacional**⁵³³. Num exemplo de uma situação bastante rara, pouco tempo após a conclusão do processo de

⁵³¹ Artigo 23.º, n.º 2, alínea f).

⁵³² Artigo 4.º, alínea b). Ver também, *supra*, pontos **3.38-3.39**.

⁵³³ Obviamente, quando ambos os Estados envolvidos são Estados Contratantes da Convenção de 1996, assim como da Convenção de 1993. As referências feitas neste ponto aos «Estados **Contratantes**» respeitam à Convenção de **1996**.

adoção internacional, a decisão de adoção é declarada nula ou revogada no Estado Contratante de acolhimento. Nesta situação, é necessário tomar medidas com vista à prestação de cuidados à criança. Todavia, o Estado Contratante de origem da criança pode ainda ter um importante interesse na proteção da mesma. Um mecanismo possível para permitir a intervenção das autoridades do Estado Contratante de origem seria o mecanismo de transferência da competência previsto na Convenção de 1996 (artigos 8.º e 9.º⁵³⁴). A transferência da competência pode efetivar-se a pedido das autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança (artigo 8.º), que, nestas circunstâncias, é normalmente o Estado Contratante de acolhimento, ou a pedido das autoridades do Estado Contratante de origem (artigo 9.º). Naturalmente, seria necessário satisfazer os requisitos relativos a uma transferência da competência previstos na Convenção de 1996 (ver **capítulo 5**, supra). Esta transferência da competência faria com que as autoridades do Estado Contratante de origem tivessem competência para tomar medidas em relação ao acolhimento futuro da criança, medidas essas que seriam reconhecidas por força de lei no Estado Contratante de acolhimento⁵³⁵.

- 13.45 Pontualmente, as disposições da Convenção de 1996 em matéria de cooperação podem também ser úteis na sequência de uma adoção internacional. Por exemplo, no caso (deveras raro) de as autoridades do Estado de origem da criança temerem seriamente que a criança possa ficar numa situação de risco com os novos pais, é possível invocar o artigo 32.º para solicitar ao Estado de acolhimento (onde a criança se encontra e tem agora a sua residência habitual) que analise a necessidade de tomar medidas de proteção em relação à criança (ver artigo 32.º, alínea b)). Outro exemplo poderá ser quando o Estado de acolhimento considera tomar uma medida de proteção em relação à criança e o Estado de origem dispõe de informação relevante para a proteção da criança. Se a situação da criança o exigir, o Estado de acolhimento poderá invocar o artigo 34.º para solicitar ao Estado de origem que lhe comunique essa informação⁵³⁶.

E. Mediação,⁵³⁷ conciliação e meios análogos de resolução amigável de litígios

- a) *Facilitação de soluções de mútuo acordo para a proteção da pessoa ou dos bens da criança, em situações abrangidas pela Convenção de 1996*
Artigo 31.º, alínea b)

- 13.46 A Convenção de 1996 impõe às autoridades centrais a obrigação de, diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos, tomar todas as diligências apropriadas no sentido de facilitar, através da mediação, conciliação ou qualquer outro meio análogo, as soluções de mútuo acordo para a proteção da

⁵³⁴ Para uma explicação pormenorizada das disposições relativas à transferência da competência, ver, supra, **capítulo 5**.

⁵³⁵ Artigo 23.º, n.º 1 – ver ainda, supra, **capítulo 5**, sobre as disposições relativas à transferência da competência.

⁵³⁶ Ver ainda, supra, pontos **11.25-11.26** sobre a aplicação do artigo 34.º.

⁵³⁷ Sobre a mediação, ver o Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980– Mediação (a seguir, «Guia de Boas Práticas sobre a Mediação»). Este guia encontra-se disponível no sítio Web da Conferência da Haia em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas). Relativamente ao trabalho em matéria de mediação no âmbito do Processo de Malta, ver os «Princípios para a criação de estruturas de mediação no contexto do Processo de Malta», bem como a respetiva Exposição de Motivos, disponíveis em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Cross-border family mediation» (Mediação familiar transfronteiriça).

pessoa ou dos bens da criança, em situações abrangidas pela Convenção⁵³⁸.

- 13.47** A mediação tornou-se um meio cada vez mais utilizado para resolver litígios em questões familiares. É tida como vantajosa em situações nas quais as partes tenham de manter uma relação permanente, o que é frequentemente o caso nos litígios familiares que envolvem crianças. De igual modo, permite que as partes encontrem soluções à medida das suas necessidades específicas, atribui-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas e pode ajudar a lançar bases para a cooperação futura e a reduzir o nível de conflito entre as partes.
- 13.48** O recurso à mediação nos litígios familiares **transfronteiriços** é crescente, mas coloca alguns desafios específicos. As diferenças linguísticas e culturais e a distância geográfica acrescentam novas e difíceis dimensões que importa ter em conta quando se considera a metodologia da mediação. Além disso, o envolvimento de vários Estados e sistemas jurídicos obriga a garantir que a mediação e o acordo dela resultante satisfaçam os requisitos jurídicos e as condições de executoriedade no ou nos Estados em causa⁵³⁹.
- 13.49** Caso os Estados envolvidos sejam Partes na Convenção de 1996, esta pode revelar-se particularmente útil para este efeito. Devido às suas disposições em matéria de reconhecimento e execução das medidas de proteção, de um modo geral, bastará transformar um acordo de mediação numa decisão judicial proferida num Estado Contratante,⁵⁴⁰ visto que a executoriedade no outro Estado Contratante estará garantida (na medida em que as questões da decisão estejam abrangidas pelo âmbito de aplicação material da Convenção – ver ponto **13.50** infra). A fim de dissipar as dúvidas quanto à existência de um fundamento para o não reconhecimento, pode ser pedido o «reconhecimento prévio» de uma medida de proteção.⁵⁴¹
- 13.50** Importa referir que os acordos de mediação em questões familiares podem também incluir medidas não relacionadas com a proteção da pessoa ou dos bens da criança e, por conseguinte, não abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção de 1996⁵⁴². Essas outras medidas podem regular, por exemplo, acordos entre os progenitores referentes à sua relação, tais como um pedido de divórcio, a pensão de alimentos pós-divórcio ou acordos em matéria de alimentos. Caso um acordo de mediação preveja disposições deste teor e passe a ser uma decisão judicial, as disposições da Convenção de 1996 não serão aplicáveis às partes dessa decisão não abrangidas pelo âmbito de aplicação material da Convenção. Contudo, as partes da decisão judicial que constituam uma medida de proteção inscrita no âmbito de aplicação da Convenção têm de continuar a ser reconhecidas e executadas em conformidade com o disposto na Convenção.

Exemplo 13 h)

Há dois anos, uma mãe mudou-se com os dois filhos do Estado Contratante A para o Estado Contratante B, tendo sido estabelecido um regime de contacto entre as crianças e o pai. Os pais consideram agora que, na sua versão atual, o regime é impraticável devido às despesas de deslocação entre os dois Estados. Embora a mãe concorde que o pai deve ter contacto com as crianças, os dois progenitores estão a ter dificuldades para acordar um novo regime satisfatório. A mediação pode ajudar os pais

⁵³⁸ Artigo 31.º, alínea b). Esta obrigação tem de ser observada diretamente pela autoridade central ou indiretamente, através das autoridades públicas ou de outros organismos – ver ainda, *supra*, ponto **11.11**.

⁵³⁹ A este respeito, consultar os capítulos 12 e 13 do Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (op. cit., nota 537).

⁵⁴⁰ O Estado Contratante com competência ao abrigo do capítulo II da Convenção.

⁵⁴¹ Ao abrigo do artigo 24.º, ver, *supra*, pontos **10.16-10.21**.

⁵⁴² Ver, *supra*, **capítulo 3, secção C**, sobre o âmbito de aplicação material da Convenção.

a negociar um regime de contacto viável.

Qualquer acordo alcançado em matéria de contacto pode ser convertido numa decisão judicial no Estado Contratante B, onde as crianças têm a sua residência habitual⁵⁴³. Se for esse o caso, essa decisão judicial corresponderá à tomada de «medidas de proteção» nos termos da Convenção de 1996 (pelas autoridades judiciais do Estado Contratante B) e, como tal, será reconhecida por força de lei e executória em todos os Estados Contratantes ao abrigo do disposto no capítulo IV da Convenção de 1996, incluindo no Estado Contratante A⁵⁴⁴.

b) Mediação em casos de rapto internacional de crianças

- 13.51** A mediação está a desenvolver-se rapidamente como um importante mecanismo para tratar pedidos apresentados ao abrigo da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980. Para uma análise aprofundada das boas práticas relativas à mediação em casos de rapto internacional de crianças, consultar o Guia de Boas Práticas sobre a Mediação⁵⁴⁵.
- 13.52** Quando utilizada nestes casos, a mediação deve observar um princípio importante: não impedir ou atrasar os processos de regresso intentados ao abrigo da Convenção de 1980⁵⁴⁶.

Exemplo 13 i)

Neste exemplo, os Estados A e B são ambos Estados Contratantes das Convenções de 1996 e 1980.

Uma criança é afastada de forma ilícita pela mãe do Estado Contratante A para o Estado Contratante B. O pai, cujo direito de custódia foi violado, intenta um processo no Estado Contratante B ao abrigo da Convenção de 1980 para obter o regresso da criança. Aparentemente, o pai poderá estar disposto a concordar que a mãe se mude para o Estado Contratante B com a criança, desde que disponha de garantias suficientes quanto ao seu contacto com a criança. No âmbito do processo de regresso da Convenção da Haia, e sem a sua suspensão, a mãe e o pai recorrem à mediação.

A mediação culmina num acordo segundo o qual a criança pode mudar para o Estado Contratante B sob a custódia da mãe, e que inclui disposições pormenorizadas relativamente ao contacto entre o pai e a criança.

- 13.53** Neste exemplo, a mãe e o pai têm de assegurar que o acordo alcançado seja respeitado nos Estados Contratantes A e B. Uma forma de o conseguir passa por pedir que o acordo seja aprovado ou formalizado de outro modo por um tribunal ou outra autoridade competente⁵⁴⁷. No entanto, para pedir tal aprovação ou formalização for pedida, importa que as partes ponderem se o pedido deve ser apresentado junto das autoridades do Estado Contratante A **ou** do Estado Contratante B.

⁵⁴³ Artigo 5.º. Tal possibilidade dependerá de o direito nacional do Estado Contratante B conferir ou não força vinculativa e executória aos acordos de mediação.

⁵⁴⁴ Ver, *supra*, **capítulo 10**. Ver também o ponto 297 do Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (op. cit., nota 537).

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Ver ainda o Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (*ibid.*).

⁵⁴⁷ As disposições do direito interno em vigor em cada Estado determinarão exatamente de que forma é um acordo de mediação pode adquirir força vinculativa e executória nesse Estado.

13.54 A solução mais simples poderia passar por as autoridades do Estado Contratante B, com o consentimento das partes, tornarem o acordo juridicamente vinculativo em conformidade com os seus procedimentos internos⁵⁴⁸, porquanto o progresso de regresso e a mediação decorreram nesse Estado. No entanto, as Convenções de 1980 e 1996 assentam ambas na ideia de que, numa situação de rapto de uma criança, as autoridades do Estado Contratante para o qual a criança foi raptada (o «Estado requerido») têm competência para decidir sobre a questão do regresso da criança, mas **não** sobre o mérito das questões da custódia⁵⁴⁹. Por conseguinte, o tribunal do Estado requerido junto do qual foi instaurado o processo de regresso no âmbito da Convenção da Haia pode ter dificuldades em transformar um acordo de mediação numa decisão judicial se o acordo em causa abarcar também, para além da questão do regresso, questões relativas à custódia ou outras para os quais esse tribunal não tenha competência (como no **exemplo 13 h**) supra). Nos termos da Convenção de 1996, a questão de saber se o Estado Contratante B tem ou não competência para transformar um acordo de mediação sobre questões de custódia e visita/contacto numa decisão judicial (tomando assim medidas de proteção dentro do âmbito de aplicação da Convenção de 1996) num caso de rapto internacional de uma criança dependerá do cumprimento ou não dos requisitos previstos no artigo 7.º⁵⁵⁰. Em circunstâncias como as descritas no **exemplo 13 i**) supra, em que foi alcançado um acordo de mediação, haverá que considerar atentamente se as condições previstas no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), foram preenchidas. Por exemplo, se 1) a criança tiver adquirido uma residência habitual no Estado Contratante B e 2) neste Estado, o acordo de mediação for tido como prova de que as partes, **sob estrita reserva de o acordo ter sido devidamente formalizado numa decisão judicial**, aceitaram o afastamento ilícito da criança (concordando com a mudança da mesma),⁵⁵¹ a competência terá sido transferida para o Estado Contratante B⁵⁵². Esta interpretação do artigo 7.º permite que as autoridades do Estado Contratante B, em cujo tribunal foi instaurado o processo de regresso e onde ocorreu a mediação, tenham competência para converter o acordo de mediação numa decisão judicial, que será reconhecida e executória no Estado Contratante A.

13.55 Porém, caso se determine que os requisitos do artigo 7.º para a transferência da competência **não** são cumpridos no caso em apreço (por exemplo, por não ser possível considerar que a criança adquiriu uma residência habitual no Estado Contratante B), o acordo pode ser submetido às autoridades do Estado Contratante A, que têm competência para tomar medidas de proteção relativamente à criança (artigo 5.º, n.º 1). Uma decisão destas autoridades no sentido de aprovar ou formalizar de outro modo o acordo de mediação será reconhecida e executada no Estado Contratante B. Todavia, as partes podem querer ponderar a possibilidade de invocar as disposições em matéria de transferência da competência da Convenção de 1996. Neste caso, as autoridades do Estado Contratante A poderão considerar a possibilidade de transferir a competência para as autoridades do Estado Contratante B nos termos do

⁵⁴⁸ Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (*op. cit.*, nota 537).

⁵⁴⁹ Ver artigo 16.º da Convenção de 1980; artigo 7.º da Convenção de 1996.

⁵⁵⁰ Ver, *supra*, pontos **4.20-4.25**. Ver também o capítulo 13 do Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (*op. cit.*, nota 537) sobre as questões de competência relacionadas com a atribuição de força vinculativa e executória aos acordos de mediação nos casos de rapto internacional de crianças.

⁵⁵¹ No caso em apreço, será muito importante que qualquer aceitação por parte do progenitor cujo direito de custódia foi violado fique inteiramente **condicionada** à devida formalização do acordo numa decisão judicial (ou seja, o progenitor cujo direito de custódia foi violado só aceitará o afastamento ilícito **na condição de** o acordo adquirir efetivamente força vinculativa e executória nas duas jurisdições em causa). Caso contrário, se o processo de formalização não fosse posteriormente concluído e a aceitação não tivesse esta condicionante, o raptor poderia apresentar o acordo em qualquer processo de regresso subsequente como prova do consentimento do progenitor cujo direito de custódia foi violado. Tal risco poderá dissuadir os progenitores cujo direito de custódia seja violado de recorrerem à mediação.

⁵⁵² Artigo 7.º, n.º 1, alínea a).

artigo 8.º da Convenção, ou as autoridades do Estado Contratante B poderão solicitar a transferência da competência nos termos do artigo 9.º⁵⁵³. Tal permitiria pedir a aprovação do acordo de mediação junto do tribunal do Estado Contratante B⁵⁵⁴. As autoridades centrais designadas nos termos da Convenção nos Estados Contratantes A e B devem cooperar de modo a ajudar os pais a alcançar tais acordos, **caso** considerem que estes se enquadram nos melhores interesses da criança⁵⁵⁵.

13.56 Apesar de as Convenções de 1980 e de 1996 não regularem as modalidades de condução (como e por quem) da mediação, da conciliação ou de meios análogos de resolução amigável de litígios,⁵⁵⁶ é evidente que estes serviços têm de poder enfrentar os desafios específicos decorrentes dos litígios familiares **transfronteiriços** relativos a crianças. Neste contexto, convém registar que o Guia de Boas Práticas sobre a Mediação⁵⁵⁷ aborda de forma pormenorizada as salvaguardas e medidas recomendadas para enfrentar tais desafios. Embora a redação do Guia de Boas Práticas sobre a Mediação incida em especial sobre a mediação e outros processos análogos para obter soluções de mútuo acordo em casos de rapto internacional de crianças abrangidos pelo âmbito de aplicação da Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, boa parte do seu conteúdo é aplicável à mediação em litígios familiares internacionais respeitantes às crianças em geral. Não obstante, importa lembrar que nem todos os casos são compatíveis com a mediação e processos análogos. Para identificar estes casos, é fundamental uma avaliação inicial da compatibilidade do caso em questão com a mediação antes de recorrer a este meio⁵⁵⁸.

c) Participação das crianças no processo de mediação

13.57 Por último, a Convenção de 1996 dá importância à possibilidade de a criança ser ouvida num processo que lhe diga respeito, para o que estabelece que a não concessão dessa possibilidade pode constituir um fundamento para recusar o reconhecimento de uma medida de proteção tomada em relação a essa criança⁵⁵⁹. Embora os processos de mediação não estejam sujeitos às mesmas formalidades do processo judicial, importa considerar a participação da criança no processo de mediação⁵⁶⁰.

⁵⁵³ Naturalmente, haveria que satisfazer os requisitos para a transferência da competência – ver, *supra*, **capítulo 5**.

⁵⁵⁴ Sobre os requisitos da transferência da competência, ver, *supra*, **capítulo 5**.

⁵⁵⁵ Esta cooperação pode considerar-se abrangida pelo disposto no artigo 31.º, alínea b), nomeadamente, facilitar as soluções de mútuo acordo para a proteção da criança em situações abrangidas pela Convenção. Ver, *supra*, ponto **11.11**.

⁵⁵⁶ Ver artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de 1980: «Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para [...] c) facilitar [...] uma solução amigável»; ver o artigo 31.º da Convenção de 1996, que prevê que a mediação pode ser facilitada pela «Autoridade Central de um Estado Contratante [...] diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos [...]». Efetivamente, os sistemas de mediação no contexto da Convenção de 1980 variam sobremaneira em função do Estado Contratante: na Argentina, por exemplo, a autoridade central intervém diretamente na mediação; em França, o programa MAMIF, antes executado por uma autoridade pública sob a tutela do Ministério da Justiça, foi recentemente absorvido pela autoridade central francesa; em Inglaterra, o projeto-piloto «Reunite» é gerido por uma organização não governamental; na Alemanha, o Ministério federal da Justiça propõe e apoia a mediação nos casos abrangidos pela Convenção, mas a mediação propriamente dita é realizada por mediadores profissionais de organizações não governamentais.

