



Cíntia Filipa Gomes Andrade

AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens Moura Ramos

Coimbra, 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Cíntia Filipa Gomes Andrade

AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil.

Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Gens Moura Ramos

Coimbra, 2017

*“No princípio aprenderam a ter medo e protegeram-se.
Construíram casa de pedra e lama, pequenos refúgios
Onde não tardaram a sentir-se cada vez mais sós.*

*Sonharam que, um dia, um feixe de luz haveria de afagá-los.
E fascinados pelo céu, desenharam óculos pelos telhados.*

*Tiveram, desde logo, a companhia das estrelas.
Hoje os deuses ainda passam os olhos pelas suas casas todas
as noites, antes de adormecerem.”*

**Maria do Rosário Pedreira, *A Casa e o Cheiro dos Livros*,
Gótica, 2002**

*À minha querida avó Emília,
a minha estrela no Céu*

— AGRADECIMENTOS —

Este espaço, como não poderia deixar de ser, é dedicado a todos aqueles, sem os quais, a presente Dissertação de Mestrado não seria possível. Como tal, este é o momento certo para lhes dedicar os meus profundos e sinceros reconhecimentos.

Assim, o primeiro agradecimento é dirigido aos meus pais, a quem tenho a sorte em poder chamar “meus”, Álvaro e Odília, por todo o apoio que me deram e por sempre acreditarem em mim, lembrando-me que vale sempre a pena sonhar e trabalhar, para chegar mais longe. Sei, que apesar das minhas ambições académicas nem sempre terem sido coincidentes com as suas, nunca deixaram de me apoiar com um carinho e respeito, merecedores de uma eterna gratidão, estima e consideração.

Aos meus queridos irmãos, Nuno e Cláudio, um grande obrigado, não só por todo o apoio, incentivo e entusiasmo, nas minhas capacidades e aptidões, mas especialmente, pela sua incomparável amizade.

A toda a minha família, um muitíssimo obrigado, por toda a amizade e apoio oferecido, e um agradecimento especial à minha querida avó Emília, a quem tanto devo, pela sua companhia e por tudo o que me ensinou nesta vida.

À Nuvem Mágica, a minha cara-metade descoberta nesta cidade de estudantes, um muitíssimo obrigado, por tudo o que é para mim, pela paciência infundável e por nunca me deixar desistir.

Um agradecimento muito particular e especial ao meu orientador, que muito respeito e admiro, Senhor Professor Doutor Rui Manuel Gens Moura Ramos, e a quem tanto esta obra se deve, não só pelo ilustre Professor Doutor que é, como também, por toda a amizade, por todo o auxílio disponibilizado, motivação e pelas suas sábias orientações.

Um obrigado a todos os Senhores Professores Doutores desta Casa, por todos os conhecimentos que me proporcionaram e que muito contribuíram para a minha formação profissional, e em especial, Àqueles que motivaram e suscitaram o meu gosto pela cadeira de Direito Internacional Privado.

A todos(as) os(as) funcionários(as) desta Faculdade, deixo igualmente a minha gratidão por todo o trabalho e auxílio que me proporcionaram.

Ao meu ilustre Patrono, Sr. Dr. Manuel Rebanda, agradeço profundamente toda a compreensão e disponibilidade que teve para comigo, dispensando-me, sempre que

necessário, da prática jurídica do respectivo escritório de advocacia, pois só assim foi possível concretizar a tarefa de realizar a presente Dissertação.

Um agradecimento peculiar, à Elisa, à Francisca e à Lucie, por todo o apoio oferecido e que, directa ou indirectamente, deram o seu contributo para a concretização desta etapa.

Agradeço, igualmente, de uma forma muito especial, a toda a Tertúlia Fênix e ao meu grupo de amigos(as) que marcaram o meu percurso académico, e por todos os momentos que me proporcionaram. Levo-vos comigo p'rá vida.

Por fim, mas não menos importante, um eterno e encarecido agradecimento à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e a Coimbra, por me terem acolhido tão bem e por me concederem a oportunidade de aqui me formar, razão pela qual demonstrarei para sempre o meu orgulho por aqui ter pertencido e por sempre pertencer.

*“Capa negra de saudade
No momento da partida
Segredos desta cidade
Levo comigo p'ra vida”*

— RESUMO —

A presente Dissertação tem por objecto a análise das Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado, mormente, a determinação da lei aplicável e a competência das autoridades.

Com efeito, o nosso estudo começará por uma breve abordagem sobre as responsabilidades parentais no Direito Português, o que implica não só, a análise do seu exercício, quer na constância do matrimónio, quer nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, bem como uma análise prévia de conceitos.

Posto isto, e entrando na esfera jurídica do Direito Internacional Privado, iremos abordar dois instrumentos internacionais relevantes nesta matéria, designadamente, a Convenção de Haia de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção das crianças bem como o Regulamento Bruxelas II *bis* [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.

Aqui chegados, estamos em condições de observar as soluções consagradas por vários ordenamentos jurídicos nacionais, os quais designam de um modo geral, como competente, para regular as relações entre pais e filhos, uma vez que poucos são aqueles que preveem expressamente as responsabilidades parentais, a lei da residência habitual e/ou a lei da nacionalidade da criança.

Por fim, face a estas soluções, iremos apreciar criticamente o direito de conflitos português, apresentando consequentemente uma possível proposta, a qual desde já consideramos, ser mais adequada a garantir o interesse superior da criança.

Palavras-chave: direito internacional privado, responsabilidades parentais, lei aplicável, competência jurisdicional, interesse superior da criança, residência habitual, nacionalidade.

— ABSTRACT —

The aim of this Dissertation is to analyze Parental Responsibilities in Private International Law, and in particular the determination of the applicable law and the competence of the authorities.

To this effect, our study will begin with a brief approach to parental responsibilities in the Portuguese law, which implies not only the analysis of the exercise of the law during the course of marriage, divorce, judicial separation of persons and property, declaration of nullity or annulment of the marriage, but also a prior analysis of concepts.

Having said this, and entering into the legal sphere of private international law, we will address two relevant international instruments in this field, namely the 1996 Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in matters of parental responsibility and measures for the protection of children, as well the Brussels II *bis* Regulation (Council Regulation (EC) N.º 2201/2003 of 27 November 2003) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments on matrimonial matters and in matters of parental responsibility.

Upon reaching our research goals, we are in a position to observe the solutions enshrined in several national legal systems, which generally designate as competent the law of habitual residence and / or the law of nationality of the child.

Finally, in light of these solutions, we will appreciate critically on the Portuguese conflict of law and present a possible proposal, which we have already considered to be more adequate to guarantee the best interest of the child.

Keywords: private international law, parental responsibilities, applicable law, jurisdiction, the best interests of the child, habitual residence, nationality.

— SIGLAS E ABREVIATURAS —

CC – Código Civil

Cfr. – Confira, confronte

Coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

DIP – Direito Internacional Privado

N.º/N.ºs – Número/Números

Ob. cit. – Obra citada

P./PP. – Página/Páginas

PGR. – Procuradoria-Geral da República

PIL – Private International Law

PILA – Law on Private International law

PILPA – Private International Law and Procedural Act

PIL Act – Private International Law Act

RabelsZ – Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

S./Ss. – Seguinte/Seguintes

Vol. – Volume

§ – Parágrafo

— ÍNDICE —

| | |
|--|----|
| Introdução | 1 |
| CAPÍTULO I – Breve enquadramento temático das responsabilidades parentais no direito português | 6 |
| 1. História da Criança | 6 |
| 2. O conceito de responsabilidades parentais – anterior e actual regime | 8 |
| 3. O conceito de <i>interesse da criança</i> | 12 |
| 4. O exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e quanto à filiação estabelecida relativamente a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges | 15 |
| 5. O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens ou de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges | 16 |
| a) Regulação do exercício das responsabilidades parentais por acordo | 17 |
| b) Acção Judicial para regulação do exercício das responsabilidades parentais | 17 |
| CAPÍTULO II – Diplomas internacionais reguladores das responsabilidades parentais a nível internacional | 20 |
| 1. A Convenção de Haia relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças (1996) e o Regulamento N.º 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II <i>bis</i>) relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental..... | 20 |
| 1.1. A Convenção de Haia relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças (1996) | 23 |
| 1.1.1. Âmbito de aplicação da Convenção de Haia de 1996 | 25 |
| 1.1.2. A competência das autoridades: competência jurídica vs competência jurisdicional | 30 |
| 1.1.3. A determinação da lei aplicável..... | 37 |
| 1.1.4. Cooperação das autoridades centrais | 39 |

| | |
|--|----|
| 2. Regulamento N.º 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II bis) relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental..... | 41 |
| 2.1. Breve caracterização | 41 |
| 2.2. Âmbitos de aplicação do Regulamento | 44 |
| 2.2.1. Âmbito de aplicação material | 44 |
| 2.2.2. Âmbito de aplicação espacial | 46 |
| 2.2.3. Âmbito de aplicação temporal | 47 |
| 2.2.4. Âmbito de aplicação pessoal..... | 47 |
| 2.3. O regime da competência internacional em matéria de responsabilidade parental .. | 48 |
| 2.3.1. A competência internacional directa: regra geral e regras especiais | 48 |
| 2.3.1.1. A regra geral do artigo 8.º | 48 |
| 2.3.1.2. Regras Especiais | 50 |
| 2.3.1.2.1. Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência da criança – artigo 9.º | 51 |
| 2.3.1.2.2. Competência em caso de rapto da criança – artigo 10.º e 11.º | 53 |
| 2.3.1.2.3. Competência do foro do divórcio – artigo 12.º, n.º 1 e 2..... | 54 |
| 2.3.1.2.4. Competência do foro de um Estado com o qual a criança tenha uma estreita ligação e esta competência seja aceite por todas as partes (artigo 12.º n.º 3)..... | 56 |
| 2.3.1.2.5. A competência subsidiária baseada na presença da criança e a competência residual (artigo 13.º e 14.º) | 56 |
| 2.3.1.2.6. A transferência da competência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a acção (artigo 15.º)..... | 57 |
| 2.3.1.2.6.1. Análise do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 27 de Outubro de 2016 (Processo N.º C-428/15) | 58 |
| CAPÍTULO III – O direito comparado: as soluções de alguns ordenamentos jurídicos | |
| | 65 |
| 1. Ordenamentos Jurídicos que regulam as <i>relações entre pais e filhos</i> | 66 |
| 1.1. O Direito Internacional Privado Albanês..... | 66 |
| 1.2. O Direito Internacional Privado Belga | 67 |
| 1.3. O Direito Internacional Privado Búlgaro..... | 68 |

| | |
|--|------------|
| 1.4. O Direito Internacional Privado Chinês..... | 69 |
| 1.5. O Direito Internacional Privado Esloveno..... | 71 |
| 1.6. O Direito Internacional Privado Francês | 71 |
| 1.7. O Direito Internacional Privado Holandês..... | 72 |
| 1.8. O Direito Internacional Privado Inglês..... | 73 |
| 1.9. O Direito Internacional Privado Japonês | 74 |
| 1.10. O Direito Internacional Privado Lituano | 74 |
| 1.11. O Direito Internacional Privado Macedónio..... | 75 |
| 1.12. O Direito Internacional Privado Montenegrino | 76 |
| 1.13. O Direito Internacional Privado Polaco..... | 76 |
| 1.14. O Direito Internacional Privado Qatarião | 77 |
| 1.15. O Direito Internacional Privado Tunisino | 79 |
| 1.16. O Direito Internacional Privado Ucrâniano | 79 |
| 1.17. O Direito Internacional Privado Venezuelano..... | 80 |
| CAPÍTULO IV – O modelo português: o encontro da melhor solução..... | 81 |
| 1. O direito internacional privado português | 81 |
| 1.1. Enunciação de uma proposta para o ordenamento jurídico português | 83 |
| Conclusão..... | 88 |
| Bibliografia..... | 92 |
| Jurisprudência | 104 |
| Pareceres..... | 106 |
| Legislação | 107 |
| Anexos..... | 109 |
| ANEXO 1 – Convenção de Haia de 19 de Outubro de 1996 | 109 |
| ANEXO 2 – Regulamento N.º 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II <i>bis</i>) | 131 |

— INTRODUÇÃO —

O Direito Internacional Privado pode ser analisado de três perspectivas: o Direito dos Conflitos, que visa determinar a lei aplicável a litígios transnacionais¹; o Direito da Competência Internacional, que se ocupa da determinação das jurisdições competentes para dirimirem os conflitos procedentes de situações transnacionais; e o Direito de Reconhecimento, que regula os efeitos das decisões estrangeiras na nossa ordem jurídica.²

Como nos escreve LEITE DE CAMPOS “*vou tratar da família. E quem se ocupa da família fala de amor, pois a família é uma sede privilegiada do dar, do ser para os outros e com os outros.*”³

Assim, e começando a descortinar um pouco sobre o tema a que nos propomos analisar, o presente estudo irá ter por objecto o Direito dos Conflitos na área da família, concretamente, as Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado (adiante designado apenas por DIP).

Nas palavras de LUKAS RASS-MASSON, o direito internacional privado da família europeu, pode ser definido “*como o conjunto de regras de conflitos de leis e de jurisdição, estabelecidas pela União Europeia, a aplicar às relações familiares europeias.*”⁴

Porém, o nosso estudo vai mais além e não se prende com a família só por si, antes tem na sua essência, a criança, enquanto parte mais frágil da relação familiar e com a qual aquele “*dever do ser para os outros e com os outros*” assume especial relevância, nomeadamente, quando por qualquer motivo, “*a vida da família e dos menores atravessa as fronteiras de um só Estado (...)*”⁵, ficando a criança numa situação de particular vulnerabilidade.

¹ Litígios em contacto com mais do que um Estado soberano.

² Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Um Direito Internacional Privado Comum?*, Lisboa, 2011, disponível em: http://www.institutoeuropeu.eu/images/stories/Um_Direito_Internacional_Privado_Comum.pdf, consultado a 14.04.2017.

³ CAMPOS, Diogo Leite de, “Eu-Tu: o Amor e a Família (E a Comunidade) (Eu-Tu-Eles)”, *in* *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 41.

⁴ RASS-MASSON, Lukas, *Les Fondements du Droit International Prive Europeen de la Famille*, Université Panthéon-Assas, 2015, p. 18.

⁵ SILVA, Nuno Ascensão, “O Regulamento Bruxelas II *bis* [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 e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000]” -

Segundo LUKAS RASS-MASSON, as famílias europeias são hoje uma realidade indiscutível – “13,7 milhões de cidadãos residentes em Estados-Membros da União Europeia, dos quais não são nacionais, ao que acresce as pessoas com dupla nacionalidade e imigrantes vindos de um Estado que não pertence à União Europeia.”⁶

Como tal, as famílias europeias configuram um fenómeno que se desenvolveu fortemente durante o século XX, assistindo-se ainda hoje, e cada vez mais, ao “*casar, ter filhos, adquirir bens, divorciar e morrer num Estado-Membro diferente daquele onde nasceram*”, ao que acresce a livre circulação de pessoas e bens, garantidas pelos Tratados fundadores da União Europeia.⁷

É neste panorama que surgem os conflitos transnacionais, já que a criança terá com toda a certeza, ligação com pelo menos dois estados diferentes: o da nacionalidade e o da residência habitual.

Ora, se por um lado e como refere ELLEN KEY, o século XX foi “*o século da criança*”⁸, por outro lado, o século XXI evidenciar-se-á na história como o “*século das responsabilidades parentais*.”⁹

Este fenómeno, não pode, de todo, ser alheio e indiferente aos olhos “*dos actores do direito em geral, e do direito internacional privado em particular*”¹⁰, assim como também não o foi connosco, tendo esta sido a grande motivação que nos levou a desenvolver a presente Dissertação.

Como veremos, esta temática pode ser analisada no direito internacional privado, mediante duas perspectivas: por um lado, a protecção dos menores, onde iremos estudar a atribuição da competência das autoridades judiciais e administrativas para o exercício da

O Direito Internacional da Família, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, p. 17, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 14/04/2017.

⁶ O valor de “13,7 milhões” foi o apurado pelo autor à data do seu estudo em 2015. Para mais desenvolvimentos vide RASS-MASSON, Lukas, *ob. cit.*, p. 1.

⁷ *Ibidem*, p. 1.

⁸ KEY, Ellen, escritora sueca, publicou em 1990 o livro, “O Século da Criança” *apud* MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”, *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008, p. 25.

⁹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁰ RASS-MASSON, Lukas, *ob. cit.*, p. 2.

protecção, bem como a lei a ser aplicada por estas; e, por outro lado, analisaremos a lei competente para regular o exercício das responsabilidades parentais.¹¹

Estruturalmente, a presente Dissertação é composta por quatro capítulos: Capítulo I – Breve enquadramento temático das responsabilidades parentais no Direito Português; Capítulo II – Diplomas internacionais reguladores das responsabilidades parentais a nível internacional; Capítulo III – O direito comparado: soluções de alguns ordenamentos jurídicos; e por fim, Capítulo IV – O Modelo Português: o encontro da melhor solução.

Mas, falar das Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado, sem analisar previamente os conceitos de criança, responsabilidades parentais e superior interesse da criança “*é querer ver apenas a árvore sem ter presente a floresta.*”¹²

No Capítulo I, procuraremos abordar os conceitos *supra* mencionados, bem como o exercício das responsabilidades parentais na ordem jurídica portuguesa, tanto na constância do matrimónio, como nos casos de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens e declaração de nulidade ou anulação do casamento, tudo isto, de modo a permitir ter um conhecimento mais aprofundado da questão.

No entanto, numa sociedade cada vez mais multicultural e por sinal, internacional, a protecção das crianças não configura apenas uma obrigação indeclinável do Estado.

Trata-se, igualmente, de um dever assumido pela Comunidade Internacional, motivo pelo qual as mais diversas instâncias que promovem a internacionalização e unificação do direito criaram inúmeros instrumentos internacionais, nomeadamente, as convenções e regulamentos.¹³

No Capítulo II, tentaremos acompanhar as soluções criadas por dois dos instrumentos internacionais mais relevantes nesta sede, a Convenção de Haia de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em

¹¹ Segundo Jacob DOLINGER, as responsabilidades parentais podem ser reguladas pela lei da nacionalidade da criança, pela lei da nacionalidade da mãe ou do pai, pela lei da nacionalidade de ambos, pela lei do domicílio, pela lei do lugar do nascimento da criança ou do lugar em que a mesma se encontra ou ainda, pela lei que regulou o processo de divórcio. Para mais desenvolvimentos *vide* DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional Privado (Parte Especial) – Volume I – A Família no Direito Internacional Privado – Tomo Segundo – A Criança no Direito Internacional*, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, 2003, pp. 169-170.

¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/03/2016, do Relator João Trindade, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 14/04/2017.

¹³ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 17. Segundo Jorge Duarte PINHEIRO, a internacionalização do direito da família “*opera pela sujeição a fontes extraestatais.*” Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Jorge Duarte, “Direito da Família sem fronteiras”, *O Direito Internacional da Família*, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, p. 50 e ss., disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 15/04/2017.

matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção das crianças e o Regulamento Bruxelas II *bis* [Regulamento (CE) N. 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 análise destes dois instrumentos em conjunto é essencial, pois não basta determinar qual a lei que se aplicará ao caso concreto. Previamente, será importante ter em consideração a questão da determinação do tribunal competente para apreciar e decidir o litígio transnacional¹⁴ – uma vez determinada a competência do tribunal, estará igualmente determinada a lei competente.

No Capítulo III dedicaremos a nossa atenção ao direito comparado, analisando as soluções que vários ordenamentos jurídicos nacionais consagram face às responsabilidades parentais.¹⁵

Por fim, no Capítulo IV, como consequência de todo o estudo realizado, abordaremos por comparação, a solução consagrada pelo ordenamento jurídico português no artigo 57.º do Código Civil (adiante designado apenas por CC), sob a epígrafe “*Relações entre pais e filhos*”.

Veremos que o direito de conflitos português, não contempla propriamente a regulação do exercício das responsabilidades parentais, à semelhança do que acontece em vários outros ordenamentos jurídicos.¹⁶

Será neste enquadramento que, tendo presente o horizonte do discurso, empreenderemos uma proposta (se quisermos, uma nova solução) para o direito de conflitos português, através de uma reformulação do preceituado pelo artigo 57.º do CC, tendo sempre em vista o respeito pelo superior interesse da criança.

¹⁴ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais, Em Especial na União Europeia*, Quid Juris, Lisboa, p. 31.

¹⁵ Como veremos, poucos são os que regulam exclusivamente as responsabilidades parentais, falando antes da *relação entre pais e filhos*.

¹⁶ Segundo Ana Sofia GOMES, esta situação é alvo de uma divergência doutrinária sobre a matéria. De acordo com a autora, uma parte da doutrina entende que as responsabilidades parentais se enquadram no regime da tutela e institutos análogos de protecção aos incapazes, previsto no artigo 30.º do CC. No entanto, e partilhando a opinião da autora, entendemos que as responsabilidades parentais configuram uma matéria de estatuto pessoal, subsumível no conceito-quadro de “*relações de família*”, nos termos do artigo 57.º do CC. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 18-19.

Em suma, será este o trilho que pretendemos percorrer ao longo da presente Dissertação, oferecendo assim um contributo para a divulgação do regime das responsabilidades parentais quando estejam em causa litígios transnacionais.

CAPÍTULO I

BREVE ENQUADRAMENTO TEMÁTICO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO DIREITO PORTUGUÊS

1. História da Criança¹⁷

Seguindo de perto a opinião da ilustre Professora ROSA MARTINS, importa referir que não existe uma definição absoluta de criança, sendo antes um conceito “*variável não só em função do tempo mas também do espaço, das condições económicas, sociais e culturais*”¹⁸, pelo que o nosso trabalho consistirá primeiramente, numa análise cronológica dos vários conceitos desenvolvidos desde a antiguidade até hoje.

Segundo o artigo 1.º da Convenção Sobre os Direitos das Crianças, hoje, a “*criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.*”¹⁹

Com efeito, devido à sua falta de maturidade física e intelectual, a criança necessita de protecção e cuidados especiais, nomeadamente, de protecção jurídica adequada, quer antes, como depois do nascimento. Mas, nem sempre foi assim.

Recuando aos tempos da Grécia Antiga, a criança pouca importância suscitava uma vez que “*era vista como ser frágil do ponto de vista físico, improdutivo do ponto de vista intelectual e de conduta moralmente reprovável.*”²⁰

Para Aristóteles, a criança era um “*ser inacabado, destituído de pensamento racional, incapaz de tomar decisões, dominado pelos sentidos e pelo impulso (...)*”²¹ pelo que, incumbia aos pais orientar e auxiliar o filho até à maioridade. Assim, até à idade adulta, a criança encontrava-se subjugada ao livre arbítrio do pai, chefe de família, ao qual devia respeito e obediência.²²

¹⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 19 e ss.

¹⁸ MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades Parentais no Século XXI...”, p. 26.

¹⁹ Convenção Sobre os Direitos das Crianças disponível em: https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado a 23/02/2017.

²⁰ MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades Parentais no Século XXI...”, p. 26.

²¹ *Ibidem*, p. 26.

²² “*O fundamento desta submissão repousava não só no facto de ser o pai que fornecia o alimento e a educação ao filho, mas sobretudo no facto de lhe ter dado o maior dos dons: a vida (...)*” – Cfr. *Ibidem*, p. 26.

Pelo contrário, na Roma Antiga, a criança despertava grande importância, não sendo considerada como um ser apagado e destituído de qualquer valor.²³

Avançando no tempo, chegamos à Idade Média, onde “*a cristianização dos costumes e a condenação do infanticídio pela Igreja Católica*”²⁴ provocaram uma atenuação do poder absoluto do pai. Porém, pouca diferença havia entre a infância e a idade adulta já que tanto as crianças como os jovens trabalhavam com os adultos, desprovidas de qualquer tratamento especial apropriado às suas necessidades.²⁵

Já no fim da Idade Média e após o Renascimento, surge uma nova visão da criança que marca a sua distinção face aos adultos, visão esta que se repercutiu durante os finais do século XIV e do século XV.²⁶

No entanto, só nos séculos XVI e XVII é que se começa a reconhecer as especiais necessidades das crianças, emergindo assim “*a consciência da especificidade infantil, essa especificidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo do adulto jovem.*”²⁷ Nos primeiros anos de vida a criança era vista pelos adultos como um objecto de divertimento e distração mas esta visão logo foi abalada pela influência de educadores que entendiam a fragilidade da criança, não como motivo de diversão, mas como motivo de preocupação moral.²⁸ Foi também nesta época que os adultos, para além de assumirem para com a criança a obrigação de a educar, começaram-lhe também a dar a devida importância.²⁹ Não obstante, a criança continuou a ser idealizada numa perspectiva negativa, não sendo considerada como um sujeito de direitos.

A mudança de paradigma deu-se verdadeiramente com a filosofia de JOHN LOCKE e de JEAN-JACQUES ROUSSEAU³⁰, segundo a qual, a criança começava a ser um sujeito de direitos. Para LOCKE, as crianças são seres humanos iguais a todos os outros e como tal, titulares de todos os direitos do homem.³¹ No entanto, entende também, que as crianças não são iguais aos adultos uma vez que durante a sua infância, em

²³ *Ibidem*, p. 26.

²⁴ *Ibidem*, p. 27.

²⁵ *Ibidem*, p. 27.

²⁶ *Ibidem*, p. 27.

²⁷ ARIÈS, Philippe, *A criança e a vida familiar no antigo regime*, Relógio d'Água, Lisboa, 1994, p. 182 *apud Ibidem*, p. 27.

²⁸ *Ibidem*, p. 27.

²⁹ *Ibidem*, p. 28.

³⁰ Apesar de perfilharem diferentes concepções de infância, ambos ofereceram um grande contributo para a “*teoria dos direitos das crianças.*” – para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*. p. 29.

³¹ *Ibidem*, p. 28.

consequência da sua fragilidade física e falta de maturidade, estas encontram-se impossibilitadas de exercer os direitos dos homens de que são titulares.³²

Já ROUSSEAU, perfilhando uma concepção positiva da infância, concedeu, igualmente, outro contributo para a consideração da criança como sujeito de direitos, rejeitando naturalmente uma concepção negativa da infância e definindo-a antes como o período da vida em que ocorre o processo de humanização.³³

Mais recentemente, já no século XIX, fruto da industrialização, deparamo-nos com uma criança que trabalha dezasseis horas por dia, em condições degradantes, que é explorada, maltratada e abandonada.³⁴ Em virtude, a criança deste século, suscitou uma nova consciência da realidade da infância e do seu valor na sociedade, urgindo, assim, a necessidade de intervenção do Estado na família para a protecção das crianças.³⁵

Chegados ao século XX, tomando conhecimento da efectiva vulnerabilidade da criança, nasce então o movimento dos direitos da criança, no qual esta se tornou “*o centro privilegiado de atenção de inúmeras teorias e investigações científicas, bem como de preocupações de ordem pedagógica, sanitária e social.*”³⁶

2. O conceito de responsabilidades parentais – anterior e actual regime³⁷

As responsabilidades parentais configuram o efeito mais importante do estabelecimento da filiação³⁸ no que diz respeito a filhos menores³⁹, englobando poderes/deveres não só para com eles mas também como para o seu património.⁴⁰

³² A concepção negativa da infância adoptada por LOCKE, encontra “*tradução jurídica no conceito de menoridade como fundamento de incapacidade de exercício de direitos.*” – para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, p. 28.

³³ *Ibidem*, p. 28.

³⁴ *Ibidem*, p. 29.

³⁵ *Ibidem*, p. 29.

³⁶ *Ibidem*, p. 30.

³⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* BOLIEIRO, Helena *et alii*, *A criança e a família – Uma questão de direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 162-167.

³⁸ Para mais desenvolvimentos *vide* COELHO, Francisco Pereira *et alii*, *Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 57-261; Segundo Maria Clara SOTTOMAYOR “*a titularidade das responsabilidades parentais, como efeito da filiação, resulta, em regra, da verdade biológica, e pertence sempre e apenas às pessoas que têm, perante a lei, a qualidade jurídica de pai e de mãe.*” – para mais desenvolvimentos *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito...*, p. 307; A relevância jurídica da filiação, enquanto vínculo biológico, depende do estabelecimento da paternidade e da maternidade. A paternidade pode ser estabelecida por presunção, perfilhação e por reconhecimento judicial. Já a maternidade depende do nascimento e é estabelecida por declaração da mãe perante um funcionário do registo civil, por averiguação oficiosa e por reconhecimento judicial nos termos dos artigos 1796.º e 1826.º e seguintes do CC.

Por toda a Europa verificou-se uma mudança no relacionamento entre pais e filhos, mudança esta que, simultaneamente, foi acompanhada por uma alteração de terminologia elucidativa do afastamento do conceito tradicional de *poder e autoridades parentais* para *direitos e deveres parentais*, assim como, *cuidados parentais* e bem assim, *responsabilidades parentais*.⁴¹

Em Portugal, a Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro⁴², que teve origem no Projecto de Lei n.º 486/X e Projecto de Lei n.º 509/X⁴³, conhecida como “Lei do Divórcio” introduziu

Para mais desenvolvimentos *vide* PROENÇA, José João Gonçalves de, *Direito da Família*, 4.ª edição, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2008, pp. 281-291.

³⁹ Nos termos do artigo 123.º do CC, os filhos menores carecem da capacidade de exercício de direitos pelo que, para a Teoria Geral do Direito Civil, a função jurídica das responsabilidades parentais consiste no suprimento da incapacidade negocial do exercício dos filhos menores de 18 anos, não emancipados pois, nenhum ser humano, desde o momento em que nasce até atingir a maioridade, se encontra em condições de, autonomamente, cuidar de si e dos seus bens, pelo que é fundamental, os pais, enquanto representantes legais, agirem em seu nome – a este propósito veja-se SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, revista, aumentada e actualizada, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 17 e ss; Segundo ROSA MARTINS, apesar da menoridade vir regulada no artigo 122.º do CC, este mesmo diploma não contempla especificamente uma definição legal. Porém, através de uma análise dos artigos 122.º a 129.º do CC é possível conceber uma parca definição de menoridade como sendo “(...) o período de tempo da vida humana que começa no dia do nascimento (completo e com vida) de um dado sujeito e termina no dia em que este completar o décimo oitavo ano de vida (...)”. No entanto, o estado de menor não corresponde obrigatoriamente a uma situação de incapacidade por menoridade pois pode acontecer que certo indivíduo, não obstante não ter ainda completado dezoito anos de idade, seja considerado pela lei como sujeito dotado de capacidade de agir: veja-se por exemplo, o menor emancipado pelo casamento nos termos dos artigos 132.º, 133.º, 1600.º e 1601.º, alínea a) do CC – para mais desenvolvimentos *vide* MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 16-18; Em termos jurídicos, porque têm capacidade de gozo, quer o menor quer o maior, são titulares de direitos e obrigações. No entanto, o menor, não pode exercer pessoal e livremente os seus direitos nem cumprir as suas obrigações – a isto chama-se capacidade de exercício. Com efeito, os menores de dezoito anos são, em regra, representados pelos seus progenitores uma vez que ainda não têm capacidade de exercício. – Cfr. MELO, Helena Gomes de *et alii*, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição, revista, actualizada e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 18. Ainda a este propósito *vide* HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra – Reimpressão, 2000, p. 317-332 e PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 228-234.

⁴⁰ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª Edição, actualizada e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2012, p. 13. Ainda a este propósito, sem prejuízo do que legalmente se dispõe relativamente à adopção, segundo o artigo 1882.º do CC, independentemente da sua vontade e por mero efeito da filiação, os pais ficam naturalmente investidos na titularidade das responsabilidades parentais não podendo renunciar a estas nem a qualquer dos direitos que as mesmas especialmente lhes conferem.

⁴¹ Há vinte anos atrás, nos casos de divórcio ou de separação, os sistemas de Direito da Família na Europa, atribuíam, por norma, as responsabilidades parentais apenas a um dos progenitores. No entanto, começou a ganhar força a ideia de que as responsabilidades parentais não deveriam ser afectadas pelo divórcio/separação dos progenitores pelo que, tem sido prática comum, a atribuição conjunta do exercício das responsabilidades parentais obrigando os progenitores a comunicarem entre si e a tomarem decisões em conjunto. Para mais desenvolvimentos *vide* BOELE-WOELKI, Katharina, *A harmonização do direito da família na Europa: uma comparação entre a nova lei portuguesa do divórcio com os princípios da CEFL sobre direito da Família Europeu*, p. 39, disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_12524.pdf, consultado a 18/02/2017.

⁴² BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 154-155; Segundo Maria Clara SOTTOMAYOR, a nova lei procurou uniformizar o exercício em comum das responsabilidades parentais em relação a todas as famílias

a última reforma ao CC em matéria de Direito da Família, bem como acolheu grande parte dos princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais, publicados em 2007, na sequência do trabalho realizado pela Comissão de Direito da Família Europeu – nos termos do artigo 1906.º do CC⁴⁴, substituiu o clássico e imperante conceito de “*poder paternal*”⁴⁵ pelo de “*responsabilidade parental*”⁴⁶ e acolheu a regra

(nos casos de divórcio ou apenas separação e até mesmo nos casos em que não houve casamento ou união de facto). - Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades...*, p. 252.

⁴³ A este propósito veja-se MELO, Helena Gomes de *et alii*, *ob. cit.*, p. 14; Analisados os efeitos negativos resultantes da guarda única, nomeadamente a “*tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais*” e a “*correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos*” levou a que o legislador opta-se pelo exercício em conjunto das responsabilidades parentais, promovendo deste modo não só a igualdade de género mas também o “*direito das crianças à manutenção de laços afectivos com ambos os pais.*” Aqui, a igualdade, prende-se não com a defesa dos direitos das mulheres que vivem numa relação de subordinação económica/social, mas sim com a defesa dos direitos dos homens, enquanto pais, que se sentem afastados da educação e companhia dos filhos após o divórcio. Para mais desenvolvimentos *vide* SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades...*, pp. 253-254.

⁴⁴ A redacção do artigo 1906.º era a seguinte: “1 – Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio. 2 – Na ausência de acordo dos pais, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado. 3 – No caso previsto no número anterior, os pais podem acordar que determinados assuntos sejam resolvidos entre ambos ou que a administração dos bens do filho seja assumida pelo progenitor a quem o menor tenha sido confiado. 4 – Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho.” Com efeito, esta antiga redacção apenas previa o exercício comum das responsabilidades parentais no caso de haver acordo entre ambos os progenitores; caso contrário, cabia ao tribunal determinar qual dos progenitores detinha o poder paternal.