⁵⁵⁷ *Op. cit.*, nota 537.

⁵⁵⁸ Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (*op. cit.*, nota 537).

⁵⁵⁹ Caso a medida não seja tomada num caso de urgência – ver artigo 23.º, n.º 2, alínea b), e, *supra*, pontos **10.4-10.15**.

⁵⁶⁰ Sobre a audição da criança no processo de mediação, ver o Guia de Boas Práticas sobre a Mediação (*op. cit.*, nota 537).

F. Categorias especiais de crianças

a) *Crianças refugiadas, internacionalmente deslocadas ou sem residência habitual*

- 13.58 Relativamente às crianças refugiadas e às crianças que, devido a distúrbios nos seus países, estejam internacionalmente deslocadas, o Estado Contratante em cujo território a criança se encontre terá competência para tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança.⁵⁶¹ O mesmo se aplica às crianças cuja residência habitual não se consiga determinar.⁵⁶² Ressalve-se que o artigo 6.º não confere competência para tomar medidas em casos de urgência ou de caráter provisório: nesta situação, as autoridades do Estado Contratante em cujo território a criança se encontre têm competência **geral** para tomar medidas de proteção relativas ao acolhimento a longo prazo da criança.
- 13.59 O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e outros organismos internacionais observaram que certos países, em especial quando confrontados com grandes fluxos de pessoas internacionalmente deslocadas, tendem a limitar a definição de «refugiado» ou utilizam outros métodos para negar aos refugiados os níveis de tratamento associados ao reconhecimento do estatuto de refugiado⁵⁶³. A aplicação do artigo 6.º às crianças que, devido a distúrbios nos seus países, estejam «internacionalmente deslocadas» visa garantir uma aplicação ampla do referido artigo.
- 13.60 No caso das crianças sem residência habitual (artigo 6.º, n.º 2), se posteriormente se vier a determinar que a criança **tem** uma residência habitual algures, a competência do Estado Contratante no qual a criança se encontra ficará limitada, nos termos da Convenção, à aplicação dos artigos 11.º e 12.º⁵⁶⁴.

Exemplo 13 j)

Milhares de pessoas são deslocadas na sequência de uma catástrofe natural no Estado Contratante A. Entre as pessoas que chegam ao Estado Contratante B estão um rapaz de 10 anos e a sua irmã de 8 anos, que ficaram órfãos. O artigo 6.º habilita o Estado Contratante B a exercer a sua competência para tomar medidas a longo prazo orientadas à proteção destas crianças. No entanto, antes de as medidas de proteção a longo prazo serem tomadas, as autoridades dos Estados Contratantes A e B cooperam entre si para tentar obter o maior volume de informação possível sobre os antecedentes das crianças e localizar outros membros da família⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Relativamente às diretrizes sobre acordos em matéria de adoção internacional de crianças internacionalmente deslocadas, ver «Recomendação relativa à aplicação a crianças refugiadas e outras crianças internacionalmente deslocadas da Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional», anexo A do Relatório da Comissão Especial sobre a Aplicação da Convenção da Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional (Secretaria Permanente, 1994). Este documento está disponível em < www.hcch.net >, «Intercountry Adoption Section» (Secção Adoção Internacional), «Special Commissions» (Comissões Especiais), «Previous Special Commissions» (Comissões Especiais Anteriores). Para mais informações sobre o funcionamento da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993, ver os Guias de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993 (*op. cit.*, nota 2).

⁵⁶² Artigo 6.º. Ver, *supra*, pontos 4.13-4.18.

⁵⁶³ Ver, por exemplo, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Nota sobre a proteção internacional, 13 de setembro de 2001, A/AC.96/951, disponível em: < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bb1c6cc4.html> > (última consulta em agosto de 2013), ponto 85, e «Relatório do Grupo de Trabalho [de abril de 1994] para o estudo da aplicação às crianças refugiadas da Convenção da Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional», 1994, ponto 12, disponível em < www.hcch.net > (caminho indicado *supra*, nota 561).

⁵⁶⁴ Ver, *supra*, pontos 4.16-4.19 e o Relatório Explicativo, ponto 45.

⁵⁶⁵ Artigo 30.º.

Enquanto decorrem estas averiguações, o Estado Contratante B toma as medidas de proteção que considera adequadas para garantir a proteção das crianças. Concluídas as averiguações, e consoante os seus resultados, o Estado Contratante B pode, por exemplo, ponderar atribuir a responsabilidade parental a um familiar residente num Estado terceiro ou colocar as crianças numa família ou instituição de acolhimento a longo prazo. Nos termos da Convenção, as medidas tomadas terão de ser reconhecidas e executadas em todos os outros Estados Contratantes.

Exemplo 13 k)

Um rapaz de 11 anos, não acompanhado, chega ao Estado Contratante A. Afirma que teve de abandonar o Estado Contratante B devido à guerra civil, na qual morreram os seus pais e irmãos. De acordo com a legislação do Estado Contratante A, a criança necessita de um tutor para requerer o estatuto de refugiado. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, as autoridades do Estado Contratante em que a criança se encontra, neste caso, o Estado Contratante A, têm competência geral em relação à criança, nomeadamente para lhe designar um tutor. De igual modo, as autoridades do Estado Contratante A podem tomar outras medidas para assegurar a prestação de cuidados à criança e a sua proteção.

Exemplo 13 l)

Uma criança não acompanhada chega ao Estado Contratante A, não se conseguindo determinar o Estado da sua residência habitual. Ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, as autoridades do Estado Contratante A tomam medidas de proteção para assegurar a prestação de cuidados à criança. Um mês mais tarde, apura-se que a criança tem a sua residência habitual no Estado não Contratante B e que a saída da criança deste Estado não resultou de um cenário de deslocação internacional ou de fuga de refugiados. Apesar desta constatação, as medidas de proteção anteriormente tomadas em relação à criança nos termos do artigo 6.º continuam em vigor, mesmo depois de uma alteração das circunstâncias ter eliminado o fundamento em que assentava a competência⁵⁶⁶. Se as autoridades do Estado não Contratante B tomarem uma decisão em relação à criança, serão aplicáveis as regras não previstas pela Convenção do Estado Contratante A em matéria de reconhecimento e execução de decisões proferidas no estrangeiro para determinar os efeitos da decisão proferida no Estado não Contratante B.

Futuramente, dado ter sido determinado o Estado da residência habitual da criança, as autoridades do Estado Contratante A não terão competência para tomar mais medidas relativamente à criança com base no artigo 6.º, n.º 2. Em vez disso, nos termos da Convenção, apenas poderão tomar medidas de proteção com base nos seus artigos 11.º e 12.⁵⁶⁷. Ver, no entanto, os pontos 3.11 a 3.13 supra, relativamente ao facto de, tendo-se determinado que a criança tem a sua residência habitual num Estado não Contratante, o Estado Contratante A poder tomar medidas de proteção com base nas suas regras de competência exteriores à Convenção. Contudo, se o fizer, tais medidas não serão reconhecidas nem executórias ao abrigo da Convenção.

⁵⁶⁶

Artigo 14.º.

⁵⁶⁷

Se, no futuro, o Estado Contratante A tomar 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 possibilidade de serem ou não reconhecidas e executadas no Estado **não Contratante B** dependerá, naturalmente, das próprias regras de direito internacional privado deste Estado.

b) Crianças em fuga, abandonadas ou vítimas de tráfico

- 13.61 Pode dar-se o caso de se conseguir determinar a residência habitual de uma criança para os efeitos do artigo 5.º da Convenção, mas continuar a ser necessário que o Estado Contratante em cujo território se encontra a criança tome medidas em relação à mesma nos termos dos artigos 11.º e 12.º. Tal pode ocorrer, por exemplo, no caso de uma criança em fuga, abandonada ou vítima de tráfico transfronteiriço.⁵⁶⁸
- 13.62 A competência baseada no artigo 11.º ou no artigo 12.º implica que as medidas estejam em vigor por um período de tempo limitado e que as autoridades do Estado da residência habitual da criança sejam, em última instância, responsáveis por garantir a proteção da criança⁵⁶⁹. As autoridades do Estado Contratante no qual a criança se encontra devem trabalhar com as autoridades do Estado da residência habitual da criança no sentido de determinar as medidas a longo prazo mais adequadas para a criança.
- 13.63 Convém referir que, caso as autoridades do Estado da residência habitual da criança não estejam em posição de tomar medidas de proteção relativamente à criança, o Estado Contratante em cujo território se encontra a criança terá de encontrar uma solução a longo prazo. Até que o Estado da residência habitual da criança tome medidas de proteção, a competência para a proteger, seja com caráter de urgência seja a título provisório,⁵⁷⁰ cabe às autoridades do Estado Contratante onde se encontra a criança. Além disso, e consoante a situação, as autoridades do Estado Contratante onde se encontra a criança podem considerar a possibilidade de solicitar a transferência da competência geral nos termos do artigo 9.º da Convenção. Obviamente, isso apenas será possível se o Estado de residência habitual da criança for outro Estado **Contratante** e se as outras condições para a transferência da competência estiverem preenchidas⁵⁷¹.
- 13.64 A Convenção prevê também a cooperação entre as autoridades dos Estados Contratantes na localização de crianças que necessitem de proteção⁵⁷².

Exemplo 13 m)

No Estado Contratante A é encontrada uma rapariga de 14 anos oriunda do Estado Contratante B. A rapariga foi traficada para o Estado Contratante A e foi forçada a trabalhar. As autoridades do Estado Contratante A têm competência para tomar medidas ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º relativamente à rapariga, tais como a designação de um tutor temporário e medidas para a sua proteção imediata, mas deverá contactar e cooperar com as autoridades do Estado Contratante B para determinar as medidas a tomar para assegurar a proteção a longo prazo da rapariga⁵⁷³.

Exemplo 13 n)

Um rapaz de 13 anos foge da sua residência familiar no Estado Contratante A e chega ao Estado Contratante B. O pai suspeita que o rapaz possa estar no Estado Contratante B, visto que alguns membros da família presentes neste Estado comunicaram tê-lo visto. Os pais dirigem-se e

⁵⁶⁸ Ver, *supra*, nota 3, sobre a natureza complementar das disposições da Convenção de 1996 e do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil (Nova Iorque, 25 de maio de 2000).

⁵⁶⁹ Ver, *supra*, **capítulos 6 e 7**.

⁵⁷⁰ Ou seja, nos termos dos artigos 11.º ou 12.º da Convenção.

⁵⁷¹ Ver, *supra*, **capítulo 5** sobre as disposições relativas à transferência da competência. As disposições apenas são aplicáveis entre dois **Estados Contratantes**. Ver também o requisito decorrente do artigo 9.º, n.º 1, ou seja, o Estado Contratante que solicita a transferência da competência tem de ser um dos Estados Contratantes enumerados no artigo 8.º, n.º 2.

⁵⁷² Artigo 31.º, alínea c), e ver, *supra*, **capítulo 11**.

⁵⁷³ Artigo 30.º.

pedem auxílio à autoridade central do Estado Contratante B⁵⁷⁴. A autoridade central presta informações sobre a legislação e os serviços do Estado Contratante B suscetíveis de ajudar os pais⁵⁷⁵. A autoridade central presta ainda auxílio na localização do rapaz⁵⁷⁶.

Uma vez localizado o rapaz, o Estado Contratante B toma uma medida necessária para a sua proteção, colocando-o temporariamente numa instituição pública de acolhimento⁵⁷⁷. Os pais pretendem deslocar-se ao Estado Contratante B para ir buscar o rapaz. Antes disso, as autoridades dos Estados Contratantes A e B devem manter uma cooperação estreita sobre esta questão, de modo a garantir que esta solução é segura e adequada para o rapaz. De facto, consoante as circunstâncias do caso, pode suceder que o regresso do rapaz só deva ter lugar depois de as autoridades do Estado Contratante A (as autoridades com competência geral no caso) tomarem medidas de proteção para garantir que o rapaz fique em segurança após o seu regresso⁵⁷⁸.

Exemplo 13 o)

Uma rapariga de 13 anos foge da sua residência, no Estado Contratante A, acompanhada pelo seu namorado de 20 anos. A rapariga e o namorado viajam inicialmente para o Estado Contratante B para aí iniciarem uma vida em comum. No entanto, no Estado Contratante B, o namorado tem problemas com a polícia e o casal foge para o Estado Contratante C.

Entretanto, no Estado Contratante A, os pais da rapariga comunicam o seu desaparecimento. Estão preocupados com o bem-estar dela, pois sabem que o namorado tem cadastro. Os pais contactam a autoridade central do Estado Contratante A para lhe pedirem auxílio na localização da rapariga⁵⁷⁹. Devido às escassas informações fornecidas pelos pais quanto ao eventual paradeiro da rapariga, as averiguações iniciadas pela autoridade central do Estado Contratante A para localizar a rapariga avançam lentamente.

Após um mês de permanência no Estado Contratante C, o namorado tem problemas com a polícia e a rapariga desperta a atenção das autoridades. As autoridades procedem a averiguações e, por considerarem que a rapariga se encontra numa situação de perigo, tomam as medidas de proteção necessárias com base no artigo 11.º e colocam-na numa instituição pública de acolhimento temporário. As autoridades contactam a autoridade central do Estado Contratante A e informam-na da presença da rapariga na sua jurisdição, bem como das medidas de proteção tomadas.

No entanto, a rapariga consegue fugir da instituição de acolhimento e, com o namorado, muda-se rapidamente para o Estado Contratante D. Em conformidade com o artigo 36.º, as autoridades do Estado Contratante C (depois de confirmarem que a rapariga viajou para o Estado Contratante D) informam as autoridades do Estado Contratante D do perigo que a rapariga corre e das medidas tomadas a seu respeito. Estas medidas serão reconhecidas por força de lei no Estado Contratante D e em todos os outros

⁵⁷⁴ Neste exemplo, os pais dirigem-se diretamente à autoridade central do Estado Contratante B onde suspeitam que se encontre a criança. Poderiam também perfeitamente pedir o auxílio da autoridade central do Estado Contratante A onde têm a sua residência. Esta autoridade central transmitiria seguidamente os pedidos à autoridade central do Estado Contratante B.

⁵⁷⁵ Artigo 30.º, n.º 2.

⁵⁷⁶ Artigo 31.º, alínea c).

⁵⁷⁷ Artigo 11.º.

⁵⁷⁸ No caso de uma criança em fuga, a audição da criança e, em especial, a determinação dos motivos da fuga serão muitas vezes de extrema importância para considerar as medidas de proteção a tomar em relação à criança, seja com carácter de urgência seja a longo prazo (ver, a este respeito, os requisitos do artigo 12.º da CNUDC). De igual modo, a estreita cooperação entre as autoridades de ambos os Estados Contratantes será extremamente importante para verificar, por exemplo, se foram anteriormente suscitadas preocupações com a proteção da criança ou se as autoridades públicas do Estado Contratante da residência habitual da criança contactaram anteriormente com a família.

⁵⁷⁹ Artigo 31.º, alínea c).

Estados Contratantes. Por uma questão de boas práticas, as autoridades do Estado Contratante C informam também o Estado Contratante A da saída da rapariga do seu Estado e da sua presença no Estado Contratante D.

Neste caso, cada um dos Estados Contratantes em que a rapariga a dado momento se encontra tem competência para tomar medidas de proteção a seu respeito com caráter de urgência ou a título provisório (ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º da Convenção). No entanto, enquanto a rapariga continuar a ter a sua «residência habitual» no Estado Contratante A, este é o único Estado que pode tomar medidas para sua proteção a longo prazo (artigo 5.º). Por conseguinte, neste exemplo, as autoridades do Estado Contratante D podem reconhecer e executar a medida de proteção tomada pelo Estado Contratante C ou, se o entenderem necessário, tomar outra medida de proteção da rapariga nos termos do artigo 11.º.

No caso de uma criança que esteja «em fuga» durante um período de tempo considerável, se, com base nas circunstâncias do caso, a situação evoluir de forma a que já não se possa considerar que a criança tem uma «residência habitual», o Estado Contratante onde a criança se encontra pode decidir que tem a competência geral para tomar medidas de proteção a longo prazo em relação à criança, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, da Convenção. Porém, não se deve concluir de ânimo leve que a criança deixou de ter uma residência habitual⁵⁸⁰.

Exemplo 13 p)

Uma criança de 11 anos tem a sua residência habitual, com os pais, no Estado Contratante E. Sem o conhecimento das autoridades públicas deste Estado Contratante, a criança é enviada pelos pais para o Estado Contratante F, para ali viver a longo prazo com a sua tia paterna, que deverá ajudar, e poder ir à escola. A criança viaja com um visto de trânsito válido por seis meses. A tia não faz por regularizar o estatuto de imigração da criança nem a envia para a escola. Na verdade, a criança acaba numa situação de servidão doméstica.

Quatro anos após a sua chegada ao Estado Contratante F, as autoridades tomam conhecimento da situação através de um novo vizinho da tia. Depois de avaliarem a situação, as autoridades competentes tomam medidas imediatas para colocar a criança sob proteção do Estado. Enquanto continuam as investigações, a criança é colocada numa 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 com o artigo 32.º, a autoridade competente do Estado Contratante F, com o auxílio da respetiva autoridade central, contacta a autoridade central do Estado Contratante E para obter as informações disponíveis sobre a criança e a sua família. A autoridade competente do Estado Contratante F pretende avaliar se o regresso da criança ao cuidado dos seus pais no Estado Contratante E poderá ser uma opção a considerar para o acolhimento a longo prazo da criança (por exemplo, se os pais desconheciam por completo a situação da filha e foram enganados pela tia paterna). A autoridade competente do Estado Contratante E comunica que os pais não querem voltar a ter a criança ao seu cuidado e faz saber que não existem outros familiares no Estado Contratante E que possam ser tidos como potenciais titulares da custódia da criança. Na sequência destas informações, a autoridade competente do Estado Contratante F pode começar a equacionar as medidas de proteção a longo prazo em relação à criança.

c) Crianças que se mudam de um Estado para outro com a intervenção das autoridades públicas

13.65 Regista-se uma incidência crescente de casos de pais que fazem os filhos atravessar fronteiras internacionais para contornar as questões e procedimentos de proteção das crianças no Estado da sua residência habitual⁵⁸¹. A presente secção descreve de que modo a Convenção de 1996 pode ajudar nestas circunstâncias. Há dois cenários diferentes a considerar:

13.66 1) Foi já tomada uma medida de proteção:

Caso a autoridade competente do Estado Contratante da residência habitual da criança tenha já tomado uma medida de proteção em relação à criança (por exemplo, existe uma decisão judicial no sentido de colocar a criança numa instituição de acolhimento pública) e os pais enviem posteriormente a criança para outro Estado Contratante, por exemplo, para evitar o cumprimento desta medida, a Convenção de 1996 presta uma ajuda considerável aos dois Estados Contratantes para resolverem a situação. Em primeiro lugar, a medida de proteção pode ser reconhecida e executada, ao abrigo da Convenção de 1996, no Estado Contratante para onde a criança foi afastada⁵⁸². Tal pode permitir que a criança regresse rapidamente à proteção das autoridades competentes do Estado Contratante da sua residência habitual. As disposições da Convenção de 1996 em matéria de cooperação podem igualmente ser úteis para que o reconhecimento e a execução da medida de proteção aconteçam de forma célere e eficiente e com todas as informações relevantes na posse das autoridades competentes⁵⁸³. Além disso, se o caso for de urgência, a Convenção de 1996 prevê um fundamento de competência para que o Estado Contratante para onde a criança foi deslocada tome as medidas necessárias para a proteger enquanto permanecer nesse Estado (artigo 11.º)⁵⁸⁴.

Se ambos os Estados envolvidos forem Partes na Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980 e esta Convenção tiver entrado em vigor nas relações entre eles,⁵⁸⁵ pode igualmente suceder, consoante as circunstâncias específicas do caso, que a autoridade competente do Estado Contratante da residência habitual da criança peça o regresso da criança ao abrigo da Convenção de 1980 se as condições nela previstas forem satisfeitas.

13.67 2) As questões da proteção da criança estão a ser investigadas, mas ainda não foi tomada nenhuma medida de proteção nem foi instaurado nenhum processo⁵⁸⁶:

Nesta situação, não existe qualquer medida de proteção que deva ser reconhecida e executada, ao abrigo da Convenção de 1996, pelo Estado Contratante para onde a criança foi afastada. Além disso, embora tudo dependa das circunstâncias

⁵⁸¹ Alguns exemplos ilustrativos deste fenómeno: Em Inglaterra, o processo Tower Hamlets London Borough Council/MK e outros [2012] EWHC 426 (Fam) e, sob a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o processo C-435/06, de 27 de novembro de 2007, e o processo C-523/07, de 2 de abril de 2009.

Na Comissão Especial (Parte I), o Serviço Social Internacional («ISS») deu conta da existência de um «fenómeno crescente» de pais que fazem os filhos atravessar as fronteiras internacionais para contornar as questões e procedimentos de proteção das crianças no Estado da sua residência habitual.

⁵⁸² No que respeita à aplicação das disposições da Convenção de 1996 em matéria de reconhecimento e execução, ver, *supra*, capítulo 10.

⁵⁸³ A este respeito, ver ainda, *supra*, capítulo 11.

⁵⁸⁴ A este respeito, ver ainda, *supra*, capítulo 6.

⁵⁸⁵ Ver artigo 38.º da Convenção de 1980 sobre o procedimento necessário para a Convenção de 1980 entrar em vigor nas relações entre os Estados Contratantes caso um Estado Contratante tenha aderido à Convenção.

⁵⁸⁶ Ver, *supra*, exemplo 11 e).

específicas do caso e das medidas exatas tomadas pela autoridade competente até ao momento do afastamento, mesmo que os dois Estados envolvidos sejam Partes na Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, é pouco provável que as investigações da autoridade sejam suficientes para atribuir o «direito de custódia» (na aceção autónoma da Convenção de 1980) de modo a permitir que o regresso seja requerido ao abrigo desta Convenção⁵⁸⁷.

13.68 A Convenção de 1996 continua a ser muito importante nestas circunstâncias, podendo dar um apoio importante aos dois Estados Contratantes na resolução da situação da criança. Por exemplo:

▪ **Disposições em matéria de cooperação**⁵⁸⁸

O artigo 36.º da Convenção impõe aos Estados Contratantes que tenham tomado ou estejam a apreciar medidas de proteção relativamente a uma criança, caso considerem que a criança está «exposta a um perigo sério» e se forem informadas sobre a alteração de residência da criança ou que esta se encontra presente noutro Estado,⁵⁸⁹ a obrigação de informarem as autoridades desse outro Estado «sobre esse perigo e sobre as medidas tomadas ou a ser apreciadas». Normalmente, esta disposição obrigará o Estado Contratante do qual a criança foi afastada a informar o Estado para onde ocorreu o afastamento da situação da criança. Este procedimento alertará este último Estado para a eventual necessidade de localizar a criança⁵⁹⁰ e determinar se são necessárias outras medidas para a proteger. Outra disposição potencialmente útil é o artigo 34.º da Convenção. Se um dos Estados Contratantes em causa estiver a considerar tomar uma medida de proteção a respeito da criança (que, nesta situação, será provavelmente necessária para assegurar a continuidade da proteção da criança), pode solicitar às autoridades competentes do outro Estado Contratante informação relevante para a proteção da criança. Por exemplo, o Estado Contratante para onde a criança foi afastada pode necessitar de informações sobre os antecedentes da criança e a história da família para que as autoridades possam determinar se o caso é de urgência e se é necessário tomar medidas de proteção.

A um nível mais geral, é muito importante que as autoridades competentes de cada Estado Contratante, se for caso disso, com o auxílio das respetivas autoridades centrais, comuniquem de forma clara e eficaz entre si e coordenem as suas ações de modo a assegurar a continuidade da proteção da criança⁵⁹¹.

▪ **Disposições em matéria de competência**

As disposições da Convenção em matéria de competência estipulam regras claras e uniformes quanto ao Estado Contratante que tem competência em relação à criança. A Convenção estabelece que são as autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança que têm competência geral

⁵⁸⁷ Ver o comentário na secção «Case Law Analysis» (Análise de Jurisprudência) da base de dados INCADAT (< www.incadat.com >) sobre quando é que se pode considerar que uma autoridade pública tem o «direito de custódia» de uma criança ao abrigo da Convenção de 1980, de modo a permitir-lhe recorrer da decisão de regresso.

⁵⁸⁸ A este respeito, ver, *supra*, pontos **11.18-11.22**.

⁵⁸⁹ Para os efeitos do artigo 36.º, este Estado não tem de ser um Estado **Contratante** da Convenção de 1996: ver, *supra*, pontos **11.18** e seguintes.

⁵⁹⁰ De acordo com o artigo 31.º, alínea c), poderá igualmente haver um pedido direto do outro Estado Contratante nesse sentido.

⁵⁹¹ Ver artigo 30.º, n.º 1. As comunicações judiciais diretas podem também ter um papel importante neste contexto: ver, *supra*, nota 147.

para tomar medidas de proteção relativamente à criança⁵⁹². No cenário factual aqui descrito, é frequente considerar-se que a criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante de onde foi levada pelos progenitores. Se for esse o caso, a competência para tomar medidas de proteção a longo prazo relativamente à criança continua a incumbir a este Estado Contratante, o qual pode, por conseguinte, tomar essas medidas de proteção (com a vantagem de as mesmas serem reconhecidas e executórias no outro Estado Contratante ao abrigo da Convenção). Acresce, porém, que o Estado Contratante onde a criança se encontra terá competência para, em caso de urgência, tomar as medidas de proteção de caráter provisório eventualmente necessárias. Estas medidas prescreverão logo que o Estado Contratante da residência habitual da criança tiver atuado – artigo 11.º, n.º 2.

Por último, neste cenário, ambos os Estados Contratante terão também de ter o artigo 7.º da Convenção de 1996 em consideração⁵⁹³.

▪ **Disposições em matéria de reconhecimento e execução**

Estas disposições da Convenção de 1996 continuam a ser pertinentes, porquanto asseguram que as medidas de proteção tomadas por um Estado Contratante sejam reconhecidas por força de lei no outro Estado Contratante e possam ali ser executadas.

13.69 Finalmente, convém salientar que, nestes casos, será importante, em todas as fases, que os dois Estados Contratantes atuem com clareza, eficiência e celeridade, de modo a garantir que a situação seja resolvida com a maior brevidade possível e nos melhores interesses da criança.

Exemplo 13 q)

Mãe e pai vivem no Estado Contratante A com o filho. Devido à sua incapacidade para cuidar da criança em resultado da toxicod dependência, a criança é retirada à custódia dos pais e entregue para adoção no Estado Contratante A.

Dois anos mais tarde, a mãe fica grávida de um segundo filho. Os pais alegam ter recuperado por inteiro das suas dependências e pretendem cuidar do filho nascituro. A autoridade competente do Estado Contratante A investiga a situação mas, antes de proferir uma decisão, a mãe dá prematuramente à luz a criança. Temendo que a criança seja colocada sob proteção do Estado, o casal foge de imediato para o Estado Contratante B vizinho.

Em conformidade com o artigo 36.º, as autoridades do Estado Contratante A (com o auxílio da respetiva autoridade central) informam imediatamente as autoridades competentes do Estado Contratante B (para o qual suspeitam que os pais tenham fugido) do risco que a criança recém-nascida pode correr e das medidas de proteção que estão a considerar tomar. Solicitam igualmente, em conformidade com o artigo 31.º, alínea c), o auxílio da entidade competente do Estado Contratante B (a autoridade central ou o organismo no qual tal função esteja delegada neste Estado) na localização da família.

A criança recém-nascida é localizada no Estado Contratante B, onde está a viver com os pais numa pensão. As autoridades do Estado Contratante B comunicam esta informação às autoridades do Estado Contratante A. O

⁵⁹²

A residência habitual é um conceito factual, ver, *infra*, pontos **13.83** e seguintes.

⁵⁹³

Para mais informações sobre a aplicação do artigo 7.º, ver, *supra*, **capítulo 4**, mais especificamente os pontos **4.20-4.25**.

Estado Contratante B decide que é necessário tomar medidas com caráter de urgência (artigo 11.º) para proteger a criança, sendo esta colocada numa instituição pública de acolhimento, e comunica esta informação ao Estado Contratante A. As autoridades do Estado Contratante A, após acordarem com o Estado Contratante B que a criança continua a ser considerada residente habitual no Estado Contratante A, solicita uma decisão (ao abrigo do artigo 5.º) no sentido de a criança ser colocada sob a proteção das autoridades públicas do Estado Contratante A enquanto decorre a investigação sobre o futuro a longo prazo da criança. Esta medida é reconhecida por força de lei no Estado Contratante B e permite que as autoridades de ambos os Estados Contratantes coordenem a entrega da criança às autoridades competentes do Estado Contratante A (o que, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 2, implica a prescrição da medida com caráter de urgência do Estado Contratante B).

G. Bens da criança

- 13.70 O artigo 1.º da Convenção estipula que as medidas orientadas à proteção dos **bens** da criança se inserem no âmbito de aplicação da Convenção. Neste contexto, a Convenção visa estabelecer «regras precisas no que respeita à designação e aos poderes do representante legal da criança para administrar os bens desta última localizados num Estado estrangeiro»⁵⁹⁴. Considerou-se que esta disposição poderá mostrar-se bastante útil caso seja necessário tomar medidas jurídicas relativamente a uma propriedade que tenha passado para a criança⁵⁹⁵.
- 13.71 O artigo 3.º, alínea g), prevê que as medidas orientadas à proteção dos bens da criança podem, nomeadamente, envolver a «administração, conservação ou disposição dos bens da criança». «Esta formulação bastante vasta engloba todas as operações respeitantes aos bens [da criança], nomeadamente aquisições consideradas investimentos ou cessões dos bens transferidos como contrapartida pela aquisição.»⁵⁹⁶ As medidas de proteção orientadas à proteção dos bens da criança podem abranger, por exemplo, as autorizações ou aprovações necessárias para a venda ou aquisição dos bens da criança.
- 13.72 Importa assinalar que a Convenção não interfere com sistemas do direito em matéria de propriedade nem abarca o direito substantivo em matéria de direitos de propriedade, por exemplo, litígios relacionados com a propriedade ou títulos de propriedade⁵⁹⁷. A título de exemplo, se existirem requisitos gerais para a venda ou aquisição de terrenos ou edifícios impostos por um Estado Contratante a todos os vendedores ou adquirentes de determinados terrenos (por exemplo, uma autorização ou aprovação especial para a venda ou aquisição de terrenos ou edifícios com um estatuto especial decorrente da sua importância histórica ou cultural, ou integrados em reservas naturais, ou para a venda ou aquisição de terrenos ou edifícios por parte de estrangeiros) e esses requisitos não forem de todo aplicáveis à aquisição ou venda de bens por um representante da criança, a concessão destas autorizações de venda não é abrangida pelo âmbito de aplicação material da Convenção.

⁵⁹⁴ Relatório Explicativo, ponto 10.

⁵⁹⁵ *Ibid.* Observe-se que, embora a designação do representante da criança e o alcance dos poderes que lhe são conferidos sejam matérias que se inscrevem no âmbito de aplicação da Convenção, a questão de fundo da liquidação da propriedade extravasa esse âmbito. A questão da sucessão não se insere no âmbito de aplicação da Convenção (artigo 4.º, alínea f)). Ver ainda, *supra*, **capítulo 3, secção C**, sobre o âmbito de aplicação material da Convenção.

⁵⁹⁶ Relatório Explicativo, ponto 25.

⁵⁹⁷ Ver, *supra*, pontos **3.30** e **3.31**. Neste contexto, deve-se também assinalar que qualquer medida relativa a custódias («trusts») é expressamente excluída do âmbito de aplicação da Convenção; ver artigo 4.º, alínea f), analisado, *supra*, no ponto 3.43.

- 13.73 O artigo 55.º da Convenção permite que os Estados Contratantes apresentem dois tipos de reservas em relação aos bens de uma criança situados no respetivo território. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), um Estado Contratante pode reservar a competência das suas autoridades para tomar medidas com vista à proteção dos bens de uma criança situados no respetivo território, **independentemente** do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual. Convém assinalar que esta reserva não obsta a que as autoridades de outro Estado Contratante tenham competência, ao abrigo da Convenção, para tomar medidas de proteção em relação a esses bens. No entanto, em segundo lugar, de acordo com o artigo 55.º, n.º 1, alínea b), um Estado Contratante pode igualmente reservar-se o direito de não reconhecer qualquer responsabilidade parental ou medida de proteção, caso esta seja incompatível com qualquer outra medida tomada pelas respetivas autoridades relativamente a esses bens.
- 13.74 Estas reservas podem ser limitadas a certas categorias de bens, sendo a mais provável a dos bens imóveis.
- 13.75 Qualquer reserva nos termos do artigo 55.º tem de ser apresentada em conformidade com o procedimento enunciado no artigo 60.º e será notificada ao depositário da Convenção. A reserva será registada no «quadro de situação» da Convenção de 1996, publicado no sítio Web da Conferência da Haia (< www.hcch.net >, em «Conventions» (Convenções), «Convention 34» (Convenção 34), «Status Table» (Quadro de Situação)).

Exemplo 13 r)

A criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A e possui bens no Estado Contratante B. É nomeado um tutor no Estado Contratante A para administrar os bens da criança, ao qual é conferida a responsabilidade pela gestão de terrenos no Estado Contratante B em nome da criança. A decisão de nomeação do tutor é reconhecida por força de lei em todos os Estados Contratantes. Se o Estado Contratante A emitir certificados de capacidade de exercício (em conformidade com o artigo 40.º da Convenção), poderá ser útil ao tutor, na situação em apreço, obter um certificado⁵⁹⁸.

Exemplo 13 s)

Uma criança tem a sua residência habitual no Estado Contratante A e viaja para o Estado Contratante B para passar férias. Enquanto se encontra no Estado Contratante B, sai ferida de um acidente de viação. Após a sua recuperação, regressa ao Estado Contratante A. É intentado um processo judicial no Estado Contratante B, cuja decisão final atribui à criança um montante pecuniário significativo a título de indemnização pelos ferimentos sofridos no acidente de viação. No entanto, a autoridade competente não consegue localizar ninguém no Estado Contratante B para agir como tutor da criança e receber o dinheiro em seu nome. Nesta situação, a autoridade competente pode exercer a sua competência nos termos do artigo 12.º da Convenção e decidir a nomeação de um tutor no Estado Contratante B para gerir o dinheiro em nome da criança a título provisório. Esta decisão prescreverá assim que as autoridades do Estado Contratante A nomearem um tutor. Caso contrário, a autoridade competente do Estado Contratante B pode solicitar, ao abrigo do artigo 9.º, que uma autoridade competente do Estado Contratante A aceite que o tribunal do Estado Contratante B exerça a competência no que respeita à nomeação do tutor da criança. Se a autoridade competente do Estado Contratante B receber uma resposta favorável, pode proferir uma decisão nomeando um tutor para gerir o dinheiro em nome da criança.

⁵⁹⁸

Ver, *supra*, ponto 11.31.

H. Representação das crianças

- 13.76 A representação torna-se muitas vezes necessária devido à incapacidade jurídica da criança. De um modo geral, a «representação» de uma criança consiste em agir em seu nome ou por sua conta perante terceiros. Tais situações podem verificar-se num processo judicial em que a criança seja parte, bem como em transações de bens ou financeiras e na autorização de tratamento médico.
- 13.77 As decisões relativas à representação das crianças inscrevem-se claramente no âmbito de aplicação da Convenção. O artigo 3.º, alínea d), dispõe que as medidas de proteção podem, nomeadamente, envolver a designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo responsável por representar ou auxiliar a criança. Além disso, a utilização do termo «poderes» dos pais, tutores ou outros representantes legais na definição de responsabilidade parental remete para a representação das crianças⁵⁹⁹.
- 13.78 Isto significa que, ao decidirem sobre a representação de uma criança, as autoridades de um Estado Contratante têm de se certificar de que têm competência para o efeito nos termos da Convenção. No entanto, caso não tenham competência nos termos da Convenção, se as autoridades considerarem que se encontram em condições mais favoráveis para, no caso em apreço, apreciar os melhores interesses da criança relativamente a esta questão, podem ponderar a possibilidade de solicitar a transferência da competência (caso os requisitos previstos no artigo 9.º estejam preenchidos)⁶⁰⁰. Poderá também haver situações em que seja adequado um Estado Contratante **com** competência ponderar a possibilidade de transferir a sua competência para outro Estado Contratante, por exemplo, caso seja necessário nomear um representante legal para uma criança no âmbito de um processo judicial a correr nesse outro Estado Contratante⁶⁰¹.
- 13.79 Uma vez tomadas, estas medidas de proteção têm de ser reconhecidas e executadas em todos os outros Estados Contratantes, em conformidade com as regras da Convenção.
- 13.80 Sempre que o termo «responsabilidade parental»⁶⁰² abarcar a representação da criança, são aplicáveis as regras previstas nos artigos 16.º e 17.º. O artigo 16.º da Convenção estabelece como determinar os **titulares** da responsabilidade parental⁶⁰³. O artigo 17.º prevê que o **exercício** da responsabilidade parental é regido pela lei do Estado da residência habitual da criança. Isto significa que as regras do Estado da residência habitual da criança respeitantes à representação da criança por pessoas que tenham a responsabilidade parental determinarão a natureza, os poderes e as responsabilidades dessa representação.