⁴⁵ A palavra *poder* significa posse, domínio e hierarquia o que, actualmente, contraria a concepção de família pressuposta pela CRP e pelo CC, segundo os quais a família deve ser participativa e democrática, tendo por base a igualdade dos seus membros. Já a palavra *paternal* refere-se ao domínio do pai, característica da família patriarcal. – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades...* p. 20; A origem da concepção tradicional das responsabilidades parentais encontra origem na *patria potestas* do direito romano, como um poder absoluto e ilimitado concedido ao chefe de família sobre todos os membros do agregado familiar. Para mais desenvolvimentos *vide* MADEIRA, Ana Laura Fernandes, *Responsabilidades Parentais – Poder de Correção nos Filhos Menores de Idade*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 12; Na época das sociedades patriarcais, em que o chefe de família era o pai, a criança foi vista como um objecto, propriedade daquele. Apesar deste poder ter sido mitigado por força do cristianismo e por motivos de índole económico-social, os Códigos de 1867 e de 1996, mantiveram o carácter autoritário do chefe de família com o livre arbítrio sobre os filhos menores. Como tal, os filhos, ocupando uma posição de submissão, tinham o dever e a obrigação de, enquanto menores, cumprir os preceitos dos pais bem como o dever de os honrar e respeitar. – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito...*, pp. 24-25.

⁴⁶ Na França o poder paternal passou a denominar-se primeiro por *autorité parentale*, e mais tarde por *responsabilité parentale*. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional Privado...*, p. 123; Na Suécia o conceito de responsabilidades parentais não é utilizado pela legislação de modo autónomo. Em alternativa, utiliza os conceitos de custódia (*custody*) e tutela (*guardianship*) que em conjunto, para o Conselho Europeu, acabam por corresponder a uma definição do conceito de responsabilidades parentais. Assim, a custódia refere-se às responsabilidades legais que um pai/mãe tem para com a criança, incluindo o dever de cuidado e protecção bem como o dever de proporcionar uma boa educação, enquanto que a tutela, diz respeito à administração da propriedade da criança e à sua representação legal em questões financeiras. Cfr. JÄNTÉRA-JAREBORG, Maarit *et alii*, *National Report: Sweden – Parental Responsibilities*, University of

do exercício comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, estipulando como excepção o regime de guarda única com a entrega e a confiança do menor a um só dos progenitores.⁴⁷

Esta nova expressão não só representa a ideia de que os progenitores, ambos em pé de igualdade e em harmonização com o menor, encontram-se investidos de uma função de prossecução dos interesses deste, sendo responsáveis pelo seu bem-estar e, exercendo, para tanto, poderes legalmente concedidos⁴⁸, como também elimina as expressas e directas referências a um poder paternal/maternal claramente indetificador de um género predominante.

Assim, para ROSA MARTINS⁴⁹, nos termos do artigo 1878.º do CC, “*as responsabilidades parentais são habitualmente apresentadas como o complexo de poderes-deveres atribuídos e impostos pela lei a ambos os progenitores, durante o período da menoridade do seu filho, para que cuidem de todos os aspectos relacionados com a pessoa e os bens do filho no interesse deste último.*”

Por sua vez, para ANA SOFIA GOMES⁵⁰ “*as responsabilidades parentais, enquanto poder/dever de educação dos filhos, de conteúdo funcional e carácter altruístico, exercido pelos pais no interesse dos filhos, não são uma mera faculdade, uma possibilidade concedida pela lei aos progenitores de uma criança (...)*” mas antes uma verdadeira obrigação especialmente consagrada pelo artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa (adiante designada apenas por CRP).

Já no entendimento de JORGE DUARTE PINHEIRO⁵¹ a terminologia constante na lei de *poder paternal* ou *responsabilidades parentais*, não é a mais correcta pois “*aquilo*

Uppsala, Sweden, p.1, disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf>, consultado a 18/02/2017.

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/02/2015, da Relatora Catarina Arêlo Manso, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 18/02/2017; No entanto, este novo regime apenas é aplicável aos processos de regulação ou alteração das responsabilidades parentais que sejam submetidos aos tribunais depois da entrada em vigor desta lei. *A contrario*, não se aplica aos processos instaurados em momento anterior à vigência da nova lei, pelo que, a estes se continua a aplicar as antigas disposições legais. Quanto a este assunto, vide também GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 14; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do exercício das responsabilidades...*, p. 19 e ss.

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos vide FEVEREIRO, Andreia Filipa Vicente, *A regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio*, Camões – Repositório Institucional da Universidade Autónoma de Lisboa, 2014, p. 20; Consultar ainda BOLIEIRO, Helena *ob. cit.*, p. 155.

⁴⁹ MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades parentais no século XXI...”, p. 36.

⁵⁰ Para mais desenvolvimentos vide GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 15.

⁵¹ No entanto a expressão “parentais” também não é a mais adequada pois segundo este autor, é susceptível de originar um equívoco uma vez que pode criar a ideia de que as responsabilidades parentais pertencem a qualquer parente, quando na verdade (e em regra) essa competência pertence apenas aos parentes no primeiro

que a lei designa como um poder não é propriamente uma disponibilidade de meios para obter um fim. Os titulares do poder paternal não o exercem no seu interesse exclusivo ou principal, mas no interesse dos filhos, os sujeitos sobre os quais recai o alegado poder. E o termo “paternal” não significa que se esteja perante uma figura cuja titularidade caiba sempre ao pater e nunca à mater. É por isso, compreensível a expressão alternativa “responsabilidades parentais.”

Em suma, não obstante a alteração nominal de *poder paternal* para *responsabilidades parentais*, estes dois conceitos jurídicos traduzem, no fundo, a mesma realidade, pelo que são internacionalmente utilizados como sinónimos.⁵²

No entanto, não deixa de ser uma alteração que reflecte uma diferente conotação do conceito de *poder paternal*, já que ao utilizar a nova designação, verifica-se “(...) um deslocamento do eixo do conceito da vertente das faculdades para a vertente das obrigações”⁵³, obrigações estas de carácter irrenunciável uma vez que, nos termos do artigo 1882.º do CC em caso algum, podem os progenitores abdicar das suas obrigações para com os seus descendentes.

3. O conceito de *interesse da criança*

A noção de *interesse da criança* encontra-se estreitamente interligada a um determinado projecto educacional da sociedade a qual detém uma determinada noção cultural sobre a pessoa do menor, sobre as suas concretas necessidades, bem como sobre as condições adequadas ao seu pleno desenvolvimento e ao seu bem-estar psíquico, físico e moral.⁵⁴

Dispõe o artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a 20 de Novembro de 1989⁵⁵ que, “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas

grau da linha recta ascendente. – Vide PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 3.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 310-312.

⁵² MELO, Helena Gomes de *et alii*, *ob. cit.*, p. 15.

⁵³ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁴ Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, p. 65; FEVEREIRO, Andreia Filipa Vicente, *ob. cit.*, p. 35.

⁵⁵ Ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.”⁵⁶

Como tal, impõe-se a seguinte questão: o que é o *interesse da criança*?

Apesar de ser entendido pela doutrina *como um conceito indeterminado*⁵⁷, constitui um critério⁵⁸ na decisão de litígios judiciais, nos quais a criança é a parte principal. Mais do que um interesse dos pais, o principal interesse em jogo, é o *interesse da criança* que tem “*o direito a que sejam considerados, em todas as decisões que lhe dizem respeito, a sua opinião e os seus diferentes estádios de desenvolvimento, com as respectivas necessidades e capacidades específicas*”⁵⁹ – portanto, a pedra basilar dos processos de regulação das responsabilidades parentais é o *interesse do menor*, conforme o disposto no artigo *supra* mencionado.

⁵⁶ Convenção Europeia Sobre os Direitos da Criança, disponível em: https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado a 23/02/2017.

⁵⁷ Nas palavras de Helder ROQUE, Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Coimbra, o Direito da Família tem sido alvo de uma “*invasão de conceitos de natureza jurídica, relativamente indeterminada, com especial incidência em matérias atinentes ao Direito da Filiação e seus regimes próximos (...)*” – Cfr. ROQUE, Helder, “Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e sua integração”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 4, 2005, pp. 93-98; Vide ainda CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *Derecho de Familia Internacional*, 3.ª Edición, Editorial Colex, 2005, p. 192.

⁵⁸ Tem-se demonstrado um critério de pouca utilidade “*porque abrange uma variedade de sentidos, prestando-se a interpretações subjectivas decorrentes das convicções pessoais e das ideologias de quem decide.*” No entanto, tendo em conta a importância das decisões dos tribunais, será fundamental ao bem-estar dos menores, a concretização do conceito de superior interesse da criança “*através de regras específicas e objectivas, como a regra da pessoa de referência e a da prevalência dos laços afectivos sobre os biológicos, baseadas no direito da criança à solução que melhor promove o seu desenvolvimento.*” – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito...*, pp. 42-43; Na óptica de Helder ROQUE, “*quanto maior for a indeterminação dos conceitos, mais difícil se torna a sua aplicação prática, mas maior é a potencialidade de serem promovidos os interesses de cada menor, em concreto. (...) Por outro lado, quanto mais precisa é a regra, mais fácil se torna a sua aplicação, mas maior, também, é a probabilidade de as decisões que dela resultam serem opostas ao objectivo legal da prossecução dos interesses do menor, e de não se revelarem justas, em relação aos pais, ou seja, de não serem equitativas.*” – Cfr. ROQUE, Helder, *ob. cit.*, p. 97; Ainda a este propósito, poderemos dizer que o *interesse da criança* “*corresponde a um conceito amplo e aberto, a preencher, casuisticamente, por se entender ser, dada a variedade das situações susceptíveis de ocorrer, a forma mais adequada, para o definir num dado momento, especialmente em termos de zelo pela sua segurança e saúde, provisão do seu sustento e direcção da sua educação*”, tudo isto nos termos do artigo 1878.º do CC. – Cfr. MELO, Helena Gomes de *et alii*, *ob. cit.*, p. 64; No direito inglês, a indeterminação do conceito de interesse da criança foi objecto de uma substituição, no *Children Act de 1989*, Parte I, Secção 1, § 3, pela indicação de vários parâmetros que o juiz deve ter em atenção aquando da investigação e decisão de cada caso: a) os desejos e sentimentos da criança, tendo em conta a sua idade e maturidade; b) as suas necessidades físicas, emocionais e educacionais; c) o efeito provável, na criança, de uma alteração das suas circunstâncias; d) a idade, sexo, formação cultural, e todas as características que o tribunal considere pertinentes; e) os danos que a criança tenha sofrido ou esteja em risco de sofrer; f) a capacidade dos pais e de terceiras pessoas para satisfazer as necessidades das crianças. Para mais desenvolvimentos *vide* ROCHE, Jeremy “The Children Act 1989: Once a Parent Always a Parent?”, *The Journal of Social Welfare & Family Law*, N.º 5, 1991, p. 348.

⁵⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito...*, p. 41.

Tendo por base as orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais, cabe ao juiz concretizar o *interesse do menor*, tendo sempre em vista, nos termos do artigo 1878.º do CC, a segurança e saúde da criança, o seu sustento, educação e autonomia; o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, nos termos do n.º 1 do artigo 1885.º do CC; e sobretudo, a opinião da criança⁶⁰, nos termos do n.º 2 do artigo 1878.º e n.º 1 do artigo 1901.º ambos do CC.

Assim, é por força deste princípio que se irá determinar a residência do menor e os direitos de visita, os alimentos e a forma de os prestar, bem como o exercício das responsabilidades parentais.⁶¹ Podemos até afirmar que será em função das necessidades da criança, ou seja, daquilo que lhe importa e daquilo que lhe convém, “*porque o interesse de uma criança não é o interesse de uma outra criança*”⁶², que o seu interesse será definido, daí estarmos perante um conceito amplo e indeterminado.⁶³

Em todo o caso, o mais prudente, de modo a não lesar os interesses do menor, será o recurso à prática judicial a fim de se examinar quais os factores que norteiam a jurisprudência na busca do *interesse da criança*, uma vez que os critérios *supra* mencionados “*não são fixos nem imutáveis, mas antes fluídos e sujeitos a uma livre apreciação por parte do juiz.*”⁶⁴

⁶⁰ A lei permite, nos termos do artigo 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (adiante designado apenas por RGPTC), a audição da criança sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.

⁶¹ Cfr. artigos 1905.º e 1906.º, n.º 2, n.ºs 5 e 7 do CC; A este propósito veja-se MELO, Helena Gomes de *et alii*, *ob. cit.*, p. 64.

⁶² *Ibidem*, p. 65. A este propósito veja-se ainda Jacob DOLINGER quando refere que “*(...) o interesse da criança, individualmente considerada, poderá conflitar com o interesse da colectividade das crianças ou com a ordem pública, i.e. com algum princípio fundamental de natureza legal constitucional, com algum compromisso internacional, com algum princípio moral ou com algum interesse económico inalienável, que, em última análise, seja benéfico à própria criança cujo problema esteja sendo examinado.*” – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 90. Maria Clara SOTTOMAYOR afirma que, dada a impossibilidade de fixar *a priori* um interesse comum a todas as crianças, “*impõe-se uma determinação individualizada para cada criança.*” – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades...*, p. 47. JOHN W. ESTER afirma que “*os casos de guarda são como impressões digitais, não há dois exactamente iguais.*” – Cfr. ESTER, JOHN W., *Maryland Custody Law – Fully Committed to the Child’s Best Interest?*, *Maryland Law Review*, 1982, Vol. 41, N.º 2, p. 273.

⁶³ MELO, Helena Gomes de *et alii*, *Poder Paternal...*, p. 64. Segundo Maria Clara SOTTOMAYOR, “*O direito da família, como direito jurisprudencial, que confia, devidos aos conceitos vagos e genéricos de que o legislador lança mão, no bom senso dos juízes, reveste-se de grande criatividade, flexibilidade e realismo nesta área da atribuição da guarda dos/as filhos/as.*” – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades...*, p. 45.

⁶⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades...*, p. 48.

4. O exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e quanto à filiação estabelecida relativamente a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges⁶⁵

Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1901.º do CC, incumbe a ambos os cônjuges o exercício das responsabilidades parentais.

No entanto, caso não consigam chegar a um acordo quanto às *questões de particular importância*⁶⁶ para o menor, os progenitores devem submeter essas questões à apreciação do tribunal, por forma a chegar a um acordo.

Caso os progenitores não cheguem a um consenso quanto a essas questões, o tribunal ouvirá o menor⁶⁷, antes de decidir.

Também pode acontecer nos termos do artigo 1902.º do CC, que apesar da regra ser o exercício em comum das responsabilidades parentais, o exercício de certos actos possa ser praticado por apenas um progenitor, presumindo-se⁶⁸ o consentimento do outro progenitor. No entanto, esta presunção conhece duas excepções: *a)* o facto de a lei exigir o consentimento expresso de ambos os cônjuges, pelo que a presunção aqui não funciona e *b)* quando se tratem de *questões de particular importância*.

Situação diferente é, no caso de haver algum impedimento⁶⁹ por parte de um dos progenitores, o outro passa exercer exclusivamente as responsabilidades parentais mesmo

⁶⁵ Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, pp. 24-37.

⁶⁶ Tal como o conceito de *interesse da criança*, também o conceito de *questões de particular importância* não foi objecto de uma definição por parte do legislador, tratando-se como tal de um conceito indeterminado. No entanto, tem sido considerado pela jurisprudência como *questões de particular importância* as seguintes: intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado; a educação religiosa do menor, entre outros. A este propósito veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/10/2011, processo n.º 626/09.7TMCBR.C1, do Relator Regina Rosa, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 20/02/2017.

⁶⁷ No entanto, impõe-se alguma cautela aquando os pais decidam submeter os filhos a uma audição perante o tribunal. O requerimento desta audição deve ser antecedido de todos os meios necessários a evitar a sua presença no tribunal, isto porque tal audição pode revelar-se psicologicamente violenta para o menor. Por isso, nos termos do n.º 3 do artigo 1901.º do CC, o tribunal pode dispensar a audição da criança quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem. No entanto, caso se verifique o interesse do menor em ser ouvido, a audição é feita, normalmente, no gabinete do magistrado judicial, ou em sala adequada que o tribunal possa disponibilizar para esse fim (cuja decoração crie um ambiente agradável ao menor). – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 29.

⁶⁸ Trata-se de uma presunção ilidível e como tal, caso se verifique que um acto foi praticado por um progenitor sem o consentimento do outro, pode ser afastada pelo progenitor que não deu a sua aprovação.

⁶⁹ Tal impedimento pode traduzir-se numa situação de ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal. A ausência é caracterizada “*pela falta de contacto com o domicílio legal, sem que do*

quanto a certos actos em que é necessário o expresso consentimento do outro cônjuge, bem como quanto a *questões de particular importância*.

Também se pode verificar o exercício das responsabilidades parentais por um terceiro⁷⁰ (normalmente um parente) no caso de verificar “*a inibição de pleno direito para representar o filho e administrar os seus bens*”⁷¹ na eventualidade de se tratar de um progenitor menor não emancipado ou inabilitado por prodigalidade, pelo abuso de bebidas alcoólicas, consumo de estupefacientes ou ainda interdito nos termos do artigo 138.º e seguintes do CC, por surdez-mudez e cegueira. Desta forma o legislador contemplou a possibilidade, desde que haja um acordo prévio e legalmente válido das responsabilidades parentais, poderem ser exercidas por um terceiro nos casos de impedimento superveniente do progenitor que já exercia as responsabilidades parentais única e exclusivamente porque o outro progenitor já se encontrava impedido por algum dos motivos *supra* mencionados.