Exemplo 13 t)

Nos termos da lei do Estado A, os pais, na qualidade de representantes legais, têm autoridade para agir individualmente no sentido de intentar uma ação civil em nome da criança. Nos termos da lei do Estado Contratante B, é necessária a concordância de ambos os progenitores para apresentar um pedido com vista a intentar o processo. A família vive no Estado A. A mãe e a criança viajam para o Estado Contratante B. A criança vê-se envolvida num acidente no Estado Contratante B e a mãe pretende intentar um processo nesse Estado. A mãe pode fazê-lo sem a concordância do pai, pois a lei do Estado A não exige tal concordância e o Estado A é o Estado da

⁵⁹⁹ Artigo 1.º, n.º 2. Ver ainda, *supra*, pontos 3.18-3.24.

⁶⁰⁰ Artigo 9.º. Ver ainda, *supra*, capítulo 5.

⁶⁰¹ Artigo 8.º. *Id.*

⁶⁰² Artigo 1.º, n.º 2.

⁶⁰³ Analisado, *supra*, no capítulo 9.

residência habitual da criança.

13.81 As diferentes leis aplicáveis podem gerar alguma insegurança quanto à natureza ou ao alcance da capacidade ou dos poderes da pessoa responsável pela proteção da pessoa ou dos bens da criança. Assim, o artigo 40.º da Convenção prevê a possibilidade de fornecer um certificado ao titular da responsabilidade parental, ou à pessoa a quem seja confiada a proteção da pessoa ou bens da criança, o que eliminaria essa insegurança. Esse certificado pode ser emitido pelas autoridades⁶⁰⁴ do Estado Contratante da residência habitual da criança ou do Estado Contratante onde tenha sido tomada uma medida de proteção. O certificado deve indicar a capacidade de exercício do representante ou pessoa habilitada, bem como os poderes que lhe foram conferidos. A capacidade de exercício e os poderes indicados no certificado são considerados direitos adquiridos, salvo prova em contrário⁶⁰⁵.

13.82 O artigo 19.º da Convenção prevê também uma certa proteção das partes terceiras em transações com o representante legal de uma criança. Esta proteção destina-se às partes terceiras que se presume desconhecerem que as regras do Estado onde a transação é efetuada que determinam quem pode agir como representante legal da criança não são aplicáveis a uma determinada criança em virtude das regras legislativas aplicáveis da Convenção. Por conseguinte, se uma transação cumprir determinados critérios, nem a sua validade pode ser contestada nem a parte terceira pode ser responsabilizada pelo simples motivo de a outra pessoa não ter o direito de agir como representante legal da criança, ao abrigo da lei indicada na Convenção. Os critérios a preencher são os seguintes:

- a transação foi realizada por uma pessoa com o direito de agir como representante legal da criança nos termos da lei do Estado onde a transação foi concluída;
- a parte terceira não teve ou não devia ter tido conhecimento de que a responsabilidade parental se regia pela lei indicada na Convenção; e
- a transação efetuou-se entre pessoas presentes no território do mesmo Estado⁶⁰⁶.

Exemplo 13 u)

No Estado Contratante A, ambos os progenitores podem agir na qualidade de representantes legais da criança em todas as circunstâncias, salvo decisão em contrário de uma autoridade competente. No Estado Contratante B, um pai não casado apenas pode agir como representante legal de um filho se forem cumpridos determinados critérios.

A criança nasceu no Estado Contratante B de pais não casados, onde reside com a mãe. Os critérios que permitiriam ao pai agir como representante legal do filho nos termos da lei do Estado Contratante B não estão preenchidos. O pai da criança é nacional do Estado Contratante A, onde reside e é frequentemente visitado pelo filho.

O avô paterno morre, deixando à criança a sua coleção de livros raros. O pai celebra, no Estado Contratante A, um contrato de venda da coleção com uma parte terceira, também residente no Estado Contratante A.

⁶⁰⁴ O artigo 40.º, n.º 3, estipula que cabe aos Estados Contratantes que emitem esses certificados designar as autoridades competentes para o efeito.

⁶⁰⁵ Ver *supra* a análise do artigo 40.º, no ponto **11.31**.

⁶⁰⁶ Artigo 19.º, n.º 2.

Dado que a parte terceira não tinha como saber que a questão da responsabilidade parental da criança se regia pela lei do Estado Contratante B, a validade do contrato de venda da coleção não pode ser contestada e o adquirente não pode ser responsabilizado pelo simples motivo de o pai, que agiu enquanto representante legal da criança, não estar habilitado a fazê-lo nos termos da lei indicada na Convenção.

I. Fatores de conexão

a) *Residência habitual*

- 13.83 A residência habitual é o principal fator de conexão e a base de competência utilizada na Convenção de 1996⁶⁰⁷. A utilização da residência habitual é um fator comum a todas as atuais convenções da Haia sobre as crianças⁶⁰⁸. Nenhuma destas convenções apresenta uma definição de «residência habitual», a qual tem de ser determinada pelas autoridades competentes caso a caso e com base em elementos factuais. Trata-se de um conceito autónomo que deve ser interpretado à luz dos objetivos da Convenção, em detrimento das limitações previstas no direito nacional.
- 13.84 A determinação da residência habitual reveste-se de especial importância no âmbito da Convenção de 1980 e da Convenção de 1996. Convém ressaltar que a Convenção de 1996 emprega o termo «residência habitual» num contexto diferente do da Convenção de 1980. Na Convenção de 1980, é necessário determinar que a criança tem a sua residência habitual no Estado requerente para que as vias de recurso previstas na referida Convenção sejam aplicáveis, e essa determinação inscreve-se, numa perspetiva mais ampla, no inquérito que visa apurar a ocorrência ou não de afastamento ou retenção ilícitos de uma criança. Na Convenção de 1996, a residência habitual serve geralmente para determinar quais são as autoridades de um Estado Contratante que têm competência para tomar medidas de proteção e se as suas decisões devem ser reconhecidas e executadas nos outros Estados Contratantes. Dado que a residência habitual é um conceito factual, podem existir diferentes elementos a considerar para determinar a residência habitual de uma criança para efeitos da Convenção de 1996.
- 13.85 A jurisprudência relativa ao conceito de «residência habitual» denota algumas tendências diversas, as quais, tal como se refere acima, podem ser relevantes para as determinações factuais no âmbito da Convenção de 1980 ou da Convenção de 1996. Em primeiro lugar, havendo provas claras da intenção de iniciar uma vida nova noutro Estado, a residência habitual existente costuma dar lugar a uma nova residência⁶⁰⁹. Em segundo lugar, se uma mudança ocorrer por tempo (potencialmente) indeterminado, a residência habitual no momento da mudança pode também dar lugar à aquisição de uma nova residência de forma

⁶⁰⁷ Artigo 5.º, analisado *supra*, nos pontos 4.4 e seguintes.

⁶⁰⁸ As outras convenções são a Convenção da Haia sobre o Rapto de Crianças de 1980, a Convenção da Haia relativa à Adoção Internacional de 1993 e a Convenção da Haia sobre Cobrança de Alimentos de 2007 e o respetivo Protocolo. Para consultar o texto integral destas convenções, ver o sítio Web da Conferência da Haia em < www.hcch.net >, «Conventions» (Convenções).

⁶⁰⁹ Normalmente, neste caso, a intenção relevante será a **parental**. Ver, por exemplo, DeHaan/Gracia [2004] AJ No 94 (QL), [2004] ABQD 4 [Referência INCADAT: HC/E/CA 576]; *Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1990] 2 AC 562 [Referência INCADAT: HC/E/UKe 2]; *Re F. (A Minor) (Child Abduction)* [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 [Referência INCADAT: HC/E/UKe 40]. Refira-se a possibilidade de, em situações raras, a criança perder a sua residência habitual sem adquirir uma nova residência habitual (neste caso, nos termos da Convenção de 1996, seria aplicável o artigo 6.º, n.º 2). Contudo, tal determinação deve ser evitada sempre que possível – ver, *supra*, pontos 4.16-4.19.

relativamente rápida⁶¹⁰. Porém, se a mudança ocorrer por um determinado período de tempo, mesmo que prolongado, é aceite, em várias jurisdições, que a residência habitual existente pode ser mantida ao longo desse período⁶¹¹. Será o caso, nomeadamente, se os pais acordarem a permanência temporária da criança noutro país⁶¹². As apreciações de outras situações tendem a adotar uma de duas abordagens. A abordagem da «intenção parental» incide sobre a intenção partilhada dos pais quanto à natureza da mudança⁶¹³. Por outro lado, a abordagem «centrada na criança» privilegia a realidade factual da vida da criança⁶¹⁴. Esta realidade factual inclui elementos como a educação, a interação social e as relações familiares, focalizando-se, de um modo geral, na vida da criança. Constataram-se ainda casos que combinam as duas abordagens, tendo como referência tanto a intenção parental como a vida da criança⁶¹⁵. Ao decidirem a abordagem a seguir, certos tribunais tomam em consideração a idade da criança em causa: quanto mais velha for, maior será a probabilidade de o tribunal se centrar mais na vida da criança.

13.86 A ausência temporária da criança do local da sua residência habitual por motivo de gozo de férias, escolaridade ou exercício do direito de visita/contacto não irá, em princípio, alterar a residência habitual da criança.

13.87 O conceito de residência habitual foi objeto da análise do Tribunal de Justiça da União Europeia⁶¹⁶ (a seguir, «TJUE») no âmbito do Regulamento Bruxelas II-A⁶¹⁷. O TJUE declarou que a residência habitual da criança tem de ser estabelecida tendo em conta todas as circunstâncias específicas do caso em concreto. Mais especificamente, o conceito «deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao local que revelar uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar. Para esse fim, devem ser tidas em consideração, nomeadamente, a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território [...] e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos

⁶¹⁰ Ver *Al Habtoor/Fotheringham* [2001] EWCA Civ 186 [Referência INCADAT: HC/E/UKe 875]; *Callaghan/Thomas* [2001] NZFLR 1105 [Referência INCADAT: HC/E/NZ 413]; *Cameron/Cameron*, 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [Referência INCADAT: HC/E/UKs 71]; *Moran/Moran*, 1997 SLT 541 [Referência INCADAT: HC/E/UKs 74]; *Karkkainen/Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [Referência INCADAT: HC/E/USf 879].

⁶¹¹ Ver *Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2000] 3 FCR 412 [Referência INCADAT: HC/E/UKe 478]; *Morris/Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [Referência INCADAT: HC/E/USf 306]; *Mozes/Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Referência INCADAT: HC/E/USf 301].

⁶¹² Ver *Denmark Ø.L.K.*, 5 de abril de 2002, 16. afdeling, B-409-02 [Referência INCADAT: HC/E/DK 520].

⁶¹³ Ver *Re B (Minors Abduction)* [1993] 1 FLR 993 [Referência INCADAT: HC/E/UKe 173]; *Mozes/Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Referência INCADAT: HC/E/USf 301]; *Holder/Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [Referência INCADAT: HC/E/USf 777]; *Ruiz/Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [Referência INCADAT: HC/E/USf 780]; *Tsarbopoulos/Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [Referência INCADAT: HC/E/USf 482]; *Gitter/Gitter*, 396 F.3d 124, 129-30 (2d Cir. 2005) [Referência INCADAT: HC/E/USf 776]; *Koch/Koch*, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [Referência INCADAT: HC/E/USf 878]. Convém salientar que, na abordagem do processo *Mozes*, o 9.º Tribunal de Circuito («9th Circuit») reconheceu que, não obstante a persistente intenção parental em contrário, se a criança tiver tempo suficiente e uma experiência positiva, a sua vida pode enraizar-se firmemente no novo país, ao ponto de neste passar a ter a sua residência habitual.

⁶¹⁴ *Friedrich/Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [Referência INCADAT: HC/E/USf 142]; *Robert/Tesson* (6th Cir. 2007) [Referência INCADAT: HC/E/US 935]; *Re M (Abduction: Habitual Residence)* [1996] 1 FLR 887.

⁶¹⁵ A decisão principal é a do processo *Feder/Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [Referência INCADAT: HC/E/USf 83]. Ver também: *Karkkainen/Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 1995) [Referência INCADAT: HC/E/USf 879]. Neste processo, foi estabelecida uma distinção entre a situação de crianças pequenas, em relação à qual foi decidido que seria altamente tida em consideração a intenção parental partilhada, e a situação de crianças mais velhas, na qual a intenção parental teria uma importância mais limitada. *Silverman/Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [Referência INCADAT: HC/E/USf 530].

⁶¹⁶ Antes de 1 de janeiro de 2011, «Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias».

⁶¹⁷ Processo C-523/07, A, de 2 de abril de 2009. Ver também a decisão do TJUE no processo *Barbara Mercredi/Richard Chaffe* (C-497/10 PPU), de 22 de dezembro de 2010, que subscreve esta abordagem.

linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Estado»⁶¹⁸.

b) Presença

- 13.88 São várias as situações em que a presença de uma criança (ou dos bens de uma criança) é referida como fator de conexão nos termos da Convenção de 1996⁶¹⁹. O conceito de «presença» corresponde a uma presença física no território do Estado Contratante em causa. O conceito não exige qualquer tipo de prova de residência: basta a simples presença física da criança no território.

c) Nacionalidade

- 13.89 Este fator de conexão não tem caráter autónomo na Convenção de 1996, surgindo antes como um fator do mecanismo de transferência da competência previsto nos artigos 8.º e 9.º⁶²⁰. As autoridades do Estado Contratante do qual a criança é nacional podem solicitar que essa competência seja transferida para elas e, inversamente, podem ser também requeridas para aceitar uma transferência de competência. A nacionalidade da criança não é, por si só, suficiente, tendo igualmente as autoridades desse Estado Contratante de ser consideradas como as que se encontram em condições mais favoráveis para apreciar os melhores interesses da criança em causa. Certas crianças têm mais do que uma nacionalidade. Qualquer Estado Contratante do qual a criança seja nacional pode preencher as condições previstas no artigo 8.º para a transferência da competência.
- 13.90 O artigo 47.º trata da situação dos Estados Contratantes que têm várias regiões territoriais que aplicam leis diferentes, explicitando que qualquer referência ao Estado do qual a criança é nacional será entendida como referindo a região territorial designada pela lei daquele Estado ou, na ausência de regras pertinentes, a região territorial com a qual a criança tem relações mais estreitas.

d) Ligação estreita

- 13.91 Caso exista uma «ligação estreita» entre uma criança e um Estado Contratante, as autoridades deste último Estado podem solicitar uma transferência de competência (para poderem tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou dos bens da criança – artigo 9.º) ou serem requeridas no sentido de **aceitar** essa transferência de competência (artigo 8.º). Tal aplica-se caso se considere que as autoridades desse Estado Contratante são as que se encontram em condições mais favoráveis para apreciar os melhores interesses da criança em causa⁶²¹.

⁶¹⁸ Processo C-523/07, A, de 2 de abril de 2009, n.os 37-39. Evidentemente, se os fatores enunciados na decisão apontarem para dois ou mais Estados diferentes como o possível Estado da residência habitual da criança, incumbirá, em última instância, à autoridade judiciária ou administrativa responsável pela apreciação do caso determinar os fatores mais importantes para o caso em apreço.

⁶¹⁹ Ver, por exemplo, artigos 6.º, 11.º e 12.º, analisados *supra* nos **capítulos 4, 6 e 7**.

⁶²⁰ Analisados, *supra*, nos pontos **5.9-5.12**. No entanto, a Convenção da Haia relativa à Proteção de Menores de 1961 consagra a nacionalidade como fator de conexão. O seu artigo 4.º prevê que se as autoridades do Estado donde o menor é nacional considerarem que o interesse do mesmo assim o exige, podem, depois de terem informado as autoridades do Estado da residência habitual do menor, decretar medidas visando a proteção da sua pessoa ou dos seus bens.

⁶²¹ P ara uma análise aprofundada das disposições em matéria de transferência da competência, ver, *supra*, **capítulo 5**.

- 13.92 Além disso, o artigo 32.º da Convenção permite que a autoridade central ou outra autoridade competente de um Estado Contratante com o qual a criança tenha uma «ligação estreita» peça a apresentação de um relatório sobre a situação da criança ou analise a necessidade de a autoridade central do Estado Contratante da residência habitual da criança tomar medidas de proteção⁶²².
- 13.93 Finalmente, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, o critério da «ligação estreita» pode também ser invocado, no âmbito da Convenção de 1996, para aplicar uma lei de outro Estado⁶²³.
- 13.94 No entanto, observa-se uma ligeira diferença de ênfase entre o artigo 15.º e os artigos 8.º, 9.º e 32.º em relação ao critério a aplicar a este respeito. No artigo 15.º, o Estado Contratante que exerce a competência pode, excepcionalmente, aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual **a situação** tenha uma ligação estreita. Nas disposições relativas à transferência da competência e no artigo 32.º, a ligação estreita do Estado Contratante que recebe ou apresenta um pedido de transferência (artigos 8.º e 9.º) ou solicita um relatório ou medidas de proteção (artigo 32.º) tem de ser **com a criança**.
- 13.95 A existência ou não de «ligação estreita» entre uma criança, ou uma situação, e um Estado tem de ser apreciada caso a caso. A título de exemplo, os Estados com os quais a criança pode ter uma «ligação estreita» são: o Estado da anterior residência habitual da criança, o Estado onde vivem membros da família da criança dispostos a acolhê-la, o Estado onde vive o progenitor com direito de visita/contacto aquando da separação dos pais, ou o Estado onde a criança tem outros membros da família que visita regularmente.

Exemplo 13 v)

As autoridades do Estado Contratante A recebem um pedido de divórcio. Estão preenchidos os critérios previstos no artigo 10.º e as autoridades têm competência para tomar medidas em relação aos filhos dos pais divorciados. As crianças têm a sua residência habitual no Estado Contratante B, ficando acordado que devem continuar a residir ali. Neste caso, a residência habitual constitui uma «ligação estreita» e as autoridades do Estado Contratante A podem invocá-la para aplicar a lei do Estado Contratante B na decisão⁶²⁴.

⁶²² Analisado, *supra*, no ponto 11.24.

⁶²³ Analisado, *supra*, no ponto 9.2.

⁶²⁴ Artigo 15.º, n.º 2, analisado, *supra*, no ponto 9.2.

ANEXO I

Texto da Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996

34. CONVENÇÃO RELATIVA À COMPETÊNCIA, À LEI APLICÁVEL, AO RECONHECIMENTO, À EXECUÇÃO E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL E MEDIDAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS

(Celebrada em 19 de outubro de 1996)

Os Estados signatários da presente Convenção,
Considerando a necessidade de reforçar a proteção das crianças em situações de caráter internacional,
Desejando evitar conflitos entre os seus sistemas jurídicos em matéria de competência, lei aplicável, reconhecimento e execução das medidas de proteção das crianças,
Recordando a importância da cooperação internacional relativamente à proteção das crianças,
Confirmando que os melhores interesses da criança devem constituir consideração primordial, Constatando a necessidade de rever a Convenção, de 5 de outubro de 1961, respeitante à competência das autoridades e da lei aplicável em matéria de proteção de menores,
Desejando estabelecer disposições comuns para este efeito, tomando em consideração a Convenção das Nações Unidas relativa aos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989,
acordaram no seguinte:

CAPÍTULO I – ÂMBITO DA CONVENÇÃO

Artigo 1.º

- 1) A presente Convenção tem por objeto:
 - a) Determinar qual o Estado cujas autoridades têm competência para tomar as medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança;
 - b) Determinar qual a lei aplicável por estas autoridades no exercício da sua competência;
 - c) Determinar a lei aplicável à responsabilidade parental;
 - d) Assegurar o reconhecimento e a execução de tais medidas de proteção em todos os Estados Contratantes;
 - e) Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação necessária para realizar os objetivos da Convenção.
- 2) Para os efeitos desta Convenção, a expressão «responsabilidade parental» designa a autoridade parental ou qualquer outra relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidades dos pais, tutores ou outros representantes legais relativamente à pessoa ou bens da criança.

Artigo 2.º

Esta Convenção aplicar-se-á às crianças desde o momento do seu nascimento até atingirem a idade de 18 anos.

Artigo 3.º

As medidas previstas no artigo 1.º poderão, nomeadamente, envolver:

- a) Atribuição, exercício, termo ou redução da responsabilidade parental, bem como a sua delegação;
- b) Direito de custódia, incluindo os direitos de cuidar da criança e, em particular, o direito de determinar o local de residência da criança, bem como o direito de visita incluindo o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, a outro local que não aquele da sua residência habitual;
- c) Tutela, curadoria e institutos análogos;
- d) Designação e funções de qualquer pessoa ou organismo responsável pela pessoa ou bens da criança e por representar ou auxiliar a criança;
- e) Colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento por «kafala» ou instituição análoga;
- f) Supervisão por uma autoridade pública do cuidado prestado à criança por qualquer pessoa encarregue da mesma;
- g) Administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

Artigo 4.º

Esta Convenção não se aplica a:

- a) Estabelecimento ou contestação da filiação;
- b) Decisões sobre a adoção, medidas preparatórias para a adoção ou a anulação ou revogação da adoção;
- c) Nome e sobrenomes da criança;
- d) Emancipação;
- e) Obrigações alimentares;
- f) Custódias ou sucessões;
- g) Segurança social;
- h) Medidas públicas de carácter geral em matéria de educação ou saúde;
- i) Medidas tomadas em consequência de infrações penais cometidas pelas crianças;
- j) Decisões sobre o direito de asilo e em matéria de imigração.

CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA

Artigo 5.º

- 1) As autoridades jurídicas ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual possuem competência para tomar as medidas necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança.
- 2) Com ressalva do artigo 7.º, em caso de mudança da residência habitual da criança para outro Estado Contratante, as autoridades do Estado da nova residência habitual terão a competência.

Artigo 6.º

- 1) Para as crianças refugiadas e para aquelas que, em virtude de perturbações a ocorrer nos respetivos países, forem deslocadas internacionalmente, as autoridades do Estado Contratante do território onde estas crianças se encontram em consequência dessa deslocação terão as competências previstas no artigo 5.º, n.º 1.
- 2) As disposições do número anterior aplicar-se-ão igualmente às crianças cuja residência habitual não se consiga determinar.

Artigo 7.º

- 1) Em caso de afastamento ou de retenção ilícita da criança, as autoridades do Estado Contratante, no qual a criança tinha residência habitual imediatamente antes do seu afastamento ou retenção, mantêm as suas competências até que a criança adquira residência habitual num outro Estado, e:
 - a) Qualquer pessoa, instituição ou outro organismo com direitos de custódia concordar no afastamento ou retenção; ou
 - b) A criança tiver residido nesse outro Estado por um período mínimo de um ano após a pessoa, instituição ou qualquer outro organismo com direitos de custódia tenham, ou devessem ter, conhecimento do paradeiro da criança, não se encontre pendente qualquer pedido de regresso apresentado durante esse período, e a criança esteja integrada no seu novo ambiente.
- 2) O afastamento ou a retenção da criança será considerado ilícito quando:
 - a) Se trata da violação dos direitos de custódia atribuída a uma pessoa, instituição ou qualquer outro organismo, conjunta ou independentemente, ao abrigo da lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual antes do seu afastamento ou retenção; e
 - b) Se, no momento do afastamento ou retenção, esses direitos eram efetivamente exercidos, tanto conjunta como independentemente, ou teriam sido exercidos se tal afastamento ou retenção não tivesse acontecido.

O direito de custódia previsto na alínea a supracitada poderá, nomeadamente, resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judiciária ou administrativa ou de um acordo em vigor em conformidade com o direito desse Estado.
- 3) Enquanto as autoridades mencionadas no n.º 1 conservarem as suas competências, as autoridades do Estado Contratante para onde a criança foi afastada ou no qual ficou retida apenas poderão tomar as medidas urgentes, previstas no artigo 11.º, necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança.

Artigo 8.º

- 1) Se a autoridade competente do Estado Contratante com a competência prevista nos artigos 5.º e 6.º, excecionalmente, considerar que a autoridade do outro Estado Contratante se encontra numa posição melhor para apreciar, num caso particular, os melhores interesses da criança, poderá
 - Solicitar a essa outra autoridade, diretamente ou através do auxílio da Autoridade Central desse Estado, que assuma essa competência para tomar as medidas de proteção que considere necessárias; ou
 - Deixar de tomar em consideração o caso e convidar as Partes a apresentar tal pedido à autoridade desse outro Estado.
- 2) Os Estados Contratantes cujas autoridades poderão ser requeridas, em conformidade com o número supracitado, são os seguintes:
 - a) Um Estado do qual a criança é nacional;
 - b) Um Estado no qual os bens da criança se encontram localizados;
 - c) Um Estado cujas autoridades tenham posse legal de um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais da criança, ou de anulação do casamento;
 - d) Um Estado com o qual a criança tem uma ligação estreita.
- 3) As autoridades envolvidas poderão proceder a uma troca de opinião.
- 4) A autoridade requerida, conforme previsto pelo n.º 1, poderá aceitar essa competência, em lugar da autoridade competente ao abrigo do disposto no artigo 5.º ou 6.º, se considerar que tal se enquadra nos melhores interesses da criança.

Artigo 9.º

- 1) Se as autoridades dos Estados Contratantes mencionados no artigo 8.º, n.º 2, considerarem que se encontram em condições mais favoráveis para, num caso específico, apreciar os melhores interesses da criança, poderão optar por:
 - Solicitar à autoridade competente do Estado Contratante da residência habitual da criança, diretamente ou por intermédio da Autoridade Central desse Estado, que lhe seja permitido exercer essa competência a fim de tomar as medidas de proteção consideradas necessárias; ou
 - Convidar as Partes a apresentar esse pedido junto das autoridades do Estado Contratante no território da residência habitual da criança.
- 2) As autoridades envolvidas poderão proceder a uma troca de opinião.
- 3) A autoridade que origina o pedido poderá exercer a sua competência em lugar da autoridade do Estado Contratante da residência habitual da criança apenas se esta última autoridade citada tiver aceitado esse pedido.

Artigo 10.º

- 1) Sem prejuízo dos artigos 5.º a 9.º, as autoridades do Estado Contratante no exercício das suas competências para decidir sobre um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais de uma criança com residência habitual noutro Estado Contratante, ou uma anulação do casamento, poderão, caso a lei do seu Estado assim o preveja, tomar medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens dessa criança se:
 - a) Aquando do início do processo, um dos pais reside habitualmente nesse Estado e um deles tenha responsabilidade parental para com a criança; e
 - b) A competência dessas autoridades para tomar essas medidas tiver sido aceite pelos pais, bem como por qualquer outra pessoa com responsabilidade parental relativamente à criança, e sendo nos melhores interesses da criança.
- 2) A competência prevista no n.º 1 para tomar medidas de proteção à criança termina logo que a decisão a autorizar ou a recusar o pedido de divórcio, separação legal ou anulação do casamento se tenha tornado definitiva, ou se o processo tiver terminado por outra razão qualquer.

Artigo 11.º

- 1) Em todos os casos de urgência, as autoridades de um Estado Contratante, em cujo território se encontra a criança, ou os bens que lhe pertencem, têm competência para tomar as medidas de proteção necessárias.
- 2) As medidas tomadas, ao abrigo do número precedente relativamente a uma criança com residência habitual num Estado Contratante, prescrevem logo que as autoridades com competência, ao abrigo dos artigos 5.º e 10.º, tenham tomado as medidas exigidas pela situação.
- 3) As medidas tomadas ao abrigo do n.º 1, relativamente a uma criança com residência habitual num Estado não Contratante, prescreverão em cada Estado Contratante logo que as medidas necessárias pela situação, e tomadas pelas autoridades do outro Estado, sejam reconhecidas pelo Estado Contratante em questão.

Artigo 12.º

- 1) Com ressalva do artigo 7.º, as autoridades do Estado Contratante, em cujo território se encontram a criança ou os seus bens, têm competência para tomar medidas de caráter provisório para a proteção da pessoa ou bens da criança, que tenham uma eficácia territorial limitada para o Estado em questão, na medida em que essas medidas não sejam incompatíveis com as medidas que já tenham sido tomadas pelas

- autoridades que tenham a competência prevista nos artigos 5.º a 10.º.
- 2) As medidas tomadas ao abrigo do número precedente, respeitantes a uma criança que possui residência habitual num Estado Contratante, prescreverão logo que as autoridades com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º tiverem decidido sobre quais as medidas a tomar perante a situação.
 - 3) As medidas tomadas ao abrigo do n.º 1, relativamente a uma criança com residência habitual num Estado não Contratante, prescreverão no Estado Contratante onde foram tomadas logo que as medidas exigidas por aquela situação e tomadas pelas autoridades de um outro Estado sejam reconhecidas pelo Estado Contratante em questão.

Artigo 13.º

- 1) As autoridades de um Estado Contratante com competência, ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º, para tomarem medidas para a proteção da pessoa ou bens da criança devem abster-se de exercer essa competência se, no início dos procedimentos, tiverem sido solicitadas medidas semelhantes às autoridades de outro Estado Contratante com competência ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º aquando do pedido e que, ainda, sujeitas a análise.
- 2) As disposições do número precedente não se aplicarão se as autoridades a quem o pedido foi inicialmente apresentado tiverem renunciado a essa competência.

Artigo 14.º

As medidas tomadas para aplicação dos artigos 5.º a 10.º continuam em vigor, de acordo com as suas condições, mesmo se uma alteração nas circunstâncias eliminar o fundamento sobre o qual essa competência foi estabelecida, desde que as autoridades com competência ao abrigo da Convenção não tenham modificado, substituído ou anulado essas medidas.

CAPÍTULO III – LEI APLICÁVEL

Artigo 15.º

- 1) Ao exercer as competências ao abrigo das disposições do capítulo II, as autoridades dos Estados Contratantes deverão aplicar a sua própria legislação.
- 2) Não obstante, na medida em que a proteção da pessoa ou dos bens da criança assim o exija, poderão excecionalmente aplicar ou tomar em consideração a lei de outro Estado com o qual a situação tenha uma ligação estreita.
- 3) Se a residência habitual da criança mudar para outro Estado Contratante, a lei desse outro Estado regerá, a partir da data da mudança, as condições para aplicação das medidas tomadas pelo Estado da residência habitual anterior.

Artigo 16.º

- 1) A atribuição ou extinção da responsabilidade paternal por força da lei, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa, será regida pela lei do Estado da residência habitual da criança.
- 2) A atribuição ou extinção da responsabilidade parental por acordo ou ato unilateral, sem a intervenção de uma autoridade judiciária ou administrativa, será regida pela lei do Estado onde a criança tiver residência habitual à data em que o acordo ou ato unilateral entrar em vigor.

- 3) A responsabilidade parental existente ao abrigo da lei do Estado da residência habitual da criança manter-se-á após a mudança dessa residência habitual para outro Estado.
- 4) No caso de mudança de residência habitual da criança, a atribuição de pleno direito da responsabilidade parental a uma pessoa que não possua já essa responsabilidade é regida pela lei do Estado da nova residência habitual.

Artigo 17.º

O exercício da responsabilidade parental é regido pela lei do Estado da residência habitual da criança. Se a residência habitual da criança se alterar, será regido pela lei do Estado da nova residência habitual.

Artigo 18.º

A responsabilidade parental prevista no artigo 16.º poderá ser retirada, ou as respetivas condições de exercício modificadas, por medidas tomadas ao abrigo da presente Convenção.

Artigo 19.º

- 1) A validade de uma transação entre uma parte terceira e uma outra pessoa com o direito de agir como representante legal, ao abrigo da lei do Estado onde a transação foi concluída, não poderá ser contestada, e a parte terceira não poderá ser responsabilizada com base no facto da outra pessoa não ter o direito de agir como representante legal, ao abrigo das leis previstas pelas disposições deste capítulo, salvo se a parte terceira tivesse tido ou devesse ter tido conhecimento de que a responsabilidade parental era regida por essa última lei.
- 2) O número anterior apenas se aplica se a transação se tiver efetuado entre pessoas presentes no território do mesmo Estado.

Artigo 20.º

As disposições do presente capítulo aplicar-se-ão mesmo se a lei indicada for a de um Estado não Contratante.

Artigo 21.º

- 1) No âmbito do presente capítulo, o termo «lei» designa a lei em vigor num Estado, excluindo as normas de conflito.
- 2) Contudo, se a lei aplicável, em conformidade com o artigo 16.º, for a de um Estado não Contratante e se as regras de conflito desse Estado indicarem que o outro Estado não Contratante pode aplicar a sua própria lei, a lei desse último Estado será aplicável. Se o outro Estado não Contratante não aplicar a sua própria lei, a lei aplicável será a indicada no artigo 16.º.

Artigo 22.º

A aplicação da lei indicada pelas disposições do presente capítulo apenas poderá ser recusada se esta aplicação for manifestamente contrária à ordem pública, tendo em consideração os melhores interesses da criança.

CAPÍTULO IV – RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO

Artigo 23.º

- 1) As medidas tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante serão reconhecidas por força de lei em todos os outros Estados Contratantes.
- 2) Todavia, o reconhecimento poderá ser recusado:
 - a) Se a medida tiver sido tomada por uma autoridade cuja competência não assenta em nenhum dos fundamentos previstos no capítulo II;
 - b) Se a medida tiver sido tomada, salvo em caso de urgência, num contexto de um processo judicial ou administrativo, sem se ter concedido à criança a possibilidade de ser ouvida, violando os princípios fundamentais dos procedimentos do Estado requerido;
 - c) Se qualquer pessoa apresentar pedido indicando que a medida infringe as suas responsabilidades parentais, se tal medida tiver sido tomada, salvo em casos de urgência, sem se ter concedido a essa pessoa a possibilidade de ser ouvida;
 - d) Se tal reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado requerido, tendo em conta os melhores interesses da criança;
 - e) Se a medida for incompatível com outra medida posterior tomada no Estado não Contratante da residência habitual da criança, quando esta última medida preencha os requisitos necessários ao reconhecimento no Estado requerido;
 - f) Se os procedimentos previstos no artigo 33.º não tiverem sido respeitados.

Artigo 24.º

Sem prejuízo do artigo 23.º, n.º 1, qualquer pessoa interessada poderá solicitar às autoridades competentes de um Estado Contratante que decidam sobre o reconhecimento, ou não, de uma medida tomada noutro Estado Contratante. Este processo será regido pela lei do Estado requerido.

Artigo 25.º

A autoridade do Estado requerido está vinculada legalmente à avaliação das provas nas quais a autoridade do Estado onde a medida foi tomada baseou a sua competência.

Artigo 26.º

- 1) Se as medidas tomadas num Estado Contratante e nele postas em vigor carecerem de execução num outro Estado Contratante, deverão, a pedido da parte interessada, ser declaradas executórias ou registadas com a finalidade de serem executadas nesse outro Estado, de acordo com o procedimento previsto pela lei desse último Estado.
- 2) Cada Estado Contratante aplicará um procedimento simples e rápido à declaração de exequatur ou registo.
- 3) A declaração de exequatur ou registo apenas poderá ser recusada com fundamento num dos motivos previstos no artigo 23.º, n.º 2.

Artigo 27.º

Sem prejuízo da análise que seja necessária para a aplicação dos artigos precedentes, não haverá qualquer revisão quanto ao mérito da medida tomada.

Artigo 28.º

As medidas tomadas num Estado Contratante, declaradas executórias, ou registadas para fins de execução num outro Estado Contratante, serão executadas nesse último Estado Contratante como se tivessem sido tomadas pelas autoridades desse Estado. A execução das medidas far-se-á em conformidade com a lei do Estado requerido nos termos previstos pela respetiva lei, tomando em consideração os melhores interesses da criança.