Por último, falecendo um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais caberá ao progenitor sobrevivente desde que o mesmo não se encontre numa situação de impedimento nos termos do artigo 1904.º do CC; falecendo ambos os progenitores, as responsabilidades parentais ficarão a cargo do terceiro por eles escolhido.

5. O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens ou de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges⁷²

Nestes casos, o exercício das responsabilidades parentais pode ser regulado de dois modos: *a)* por acordo⁷³ de ambos os pais, sujeito a homologação pelo tribunal; ou *b)*

ausente se saiba parte e determina um impedimento de facto quanto ao exercício das responsabilidades parentais.” A incapacidade enquanto impedimento para o exercício das responsabilidades parentais “*pode incluir qualquer causa de anomalia psíquica, bem como a surdez-mudez, cegueira, ou abuso de bebidas alcoólicas ou consumo de estupefacientes ou substâncias químicas de efeito análogo, bem como a prodigalidade (...) pode tratar-se ainda de uma incapacidade acidental nos termos do artigo 257.º do C.C.; por fim, pode existir um impedimento decretado pelo tribunal*” nos termos do artigo 1913.º do CC, levando a que o exercício das responsabilidades parentais seja praticado única e exclusivamente pelo outro progenitor. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 33-34; A este propósito consultar ainda PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família...*, p. 336.

⁷⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família...*, p. 338.

⁷¹ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 34.

⁷² *Ibidem*, pp. 37-74.

⁷³ Tal acordo deve conter as disposições sobre o exercício das responsabilidades parentais, a residência do menor, as visitas, os alimentos devidos e a forma de os prestar.

através da interposição da acção para regulação do exercício das responsabilidades parentais.

a) Regulação do exercício das responsabilidades parentais por acordo

O artigo 1905.º do CC contém a epígrafe “*Alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento*”. De acordo com a letra da lei, os alimentos devidos ao filho devem ser regulados por acordo dos pais. No entanto, não basta haver acordo quanto aos alimentos⁷⁴ conforme resulta da letra da lei. Para que o tribunal homologue o acordo, segundo os artigos 34.º e seguintes do RGPTC, têm que se encontrar minuciosamente acautelados todos os interesses da criança, nomeadamente o exercício das responsabilidades parentais, a guarda, o regime de visitas, os períodos das férias escolares, o dia do aniversário do menor, o dia do aniversário dos seus progenitores e a administração do seu património.

Deste modo, pretende-se que ao menor sejam asseguradas todas as condições essenciais ao seu bem-estar e ao seu livre desenvolvimento, caso contrário, o acordo não será homologado uma vez que não corresponderá ao interesse da criança.

b) Acção Judicial para regulação do exercício das responsabilidades parentais

A via desejável para a regulação do exercício das responsabilidades parentais é sem sombra de dúvidas o acordo entre os progenitores. No entanto, não raras vezes essa tentativa de acordo frustra-se, sendo necessário socorrer-se de outro meio: o recurso à competente acção judicial.⁷⁵

⁷⁴ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 39.

⁷⁵ Segundo o artigo 9.º do RGPTC, a acção é instaurada no Tribunal da residência do menor, designando o juiz a data para a realização da conferência de pais nos termos do artigo 35.º do mesmo diploma legal. A presença de ambos os progenitores é obrigatória nos termos do n.º 4 do artigo 35.º *supra* mencionado, sob pena de multa. O juiz procura lograr um acordo favorável aos interesses da criança e sendo o mesmo alcançado, fará constar o mesmo do auto da conferência e ditará de seguida a sentença de homologação. Pelo contrário, se não se lograr o acordo, o juiz no seu melhor entender, poderá fixar um regime provisório de modo a acautelar os interesses do menor. Após a conferência, os progenitores dispõem de um prazo de quinze dias para apresentar alegações e juntar todas as provas que julguem necessárias. Posto isto, há lugar à designação de data para audiência de discussão e julgamento e posteriormente será proferida a sentença nos termos do disposto no artigo 40.º do mesmo diploma legal. – Cfr. *Ibidem*, p. 68.

No fundo, esta acção judicial irá debruçar-se sobre as mesmas questões que faziam parte do acordo entretanto frustrado, como sejam, os alimentos, o exercício das responsabilidades parentais, os direitos de visita, as ausências para o estrangeiro, entre outras já referidas ao longo deste estudo.

No que diz respeito aos alimentos, segundo o artigo 2006.º do CC, os mesmos são devidos desde a data da instauração da acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Quanto ao exercício das responsabilidades parentais, como já tivemos oportunidade de analisar na presente Dissertação (*vide* ponto 2), nos termos do artigo 1906.º do CC, aquelas são exercidas por ambos os progenitores tal como acontecia na constância do casamento. O tribunal apenas deixará de confinar o exercício em comum das responsabilidades parentais quando tal se revelar contrário aos interesses da criança, determinando neste caso, e através de uma decisão fundamentada, que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

A residência do menor e os direitos de visita⁷⁶ (incluindo fins-de-semana, dia de aniversário do menor, dia de aniversário dos progenitores, dia da mãe, dia do pai, dias festivos e dias úteis) serão fixados pelo tribunal tendo em conta não só os seus interesses, o possível acordo dos progenitores bem como a “*disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.*”⁷⁷

Importante também é a questão de o legislador ter estabelecido, por parte do progenitor que não exerce as responsabilidades parentais sobre a criança, o direito a ser sempre informado sobre a educação e as condições de vida do filho.⁷⁸

Por fim, importa referir quanto à tramitação deste tipo de acção, que da decisão proferida nos autos de regulação das responsabilidades parentais, cabe recurso⁷⁹ para o

⁷⁶ Os direitos de visita reportam-se aos fins-de-semana de quinze em quinze dias e ao direito a passar quinze dias de férias no Verão com o progenitor que não detém a guarda.

⁷⁷ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades...*, p. 72.

⁷⁸ No entanto, Ana Sofia GOMES, considera que, numa futura alteração o legislador também poderia prever “*o direito do menor a ser informado sobre as condições de vida e sobre o paradeiro do seu progenitor*” tendo em conta que em determinadas situações tal direito é indispensável; veja-se o seguinte exemplo: “*um dos progenitores não reside no mesmo país e não tem intenção de manter ligação com o menor, e não obstante suponha-se que o menor venha a padecer de doença que só possa ser curada através de um implante de um órgão, relativamente ao qual a questão da compatibilidade seja fundamental como acontece em situações determinadas.*” – Cfr. *Ibidem*, p. 73.

⁷⁹ Nestes processos, os recursos têm efeito meramente devolutivo, ou seja, apesar de a sentença não ser definitiva, uma vez que se encontra a ser apreciada por tribunais superiores, pode ser, desde logo executada.

Tribunal da Relação territorialmente competente, e por sua vez, da Relação cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça limitada.

CAPÍTULO II

DIPLOMAS INTERNACIONAIS REGULADORES DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS A NÍVEL INTERNACIONAL

1. A Convenção de Haia relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças (1996) e o Regulamento N.º 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*) relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.⁸⁰

Como já foi referenciado na Introdução da presente Dissertação, o nosso objecto de estudo incide essencialmente em dois instrumentos internacionais em matéria de responsabilidades parentais e protecção de crianças: a Convenção de Haia de 19 de Outubro de 1996 e o Regulamento N.º 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*).

Estes dois instrumentos visam a resolução de litígios emergentes de situações transnacionais⁸¹ e consagram igualmente um sistema de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras que prescinde do processo de revisão e confirmação.⁸²

Com efeito, enquanto a Convenção de Haia de 1996⁸³ regula a competência, a lei aplicável, o reconhecimento, a execução e a cooperação no âmbito das responsabilidades parentais e medidas protectoras das crianças, o Regulamento Bruxelas II *bis*⁸⁴ regula a competência, reconhecimento, execução e cooperação nas matérias de divórcio, separação

⁸⁰ O Regulamento Bruxelas II *bis* inspirou-se em muitas das suas disposições no texto da Convenção de Haia de 1996, pelo que os seus conteúdos são muito semelhantes. No entanto, a grande diferença reside no facto de a Convenção incluir normas relativas à lei aplicável. Para mais desenvolvimentos *vide* Comissão Europeia, *Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II – A*, pp. 91 e ss., disponível em: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_pt.pdf, consultado a 04/03/2017.

⁸¹ Os litígios transnacionais configuram situações que ultrapassam a esfera social de um Estado soberano e entram em contacto com outras sociedades estaduais, surgindo assim, um problema de determinação do Direito aplicável.

⁸² Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Jorge Duarte, “Direito da Família sem fronteiras”..., p. 52.

⁸³ Os Estados vinculados à Convenção encontram-se referenciados em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=70>, consultado a 04/03/2017.

⁸⁴ É aplicável a todos os Estados da União Europeia, com excepção da Dinamarca. – Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, “Direito da Família sem fronteiras”..., p. 53. Para mais desenvolvimentos *vide* ainda CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 195.

de pessoas e bens, anulação do casamento, responsabilidades parentais e medidas de protecção das crianças, não regulando, porém, ao contrário da Convenção, a lei que se aplica.

Assim, Portugal, bem como a grande maioria dos Estados-Membros da União Europeia, estão por isso vinculados a estes dois instrumentos internacionais, pelo que se revela fundamental determinar qual deles se deverá aplicar no caso concreto.

Geralmente, o Regulamento substitui as convenções existentes celebradas entre dois ou mais Estados-Membros no que diz respeito às matérias por si contempladas.

Por força do artigo 62.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas II *bis*, a Convenção de Haia de 1996, aplicar-se-á nas matérias não previstas por aquele, designadamente, na determinação da lei aplicável às responsabilidades parentais e às medidas de protecção.⁸⁵

Por sua vez, o Regulamento aplicar-se-á igualmente nas matérias não contempladas pela Convenção, como é o caso do divórcio, separação e anulação do casamento mas também nos termos dos artigos 61.º⁸⁶ e 12.º, n.º 4⁸⁷ do mencionado Regulamento e 52.º⁸⁸ da referida Convenção.

⁸⁵ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 31.

⁸⁶ “No que se refere às relações com a Convenção de Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de poder paternal e de medidas de protecção de menores, o presente regulamento é aplicável: a) Quando a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro; b) Em relação ao reconhecimento e à execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, mesmo se a criança em causa residir habitualmente no território de um Estado não membro que seja parte contratante na referida convenção.” – in Regulamento N.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*), disponível em: www.pgdl.pt, consultado a 04/03/2017. A este propósito vide CALABUIG, Rosario Espinosa, “La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas II bis: entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 3-4, 2003, pp. 774-775.

⁸⁷ “Se a criança tiver a sua residência habitual no território de um Estado terceiro que não seja parte contratante na Convenção da Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção das crianças, presume-se que a competência baseada no presente artigo é do interesse da criança, nomeadamente quando for impossível instaurar um processo no Estado terceiro em questão.” – in Regulamento n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*), disponível em: www.pgdl.pt, consultado a 04/03/2017.

⁸⁸ “(1) Esta Convenção não afeta nenhum instrumento internacional a que os Estados-Contratantes sejam parte e ao que contiver previsões legais nas matérias regidas por esta Convenção, a menos que uma declaração contrária seja feita a tal instrumento pelos Estados-Partes; (2) Esta Convenção não afeta a possibilidade de um ou vários Estados-Contratantes concluírem acordos que contenham, respectivamente, em respeito às crianças residentes habitualmente em qualquer um dos Estados participantes de tais acordos, previsões legais sobre matérias regidas por esta Convenção; (3) Os acordos a serem concluídos por um ou vários Estados-Membros em matérias dentro da abrangência desta Convenção não afetam, no relacionamento de tais Estados com outros Estados-Membros, a aplicação das previsões legais desta Convenção; (4) Os parágrafos anteriores igualmente se aplicam às leis uniformes baseadas em laços especiais de natureza regional ou outra entre os Estados referidos.” – in Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de

Concretizando, podemos sintetizar, que nas relações entre os Estados-Membros, por força dos artigos 61.º e 62.º do Regulamento⁸⁹, este prevalece sobre a Convenção de Haia de 1996, bem como prevalece em matéria de competência, de reconhecimento e de execução; já a Convenção prevalecerá em matéria de lei aplicável uma vez que esta matéria não é abrangida pelo Regulamento.⁹⁰

Em termos práticos⁹¹, significa que se a criança tiver a sua *residência habitual* no território de um Estado-Membro, o Regulamento será aplicável na íntegra face à Convenção de Haia de 1996.⁹²

Pelo contrário, e nas relações com Estados terceiros contratantes da Convenção de 1996, se estivermos perante uma criança que não tenha a sua *residência habitual* num Estado-Membro da União Europeia, então, aqui, em princípio, aplicar-se-á a Convenção em detrimento do Regulamento.⁹³

Não obstante, não descurando das palavras de LIMA PINHEIRO “*uma vez que as regras de competência internacional contidas no Regulamento são parcialmente inspiradas na Convenção de 1996, convém examinar conjuntamente estes instrumentos.*”⁹⁴

medidas de Protecção das Crianças, de 19 de Outubro de 1996, disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>, consultado a 04/03/2017.

⁸⁹ O Regulamento prevalecerá e será ainda aplicado na sua íntegra quando a criança tiver a sua residência habitual no território de um Estado-Membro. – Cfr. SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 23; A este propósito *vide* também PEGNA, Olivia Lopes, “L’interesse superiore del minore nel regolamento n.º 2201/2003”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 2, 2013, p. 374.

⁹⁰ Para mais desenvolvimentos *vide* Comissão Europeia, *Guia Prático...*, pp. 91 e ss.

⁹¹ Segundo HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA “*a fim de determinar se num caso específico se deve aplicar o Regulamento ou a Convenção de Haia de 1996, há que colocar as seguintes interrogações (...) 1.º o processo diz respeito a uma matéria abrangida pelo Regulamento? Se sim, há que notar que o Regulamento prevalece sobre a Convenção nas relações entre os Estados-Membros, em matéria de competência, reconhecimento e execução. Se não, aplica-se a Convenção e não o Regulamento (artigo 62.º, n.º 2). Aplica-se, contudo, a Convenção em matéria de “lei aplicável” pois o Regulamento não abrange esta matéria. 2.º A criança em causa tem a sua residência habitual noutra EM? Neste caso, e pressupondo que o processo diz respeito a matéria abrangida pelo Regulamento, o Regulamento prevalece sobre a Convenção. 3.º O processo diz respeito ao reconhecimento e/ou execução de uma decisão proferida pelo tribunal de outro EM? As disposições do Regulamento em matéria de reconhecimento e execução são aplicáveis às decisões proferidas pelos tribunais de um EM, mesmo que a criança resida habitualmente em Estado terceiro que seja parte contratante da Convenção.*” – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 475-476.

⁹² *Ibidem*, p. 475.

⁹³ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II – Direito de Conflitos – Parte Especial*, 4.ª Edição Refundida, Almedina, Coimbra, 2015, p. 96.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 85; Sobre a questão da competência internacional, Ana Sofia GOMES, entende que as normas do Regulamento e da Convenção não têm, propriamente, o mesmo conteúdo, o que pode levar a eventuais conflitos entre os dois instrumentos internacionais. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 63; Em sentido contrário, veja-se o Parecer Do Conselho Consultivo da PGR do Relator Mário Serrano: admitiu-se a existência de uma “*aparente discrepância entre os dois instrumentos quanto à competência judiciária, que poderá repercutir-se nas relações dos Estados-membros da EU (caso estes ratifiquem o texto de Haia) com outros Estados outorgantes da Convenção. Contudo, acabou-se por concluir que ainda que a Convenção e o Regulamento contenham disposições*

1.1. A Convenção de Haia relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças (1996)

Na esteira do ilustre Professor MOURA RAMOS, e conforme se retira do artigo 1.º do Estatuto da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, a *Conferência de Haya* é uma “*organização internacional de carácter universal cuja tarefa é a unificação progressiva das normas de direito internacional privado*”⁹⁵ – trata-se de uma organização intergovernamental que labora desde 1893 e tem como objecto a unificação progressiva das regras de direito internacional privado.⁹⁶

Ao longo dos anos, e no cumprimento das suas funções, a Conferência transformou-se num centro de cooperação jurídica internacional e de cooperação administrativa na área do direito privado, nomeadamente nas áreas da protecção à criança e à família, do processo civil e do direito comercial, sendo sobre aquelas primeiras que o nosso estudo se irá debruçar.⁹⁷

Ora, apesar de serem várias as Convenções⁹⁸ em que Portugal é um dos Estados Contratantes, em matéria de Direito da Família e de Direito das Crianças e Jovens, apenas

dísparos sobre a matéria de competência judiciária e do reconhecimento de decisões, não existe qualquer possibilidade de efectivo conflito entre os dois sistemas de normas, porquanto estes instituíram um esquema coerente de cláusulas de desconexão.” Neste sentido vide o Parecer Do Conselho Consultivo da PGR do Relator Mário Serrano (Parecer N.º PGRP00002770), disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017.

⁹⁵ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “A protecção das crianças no plano internacional. As novas normas convencionais da Haia aplicáveis à protecção das crianças em situações da vida jurídico-privada internacional”, in *Infância e Juventude*, 98/2 (Abril-Junho), pp. 9-38.

⁹⁶ Estatuto da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado disponível em <https://www.hcch.net>, consultado a 19.02.2017. Vide ainda a este propósito BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 422.