CAPÍTULO V – COOPERAÇÃO

Artigo 29.º

- 1) Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central responsável por fazer cumprir as obrigações que lhes são impostas pela Convenção.
- 2) Os Estados federais, Estados plurilegislativos ou Estados com regiões territoriais autónomas têm liberdade para nomear mais do que uma Autoridade Central e para especificar a extensão territorial ou pessoal das suas funções. Quando um Estado tiver nomeado mais de uma Autoridade Central, designará a Autoridade Central a quem todas as comunicações deverão ser dirigidas para serem transmitidas à Autoridade Central competente dentro desse Estado.

Artigo 30.º

- 1) As Autoridades Centrais deverão colaborar mutuamente e promover a cooperação entre as autoridades competentes nos seus Estados para atingir os objetivos desta Convenção.
- 2) Essas autoridades tomarão, relativamente à aplicação da Convenção, os passos adequados para fornecer informações sobre a legislação e serviços disponíveis nos respetivos Estados em matéria de proteção das crianças.

Artigo 31.º

- A Autoridade Central de um Estado Contratante deverá, diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos, fazer todas as diligências apropriadas no sentido de:
- a) Facilitar as comunicações e oferecer o auxílio previsto nos artigos 8.º e 9.º e neste capítulo;
 - b) Facilitar, através da mediação, conciliação ou qualquer outro meio análogo, as soluções de mútuo acordo para a proteção da pessoa ou dos bens da criança, em situações abrangidas pela Convenção;
 - c) Auxiliar, a pedido da autoridade competente do outro Estado Contratante, auxílio na localização da criança quando se verificar que a criança poderá encontrar-se dentro do território do Estado requerido e necessitar de proteção.

Artigo 32.º

A pedido fundamentado emitido pela Autoridade Central ou por outra autoridade competente de qualquer Estado Contratante com o qual a criança possui uma ligação estreita, a Autoridade Central do Estado Contratante no qual a criança possui residência e permanece habitualmente, poderá, diretamente ou através das autoridades públicas ou de outros organismos:

- a) Fornecer um relatório sobre a situação da criança;
- b) Solicitar à autoridade competente do seu Estado que analise a necessidade de tomar medidas para a proteção da pessoa ou dos bens da criança.

Artigo 33.º

- 1) Se uma autoridade com competência ao abrigo do disposto nos artigos 5.º a 10.º contemplar a colocação da criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga, e se essa colocação ou acolhimento tiver lugar num outro Estado Contratante, deverá, em primeiro lugar, consultar a Autoridade Central ou outra autoridade competente desse último Estado. Para esse efeito, deverá transmitir-lhe um relatório acerca da criança, indicando os motivos da proposta de colocação ou acolhimento.
- 2) A decisão da colocação ou de acolhimento apenas poderá ser efetuada no Estado requerente se a Autoridade Central ou outra autoridade competente do Estado requerido tiver consentido nessa colocação ou acolhimento, tomando em consideração os melhores interesses da criança.

Artigo 34.º

- 1) Quando uma medida de proteção estiver prevista e, caso a situação da criança o exija, as autoridades competentes ao abrigo da Convenção poderão solicitar a qualquer autoridade de outro Estado Contratante detentora de informação relevante à proteção da criança que lhes comunique essa informação.
- 2) Um Estado Contratante poderá decidir se os pedidos previstos, ao abrigo do n.º 1, poderão ser comunicados às autoridades apenas através da sua Autoridade Central.

Artigo 35.º

- 1) As autoridades competentes de um Estado Contratante poderão solicitar às autoridades de um outro Estado Contratante que lhes prestem assistência a implementar as medidas de proteção previstas na presente Convenção, especialmente para assegurar o exercício efetivo do direito de visita, bem como o direito de manter contactos diretos regulares.
- 2) As autoridades de um Estado Contratante no qual a criança não resida habitualmente poderão, quando solicitado por um parente residente nesse Estado que pretenda obter ou manter o direito de visita à criança, recolher informações ou provas e pronunciar-se sobre a capacidade desse parente exercer o direito de visita, bem como sobre quais as condições para esse direito ser exercido. A autoridade competente, ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º, para determinar os direitos de visita deverá tomar em consideração essas informações, provas ou conclusões antes de se pronunciar sobre estes.
- 3) Ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º, para decidir sobre o direito de visita, uma autoridade competente poderá prorrogar um processo aguardando a solução a um pedido efetuado ao abrigo do disposto no n.º 2, nomeadamente enquanto analisa um pedido para delimitar ou rescindir os direitos de visita concedidos pelo Estado onde a criança possuía a sua anterior residência habitual.

- 4) Este artigo não impede que uma autoridade com competência, ao abrigo dos artigos 5.º a 10.º, tome medidas provisórias até ao término do procedimento previsto no n.º 2.

Artigo 36.º

No caso de a criança estar exposta a um perigo sério, as autoridades competentes do Estado Contratante onde as medidas de proteção dessa criança foram tomadas ou estão a ser apreciadas, se forem informadas sobre a alteração de residência da criança, ou que a criança se encontra presente noutro Estado, deverão informar as autoridades desse outro Estado sobre esse perigo e sobre as medidas tomadas ou a ser apreciadas.

Artigo 37.º

Uma autoridade não solicitará nem transmitirá qualquer informação prevista neste capítulo se, em sua opinião, ao proceder dessa forma, pusesse a pessoa ou os bens da criança em perigo, ou representasse uma ameaça grave à liberdade ou à vida de um membro da família da criança.

Artigo 38.º

- 1) Sem prejuízo da possibilidade de praticar preços módicos pelo fornecimento de serviços, as Autoridades Centrais e outras autoridades públicas dos Estados Contratantes suportarão as suas próprias despesas na aplicação das disposições deste capítulo.
- 2) Qualquer Estado Contratante poderá celebrar acordos com um ou vários outros Estados Contratantes relativamente à divisão das despesas.

Artigo 39.º

Qualquer Estado Contratante poderá celebrar acordos com um ou mais Estados Contratantes para melhorar a aplicação deste capítulo nas suas relações recíprocas. Os Estados que celebrarem um tal acordo deverão enviar uma cópia ao depositário da Convenção.

CAPÍTULO VI – DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 40.º

- 1) As autoridades do Estado Contratante da residência habitual da criança, ou do Estado Contratante onde tenha sido tomada uma medida de proteção, poderão fornecer ao titular da responsabilidade parental ou à pessoa a quem foi confiada a proteção da pessoa ou bens da criança, a seu pedido, um certificado indicando a sua capacidade de exercício bem como os poderes que lhe foram conferidos.
- 2) A capacidade de exercício e os poderes indicados no certificado serão considerados como direitos adquiridos, salvo prova em contrário.
- 3) Cada Estado Contratante designará as autoridades competentes para emitir o certificado.

Artigo 41.º

Os dados pessoais reunidos ou transmitidos ao abrigo da presente Convenção apenas poderão ser utilizados para os fins para os quais foram adquiridos ou transmitidos.

Artigo 42.º

As autoridades a quem as informações são transmitidas deverão assegurar confidencialidade, em conformidade com o direito interno do respetivo Estado.

Artigo 43.º

Os documentos remetidos ou entregues ao abrigo da presente Convenção ficam dispensados de qualquer legalização ou de qualquer formalidade análoga.

Artigo 44.º

Cada Estado Contratante poderá designar as autoridades a quem os pedidos previstos nos artigos 8.º, 9.º e 33.º deverão ser dirigidos.

Artigo 45.º

- 1) As designações referidas nos artigos 29.º e 44.º deverão ser comunicadas à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.
- 2) A declaração referida no artigo 34.º, n.º 2, será feita junto do depositário da Convenção.

Artigo 46.º

Um Estado Contratante, plurilegislativo ou que preveja conjuntos de regras de leis aplicáveis à proteção da criança e dos seus bens não ficará sujeito à aplicação das regras da presente Convenção nos conflitos relacionados, exclusivamente, com os diferentes sistemas existentes ou conjuntos de regras de leis.

Artigo 47.º

No que respeita a um Estado onde existem dois ou mais sistemas de direito ou conjuntos de regras de leis relacionadas com qualquer questão abordada na presente Convenção, nas diferentes regiões territoriais considera-se que:

- 1) Qualquer referência à residência habitual nesse Estado será entendida como referindo a residência habitual numa região territorial;
- 2) Qualquer referência à presença da criança nesse Estado será entendida como referindo a presença numa região territorial;
- 3) Qualquer referência à localização da propriedade da criança nesse Estado será entendida como referindo a localização dos bens da criança numa região territorial;
- 4) Qualquer referência ao Estado do qual a criança é nacional será entendida como referindo a região territorial designada pela lei daquele Estado ou, na ausência de regras pertinentes, a região territorial com a qual a criança tem relações mais estreitas;

- 5) Qualquer referência ao Estado cujas autoridades têm posse legal de um pedido de divórcio ou de separação dos pais da criança, ou de anulação do casamento, será entendida como referindo a região territorial cujas autoridades possuem tal pedido;
- 6) Qualquer referência ao Estado com o qual a criança tem uma relação estreita será entendida como referindo a região territorial com a qual a criança apresenta tal ligação;
- 7) Qualquer referência ao Estado para onde a criança foi enviada ou onde está retida será entendida como referindo a região territorial relevante para a qual essa criança foi enviada ou onde está retida;
- 8) Qualquer referência aos organismos ou autoridades desse Estado, que não as Autoridades Centrais, será entendida como referindo os organismos ou as autoridades com autorização legal para atuar dentro da região territorial relevante;
- 9) Qualquer referência à lei, ao procedimento ou à autoridade do Estado onde uma medida tiver sido tomada será entendida como referindo a lei ou o procedimento ou a autoridade de região territorial onde essa medida foi tomada;
- 10) Qualquer referência à lei ou ao procedimento ou à autoridade do Estado requerido será entendida como referindo a lei ou o procedimento ou a autoridade da região territorial onde se procura esse reconhecimento ou execução.

Artigo 48.º

Para os efeitos de identificar a lei aplicável ao abrigo do capítulo III, relativamente ao Estados que abrange duas ou mais regiões territoriais cada, tendo cada um o seu próprio sistema de leis ou conjuntos de regras de leis relativas a questões reguladas pela presente Convenção, aplicam-se as regras seguintes:

- a) Se existem regras em vigor nesse Estado, identificando qual a lei da região territorial aplicável, aplicar-se-á a lei dessa região territorial;
- b) Na ausência de tais regras, aplicar-se-á a lei da região territorial definida segundo as disposições do artigo 47.º.

Artigo 49.º

Para os efeitos de identificar a lei aplicável ao abrigo do capítulo III, relativamente a um Estado plurilegislativo ou que possui conjuntos de regras de leis aplicáveis a categorias diferentes de pessoas em questões abrangidas pela presente Convenção, aplicam-se as regras seguintes:

- a) Se existem regras em vigor nesse Estado identificando qual das leis é aplicável, aplicar-se-á essa lei;
- b) Na ausência de tais regras, aplicar-se-á a lei do sistema ou dos conjuntos de regras de leis com a qual a criança tem uma ligação mais estreita.

Artigo 50.º

Esta Convenção não prejudica a aplicação da Convenção, de 25 de outubro de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, nas relações entre as Partes de ambas as Convenções. Todavia, nada impede que as disposições da presente Convenção sejam invocadas para fazer regressar uma criança que foi afastada ou retida ilicitamente ou para organizar o direito de visita.

Artigo 51.º

Nas relações entre os Estados Contratantes, a presente Convenção substitui a Convenção, de 5 de outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e a lei aplicável em matéria de proteção de menores, e a Convenção para Regular a Tutela dos Menores, assinada na Haia em 12 de junho de 1902, sem prejuízo do reconhecimento das medidas tomadas ao abrigo da Convenção de 5 de outubro de 1961 supracitada.

Artigo 52.º

- 1) Esta Convenção não prejudica os instrumentos internacionais nos quais os Estados Contratantes são Partes e que contenham disposições sobre as matérias reguladas pela Convenção, salvo declaração em contrário dos Estados Parte do referido instrumento.
- 2) Esta Convenção não prejudica a possibilidade de um ou mais Estados Contratantes concluírem acordos que contenham, relativamente a crianças habitualmente residentes em qualquer dos Estados Partes desses acordos, disposições em matérias reguladas por esta Convenção.
- 3) Os Acordos a serem concluídos por um ou mais Estados Contratantes relativos a questões no âmbito desta Convenção não prejudicam, nas relações destes Estados com outros Estados Contratantes, a aplicação das disposições da presente Convenção.
- 4) Os números precedentes aplicam-se, igualmente, às leis uniformes baseadas na existência de ligações especiais, de natureza regional ou de outra natureza, entre os Estados em questão.

Artigo 53.º

- 1) A presente Convenção apenas se aplicará às medidas que tiverem sido tomadas num Estado após a entrada em vigor da Convenção nesse Estado.
- 2) A Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução das medidas tomadas após a sua entrada em vigor nas relações entre o Estado onde as medidas foram tomadas e o Estado requerido.

Artigo 54.º

- 1) Qualquer comunicação enviada à Autoridade Central ou a qualquer outra autoridade de um Estado Contratante será redigida na língua original e será acompanhada de uma tradução para a língua oficial ou para uma das línguas oficiais do outro Estado, ou, se tal não for praticável, de uma tradução para francês ou inglês.
- 2) Todavia, um Estado Contratante poderá, fazendo uma reserva em conformidade com o artigo 60.º, objetando contra a utilização de apenas uma das línguas francesa ou inglesa, mas não de ambas.

Artigo 55.º

- 1) Um Estado Contratante poderá, em conformidade com o artigo 60.º:
 - a) Reservar a competência das suas autoridades para tomar medidas com vista à proteção dos bens de uma criança situados no respetivo território;
 - b) Reservar-se o direito de não reconhecer qualquer responsabilidade parental ou medida se esta for incompatível com qualquer outra medida tomada pelas autoridades relativamente a esses bens.
- 2) Estas reservas poderão ser limitadas a certas categorias de bens.

Artigo 56.º

O secretário-geral da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado convocará, em períodos regulares, uma Comissão Especial a fim de examinar o funcionamento prático desta Convenção.

CAPÍTULO VII – CLÁUSULAS FINAIS

Artigo 57.º

- 1) A Convenção fica aberta à assinatura dos Estados que foram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aquando a sua décima oitava sessão.
- 2) Será ratificada, aceite ou aprovada e os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, depositário da Convenção.

Artigo 58.º

- 1) Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção após esta ter entrado em vigor, em conformidade com o artigo 61.º, n.º 1.
- 2) O instrumento de adesão será depositado junto do depositário.
- 3) Tal adesão apenas entrará em vigor, no que respeita às relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que não objetarem contra a sua adesão, nos seis meses seguintes após a receção da notificação referida no artigo 63.º, alínea b). Tal objeção poderá igualmente ser feita por qualquer Estado no momento de uma ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ulteriormente à adesão. Qualquer objeção será notificada ao depositário.

Artigo 59.º

- 1) Se um Estado possuir duas ou mais regiões territoriais nas quais se apliquem sistemas de direito diferentes nas questões reguladas pela presente Convenção, poderá, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão declarar que a Convenção abrangerá todas as suas regiões territoriais ou apenas uma ou mais dessas regiões, e poderá modificar esta declaração emitindo uma nova declaração a qualquer momento.
- 2) Tais declarações serão notificadas ao depositário e indicarão expressamente quais as regiões territoriais a que esta Convenção se aplica.
- 3) Se um Estado não emitir nenhuma declaração ao abrigo deste artigo, a Convenção aplicar-se-á a todas as regiões territoriais desse Estado.

Artigo 60.º

- 1) Qualquer Estado poderá, o mais tardar no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou no momento de efetuar uma declaração nos termos do artigo 59.º, apresentar uma ou duas das reservas previstas no artigo 54.º, n.º 2, e no artigo 55.º. Nenhuma outra reserva será permitida.
- 2) Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, revogar a reserva que tiver apresentado. Essa revogação será notificada ao depositário.
- 3) A reserva deixará de vigorar no primeiro dia do terceiro mês do calendário a contar da data da notificação mencionada no número precedente.

Artigo 61.º

- 1) A presente Convenção entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses a contar da data do depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação referido no artigo 57.º.
- 2) A partir daí, a Convenção entrará em vigor:
 - a) Para cada Estado que a ratificar, aceitar ou aprovar posteriormente, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses a contar da data do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão;
 - b) Para cada Estado que a ela aderir, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses após o termo do prazo de seis meses previstos no artigo 58.º, n.º 3;
 - c) Para as regiões territoriais às quais se tenha alargado a aplicação da Convenção, em conformidade com o disposto no artigo 59.º, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses a contar da data da notificação prevista naquele artigo.

Artigo 62.º

- 1) Um Estado Parte da Convenção poderá denunciá-la mediante notificação por escrito dirigida ao depositário. A denúncia poderá limitar-se a certas regiões territoriais às quais a Convenção se aplica.
- 2) A denúncia entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de doze meses a contar da receção da notificação pelo depositário. Quando um período mais longo para a denúncia entrar em vigor for indicado na notificação, a denúncia entrará em vigor a contar do termo desse período mais extenso.

Artigo 63.º

O depositário notificará os Estados membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como os Estados que tiverem aderido, em conformidade com as disposições do artigo 58.º sobre:

- a) As assinaturas, ratificações, aceitações e aprovações referidas no artigo 57.º;
- b) As adesões e objeções levantadas às adesões referidas no artigo 58.º;
- c) A data em que a Convenção entra em vigor, em conformidade com o artigo 61.º;
- d) As declarações referidas no artigo 34.º, n.º 2, e no artigo 59.º;
- e) Os acordos referidos no artigo 39.º;
- f) As reservas referidas no artigo 54.º, n.º 2, e no artigo 55.º, bem como as revogações referidas no artigo 60.º, n.º 2;
- g) As denúncias referidas no artigo 62.º.

Em testemunho do que, os abaixo-assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção.

Feito na Haia, a 19 de outubro de 1996, nas línguas francesa e inglesa, fazendo ambos os textos igualmente fé, num único original, o qual será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países Baixos, e do qual uma cópia autenticada será enviada, por via diplomática, a cada um dos Estados membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aquando da sua 18.ª sessão.

ANEXO II
Lista de controlo da execução

Convenção da Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças de 19 de outubro de 1996

LISTA DE CONTROLO DA EXECUÇÃO

Introdução

«Lista de controlo» de questões que poderão carecer de exame na execução da Convenção

A presente lista de controlo pretende chamar a atenção para questões que os Estados possam ter de considerar ao executarem a Convenção.

A lista de controlo não visa definir o método de execução da Convenção nos Estados Contratantes, enunciando antes algumas questões que poderão surgir antes ou durante essa execução. A lista não é exaustiva e haverá certamente outros aspetos específicos dos Estados a considerar.

A lista de controlo inclui uma secção relativa às «Questões preliminares» a considerar sobre a Convenção em geral, bem como a secção «Medidas específicas de execução» e os anexos à lista de controlo, que poderão ser úteis para um Estado considerar aspetos específicos da Convenção. Os anexos cobrem as seguintes matérias:

Anexo I

Resumo das disposições da Convenção que podem requerer medidas de execução, por exemplo, alterações legislativas, antes de a Convenção entrar em vigor.

Anexo II

Resumo das informações a comunicar ao depositário (o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos) e à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

Anexo III

Resumo das funções exercidas pelas autoridades centrais, autoridades competentes e outras autoridades no âmbito da Convenção.

Anexo IV

Lista dos recursos disponíveis dos Estados que podem ser úteis a outros Estados.

Questões preliminares

1. Contemplar a possibilidade de se tornar um Estado Parte

- Consulte a Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, bem como outros Estados Contratantes, para se inteirar dos benefícios da Convenção.
- Identifique e consulte diferentes partes interessadas e peritos do seu Estado, por exemplo, organismos governamentais e organizações não governamentais, magistrados, serviços de proteção à criança, e profissionais da justiça, para:
 - apurar as implicações de se tornar um Estado Parte;
 - decidir se se torna ou não um Estado Parte;
 - identificar as melhores modalidades de execução da Convenção; e
 - elaborar um plano de execução e funcionamento da Convenção.

2. Modalidades de execução

- Considere a modalidade segundo a qual a Convenção irá ser executada no seu Estado:
 - No sistema jurídico do seu Estado, a Convenção é automaticamente incorporada no direito interno assim que entra em vigor?
ou
 - No sistema jurídico do seu Estado, é necessária a incorporação ou a transposição da Convenção para o direito interno? Se for esse o caso, como se processará essa incorporação ou transposição?Independentemente de o seu sistema jurídico exigir a incorporação ou a transposição da Convenção, será necessário adotar algumas medidas de execução para assegurar a eficácia da execução e do funcionamento da Convenção no âmbito dos sistemas jurídico e administrativo do seu Estado.
- Efetue uma análise exaustiva das leis, regras, regulamentos, decisões, políticas e práticas a nível interno, para se certificar de que as disposições vigentes não são contrárias à Convenção.
- Caso existam atualmente disposições que obstem ou impeçam a execução e o funcionamento eficazes da Convenção, que alterações são necessárias? (Ver infra «Medidas específicas de execução» e anexo I.)
- Determine que questões do sistema jurídico do seu Estado será necessário tratar:
 - através de atos administrativos (por exemplo, nomeação de uma autoridade central¹);
 - na legislação (por exemplo, regras relativas à competência para tomar medidas de proteção, nomeadamente disposições com vista à transferência ou assunção da competência²);
 - em regras, regulamentos ou decisões (por exemplo, regras judiciais em matéria de admissão e apreciação de provas fornecidas por outro Estado Contratante num processo relativo ao direito de visita³).

¹ Artigo 29.º.

² Artigos 8.º e 9.º.

³ Artigo 35.º.

3. Tornar-se um Estado Parte – assinatura e ratificação ou adesão

Qualquer Estado se pode tornar um Estado Parte na Convenção. No entanto, existem diferentes formas de um Estado se tornar Parte na Convenção. Considere qual das formas seguintes é aplicável:

- **Assinatura seguida de ratificação:** Um Estado que fosse membro da Conferência da Haia em 19 de outubro de 1996 pode **assinar e ratificar** a Convenção⁴. Ao **assinar** a Convenção, um Estado está a manifestar, em princípio, a sua intenção de se tornar Parte na Convenção⁵. Contudo, a assinatura não obriga um Estado a ratificar a Convenção. Em seguida, o Estado terá de **ratificar** a Convenção para que esta entre em vigor. A Convenção entra em vigor três meses após a sua ratificação⁶.
- **Adesão:** Outros Estados que pretendam tornar-se Parte na Convenção podem fazê-lo através da **adesão**⁷. A Convenção entrará em vigor no Estado aderente nove meses após a data da adesão⁸. Nos seis primeiros meses desse prazo de nove meses, os outros Estados Contratantes levantar objeções a essa adesão. A Convenção não entrará em vigor nas relações entre o Estado aderente e o Estado que levantou a objeção até que esta última seja retirada. Todavia, a Convenção entrará em vigor nas relações entre o Estado aderente e todos os outros Estados Contratantes que não tenham levantado qualquer objeção⁹.

A ratificação ou adesão à Convenção obriga ao depósito, por parte de um Estado, dos instrumentos adequados junto do depositário¹⁰. O anexo II resume as outras informações que devem ser comunicadas ao depositário e/ou à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado antes, ou aquando, da ratificação/adesão.

4. Estabelecer um calendário

Defina em que data deve a Convenção entrar em vigor no seu Estado. Ao estabelecer o calendário de execução, tenha esta data sempre presente e tome medidas no sentido de:

- Garantir que os instrumentos e informações necessários sejam depositados junto do depositário e comunicados à Secretaria Permanente (ver anexo II).
- Assegurar que as medidas de execução adequadas estejam tomadas ou promulgadas e em vigor, na data em que a Convenção entrar em vigor no seu Estado.
- Certificar-se de que todas as partes interessadas (por exemplo, organismos públicos, serviços de apoio à criança, tribunais, forças policiais, profissionais da justiça) são informadas da data de entrada em vigor da Convenção, de eventuais alterações legislativas e processuais e, se for caso disso, das respetivas funções nos termos da Convenção.

⁴ Artigo 57.º, n.º 1. A Convenção fica aberta à assinatura dos Estados que foram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado aquando da sua décima oitava sessão (19 de outubro de 1996).

⁵ O artigo 18.º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* obriga os Estados, depois de manifestarem o seu consentimento em ficar vinculados pelo tratado, a absterem-se de atos que privem um tratado do seu objeto ou do seu fim no período que precede a sua entrada em vigor.

⁶ Artigo 61.º, n.º 2, alínea a). A Convenção entrará em vigor, para cada Estado que a ratificar, aceitar ou aprovar posteriormente, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses a contar da data do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

⁷ Artigo 58.º, n.º 1. Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção após esta ter entrado em vigor.

⁸ Artigo 61.º, n.º 2, alínea b). A Convenção entrará em vigor, para cada Estado que a ela aderir, no primeiro dia do mês seguinte ao termo do prazo de três meses após o termo do prazo de seis meses.

⁹ Artigo 58.º, n.º 3. Refira-se que qualquer Estado pode apresentar uma objeção contra uma adesão anterior no momento em que ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção.

¹⁰ Artigo 57.º, n.º 2; Artigo 58.º, n.º 2.

- Garantir a prestação de formação adequada às pessoas envolvidas na execução da Convenção (por exemplo, organismos públicos, serviços de apoio à criança, tribunais, forças policiais).
- Divulgar publicamente informação sobre a Convenção.

5. Designações, declarações e reservas

A Convenção prevê várias designações obrigatórias, bem como declarações e reservas facultativas que os Estados possam considerar necessárias.

O anexo II resume as informações a comunicar ao depositário e/ou à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado mas, mais especificamente:

- Assegure que a designação da ou das autoridades centrais ocorre na data da ratificação ou adesão (ou pelo menos antes de a Convenção entrar em vigor).¹¹
- Certifique-se de que os contactos de cada autoridade central e a(s) língua(s) de comunicação são prioritariamente notificados à Secretaria Permanente e atualizados.
- Os Estados Contratantes podem designar as autoridades às quais os pedidos previstos nos artigos 8.º e 9.º (transferência da competência) e no artigo 33.º (pedidos de colocação da criança numa família de acolhimento ou instituição) devem ser dirigidos.¹² Certifique-se de que a designação e os contactos das autoridades são rápida e prioritariamente notificados à Secretaria Permanente (bem como a(s) língua(s) de comunicação das autoridades).
- Pondere a necessidade de emitir uma declaração nos termos do artigo 34.º, n.º 2, (quando estiver prevista uma medida de proteção, a informação relevante para a proteção da criança deve ser comunicada às autoridades apenas através da autoridade central).¹³
- Pondere a necessidade de apresentar as reservas previstas nos artigos 54.º (língua de comunicação) e 55.º (bens).¹⁴
- Pondere a necessidade de emitir uma declaração nos termos do artigo 59.º (aplicação da Convenção às regiões territoriais).¹⁵

6. Processos de execução em curso

- Desenvolva e aplique mecanismos de acompanhamento e avaliação da aplicação e do funcionamento da Convenção, por exemplo, consultas junto dos tribunais e outras autoridades responsáveis nos termos da Convenção. Uma avaliação regular contribuirá para identificar e dar resposta a eventuais dificuldades de execução que possam surgir.
- Certifique-se de que as eventuais alterações futuras dos contactos das autoridades centrais e das autoridades designadas são comunicadas à Secretaria Permanente.
- Aceda aos seguintes recursos como base de apoio:
 - Sítio Web da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado < www.hcch.net >.
 - P. Lagarde, «Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children»,

¹¹ artigo 29.º; artigo 45.º. Existe o risco de, caso não seja designada uma autoridade central no momento da ratificação ou adesão, tal poder levar outros Estados Contratantes a equacionar a necessidade de uma objeção contra a adesão.

¹² 2 Artigo 44.º; artigo 45.º.

¹³ 3 Artigo 45.º; artigo 60.º. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 144.

¹⁴ artigo 60.º. Ver igualmente o Relatório Explicativo, ponto 181.

¹⁵ artigo 60.º.

Proceedings of the Eighteenth Session, Tomo II, Protection of children, Haia, SDU, 1998, disponível em < www.hcch.net >, «Publications» (Publicações), «Explanatory Reports», (Relatórios Explicativos).

- The Judges' Newsletter on International Child Protection – disponível no sítio Web da Conferência da Haia, em «Publications» (Publicações), «Judges' Newsletter» (Boletim dos Juízes).
- Lista dos recursos disponíveis dos Estados que podem ser úteis a outros Estados (ver anexo IV).

Medidas específicas de execução

Capítulo I – Âmbito da Convenção

- Identifique que medidas de proteção estão já previstas no direito interno e de que forma se relacionam com a Convenção. A lista de medidas enunciada no artigo 3.º não é exaustiva, podendo existir outras medidas de proteção possíveis no seu Estado¹⁶.
- Analise os direitos e responsabilidades inerentes, no direito interno, ao conceito de «responsabilidade parental» (ver artigo 1.º, n.º 2).

Capítulo II – Competência

- Considere se é necessário alterar a legislação para as autoridades judiciárias ou administrativas terem competência para tomar medidas de proteção com base na «residência habitual» da criança (artigo 5.º).
- As autoridades têm igualmente de poder tomar determinadas medidas de proteção relativamente a uma criança que se encontre nesse Estado, mas não tenha nele a sua residência habitual (artigos 6.º, 11.º e 12.º).
- Tenha presente que a Convenção permite que as autoridades de um Estado tomem medidas de proteção em relação a uma criança com residência habitual noutro Estado Contratante no contexto de um pedido de divórcio, separação legal ou anulação do casamento dos pais. No entanto, tal ocorre em circunstâncias muito limitadas e apenas se a lei desse Estado o permitir (artigo 10.º).
- Identifique as autoridades judiciárias ou administrativas que poderão exercer a competência nos termos da Convenção e assegure-se de que são informadas de quaisquer alterações legislativas, políticas ou práticas.
- Considere que medidas de execução podem ser necessárias para facilitar a transferência da competência nos termos dos artigos 8.º e 9.º, por exemplo:
 - alterações legislativas ou normativas para que as autoridades competentes possam transferir ou assumir a competência (as autoridades devem ter conhecimento das condições em que a transferência pode ocorrer, nomeadamente, tem de se enquadrar nos melhores interesses da criança e ser aceite por ambas as autoridades competentes (ver artigos 8.º e 9.º);
 - implementação de procedimentos internos, tais como:
 - mecanismos de transferência ou assunção da competência (as autoridades devem ter capacidade para aceitar pedidos de transferência da competência ou assumi-la nos casos adequados). Considere como:
 - efetuar o pedido de medidas de proteção junto de uma autoridade que tenha assumido a competência; e,
 - garantir que, caso a competência tenha sido transferida, o processo deixe de ser tratado pelas autoridades do seu Estado.

¹⁶

Em contrapartida, no artigo 4.º, a lista de questões às quais a Convenção não se aplica é exaustiva. Ver Relatório Explicativo, pontos 26 a 36.

- procedimentos de transmissão e receção de pedidos de transferência da competência e a função, se existir, da autoridade central (os Estados devem equacionar como irão as suas autoridades comunicar com as autoridades de outros Estados Contratantes, por exemplo, através de um intercâmbio direto entre as autoridades competentes envolvidas no processo ou comunicação através da autoridade central; devem também ponderar a necessidade de emitir uma declaração nos termos do artigo 44.º (ou seja, designação das autoridades às quais os pedidos previstos nos artigos 8.º e 9.º devem ser dirigidos));
- procedimentos a seguir por partes num processo (além das autoridades centrais ou autoridades competentes) que sejam convidadas a pedir a transferência da competência; convém ter presente que uma das partes pode encontrar-se noutra Estado Contratante.

Capítulo III – Lei aplicável

- Considere se é necessário alterar a legislação em vigor para permitir:
 - o reconhecimento da responsabilidade parental atribuída ou extinta nos termos da lei do Estado da residência habitual da criança, ou seja, a lei de outro Estado (artigo 16.º);
 - as autoridades, excecionalmente, apliquem ou tomem em consideração a lei de outro Estado com o qual a criança tenha uma «ligação estreita» (artigo 15.º, n.º 2).

Capítulo IV – Reconhecimento e execução

- Considere se são necessárias medidas de execução para alterar legislação ou procedimentos em vigor que contrariem as seguintes disposições:
 - as medidas de proteção tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante têm de ser reconhecidas «por força de lei» (artigo 23.º, n.º 1);
 - o reconhecimento das medidas de proteção tomadas noutra Estado Contratante só pode ser recusado com base nos motivos previstos no artigo 23.º, n.º 2;
 - qualquer «pessoa interessada» pode solicitar uma decisão sobre o reconhecimento, ou não, de uma medida tomada noutra Estado Contratante (artigo 24.º); a pessoa interessada pode encontrar-se fora do Estado requerido;
 - o procedimento relativo à declaração de exequatur ou registo de medidas de proteção tem de ser «simples e rápido» (artigo 26.º);
 - a execução das medidas de proteção é feita em conformidade com a lei do Estado requerido nos termos previstos pela respetiva lei, tomando em consideração os melhores interesses da criança (artigo 28.º).
- Examine eventuais leis internas em vigor, exteriores à Convenção, aplicáveis ao reconhecimento, à declaração de exequatur ou ao registo para efeitos de execução de medidas de proteção tomadas por outro Estado, e analise a relação dessas leis com a Convenção.

Capítulo V – Cooperação

a) *Autoridades centrais*

As autoridades centrais terão um papel importante no funcionamento eficaz da Convenção. Idealmente, as autoridades centrais serão criadas e geridas para servir de ponto de contacto, bem como para complementar os mecanismos nacionais e transfronteiriços existentes.

- Ao planear a criação de uma autoridade central, considere:
 - qual a autoridade mais bem posicionada para exercer as funções de uma autoridade central; (Muito provavelmente, será uma autoridade com responsabilidades estreitamente relacionadas com o objeto da Convenção. A autoridade central deverá igualmente ter condições para promover a cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pelos diferentes aspetos da proteção da criança, bem como para trabalhar com outras autoridades centrais dos Estados Contratantes. A autoridade central poderá, por exemplo, ser uma autoridade pública como o Ministério da Justiça ou um ministério responsável pelas questões da criança e da família. Em alternativa, pode ser designada uma organização não governamental com responsabilidades análogas relativamente às crianças.)
 - as funções a exercer tanto pelas autoridades centrais como por outras autoridades (ver anexo III);
 - as medidas necessárias para garantir que cada autoridade tenha os poderes e recursos necessários para exercer de forma eficaz as suas funções no âmbito da Convenção;
 - a necessidade ou não de procedimentos internos para assegurar a celeridade da transmissão e do tratamento dos pedidos. Por exemplo:
 - comunicação entre autoridades centrais, autoridades competentes e outras autoridades no interior do seu Estado;
 - comunicação com autoridades de outros Estados.
 - como podem a mediação, a conciliação ou meios análogos ser utilizados para obter soluções de mútuo acordo para a tomada de medidas de proteção (artigo 31.º, alínea b)) (identifique os serviços disponíveis para facilitar e apoiar as partes na obtenção de soluções de mútuo acordo);
 - embora as autoridades centrais e outras autoridades públicas dos Estados Contratantes tenham de suportar as suas próprias despesas no cumprimento das suas obrigações decorrentes da Convenção, considere a eventual possibilidade de praticar «preços módicos» pela prestação de determinados serviços (artigo 38.º)¹⁷.
- Caso o seu Estado seja Parte na Convenção da Haia de 1980, considere a possibilidade de designar as mesmas autoridades centrais para ambas as convenções.
 - Se as autoridades centrais a designar forem diferentes, certifique-se de que elas podem efetuar consultas ou ser consultadas em casos de afastamento ou retenção ilícitos de uma criança, ou em casos relativos ao direito de visita/contacto¹⁸.

b) *Direito de visita – artigo 35.º*

- Considere se são necessárias medidas de execução ou alterações da legislação em vigor para:
 - prestar assistência com vista a «assegurar o exercício efetivo do direito de visita» de um progenitor residente noutro Estado Contratante (identifique as autoridades que irão transmitir e receber os pedidos de assistência);

¹⁷ Ver Relatório Explicativo, ponto 152.

¹⁸ Ver artigo 7.º.