⁹⁷ A protecção da criança tem sido, notoriamente, a área mais trabalhada pela Conferência de Direito Internacional Privado de Haia. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 119; A este propósito veja-se ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família nos Inícios do Século XXI: Uma Perspectiva Europeia” in *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*, Guilherme de Oliveira (coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 386-387.

⁹⁸ A título de exemplo veja-se: 1) Convenção para Regular os Conflitos de Leis e de Jurisdições em Matéria de Divórcio e de Separação de Pessoas (Haia, 12/06/1902); 2) Convenção para Regular a Tutela dos Menores (Haia, 12/06/1902); 3) Convenção Concernente aos Conflitos de Leis Relativos aos Efeitos do Casamento sobre os Direitos e Deveres dos Cônjuges nas suas Relações Pessoais e sobre os Bens dos Cônjuges (Haia, 17/07/1905); 4) VIII Convenção sobre a Lei Aplicável à Prestação de Alimentos a Menores (Haia, 24/10/1956); 5) IX Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores (Haia, 15/04/1958); 6) X Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores (Haia, 05/10/1961); 7) XVIII Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas (Haia, 01/06/1970); 8) XXIII Convenção Relativa ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria de Obrigações Alimentares (Haia, 02/10/1973); 9) XXIV Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares (Haia, 02/10/1973); 10) XXVIII Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças (Haia, 25/10/1980); 11)

nos iremos ocupar sobre a Convenção de Haia de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças.⁹⁹

Constituída por sessenta e três artigos, esta Convenção encontra-se subdividida em sete capítulos, respectivamente com as seguintes epígrafes: I – Âmbito da Convenção (artigos 1.º a 4.º); II – Competência (artigos 5.º a 14.º); III – Lei aplicável (artigos 15.º a 22.º); IV – Reconhecimento e execução (artigos 23.º a 28.º); V – Cooperação (artigos 29.º a 39.º); VI – Disposições gerais (artigos 40.º a 56.º); VII – Cláusulas finais (artigos 57.º a 63.º).

Analisando detalhadamente a estrutura da Convenção, no seu *Capítulo I*, para além da identificação do objecto, encontramos igualmente uma enumeração exemplificativa das medidas de protecção englobadas pela Convenção.

No *Capítulo II* encontramos a competência das autoridades para decretar medidas de protecção da criança, “segundo uma ideia de redução da possibilidade de conflitos de competência entre autoridades de Estados diferentes para decretar medidas de protecção da pessoa e bens da criança, com prevalência do critério regra da competência das autoridades do Estado da residência habitual do menor, sem prejuízo de excepções – em qualquer caso, é primordial, neste ponto, a consideração do superior interesse da criança.”¹⁰⁰

O *Capítulo III*, para além de manter o princípio da Convenção de 1961, segundo o qual a autoridade com competência para decretar medidas de protecção de crianças aplica a sua lei interna, sem prejuízo de alguma flexibilização, determina ainda que a lei aplicável à definição da responsabilidade parental é a lei da residência *habitual* da criança, unificando deste modo as leis aplicáveis à responsabilidade parental e às medidas de protecção.¹⁰¹

XXXIII Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional (Haia, 29/05/1993); 12) Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção de Crianças (Haia, 19/10/1996). – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 423-427.

⁹⁹ Nos termos do artigo 3.º da Convenção de Haia de 1996, as medidas de protecção podem incidir sobre a atribuição, exercício, termo ou redução das responsabilidades parentais, direitos de custódia, tutela, curatela, designação de representante da criança, entrega da criança a uma instituição, bem como administração, conservação ou disposição dos bens da criança.

¹⁰⁰ Parecer do Conselho Consultivo da PGR (Parecer N.º PGRP00002770) do Relator Mário Serrano, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017.

¹⁰¹ No entanto, tendo sempre como referência o superior interesse da criança, admite-se que a lei considerada aplicável pelas disposições convencionais seja afastada na eventualidade de entrar em conflito com a ordem pública.

O *Capítulo IV* diz respeito aos mecanismos de reconhecimento e execução das medidas de protecção pelo que, as medidas tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante serão reconhecidas *ex lege* em todos os outros Estados Contratantes, sem prejuízo dos motivos de recusa de reconhecimento¹⁰² – assim colmatando lacunas da Convenção de 1961 que deixava essa matéria, em regra, a cargo da aplicação do direito interno.

No *Capítulo V* encontramos um sistema de cooperação interestadual¹⁰³ nos termos do qual se procura garantir a eficácia das decisões, pelo que é essencial o estabelecimento de Autoridades Centrais¹⁰⁴, designadas por cada Estado Contratante para o cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela Convenção.

O *Capítulo VI* contém as disposições gerais, nomeadamente as relativas à implementação da Convenção, à sua vigência, à protecção da confidencialidade de dados, aos conflitos de Convenções, bem como as reservas.

Por fim, o *Capítulo VII* estabelece as cláusulas finais habituais nas convenções da Conferência de Haia, prendendo-se com aspectos formais da execução da Convenção.

1.1.1. Âmbito de aplicação da Convenção de Haia de 1996

Até à redacção da Convenção de Haia de 1996, antecederam-lhe outras duas, pois, de acordo com GUSTAVO MONACO “*esta convenção, aprovada no seio da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, encontra precedentes na história das próprias Conferências.*”¹⁰⁵

¹⁰² Esta foi mais uma das lacunas colmatada pela Convenção de 1996, uma vez que na Convenção de 1961 esta matéria era da incumbência da aplicação do direito interno.

¹⁰³ Também não estava presente na Convenção de 1961.

¹⁰⁴ Segundo o artigo 30.º, n.º1, as Autoridades Centrais deverão colaborar mutuamente e promover a cooperação entre as autoridades competentes nos seus Estados para atingir os objectivos da Convenção.

¹⁰⁵ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *Atribuição da Guarda e suas Consequências em Direito Internacional Privado*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, pp. 131-132; Vide ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional”, in *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, A.L. Calvo Caravaca e J.L. Iriarte Ángel (coord.), Editorial Colex, Madrid, 2000, p. 67; Sobre as várias Convenções vide ainda DUNCAN, William “Nationality and the Protection of Children Across Frontiers, and the Example of Inter-country Adoption”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VIII, 2006, pp. 75-81.

A primeira, a Convenção de Haia de 1902¹⁰⁶, aprovada a 12 de Junho, regulava a Tutela de Menores e fixava como lei competente a lei da nacionalidade do menor.

Aqui, a lei nacional, e bem assim a autoridade nacional prevaleciam sobre a lei e autoridade da *residência habitual*,¹⁰⁷ tendo estas um carácter residual e subsidiário.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Esta Convenção foi aprovada por Carta Régia de 07.02.1907 e publicada no Diário do Governo n.º 62, de 18.03.1907, estando ainda apenas em vigor nas relações com a Bélgica e a Roménia. Para mais informações vide GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 56; Segundo MOURA RAMOS, *a Convenção de Haia de 1902 aplica-se apenas à tutela de menores que sejam nacionais de um Estado-Membro, e que tenham aí a sua residência habitual. Porém, nos termos do seu artigo 9.º, permite que se apliquem medidas de protecção a menores que sejam nacionais de um Estado-Membro sem que no entanto tenham aí a sua residência habitual. Em termos de lei aplicável, a lei da nacionalidade era a única aplicável à constituição e extinção da tutela, nos termos dos artigos 1.º a 5.º, cujo âmbito de aplicação compreendia a pessoa e os bens do menor, à excepção, nos termos do artigo 6.º, dos bens imóveis que estão sujeitos à lei do lugar onde se encontram. Nos termos do artigo 3.º, apenas se podia aplicar a lei da residência habitual à constituição e exercício da tutela de um menor, quando este tivesse a sua residência habitual fora do Estado-Membro do qual era nacional. Por fim, competia às autoridades locais, a aplicação de medidas de protecção à pessoa e bens de um menor estrangeiro, bem como as medidas de urgência.* Para mais desenvolvimentos vide RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, pp. 68-69 e ainda do mesmo autor, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra Editora, 2002, pp. 103-104.

¹⁰⁷ Sobre a noção de *residência habitual*: para DOLINGER, ao contrário do domicílio (conceito jurídico que difere de uma legislação para outra), que é difícil de localizar quando uma criança e os seus pais residem em países diferentes, a *residência habitual*, não obstante a falta de uma definição legal, é uma questão fáctica e de fácil confirmação pois a *residência habitual* já foi entendida por várias decisões como “o centro de sua existência, o centro da gravidade de seus laços sociais.” Depois, pode surgir a questão de quanto tempo será necessário para se poder falar em *residência habitual*. Segundo a jurisprudência de alguns países europeus, uma permanência de seis meses será suficiente para caracterizar a mudança de residência de um país para outro. Para mais desenvolvimentos vide DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional Privado...*, p. 133; Ainda quanto ao conceito de *residência habitual*, Lima PINHEIRO entende que este deve ser objecto de uma interpretação autónoma. No entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia já teve a oportunidade de se pronunciar a este respeito, relativamente ao artigo 8.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas II *bis*, entendendo que a *residência habitual* “corresponde ao local que revelar uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar”. Com efeito, para se aferir desse local, importa ter em atenção os seguintes factores: “duração, regularidade, condições e razões da permanência no território de um Estado-Membro, quais os motivos da mudança da família para esse Estado, qual a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os seus conhecimentos linguísticos bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver no referido Estado.” Para mais desenvolvimentos vide TCE 2/4/2009, no caso A. in [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=resid%25C3%25Ancia%2Bhabitual&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1128681#ctx1\(04.03.2017\)](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=resid%25C3%25Ancia%2Bhabitual&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1128681#ctx1(04.03.2017)) apud PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 86; Comissão Europeia, *Guia Prático...*, pp. 26-27; Vide ainda CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 196; Sobre o conceito de *residência habitual* veja-se ainda ANCEL, Bertrand *et alii*, “L’intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II *bis*”, *Revue critique de droit international privé*, N.º 4, 2005, p. 575 e NYGH, Peter E., The New Hague Convention on Child Protection, *Australian Journal of Family Law*, Vol. 11, 1997, pp. 12-13.

¹⁰⁸ Nos termos dos artigos 1.º e 2.º, a tutela é em princípio regulada pela lei da nacionalidade do menor. Não obstante, nos termos do artigo 3.º do mesmo diploma, a tutela do menor com residência habitual no estrangeiro poderá ser instituída e exercida nos termos da lei da residência habitual se não for ou não puder ser constituída segundo a lei nacional. – Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 80.

Não obstante, esta Convenção apenas tinha aplicação entre países-membros e obrigava igualmente a que a criança tivesse nacionalidade e residência habitualmente num dos Estados-membros.¹⁰⁹

Porém, o que viria a ditar a sua reformulação e consequente substituição pela Convenção de Haia de 1961¹¹⁰ relativa à Competência das Autoridades e a Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores foi, não apenas o aumento na circulação de pessoas que se verificou após a Segunda Grande Guerra Mundial, mas principalmente o caso *Boll*.¹¹¹

Com efeito, em 1961, temos então uma nova Convenção que, ao contrário da anterior, relativa à “tutela de menores”, diz respeito às medidas de protecção do menor ou dos seus bens¹¹²e, segundo o artigo 13.º, n.º 1, aplica-se a todos os menores¹¹³ que têm a sua residência habitual num do Estados contratantes.

¹⁰⁹ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 122; Consultar ainda PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 80.

¹¹⁰ Esta Convenção, ao contrário da Convenção de 1996, refere-se ao menor e não à criança. Por isso, podia-se ler no seu artigo 12.º que “*menor é toda a pessoa que tiver esta qualidade, seja de acordo com a lei da sua nacionalidade, seja de acordo com a lei do país da sua residência habitual*”. No entanto, para EDSON SÊDA é difícil compreender a existência de um Direito do Menor uma vez que podem existir várias minoridades: a minoridade civil, a minoridade penal, entre outras. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 126 e nota de rodapé n.º 106; Para mais desenvolvimentos *vide* ainda LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs”, *Revue critique de droit international privé*, N.º 2 avril-juin, 1997, p. 221; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 81.

¹¹¹ Sobre este assunto *vide* BATIFFOL, H. *et alii*, “L’arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé”, *Revue critique de droit international privé*, n.º 48 (1959), pp. 259 y ss. *apud* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 69; Em 1958, as autoridades suecas aplicaram uma “medida de educação de protecção” a uma menor de nacionalidade holandesa que residia na Suécia. Esta medida de protecção foi introduzida no Direito sueco após a sua adesão, como medida de carácter administrativo, que coexistia com a tutela tradicional de direito privado. As autoridades holandesas, entenderam que a Suécia tinha violado a convenção ao ter organizado a tutela de uma menor holandesa sem respeito pela sua lei nacional e sem informar as autoridades do Estado da sua nacionalidade, ou seja, a lei sueca, lei da residência da menor, havia sido aplicada em detrimento da lei da nacionalidade preferente na Convenção, ou seja, a lei holandesa. Pelo contrário, a Suécia defendeu que as medidas de carácter administrativo tomadas pelas suas autoridades não configuravam uma tutela tal como esta era entendida pela convenção de 1902, não estando a sua aplicação prevista na Convenção. No entanto, apesar do Tribunal Internacional de Justiça ter decidido a favor da Holanda este caso muito veio a contribuir para a revisão do regime convencional de 1902. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 122 e 192-198; *Vide* ainda MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 132, nota de rodapé n.º 323; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 80.

¹¹² Para além da tutela, engloba ainda a “*atribuição da responsabilidade parental em caso de divórcio, separação judicial e declaração de nulidade ou anulação do casamento, a instituição da administração dos bens do menor, a confiança do menor a um estabelecimento de assistência pública e todas as outras formas de intervenção das autoridades judiciais ou administrativas para protecção do menor.*” – Cfr. PINHEIRO, Luís Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 81.

¹¹³ Segundo Agnès BIGOT, a Convenção não define o conceito de “menor”. Pelo contrário, contempla uma regra cumulativa no seu artigo 12.º, segundo a qual o menor deve ter essa qualidade, tanto na lei da sua nacionalidade, como na lei da sua residência habitual. Basta que não se verifique a minoridade numa das leis

No que diz respeito ao seu âmbito de aplicação material, esta Convenção passou a regular, para além da lei aplicável à tutela de menores, a competência e a lei aplicável às medidas de protecção em geral, o que se traduziu numa grande ampliação relativamente à Convenção de 1902¹¹⁴ – segundo MOURA RAMOS, tratava-se de “(...) *un sistema, fruto de un laborioso compromiso.*”¹¹⁵

De acordo com GUSTAVO MONACO, uma vez que esta Convenção apenas entrou em vigor a 04 de Fevereiro de 1969, posteriormente à Declaração Universal dos Direitos da Criança (aprovada a 20 de Novembro de 1959), foi encarada como um primeiro esforço por parte da comunidade internacional no sentido de codificar os direitos aí declarados.¹¹⁶

Fruto da Convenção sobre os Direitos das Crianças pelas Nações Unidas, em 1989, a Convenção de 1961 viria a ser revista e actualizada em 1996¹¹⁷, uma vez que novos princípios sobre estas matérias foram estipulados, culminando assim na Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas de protecção de crianças¹¹⁸, entrando em vigor na

para que a Convenção não se aplique, isto é, se uma pessoa for considerada menor aos olhos da lei da nacionalidade mas for considerada maior perante a lei da residência habitual, então não caberá no âmbito de aplicação da Convenção – Para mais desenvolvimentos *vide* BIGOT, Agnès, *L'autorité parentale dans la famille désunie en droit international prive*, Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 44.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 45; Consultar ainda MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p.136.

¹¹⁵ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 69.

¹¹⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 132; São partes desta Convenção, para além de Portugal, a Alemanha, Áustria, Espanha, França, Itália, Luxemburgo, Macau (República Popular da China), Letónia, Países Baixos, Polónia, Suíça e Turquia – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 56; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 83; Não obstante, após a entrada em vigor do Regulamento Bruxelas II *bis*, esta Convenção passou a ser aplicável unicamente às relações com a Turquia, Suíça e Macau (República Popular da China). A este propósito veja-se ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, *Estudos de Direito Internacional Privado...*, pp. 9-13 e pp. 104-107.

¹¹⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, p. 221 e ss; RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 71.

¹¹⁸ De acordo com o artigo 51.º da Convenção de 1996 “nas relações entre 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 protecção 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.”; Veja-se ainda DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 120; Segundo o Parecer do Conselho Consultivo da PGR (Parecer N.º PGRP00002770) do Relator Mário Serrano, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017, a Convenção de 1996 veio suprir as lacunas e indeterminações da Convenção de 1961, daí ter um campo de aplicação muito mais amplo, englobando uma série de medidas destinadas à protecção das crianças, que vão desde ordens relativas à responsabilidade parental e ao direito de visita até medidas de carácter público de protecção e desde questões de representação até à protecção dos bens das crianças.

ordem jurídica internacional a 1 de Janeiro de 2002 e na ordem jurídica portuguesa a 1 de Agosto de 2011.

Assim, quanto ao âmbito de aplicação¹¹⁹, o artigo 1.º da Convenção de Haia 1996 delimita as matérias a que a mesma se aplica, estipulando o artigo 2.º que se destina a crianças¹²⁰ desde o seu nascimento até atingirem a idade de 18 anos. Para além da responsabilidade parental¹²¹, descrita no artigo 1.º, n.º 2, e de acordo com o estipulado pelo artigo 3.º, abrange igualmente a generalidade das medidas destinadas à protecção da pessoa ou bens da criança¹²², com excepção das situações previstas no artigo 4.º do mesmo diploma.¹²³

Nas sábias palavras de ANA SOFIA GOMES, “*trata-se de uma enumeração exemplificativa, devendo entender-se como abrangidas no seu âmbito de aplicação toda as matérias não expressamente excluídas.*”¹²⁴

¹¹⁹ Sobre este assunto *vide* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, pp. 72-73.

¹²⁰ Segundo Agnès BIGOT, ao contrário da Convenção de 1961, esta Convenção aplica-se a todas as crianças “*à partir de leur naissance et jusqu’à ce qu’ils aient atteint l’âge de 18 ans*”. – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 44; De acordo com Lima PINHEIRO, procura-se entender a “criança” como uma pessoa que perante a lei competente segundo o Direito dos Conflitos do foro, pode estar subordinada à responsabilidade parental. No entanto, outra parte da Doutrina, entende, diferentemente, que se deve adoptar um conceito autónomo de criança tendo como orientação a idade limite de 18 anos. – Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 85.

¹²¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 138.

¹²² GUSTAVO MONACO descreve a lista não exaustiva mas meramente exemplificativa, daquilo que podem ser comiseradas medidas de protecção: “*a atribuição, o exercício, a suspensão ou a destituição da responsabilidade parental, bem como a sua delegação temporária ou definitiva; a atribuição da guarda de filhos, bem como a regulação do direito-dever de visitas, o que inclui, no âmbito da guarda, o direito de fixar o domicílio e a residência da criança e, no âmbito do direito-dever de visitas, a possibilidade de remover a criança, temporariamente, para um local diverso daquele em que reside habitualmente; a tutela, a curatela e medidas análogas são também incluídas no âmbito da convenção, bem como a possibilidade da sua transferência a uma família acolhedora ou a um estabelecimento oficial, além de se prever a instituição da kafala muçulmana, que se incluiria no meio do caminho entre a guarda de facto de uma criança e a adopção simples. Da mesma forma, inclui-se no âmbito da convenção a designação de pessoas ou instituições que serão responsáveis pela criança, como é o caso de uma ama ou de um colégio interno, devendo-se obedecer, nesses casos, à lei indicada pela Convenção. Também está incluída a obrigação estatal de se fiscalizar os actos relativos ao exercício do poder familiar, ou à autoridade parental. Por fim, deve fazer-se referência à obrigação de se administrar os bens das crianças (...)*”. – Cfr. *Ibidem*, p. 139.

¹²³ A este propósito *vide* também BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 45; Nomeadamente, as decisões sobre adopção, obrigações alimentares, segurança social, medidas públicas de carácter geral em matéria de educação ou saúde, medidas tomadas em consequência de infrações penais cometidas pelas crianças bem como decisões sobre o direito de asilo e em matéria de imigração. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 57.

¹²⁴ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 57.

1.1.2. A competência das autoridades: competência jurídica vs competência jurisdicional¹²⁵

Como já foi possível observar até aqui, tanto a Convenção de Haia de 1961, como a Convenção de Haia de 1996, regulam dois temas fundamentais do Direito da Família no Direito Internacional Privado: a determinação da autoridade e da justiça competentes (jurisdiction to adjudicate/competência judicial) e a determinação da lei aplicável ao caso concreto (jurisdiction to legislate/competência legislativa).

Ambas as Convenções introduziram a *conexão da residência habitual*, mais simples de qualificar e detectar, mas com o inconveniente de ser facilmente modificável (ao contrário do que acontece com a nacionalidade).¹²⁶

Como foi apontado por AGNÈS BIGOT¹²⁷, no decorrer das negociações da Convenção de 1961, “nenhuma escolha dominante poderia ser feita entre os dois critérios de conexão: o critério nacional e o critério territorial e, por essa razão, criou-se um sistema de concorrência entre os dois critérios”¹²⁸ – quer isto dizer que, quanto às medidas de protecção, a autoridade competente tanto pode ser a do país da *nacionalidade* como a da *residência habitual* do menor (cada uma aplicando a sua própria lei).

No seu artigo 1.º, relativo à competência das autoridades judiciárias e administrativas do Estado da *residência habitual* do menor, previa que estas deviam, nos termos do artigo 2.º do mesmo diploma legal, aplicar as medidas de protecção previstas na sua própria legislação, a *lex fori*.¹²⁹

Não obstante, segundo o artigo 4.º e seguintes, as autoridades do Estado da *nacionalidade* do menor, tendo em conta o seu interesse, também podiam aplicar medidas de protecção baseadas no seu direito interno, após informarem as autoridades do país da *residência habitual*, pelo que essas medidas iriam substituir as medidas eventualmente

¹²⁵ A este propósito *vide* entre outros, DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 145-147 e LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, pp. 230-234.

¹²⁶ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 131.

¹²⁷ BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 47.

¹²⁸ Sobre os inconvenientes do sistema de concorrência entre as autoridades da residência habitual e as autoridades da nacionalidade na Convenção de 1961 *vide Ibidem*, pp. 47-75.

¹²⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, pp. 132-133. Segundo Agnès BIGOT “todas as autoridades competentes dos Estados Contratantes, previstas no Capítulo II da Convenção, nomeadamente, as do país da residência habitual (artigo 5.º), da residência da criança (artigo 6.º) as que beneficiam da transferência de competências (artigo 8.º e 9.º), as que regulam o divórcio (artigo 10.º) e as que tem competência devido à simples presença da criança (artigo 11.º e 12.º), aplicam a sua própria lei interna quando decidam sobre as responsabilidades parentais.” – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 44.

decretadas pelas autoridades do Estado da *residência habitual* – no fundo e partilhando das palavras de LIMA PINHEIRO, podemos dizer que “o Estado da nacionalidade tem a última palavra, embora, na prática, fique colocado em segundo plano relativamente ao Estado da residência habitual.”¹³⁰

Também para GUSTAVA MONACO¹³¹ as medidas tomadas ao abrigo dos artigos 1.º e 2.º da Convenção de 1961, apenas subsistiam até que outro Estado, igualmente competente, ainda que a outro título, por exemplo, o da nacionalidade da criança, tomasse as medidas impostas pela situação.

Como foi constatado por PETER NYGH¹³², no que diz respeito à aplicação de medidas definitivas relativas à protecção dos menores, de acordo com o artigo 4.º da Convenção, há uma maior predileção pelo critério da nacionalidade, “bastando, para tanto, a demonstração do seu interesse em decidir sobre a questão conflituosa, tudo a fim de garantir maior permanência e unidade da lei aplicável, se comparada à lei da residência habitual, de mais fácil modificação.”¹³³

Com efeito, nesta Convenção vigorava uma *dupla competência de autoridades*¹³⁴, não obstante a prevalência das autoridades do país da *nacionalidade* do menor sobre as autoridades do país da sua *residência habitual*.

¹³⁰ Nos termos do artigo 8.º, mesmo que as autoridades do Estado da nacionalidade tenham exercido a sua competência na matéria, as autoridades do Estado da *residência habitual* do menor, quando este ou os seus bens sejam ameaçados de um perigo sério, podem sempre decretar medidas de protecção. – Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 82; Sobre este assunto *vide* ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 70.

¹³¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 133.

¹³² Devido à maior preferência pelo critério da nacionalidade, esta Convenção não foi aceite por parte dos países do *common law*. Neste sentido veja-se MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 133 e NYGH, Peter E., *ob. cit.*, pp. 5-10.

¹³³ A este propósito Paul LAGARDE considera que a preferência da competência da lei da nacionalidade reconhecida pelo artigo 4.º é apenas uma relíquia histórica que não ocupa mais lugar nas convenções modernas – “*la compétence prioritaire reconnue par l'article 4 aux autorités nationales l'enfant n'est qu'une survivance historique qui n'a plus sa place dans une convention moderne*” – já que para o autor, o critério da proximidade tem na sua base o Estado da *residência habitual* da criança. Para mais desenvolvimentos *vide* LAGARDE, Paul, “La protection du mineur double-national talon d’achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961”, *L’unificazione del diritto internazionale privato e processuale – Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padova: Cedam, 1989, pp. 529-542 e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 134.

¹³⁴ Este critério, modificado pela Convenção de 1996, foi alvo de fortes críticas por parte da Doutrina, dada a possibilidade desta dualidade propiciar um conflito entre os Estados. Também o facto de cada vez mais crianças serem portadoras de dupla nacionalidade nos países europeus veio colocar entraves à aplicação dos artigos 3.º e 4.º da Convenção. Para mais desenvolvimentos *vide* BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, pp. 106-107 e DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 140-141; Segundo Paul LAGARDE, uma das principais dificuldades suscitadas pela Convenção de Haia de 1961, prendia-se com a criação de jurisdição concorrente entre as autoridades da *residência habitual* do menor e as autoridades da sua nacionalidade, excluindo a competência das autoridades do Estado em que o menor se encontrava ou onde estavam presentes os seus bens, nos termos do artigo 8.º. Assim, em caso de conflito, segundo o artigo 4.º, n.º 4, as autoridades nacionais tinham

Não obstante, aquele sistema de concorrência rapidamente revelou os seus limites, surgindo assim, um movimento que dá preferência ao predomínio da *residência habitual*¹³⁵ - segundo a Convenção de 1996, o critério geral para se aferir qual o Estado cujas autoridades são competentes para aplicar medidas de protecção à pessoa ou bens da criança consta do artigo 5.º como sendo o da *residência habitual*¹³⁶: este, por sua vez, aplicará a sua própria lei nos termos do artigo 15.º¹³⁷, culminando na coincidência do sistema jurídico¹³⁸, relegando apenas para situações excepcionais, a lei da *nacionalidade*, mediante

prevalência sobre as autoridades da *residência habitual*. Com efeito, esta regra levantava dois problemas: por um lado, as decisões das autoridades nacionais não eram bem vistas pelas autoridades da *residência habitual*, uma vez que estas se encontravam mais próximas e muitas vezes em melhor posição para avaliar a sua situação e necessidades do menor; por outro lado, no caso de menores com dupla nacionalidade, existia conflitos entre as autoridades das respectivas nacionalidades. Para mais desenvolvimentos *vide* LAGARDE, Paul, *Informe Explicativo – Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, pp. 10 e ss., disponível em: <https://assets.hcch.net/>, consultado a 17/03/2017; Veja-se ainda BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 88 e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 134-135.

¹³⁵ Segundo Agnès BIGOT, “é por esta razão que a Conferência de 1996 adoptou um novo instrumento destinado a substituir a Convenção de 1961, com o intuito de colmatar os principais problemas. Com efeito, tratou-se de uma escolha clara para todos os negociantes, a escolha da conexão territorial como conexão principal, tendo a conexão nacional um campo de aplicação muito subsidiário.” – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, pp. 47 e 75-84.

¹³⁶ O artigo 5.º prevê como competentes, as autoridades do país da *residência habitual*, praticamente a única com capacidade para decidir questões relacionadas com a protecção das crianças, eliminando deste modo a dualidade da Convenção anterior, pelo que, nas palavras de Paul LAGARDE “(...) os Estados ligados ao princípio da nacionalidade tiveram que renunciar ao exercício da sua competência para proteger crianças da sua nacionalidade, que estejam residindo habitualmente em outro país contratante.” – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 142; A este propósito *vide* ainda BUCHER, Andreas, *Protection internationale des enfants – Convention de La Haye de 1996 et LF-EEA*, p. 2, disponível em: <http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pdf/conf.ge.16.3.2009.pdf>, consultado a 05/03/2017; Segundo Moura RAMOS, *nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, em caso de mudança da residência habitual do menor para outro Estado-contratante, sem prejuízo do estabelecido pelo artigo 7.º, será reconhecida a competência das autoridades do Estado da nova residência habitual.* – Cfr. RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 73; A nível de jurisprudência europeia, veja-se o seguinte caso referido por Jacob DOLINGER: O Supremo Tribunal Austríaco julgou um caso, no qual duas crianças, filhas de pais austríacos, foram levadas pela mãe para a Alemanha, onde um tribunal reconheceu-lhe a guarda das mesmas. Após uns meses, no decorrer de uma visita das filhas ao pai, residente em Viena, este requereu ao Tribunal de Viena que a guarda das crianças lhe fosse transferida. Porém, o tribunal indeferiu o seu pedido uma vez que as crianças tinham a sua residência habitual na Alemanha, e, não se verificando qualquer circunstância que impusesse qualquer espécie de protecção urgente às filhas, a decisão foi no sentido de que a competência era única e exclusivamente do tribunal alemão. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 183.

¹³⁷ Segundo Lima PINHEIRO, o artigo 15.º, n.º 1, tem implícita a ideia de que a competência das autoridades tem por base elementos de conexão que traduzem o princípio da conexão mais estreita com a criança e o superior interesse da criança. Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 93.

¹³⁸ Concordamos com Jacob DOLINGER quando refere que, “(...) em matéria de protecção da criança, devido à dinâmica resultante do movimento das crianças de um país para o outro, e devido à praticidade e ao imediatismo requeridos na fixação de medidas que protejam a criança, geralmente visando sanar situações de emergência, estabeleceu-se um sistema pelo qual a autoridade competente aplicará a sua própria lei, a *lex fori* (...) *lex fori* esta que se manteve, através da evolução da disciplina, como conexão subsidiária, à qual sempre se recorre, por alguma razão superior, diagnostica-se um problema na aplicação

a concordância das autoridades do país da *residência habitual* – aqui a última palavra será sempre a das autoridades da *residência habitual*.

Não obstante, existem alguns desvios a este critério geral, nomeadamente:

a) O artigo 6.^o¹³⁹ atribui competência às autoridades do Estado Contratante do território onde a criança se encontra no que diz respeito à aplicação de medidas urgentes ou outras medidas de protecção. No entanto, tratam-se de medidas de carácter provisório, uma vez que cessam assim que as autoridades competentes (ao abrigo dos artigos 5.^o e 10.^o), tenham tomado as medidas exigidas pela situação – é o que acontece, por exemplo, com as crianças refugiadas ou deslocadas internacionalmente, devido a catástrofes naturais ou guerras que atingem o Estado da sua *residência habitual*.

Seguindo de perto a Doutrina de GUSTAVO MONACO¹⁴⁰, nos termos dos artigos 6.^o, n.^o 1 e 11.^o, n.^{os} 2 e 3, as autoridades do local onde a criança se encontra actualmente são competentes para a aplicação de medidas de protecção, até que se constitua uma nova *residência habitual* para a criança ou até que ela retome a sua residência originária.

b) O artigo 7.^o¹⁴¹ determina que no caso de afastamento ou retenção ilícita, a competência das autoridades do Estado da *residência habitual* da criança mantém-se, “*até que esta adquira residência habitual num outro Estado e, qualquer pessoa, instituição ou outro organismo com direitos de custódia concordar no afastamento/retenção ou, quando 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*

da lei escolhida pelas regras da conexão. Assim, em matéria de direito das crianças, Haia estabeleceu o princípio da coincidência forum-ius.” – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 132-133.

¹³⁹ A este propósito Agnès BIGOT, “*ces deux compétences (alinéa 1 et 2) ne sont pas concurrentes de celle des autorités de résidence habituelle; elles viennent au contrair ela remplacer, et deviennent, de ce fait, principales.*” – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 78; Para Ana Sofia GOMES, a hipótese de estarmos perante crianças refugiadas ou internacionalmente deslocadas, nos termos do artigo 6.^o, constitui um afloramento do Princípio da Proximidade, uma vez que têm competência, as autoridades do Estado Contratante em que a criança se encontra. – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 58.

¹⁴⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 144.

¹⁴¹ A este propósito BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, pp. 80-84; RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “*La protección de los menores en el ámbito internacional...*”, pp. 73-74.

paradeiro da criança, não se encontre pendente qualquer pedido de regresso apresentado durante esse período, e a criança esteja integrada no seu novo ambiente.”¹⁴²

Porém, segundo o n.º 3 deste artigo, as autoridades do Estado Contraente para o qual a criança tenha sido ilicitamente deslocada ou retida, poderão tomar medidas urgentes, mas apenas as previstas (nos termos do artigo 11.º), necessárias à protecção da pessoa ou bens da criança.¹⁴³

c) Também o artigo 8.º¹⁴⁴ prevê, igualmente, uma competência subordinada e facultativa relativamente às autoridades de outros Estados que se encontrem numa melhor posição para avaliar os interesses da criança.

Podem adoptar medidas de protecção, designadamente, o Estado do qual a criança é nacional; o Estado no qual os bens da criança se encontram situados; o Estado cujas autoridades sejam competentes para apreciar um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais da criança, e por fim; o Estado com o qual a criança tem uma estreita ligação.¹⁴⁵

No entendimento de GUSTAVO MONACO, este modo de transferência da competência para decidir sobre a aplicação de uma medida de protecção à criança

¹⁴² GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 58 e PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, pp. 86-87. Para Andreas BUCHER, o Estado da residência habitual da criança conservará a sua competência quando na propositura da acção de retorno da criança demonstre a sua não concordância com a deslocação da criança. Para mais desenvolvimentos *vide* BUCHER, Andreas, *L'enfant en droit international prive*, Genève/Balê/Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 81 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 141.

¹⁴³ O Regulamento Bruxelas II *bis* não adoptou a mesma solução, não reconhecendo qualquer competência às autoridades do Estado-membro para o qual a criança foi ilicitamente deslocada ou retida. – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 58.