- permitir que as autoridades solicitadas a pronunciar-se num processo em matéria de direito de visita analisem as informações provenientes de outro Estado Contratante sobre a capacidade de exercício de um progenitor residente noutro Estado.
- Identifique o tipo de assistência jurídica ou outro tipo de aconselhamento que poderão ser disponibilizados a progenitores estrangeiros que solicitem medidas de proteção associadas ao direito de visita a uma criança que tenha a residência habitual no seu Estado.

Para mais informações sobre este aspeto da Convenção, ver Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice (2008), disponível em < www.hcch.net >, «Child Abduction Section» (Secção Rapto de Crianças), «Guides to Good Practice» (Guias de Boas Práticas).

c) Colocação transfronteiriça de crianças – artigo 33.º

- Considere se são necessárias medidas de execução ou alterações da legislação em vigor no que respeita à colocação transfronteiriça de uma criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou ao seu acolhimento legal por «kafala» ou por uma instituição análoga.
- Considere que autoridades estão mais bem posicionadas para:
 - efetuar consultas sobre as propostas de colocação ou acolhimento;
 - elaborar relatórios acerca da criança;
 - receber e transmitir pedidos de outro Estado Contratante.
- Considere que garantias e normas devem ser aplicáveis antes de a autoridade central ou de outra autoridade competente consentir numa colocação ou acolhimento transfronteiras.
- Pode ser necessário proceder à designação prevista no artigo 44.º (os Estados Contratantes podem designar as autoridades às quais os pedidos previstos no artigo 33.º devem ser dirigidos).
- Assegure a implementação de procedimentos de comunicação, no seu Estado e com outros Estados Contratantes, que evitem a realização de colocações sem o consentimento do Estado de acolhimento.

d) Comunicações judiciais

A Rede Internacional de Juízes da Haia facilita as comunicações judiciais diretas, e a partilha de informações, entre juízes de diferentes países.

- Se o seu Estado estiver representado na Rede, pondere a possibilidade de o juiz designado estar também disponível para comunicar informações relacionadas com a Convenção. Considere a eventual utilidade de designar outro juiz com interesses ou conhecimentos especializados sobre a Convenção.
- Se o seu Estado não estiver representado na Rede, verifique se existe algum magistrado no seu Estado com um interesse especializado no funcionamento da Convention e disposto a participar no processo de comunicação. Pode pedir mais informações sobre a Rede junto da Secretaria Permanente da Conferência da Haia.
- Analise o possível papel das comunicações judiciais diretas na aplicação dos artigos 8.º e 9.º no seu Estado.
- Considere se são necessárias medidas de execução para estabelecer a base jurídica das comunicações judiciais diretas.

Confidencialidade (artigos 41.º-42.º)

- Considere se as leis internas em vigor são suficientes para proteger a confidencialidade das informações recolhidas ou transmitidas nos termos da Convenção.
- Caso existam limitações no seu Estado quanto ao tipo de informações que podem ser transmitidas a terceiros, considere a possibilidade de prever exceções para um intercâmbio de informações em consonância com o objeto da Convenção, por

exemplo, se uma criança carecer de proteção urgente.

Relação entre a Convenção e outros instrumentos

- Identifique os restantes instrumentos internacionais em que o seu Estado seja Parte respeitantes à proteção das crianças e analise a relação dos mesmos com a Convenção. Se for caso disso, considere, juntamente com as outras Partes nesse instrumentos, a eventual necessidade de uma declaração no sentido de assegurar a compatibilidade com a Convenção (artigo 52.º).

Março de 2009

ANEXO I

Lista de controlo das disposições da Convenção de 1996 que podem exigir alterações de leis ou procedimentos a nível interno

O quadro seguinte resume as disposições que poderão obrigar a equacionar alterações legislativas ou processuais para assegurar a eficácia da execução e do funcionamento da Convenção. Obviamente, a necessidade de tais alterações será menor nos países em que ocorra uma incorporação automática das disposições da Convenção no sistema jurídico.

<i>Artigo</i>	<i>Disposição</i>	<i>Pergunta</i>
Artigo 5.º	O Estado da «residência habitual» da criança tem competência para tomar medidas de proteção.	Têm as autoridades competência para tomar medidas com base na «residência habitual» da criança?
Artigos 6.º, 11.º e 12.º	Os Estados Contratantes podem tomar determinadas medidas de proteção relativamente a uma criança que não tenha a sua residência habitual no Estado, mas que nele se encontre.	Têm as autoridades competência para tomar medidas de proteção em relação a uma criança que se encontre no Estado, mas que não tenha aí a sua residência habitual? Podem as autoridades tomar, nos termos do artigo 12.º, medidas de proteção de caráter provisório e de eficácia territorial limitada?
Artigo 7.º	Em caso de rapto da criança, as autoridades do Estado da sua residência habitual imediatamente antes do seu afastamento ou retenção ilícitos mantêm a competência para tomar medidas de proteção até que estejam preenchidas várias condições.	Existem mecanismos que garantam que as autoridades com competência têm conhecimento de que o caso constitui matéria de rapto internacional de crianças? Está a competência das autoridades do Estado em que a criança se encontra confinada à tomada de medidas urgentes?
Artigos 8.º e 9.º	Pode haver lugar à transferência de competência entre autoridades de Estados Contratantes quando estiverem reunidas certas condições.	Podem as autoridades assumir ou transferir a competência nos termos da Convenção? Existem procedimentos para facilitar a transferência da competência?
Artigo 10.º	Caso estejam preenchidas certas condições, as autoridades podem tomar medidas de proteção em relação a uma criança com a residência habitual noutro Estado Contratante, se tais medidas forem tomadas no âmbito de um pedido de divórcio, separação legal ou anulação do casamento dos pais.	Certifique-se de que, caso as autoridades do seu Estado possam tomar medidas de proteção no âmbito de um pedido de divórcio ou separação legal dos pais, só o fazem depois de preenchidas as condições previstas no artigo 10.º, n.º 1, alíneas a) e b).

Artigos 1.º, 3.º e 16.º-18.º	A Convenção define a responsabilidade parental no artigo 1.º, n.º 2. As medidas de proteção incluem a atribuição, exercício, delegação e termo ou redução da responsabilidade parental.	É o conceito de «responsabilidade parental» familiar ao sistema jurídico do seu Estado? No seu Estado, quais são os direitos e responsabilidades inerentes ao conceito de responsabilidade parental? Há lugar ao reconhecimento da responsabilidade parental atribuída ou extinta nos termos da lei do Estado da residência habitual da criança, ou seja, da lei de outro Estado?
Artigo 23.º	As medidas de proteção são reconhecidas em todos os Estados Contratantes «por força de lei».	São as medidas de proteção tomadas noutro Estado Contratante reconhecidas no seu Estado por força de lei, ou seja, será uma medida reconhecida sem necessidade de intentar um processo?
Artigo 24.º	Qualquer «pessoa interessada» pode solicitar uma decisão sobre o reconhecimento, ou não, de uma medida tomada noutro Estado Contratante.	Pode uma pessoa interessada solicitar o reconhecimento, ou não, de uma medida de proteção? A pessoa interessada pode encontrar-se noutro Estado Contratante.
Artigo 26.º	A declaração de exequatur ou registo de medidas de proteção deve ser «um procedimento simples e rápido».	São os procedimentos de registo de medidas de proteção «simples e rápidos»?
Artigos 30.º–39.º	Cooperação nos termos da Convenção.	Dispõe cada autoridade dos poderes e recursos necessários para exercer de forma eficaz as suas funções previstas na Convenção?

ANEXO II

Informações a comunicar ao depositário e/ou à Secretaria Permanente pelos Estados Partes na Convenção de 1996

Designações que os Estados Contratantes têm de comunicar diretamente à Secretaria Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (artigo 45.º, n.º 1)

Artigo 29.º	<p>Os Estados Contratantes devem designar uma autoridade central responsável por fazer cumprir as obrigações que lhes são impostas pela Convenção. Os contactos das autoridades centrais e a(s) língua(s) de comunicação devem ser prioritariamente notificados à Secretaria Permanente.</p> <p>Os Estados federais, Estados plurilegislativos ou Estados com regiões territoriais autónomas têm liberdade para nomear mais do que uma autoridade central.</p> <p>Quando um Estado nomear mais de uma autoridade central, deve designar a autoridade central a quem todas as comunicações devem ser dirigidas para serem transmitidas à autoridade central competente dentro desse Estado.</p>
Artigo 44.º	Os Estados Contratantes podem designar as autoridades às quais os pedidos previstos nos artigos 8.º, 9.º e 33.º devem ser dirigidos.

Recomenda-se a comunicação das seguintes informações à Secretaria Permanente:

Artigo 40.º	Cada Estado Contratante designa as autoridades competentes para emitir o certificado previsto no artigo 40.º. Os contactos e a(s) língua(s) de comunicação das autoridades designadas devem ser comunicados à Secretaria Permanente.
--------------------	--

Notificações a comunicar ao depositário¹⁹

Artigo 57.º	Instrumentos de ratificação, aceitação e aprovação.
Artigo 58.º	<p>Instrumentos de adesão.</p> <p>Objecções contra a adesão. Os Estados Contratantes podem levantar objecções à <i>adesão</i> de um Estado aderente nos seis meses seguintes após a receção da notificação da adesão²⁰.</p>

¹⁹ Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

²⁰ Refira-se que qualquer Estado pode apresentar uma objecção contra uma adesão anterior no momento em que *ratificar, aceitar* ou *aprovar* a Convenção.

Artigo 62.º	Um Estado Parte na Convenção pode denunciá-la mediante notificação por escrito dirigida ao depositário.
--------------------	---

Declarações que podem ser feitas e têm de ser comunicadas ao depositário

Artigo 45.º	Um Estado pode declarar que os pedidos de informação previstos no artigo 34.º, n.º 2, sejam comunicados apenas através da sua autoridade central.
Artigo 52.º	A Convenção não prejudica os instrumentos internacionais nos quais os Estados Contratantes são Partes e que contenham disposições sobre as matérias reguladas pela Convenção, salvo declaração em contrário dos Estados Partes no referido instrumento.
Artigo 59.º	Se um Estado possui duas ou mais regiões territoriais nas quais sejam aplicáveis sistemas de direito diferentes, pode declarar que a Convenção abrangerá todas ou uma ou mais dessas regiões territoriais (que têm de ser identificadas). A declaração pode ser modificada.

Informações a comunicar ao depositário relativas a acordos celebrados entre Estados Contratantes:

Artigo 39.º	Os Estados Contratantes podem celebrar entre si acordos com vista a melhorar o funcionamento da Convenção. Os Estados devem enviar ao depositário uma cópia dos acordos celebrados.
--------------------	---

Reservas que é possível fazer e têm de ser comunicadas ao depositário

Artigo 54.º, n.º 2	Os Estados podem apresentar uma reserva objetando contra a utilização de apenas uma das línguas francesa ou inglesa, mas não de ambas.
Artigo 55.º	Um Estado Contratante pode reservar a competência das suas autoridades para tomar medidas com vista à proteção dos bens de uma criança situados no respetivo território, bem como reservar-se o direito de não reconhecer qualquer responsabilidade parental ou medida se esta for incompatível com qualquer outra medida tomada pelas suas autoridades relativamente a esses bens.
Artigo 60.º, n.º 2	Revogação de reservas apresentadas.

ANEXO III

Funções das autoridades centrais e de outras autoridades nos termos da Convenção de 1996

Obrigações diretas das autoridades centrais

Artigo 30.º, n.º 1	As autoridades centrais devem colaborar mutuamente e promover a cooperação entre as autoridades competentes nos seus Estados.
Artigo 30.º, n.º 2	As autoridades centrais devem tomar os passos adequados para fornecer informações sobre a legislação e serviços disponíveis nos respetivos Estados em matéria de proteção das crianças.

Funções em que os Estados Contratantes podem designar as autoridades específicas às quais os pedidos devem ser dirigidos (artigo 44.º)

Artigo 8.º, n.º 1	Pedidos de transferência da competência: a autoridade de um Estado Contratante com competência pode pedir ou convidar as partes a pedirem a uma autoridade de outro Estado Contratante que assuma a competência num caso específico.
Artigo 9.º, n.º 1	Pedidos de assunção da competência: a autoridade de um Estado Contratante sem competência pode pedir ou convidar as partes a pedirem a uma autoridade do Estado Contratante da residência habitual a transferência da competência num caso específico.
Artigo 33.º	Pedidos relativos à colocação transfronteiriça: a autoridade central ou uma autoridade competente de um Estado Contratante tem de consultar a autoridade central ou uma autoridade competente de outro Estado Contratante sobre a colocação, neste último Estado, de uma criança numa família de acolhimento ou numa instituição, ou o seu acolhimento legal por «kafala» ou por outra instituição análoga. O Estado requerente tem de apresentar um relatório indicando os motivos da colocação. O Estado requerido comunica a sua decisão sobre a proposta de colocação.

Outras funções passíveis de ser exercidas pelas autoridades centrais, por autoridades competentes ou por outras autoridades públicas determinadas pelo Estado Contratante²¹	
Artigos 23.º e 24.º	Receção e transmissão de pedidos relativos ao reconhecimento ou não reconhecimento de medidas.
Artigo 26.º	Declaração de exequatur ou registo para efeitos de execução de medidas de proteção tomadas noutro Estado Contratante.
Artigo 28.º	Execução das medidas de proteção.
Artigo 31.º, alínea a)	Autoridades para facilitar a comunicação e oferecer o auxílio previsto nos artigos 8.º e 9.º e no capítulo V.
Artigo 31.º, alínea b)	Facilitar soluções de mútuo acordo para tomar medidas de proteção abrangidas pela Convenção.
Artigo 31.º, alínea c)	Auxiliar, a pedido das autoridades competentes, na localização de crianças desaparecidas que necessitem de proteção.
Artigo 32.º, alínea a)	Apresentar um relatório sobre a situação da criança no Estado da sua residência habitual.
Artigo 32.º, alínea b)	Solicitar a uma autoridade competente que analise a necessidade de tomar medidas para proteção de uma criança.
Artigo 34.º, n.º 1	Receber ou transmitir pedidos de informação relevante para a proteção de uma criança. Os Estados podem decidir que os pedidos previstos no artigo 34.º, n.º 1, devem ser comunicados apenas através da sua autoridade central.
Artigo 35.º, n.º 1	Prestar assistência para assegurar o exercício efetivo do direito de visita.
Artigo 35.º, n.º 2	As autoridades do Estado Contratante da residência do progenitor sem direito de custódia podem, a pedido, recolher informações e pronunciar-se sobre a capacidade do progenitor para exercer o direito de visita. As autoridades de um Estado Contratante responsáveis pela apreciação do pedido de um progenitor para exercer o direito de visita à criança devem admitir e tomar em consideração as informações recolhidas ou conclusões tiradas pelas autoridades do Estado Contratante onde reside o progenitor estrangeiro.

21

Por exemplo: organismos governamentais, tribunais gerais, autoridades administrativas, tribunais especializados, serviços de apoio à criança, profissionais da saúde, serviços sociais, serviços de aconselhamento, serviços judiciais, serviços de polícia ou mediadores. Cabe aos Estados garantir que cada autoridade tenha os poderes e recursos necessários para exercer de forma eficaz as suas funções previstas na Convenção. De igual modo, podem ser necessários procedimentos para assegurar que as autoridades tenham conhecimento das responsabilidades e funções exercidas pelas diferentes autoridades do Estado em causa.

Artigo 36.º	Em caso de mudança ou exposição de uma criança a um perigo sério, as autoridades competentes responsáveis pela apreciação do processo devem informar desse perigo o Estado em que a criança se encontra (sem prejuízo do disposto no artigo 37.º).
Artigo 40.º	Nos termos do artigo 40.º, pode ser fornecido um certificado ao titular da responsabilidade parental ou à pessoa a quem foi confiada a proteção da pessoa ou dos bens da criança. O certificado deve indicar a capacidade de exercício desse titular, bem como os poderes que lhe foram conferidos.

ANEXO IV**Recursos disponíveis dos Estados que podem ser úteis para outros Estados****CONFERÊNCIA DE HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

< www.hcch.net >

AUSTRÁLIA (inglês)

Legislação em matéria de direito da família (proteção da criança) de 2003 (Commonwealth)

<http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/71EB7B19DB0B4659CA256F700080E993?OpenDocument>

Lei relativa ao Direito da Família de 1975 (Commonwealth) – Divisão 4

<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/current/bytitle/59D7F763D13627B5CA2573B5001A451B?OpenDocument&mostrecent=1>

Lei relativa à proteção da criança (medidas internacionais) de 2003 (Queensland)

<https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/ChildProtInMA03.pdf>

Lei relativa à proteção da criança (medidas internacionais) de 2006 (Nova Gales do Sul)

[http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20\(International%20Measures\)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y](http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20(International%20Measures)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y)

Lei relativa à proteção da criança (medidas internacionais) de 2003 (Tasmânia)

http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=23%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20080731230000;hison=;prompt=;rec=;term

UNIÃO EUROPEIA (inglês, francês, português)

Decisão do Conselho, de 5 de junho de 2008, que autoriza certos Estados-Membros a ratificar ou aderir, no interesse da Comunidade Europeia, à Convenção de 1996

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF)

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF)

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF)

DINAMARCA (dinamarquês)

Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

Lei relativa à Convenção de 1996

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31721>

FRANÇA (francês)

Enfance: responsabilité parentale et protection des enfants (convention de La Haye)

http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/lahaye_responsabilite_parentale.asp

IRLANDA (inglês)

Lei relativa à proteção das crianças (Convenção da Haia), 2000

<http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0037/index.html>

PAÍSES BAIXOS (neerlandês)

Uitvoeringswet internationale kinderbescherming

Lei de aplicação da proteção internacional da criança, 16 de fevereiro de 2006

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/>

SUIÇA (francês, alemão, italiano)

Anúncio e documentação - Para uma proteção mais eficaz das crianças nos casos de rapto internacional, 28 de fevereiro de 2007

Vers une protection plus efficace des enfants en cas d'enlèvement international

Entführte Kinder werden besser geschützt

Migliore protezione dei minori rapiti

http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-02-281.html

**Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
Secretaria Permanente**

Churchillplein 6b
2517 JW Haia
Países Baixos

Telefone: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

Correio eletrónico: secretariat@hcch.net

Sítio Web: www.hcch.net

DOI 10.2838/634605