¹⁴⁴ Segundo GUSTAVO MONACO, “(...) a autoridade competente do Estado da residência habitual da criança pode renunciar a sua competência em favor de outros Estados contratantes, desde que se configure algum dos casos previstos no artigo 8.º da convenção, como é o caso da transferência da competência para o Estado da nacionalidade da criança, o Estado onde estão situados os seus bens, ou, ainda, o caso de transferência da competência para outros Estados competentes para julgar matérias conexas àquelas que estão em causa (...)” – Cfr. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 141.

¹⁴⁵ Além disso, o exercício da sua competência fica dependente, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, do entendimento do Estado da residência habitual, no que diz respeito à melhor apreciação dos interesses da criança – neste caso, o Estado da residência habitual pode entender que as “medidas devem ser aplicadas por outro dos Estados identificados, em virtude desse se encontrar mais próximo da situação a analisar, por esse motivo se trata de uma competência subordinada. No entanto, as autoridades do Estado visado não são obrigadas a julgar-se competentes, têm a faculdade de aceitar a competência se entenderem que tal corresponde à protecção do melhor interesse da criança, nos termos do n.º 4 do artigo 8.º, e neste caso, a competência será facultativa” – ou, nos termos do artigo 9.º, n.ºs 1 e 3, do consentimento por parte do Estado da residência habitual. – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 59 e PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 88.

“deve obedecer a um procedimento de comunicação entre as autoridades centrais designadas pelos Estados para esse fim.”¹⁴⁶ Deste modo, “apenas nas hipóteses em que a autoridade do segundo Estado (diferente do Estado em que a criança tem a sua residência habitual) aceitar a competência para o processamento do feito é que se admitirá que o órgão competente do primeiro Estado (residência habitual) decline da competência que lhe é reconhecida”¹⁴⁷ trata-se de uma faculdade garantida ao segundo Estado que, por sua vez, se traduz numa competência subsidiária pois só é permitido ao Estado da *residência habitual* desvincular-se da sua competência caso haja uma aceitação expressa por parte do outro Estado Contratante considerado adequado pela Convenção para resolver o litígio (*forum conveniens*).¹⁴⁸

Assim, segundo AGNÈS BIGOT, a Convenção de 1996 contempla a competência subsidiária baseada na teoria do *forum non conveniens* (tribunal não conveniente) e *forum conveniens* (tribunal conveniente).¹⁴⁹

Segundo a primeira modalidade, uma autoridade, embora competente, não se considera a mais adequada para julgar o caso e por isso, declina a sua competência a favor de uma outra autoridade que considera mais competente; já a segunda modalidade permite que uma autoridade que, embora não seja considerada competente pela lei aplicável, é reconhecida como a mais competente para analisar as circunstâncias do caso concreto de modo a que se considera a mais apropriada.

As situações contempladas pelos artigos 8.º e 9.º¹⁵⁰, correspondem à primeira modalidade, a qual permite a atribuição da competência às autoridades melhor qualificadas para aplicar as medidas de protecção em razão da proximidade

¹⁴⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 143.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 143.

¹⁴⁸ Deste modo, o legislador quis salvaguardar o melhor interesse da criança, *in casu*, o interesse na resolução do litígio pois, caso contrário, se a Convenção tivesse adoptado a doutrina do *forum non conveniens*, não se considerando como competentes as autoridades da *residência habitual* nem os restantes foros previstos pela Convenção, o litígio ficaria por resolver. No entanto e uma vez aceite a competência pelo Estado considerado subsidiário, cabe-lhe a ele, enquanto Estado mais adequado para pôr termo ao litígio, voltar a ter em consideração o melhor interesse da criança, mas agora numa perspectiva material, isto é, procurar garantir o resultado prático da sentença judicial ou da decisão administrativa. – *Ibidem*, p. 143.

¹⁴⁹ BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 86.

¹⁵⁰ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, pp. 74-75.

com a situação pois, como se pronunciou AGNES BIGOT: “*les plus aptes à apprécier dans un cas particulier, l’intérêt supérieur de l’enfant*”.¹⁵¹

d) O artigo 10.º consagra ainda outra exceção relativamente à competência: serão competentes as “*autoridades do Estado contratante que tenha competência para decidir sobre um pedido de divórcio ou de separação legal dos pais de uma criança com residência habitual noutra Estado contratante, ou uma anulação de casamento, para adoptar medidas destinadas à protecção da pessoa ou bens da criança, caso a lei desse Estado assim o preveja*”¹⁵² – no entanto, esta competência está dependente da verificação dos pressupostos constantes do n.º 2 do referido artigo, conforme nos ensina PAUL LAGARDE.¹⁵³

No fundo, em todos os casos aqui analisados, a última palavra será sempre a do Estado da *residência habitual* da criança.

Obviamente que daqui decorrem vantagens pois, salvo exceções, são as autoridades do Estado da *residência habitual* que se encontram melhores localizadas para indagar do meio social em que a criança vive, para avaliar as suas necessidades, bem como as pessoas mais indicadas para ficarem com a criança a seu cargo – trata-se, nas palavras de PAUL LAGARDE¹⁵⁴, do Princípio da Proximidade.¹⁵⁵

¹⁵¹ Trata-se, por isso, na Doutrina de Agnès BIGOT, de um claro exemplo segundo o qual as autoridades da residência habitual nem sempre são, em todos os casos e sem exceção possível, as mais qualificadas para assumir a protecção de menores – neste caso, será o interesse da criança a impor que se altere a competência principal. – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 86; Também para Gustavo MONACO “(...) admite-se que um Estado tido por incompetente, mas que gostaria de prover a criança de uma medida de protecção que considera adequada e conforme o melhor interesse do infante, requeira a autorização do Estado competente, via autoridades centrais, para que possa ele, Estado até então incompetente, decidir a questão nos termos do artigo 9.º.” – Cfr. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 144.

¹⁵² GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 59; Segundo Gustavo MONACO, neste tipo de situações vigora o *sistema de acumulação de competências*, segundo o qual, o juiz competente para decidir sobre o divórcio, separação legal ou anulação do casamento dos pais da criança, pode vir a ter competência para tomar medidas de protecção relativamente àquela. – Para mais desenvolvimentos *vide* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, pp. 141-142; *Vide* ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 75.

¹⁵³ Para mais desenvolvimentos *vide* LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, pp. 227-228.

¹⁵⁴ Para este autor, a primazia da lei da *residência habitual* sobre a *lei da nacionalidade*, apesar de ser um critério com um carácter mais realista por força do princípio da proximidade é também mais instável, dada a facilidade com que se pode mudar de residência habitual, ao contrário do que acontece com a nacionalidade. – *Vide Ibidem*, p. 224; A propósito da instabilidade suscitada pela lei da *residência habitual* veja-se a questão do conflito móvel: apesar da lei da residência habitual constituir um critério mais adequado por razões de proximidade com a criança, por outro lado, é um critério mais instável face à lei da nacionalidade, dada a facilidade com que se pode mudar de residência, nomeadamente nos casos em que existe instabilidade

1.1.3. A determinação da lei aplicável

Como foi apontado por JACOB DOLINGER, no que se refere ao direito da criança, estas convenções também regulam duas questões essenciais: uma delas diz respeito à lei aplicável às responsabilidades parentais, independentemente da intervenção de uma autoridade judicial ou administrativa, enquanto que a outra prende-se com lei aplicável pelas autoridades na administração de medidas de protecção.¹⁵⁶

Na Convenção de 1961, de acordo com o artigo 3.º, as responsabilidades parentais são reguladas pela *lei da nacionalidade* do menor, como já *supra* analisámos, ao passo que a lei aplicável à protecção do menor¹⁵⁷ “ficaria na dependência de um jogo de manipulação entre a da nacionalidade e a da residência habitual.”¹⁵⁸

Já na Convenção de 1996, as responsabilidades parentais são reguladas pela lei da *residência habitual* da criança, nos termos dos artigos 16.º e seguintes da referida Convenção¹⁵⁹ - no entanto, caso haja uma modificação da *residência habitual* da criança, poderá ocorrer uma alteração da lei reguladora das responsabilidades parentais.¹⁶⁰

familiar. Com efeito, a regulamentação deste possível conflito móvel está prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 16.º da Convenção de 1996. Para mais desenvolvimentos *vide* BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, pp. 120-123.

¹⁵⁵ As autoridades do país da *residência habitual* da criança são as que se encontram em melhores condições de conhecer o meio social em que ela vive a fim de decidirem sobre as questões de particular importância, aplicando-lhe, conseqüentemente, uma medida de protecção. – Cfr. ANCEL, Bertrand *et alii*, *ob. cit.*, pp. 580-583.

¹⁵⁶ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 145. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 144.

¹⁵⁷ No que diz respeito à protecção de bens do menor, a Convenção de 1961 “manteve os mesmos critérios para a escolha das autoridades competentes e para a lei aplicável com relação a todos os interesses do menor, sejam os concernentes à sua pessoa como os referentes aos seus bens, em respeito ao princípio da unidade da tutela, resultando que as autoridades e a lei dos países da residência habitual da criança, são os únicos competentes para decidir sobre questões atinentes a seus bens, só abrindo exceção para a hipótese de entendimento entre as autoridades do estado da nacionalidade ou da residência habitual com as autoridades do país da situação dos bens.” – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 147. *Vide* ainda LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, p. 230.

¹⁵⁸ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 146. A este propósito AGNÈS BIGOT refere que “(...) *la convention de 1961 établit un système de concurrence entre les deux grands principes qui s’opposent traditionnellement dans le domaine du statut personnel: le domicile et la nationalité* (...)”. – Cfr. BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 42. A propósito da lei aplicável, GUSTAVO MONACO refere que a Convenção de 1961 não adoptou o princípio da coincidência *forum-ius*. – Cfr. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 133. Segundo MOURA RAMOS, na maioria das vezes, a aplicação das medidas de protecção caberá às autoridades administrativas. Ora, como não lhes é exigido o conhecimento jurídico, seria muito complicado que estas aplicassem uma norma estrangeira dada a complexidade do procedimento – “*daí a conveniência do recurso ao princípio da coincidência forum-ius.*” – Para mais desenvolvimentos *vide* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 70.

¹⁵⁹ Para Ana Sofia GOMES, “*a determinação da lei aplicável nos termos da Convenção, corresponde a uma referência material, é competente a lei interna do país da residência habitual da criança (...) não obstante, tal regime é derogado no caso de atribuição ou extinção de responsabilidade parental se a lei aplicável de acordo com o artigo 16.º for a lei de um Estado não Contratante, que de acordo com as suas normas de direito de conflitos designe a lei de outro Estado não Contratante e na condição de esta se considerar*

No que se refere à lei aplicável às medidas de protecção, será igualmente competente a lei da residência habitual da criança, podendo, no entanto, o Estado competente optar, tendo em vista o melhor interesse da criança, pela aplicação da lei que demonstrar conexões mais estreitas com o caso, como já *supra* mencionamos.¹⁶¹

Como se pronunciou ANA SOFIA GOMES, quando esteja determinada a autoridade competente para adoptar as medidas de protecção de que temos vindo a falar, ficará automaticamente determinada a lei competente para regular essas medidas, “*dado que a Convenção consagra como regra geral o princípio da coincidência entre a lei aplicável e a autoridade competente*”¹⁶² – verifica-se uma uniformização da lei porquanto, a competência judiciária será igual à competência legislativa¹⁶³ – trata-se do Princípio da Unidade do *Forum Ius*.¹⁶⁴

competente (artigo 21.º). Apenas nesta situação se admite a transmissão de competência para a lei de um terceiro Estado.” – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 62; A este propósito consultar LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, pp. 230-233; *Vide* ainda MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 145.

¹⁶⁰ Algumas hipóteses sobre esta alteração: Na primeira hipótese, temos a alteração da residência habitual, nos termos da qual, não existem responsabilidades parentais tal como previstas pela antiga residência habitual da criança. Neste caso, segundo o n.º 3 do artigo 16.º, conserva-se a competência da lei da antiga residência habitual e mantêm-se as responsabilidades parentais; na segunda hipótese, a situação criada e regulada pela lei anteriormente competente, está prevista na regulação da nova lei competente. Neste caso, tanto pode haver coincidência regulamentar como pode a nova lei adequar-se melhor aos interesses da criança. Não obstante, em qualquer caso, aplicar-se-á a lei da nova residência habitual da criança, nos termos do artigo 17.º; por último, caso as responsabilidades parentais se encontrem previstas pela lei da nova residência habitual mas esta as atribua, a outro progenitor, tem sido entendimento da doutrina que tal lei deve ser aplicada, alterando-se a titularidade das responsabilidades parentais em virtude da alteração da residência habitual da criança. A este propósito *vide* BALLESTEROS, Mónica Henrranz, *El interés del menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Valladolid: Lex Nova, 2004, pp. 135-136 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 145; Veja-se ainda LAGARDE, Paul, “La nouvelle convention de La Haye...”, p. 232.

¹⁶¹ Para mais desenvolvimentos *vide* DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 148 e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, pp. 145-146; Situação diferente é, segundo Moura RAMOS, nos termos do n.º 3 do artigo 15.º, a hipótese de uma criança mudar a sua residência habitual para outro Estado-Contratante, sendo a lei deste último Estado que irá reger, a partir da data da mudança, as condições para aplicação das medidas tomadas pelo Estado da residência habitual anterior. – Cfr. RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 77.

¹⁶² As autoridades dos Estados contratantes devem adoptar a sua própria legislação, no sentido de aplicarem o seu direito material interno.

¹⁶³ Com efeito, salvo excepções, tanto o exercício das responsabilidades parentais como a participação do Estado na protecção das crianças é determinado pela lei da *residência habitual*, independentemente da nacionalidade da criança.

¹⁶⁴ Este princípio consiste na subordinação da competência legislativa à competência jurisdicional: primeiro estabelece-se a competência das autoridades do foro, e depois determina-se a aplicação das leis desse país, ou seja, onde as autoridades de um país sejam competentes, aplica-se a lei do foro (*lex fori*). No entanto e segundo Agnès BIGOT “*é tradicionalmente ensinado que estes dois tipos de regras servem objectivos diferentes. O conflito de leis, é baseado na escolha da lei com a qual se tem uma ligação mais estreita com a situação, enquanto o conflito de jurisdições, corresponde a uma finalidade processual de conveniência para os litigantes e está em causa a boa administração da justiça.*” – Para mais desenvolvimentos *vide* BIGOT,

Adoptando as palavras de AGNÈS BIGOT, esta nova Convenção “*sonne le glas de la loi nationale en assurant la suprématie de la loi de la résidence habituelle.*”¹⁶⁵

1.1.4. Cooperação das autoridades centrais¹⁶⁶

A Convenção de 1961 contemplava regras destinadas à cooperação entre os vários Estados¹⁶⁷ jurisdicionalmente competentes em matéria de protecção de menores, cooperação essa feita através da comunicação efectuada pelas autoridades do país da

Agnès, *ob. cit.*, pp. 92-99; *Vide* ainda RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 77.

¹⁶⁵ BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 91.

¹⁶⁶ Sobre as Autoridades Centrais no Regulamento Bruxelas II *bis vide* BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 471-474; Para mais desenvolvimentos *vide* BUCHER, Andreas, *Protection internationale des enfants...*, pp. 5 e ss.; DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 159-163; RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “Textos de Direito da Família...”, pp. 420-424 e ainda do mesmo autor: “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, pp. 81-82; RODRÍGUEZ, Alegría Borrás, “El Papel de la Autoridad Central: Los Convenios De La Haya Y España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 1, Vol. XLV – 1993, pp. 69-70.

¹⁶⁷ A propósito da colaboração entre as autoridades de dois países, será interessante a análise de um julgamento ocorrido em 1911, no tribunal de Zwolle, Holanda, nos termos do qual e por força do superior interesse do menor, um Estado Espanhol renunciou à sua competência e concordou que as autoridades do Estado Holandês alterassem a decisão proferida por si. Um juiz espanhol, após decretar a separação entre os pais (mãe holandesa e pai espanhol), atribuiu ao pai a guarda da criança. Meses mais tarde e sem o conhecimento do pai, a mãe levou a criança da Espanha para a Holanda. Após dois anos de ter decretado a separação, o juiz espanhol decretou finalmente o divórcio e manteve a posse e guarda da criança a cargo do pai. Posto isto, a mãe requereu à justiça holandesa que lhe fossem atribuídas as responsabilidades parentais pelo que o tribunal holandês considerou-se competente por entender que a criança tinha adquirido a *residência habitual* na Holanda e como tal, a lei holandesa que, por força dos artigos 1.º e 2.º, era a competente. No entanto, o argumento utilizado pela mãe de que o juiz espanhol não era competente porque a criança passou a residir na Holanda, não foi aceite pelo tribunal holandês que considerava que o facto de o menor ter também nacionalidade espanhola, justificava a competência dos tribunais espanhóis com base no artigo 4.º da Convenção. Além disso, e nos termos do artigo 5.º, o tribunal holandês determinou que as medidas tomadas pelo juiz espanhol permaneciam em vigor, não sendo afectadas pelo deslocamento do menor para outro país. No que diz respeito ao mérito do pedido da mãe, o tribunal holandês depois de observar os relatórios dos peritos, que concluíam que com o passar do tempo, as circunstâncias modificaram-se tendo inclusive a criança manifestado o seu interesse em permanecer na sua nova residência, determinou o pedido procedente no sentido de atribuir a posse e guarda do menor à mãe. Contudo, para executar esta decisão, o tribunal holandês impôs dois requisitos: o primeiro requisito, que consistia na garantia do direito de visita ao pai residente em Espanha, foi logo aceite pela mãe; já o segundo requisito, tinha por base o artigo 10.º da Convenção, segundo o qual, dentro do possível, as autoridades do Estado não deveriam tomar uma decisão sem antes comunicarem com outras autoridades de Estados contratantes. Posto isto, o tribunal holandês concluiu que “*efectivamente, a modificação solicitada para a posse e guarda, associada ao direito de visita do pai, também toca o sistema jurídico espanhol, e para a boa ordem da visitação naquele país, faz-se necessário conhecer o ponto de vista das autoridades estrangeiras sobre a decisão tomada por este tribunal*” – daí o tribunal holandês ter optado por não executar a decisão sem antes conhecer a opinião das autoridades espanholas. Assim, o tribunal espanhol entendeu que uma vez que a decisão holandesa tinha em atenção os interesses do menor, era admissível a sua decisão, não obstante a mãe ter violado o disposto no artigo 237.º do Código Penal Espanhol, por ter retirado ilicitamente o menor do território espanhol. Com efeito, após a troca de comunicações, o tribunal holandês confirmou finalmente o pedido da mãe, no sentido de lhe ser atribuída a guarda e posse do menor. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 160-162.

residência habitual às autoridades do país da *nacionalidade*, e vice-versa, comunicações entre as autoridades do país da residência habitual inicial e as do país da nova residência habitual bem como entre o Estado em que o menor reside e o Estado onde estão situados os seus bens.¹⁶⁸

Porém, rapidamente a Comissão Especial da Conferência de Haia, constatou que o sistema não havia alcançado o resultado esperado¹⁶⁹ verificando pelo, contrário, que o sistema de Autoridades Centrais dos Estados contratantes para garantir a cooperação entre os mesmos, estabelecido em várias Convenções de Haia, apresentou melhores resultados, tendo sido instituído na posterior Convenção de 1996.¹⁷⁰

Com efeito, a cooperação entre Autoridades Centrais na Convenção de 1996, encontra-se regulada pelos artigos 29.º a 39.º, traduzindo-se num sistema de cooperação interestatal e intraestatal, que visa a coordenação e o auxílio mútuos nos cuidados a serem concedidos às crianças que careçam da protecção do Estado.¹⁷¹

Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, cada Estado Contratante¹⁷² nomeará uma Autoridade Central responsável por fazer cumprir as obrigações que lhe são impostas pela Convenção. Deverão, assim, colaborar mutuamente e promover a cooperação entre as autoridades competentes nos seus Estados para atingir os objectivos da Convenção (artigo 30.º).

Chegados aqui e partilhando as palavras de MOURA RAMOS¹⁷³, cumpre concluir que a Convenção não se limita apenas a estabelecer regras sobre a competência e lei aplicável. Pelo contrário, regula também a cooperação entre as autoridades, garantindo não só uma maior eficácia das decisões tomadas por estas, bem como garante que estas decisões são aplicadas tendo em vista a protecção dos menores.

¹⁶⁸ Vide os artigos 4.º, n.º 1 e 5.º, n.º 2, 6, 10 e 11 da Convenção – Cfr. *Ibidem*, pp. 159-160.

¹⁶⁹ De acordo com Gustavo MONACO “a convenção de 1961 prevê que toda a medida de protecção determinada pelo Estado da nacionalidade da criança em decorrência da aplicação de sua lei interna será imediatamente reconhecida em todos os Estados contratantes, sem dispor, no entanto, relativamente à executoriedade de tais decisões, que restam, portanto, afetas aos mecanismos de execução disciplinados pelo direito interno dos Estados requeridos, o que dificulta o funcionamento prático dos mecanismos estatuídos pela convenção. Daí que Tito Ballarino tenha classificado tais mecanismos de cooperação entre as autoridades dos Estados contratantes como *pocco efficaci*.” – Para mais desenvolvimentos vide MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 135.

¹⁷⁰ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 160.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 160.

¹⁷² Nos termos do artigo 2.º, n.º 2 da L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse (LF-EEA), a Suíça designa uma autoridade central por cada cantão. Para mais desenvolvimentos vide BUCHER, Andreas, *Protection internationale des enfants...*, p. 5.

¹⁷³ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 83.

Assim esta colaboração interestatal permitiu maximizar a eficácia das medidas de protecção tomadas ao abrigo da Convenção, configurando-se como o elemento-chave não só na divulgação da informação existente sobre a criança mas também no que diz respeito à determinação das medidas que lhes são aplicadas.

2. Regulamento N.º 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II bis) relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental

2.1. Breve caracterização

O Regulamento (CE) N.º 2201/2003, do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*)¹⁷⁴ relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental - constitui hoje um instrumento jurídico imprescindível “*no seio da cooperação jurídica e judiciária civil, pelo menos naquilo que diz respeito aos conflitos de jurisdições*”¹⁷⁵ – veio revogar o regulamento que o antecedeu, o Regulamento (CE) N.º 1347/2000 (Bruxelas II)¹⁷⁶,

¹⁷⁴ Este Regulamento foi publicado no JO L 338, de 23.12.2003. Entrou em vigor no dia 1 de Agosto de 2004 e tornou-se aplicável a todos os Estado-Membros da União Europeia, com a excepção da Dinamarca, a partir de 1 de Março de 2005. Veja-se, ainda, a este propósito Comissão Europeia, *Guia Prático...*, pp. 91 e ss.

¹⁷⁵ Ao contrário do que acontece com o Regulamento do Divórcio – Regulamento N.º 1259/2010 do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010 (Roma III) – que estabelece uma cooperação reforçada no âmbito da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial, no Regulamento Bruxelas II *bis*, não existem como já *supra* identificamos, regras de conflitos europeias relativamente às responsabilidades parentais. Por isso, no que a esta matéria diz respeito, aplicam-se as regras de conflitos uniformes presentes na Convenção de Haia de 1996. – Cfr. SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, pp. 18-19.

¹⁷⁶ Este regulamento teve a sua inspiração na “*Convenção relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial*”, de 28 de Maio de 1998 (a Convenção tinha o nome de “*Bruxelas II*”), cujo objectivo era alargar o regime da Convenção de Bruxelas ao domínio do Direito da Família. No entanto, a Convenção “*Bruxelas II*” não foi ratificada pelo Estados-Membros, devido à aprovação do Tratado de Amesterdão, que definiu uma nova base jurídica em matéria de Direito Internacional Privado. Assim, o texto da Convenção foi transformado, com algumas modificações, em Regulamento – o Regulamento (CE) N.º 1347/2000 – com o intuito de garantir a sua rápida aplicação nos Estados-Membros. Porém, este Regulamento não vigorou por muito tempo pois, após algum tempo após a sua adopção pelo Conselho (29 de Maio de 2000), e ainda antes da sua entrada em vigor (1 de Março de 2000), a República Francesa apresentou, a 3 de Julho de 2000, uma iniciativa que tinha como objectivo a aprovação de um Regulamento do Conselho relativo à execução mútua das decisões relativas ao direito de visita dos filhos de casais separados ou divorciados. Consequentemente, completar-se-ia assim o Regulamento (CE) N.º 1347/2000, suprimindo igualmente o exequatur relativamente à parte das decisões sobre responsabilidade parental, no que se refere ao direito de visita. Segundo Maria Helena BRITO, “*pretendia-se com este novo acto proteger os interesses do progenitor que tem a guarda do filho, garantindo-lhe o regresso automático do filho após o período de visita. Em Novembro de 2000, no seguimento da adopção pelo Conselho de Ministros “Justiça e Assuntos Internos”, de um programa tendente*

referente à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal.

O Regulamento Bruxelas II *bis* tem como objectivo primordial unificar as normas de conflitos de jurisdições designando assim a competência internacional directa dos tribunais dos Estados comunitários quanto às matérias reguladas por si, simplificando deste modo “*as formalidades destinadas ao reconhecimento e à execução das decisões judiciais.*”¹⁷⁷

Assim, através deste novo instrumento comunitário mais completo relativamente ao que o precedeu¹⁷⁸ e, segundo a opinião de ASCENSÃO SILVA¹⁷⁹, houve lugar à afirmação de dois pontos nucleares: 1) o alargamento do princípio do reconhecimento mútuo a todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, independentemente da natureza das relações entre os progenitores, a fim de garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças – pretendeu assim unificar num só documento as disposições referentes à dissolução do vínculo matrimonial e à responsabilidade parental de todos os filhos

*a organizar o reconhecimento mútuo de decisões em quatro áreas, por fim a atingir o objectivo final de eliminação do exequatur “relativamente a todas as decisões em matéria civil e comercial, em Setembro de 2001, a Comissão apresentou uma proposta de regulamento relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de responsabilidade parental, que estendia o regime de reconhecimento e de execução estabelecido pelo Regulamento (CE) N.º 1347/2000 a todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, com base em regras comuns de competência jurisdicional e num sistema de cooperação reforçada entre as autoridades.” Como nas discussões anteriores, já havia sido manifestado o propósito de reunir num único instrumento os textos já elaborados, a Comissão, em Maio de 2002, submeteu à apreciação do Conselho, uma nova proposta de regulamento, que continha o essencial do Regulamento (CE) N.º 1347/2000: a proposta da Comissão sobre a responsabilidade parental e a iniciativa da República Francesa relativa ao direito de visita. No cerne de todas estas iniciativas residia o facto de o Regulamento de 2000 ser demasiado estrito, pelo que a sua disciplina estava demasiado afastada da realidade: primeiro, porque só abrangia os problemas de regulação do poder paternal em relação aos filhos comuns do casal, por meio de uma decisão de dissolução ou de anulação do casamento, e depois porque ao tratar unicamente dos filhos nascidos dentro do casamento, “não tomava em consideração o pluralismo de modelos familiares contemporâneos (...). Deste modo, a proposta de regulamento da Comissão, após parecer do Comité Económico e Social e aprovação do Parlamento Europeu, veio a ser adoptada pelo Conselho, como o Regulamento (CE) N.º 2201/2003 de 27 de Novembro.” – Cfr. BRITO, Maria Helena, “Descrição Breve do Regulamento do 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” in *Seminário Internacional Sobre A Comunitarização do Direito Internacional Privado*, Luís de Lima Pinheiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2005, pp. 128-130; Segundo Rosario CALABUIG “(...) debe aplaudirse, pues, la derogación del actual “Bruselas” que, en realidad, no debería haberse aprobado nunca con la parte relativa a la responsabilidad prental.” – Cfr. CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, pp. 736-739; Veja-se, ainda, a este propósito PEGNA, Olivia Lopes, *ob. cit.*, p. 360.*

¹⁷⁷ BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 130; PEGNA, Olivia Lopes, *ob. cit.*, pp. 360-361.

¹⁷⁸ Este regulamento, para além do alargamento das regras de reconhecimento mútuo e de execução do Regulamento N.º 1347/2000 a todas as decisões sobre responsabilidades parentais, garante ainda à criança o direito a manter o contacto com ambos os progenitores (mesmo que estes residam em Estados-Membros diferentes) bem como demove o raptó parental das crianças na Comunidade. – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 455.

¹⁷⁹ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 19.

independentemente dos progenitores serem ou não casados ou dos filhos serem ou não comuns ao casal¹⁸⁰; e 2) a criação de um sistema de execução das decisões relativas ao direito de visita que se traduz, essencialmente, na atribuição da executoriedade automática às sentenças dos Estados da União, ou seja, a abolição do *exequatur* – o Regulamento assegura assim um reconhecimento automático ou *ipso iure*, não sendo mais necessário solicitar ao Tribunal da Relação a sua revisão e confirmação.¹⁸¹

No que diz respeito ao fundamento do novo Regulamento, este encontra a sua base nos artigos 61.º, alínea c) e 67.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia, na redacção dada pelo Tratado de Amesterdão, resultando como consequências directas, nas palavras de MARIA HELENA BRITO, “*por um lado, a aplicação directa e imediata das regras contidas no Regulamento com prevalência relativamente às normas correspondentes de fonte interna, e por outro lado, a competência do Tribunal de Justiça para a interpretação do Regulamento, nos termos dos artigos 68.º e 234.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.*”¹⁸²

Por fim mas não menos importante, em termos de estrutura¹⁸³ o Regulamento Bruxelas II *bis* é constituído por setenta e dois artigos que se encontram subdivididos em sete capítulos.

O *Capítulo I*, composto pelos artigos 1.º e 2.º, relativos ao âmbito de aplicação e definições.

O *Capítulo II* é constituído pelos artigos 3.º a 20.º e trata da competência que se subdivide em três secções: a secção 1 abrange a competência em matéria de divórcio, separação e anulação do casamento, prevista nos artigos 3.º a 7.º; a secção 2 abrange a competência em matéria de responsabilidade parental nos artigos 8.º a 15.º e, por fim; a secção 3 abrange as disposições comuns nos artigos 16.º a 20.º.

O *Capítulo III*, relativo ao regime do reconhecimento e execução de decisões, é integrado pelos artigos 21.º a 52.º que se subdividem igualmente em seis secções: a secção

¹⁸⁰ A este propósito *vide* ainda BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 455; BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 130.

¹⁸¹ Segundo Helena BOLIEIRO E Paulo GUERRA, caso a parte quisesse, poderia pedir ao Tribunal em Portugal ou noutro Estado-Membro, o reconhecimento ou não, uma vez que se trata de uma faculdade e não de uma obrigação. – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 454.

¹⁸² BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 131.

¹⁸³ Para mais desenvolvimentos *vide* BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 458-459. BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, pp. 131-132.

1 trata do reconhecimento nos artigos 21.º a 27.º; a secção 2 cuida do pedido de uma declaração de executoriedade nos artigos 28.º a 36.º; a secção 3 dispõe das disposições comuns às secções I e II nos artigos 37.º a 39.º; a secção 4 discorre sobre a força executória de certas decisões em matéria de direito de visita e de certas decisões que exigem o regresso da criança nos artigos 40.º a 45.º; a secção 5, composta unicamente pelo artigo 46.º, diz respeito aos actos autênticos e acordos e, finalmente, a secção 6 regulada pelos artigos 47.º a 52.º relativa a outras disposições.

O *Capítulo IV* regula a cooperação entre autoridades centrais em matéria de responsabilidade parental nos artigos 53.º a 58.º.

O *Capítulo V* dispõe sobre as relações com outros actos, nomeadamente convenções e tratados, nos artigos 59.º a 63.º.

Finalmente, o *Capítulo VI*, exclusivamente composto pelo artigo 64.º, contém as disposições transitórias e o *Capítulo VII* regula nos artigos 65.º a 72.º, sobre as disposições finais.

2.2. Âmbitos de aplicação do Regulamento

No que diz respeito ao Regulamento Bruxelas II *bis*, apesar do mesmo regular sobre matéria matrimonial¹⁸⁴, esta não será objecto de estudo da presente dissertação, pelo que apenas nos propomos a estudar o âmbito de aplicação material, espacial, pessoal e temporal no horizonte das responsabilidades parentais.

2.2.1. Âmbito de aplicação material

De acordo com os artigos 1.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2 e 2.º, n.º 7.º, o Regulamento Bruxelas II *bis* tem como âmbito de aplicação material todas as questões referentes às responsabilidades parentais.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Segundo Caro GÁNDARA, este Regulamento aplica-se, antes de mais, de acordo com a alínea *a*), do artigo 1.º, às “*crises matrimoniais*”, isto é, ao divórcio, à separação e à anulação do casamento “*sem incluir outros problemas, como as causas do divórcio, as relações económicas entres os cônjuges, as obrigações alimentares e a ruptura entre casais unidos de facto.*” – Cfr. CARO GÁNDARA, Rocío, “Ámbito de aplicación y reglas de competencia del reglamento 2201/2003 en materia de responsabilidad parental”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo V, Iprolex, 2005, p. 396.

¹⁸⁵ Diz o artigo 1.º que o Regulamento “*é aplicável, independentemente da natureza do tribunal, às matérias civis relativas à atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade*

No que diz respeito à alínea e), do n.º 1, do artigo 1.º, este Regulamento aplica-se de igual modo às medidas de protecção relacionadas com os bens da criança, como por exemplo, “*se os pais estão em litígio sobre a administração dos bens dos filhos.*”¹⁸⁶

Não obstante, o presente Regulamento já não se aplica às medidas relativas aos bens da criança que não sejam conexas com a sua protecção, aplicando-se neste caso, o Regulamento (CE) N.º 44/2001, de 16 de Janeiro, revogado pelo Regulamento (UE) N.º 1215/2012, de Dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.¹⁸⁷

Para além de uma delimitação positiva do âmbito de aplicação, o Regulamento Bruxelas II *bis* faz ainda uma delimitação negativa do seu objecto, prevista no n.º 3 do artigo 1.º, não se aplicando nos seguintes casos: “*estabelecimento ou impugnação da filiação; decisões em matéria de adopção, incluindo as medidas preparatórias, bem como a anulação e revogação da adopção; os nomes e apelidos da criança; a emancipação; os fideicomissos e sucessões; os alimentos; e as medidas tomadas na sequência de infracções penais cometidas por crianças.*”¹⁸⁸

Por fim, o novo Regulamento Bruxelas II *bis* aplica-se ainda às responsabilidades parentais independentemente da natureza da relação entre os progenitores e independentemente de haver ou não ligação a um processo matrimonial¹⁸⁹, pois nas

parental.” Segundo Maria Helena BRITO, essas matérias dizem respeito ao disposto no artigo 2.º: “*ao direito de guarda e ao direito de visita; à tutela, à curatela e a outros institutos análogos; à designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência; à colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição; às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens.*” – Cfr. BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 133; Vide ainda CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, pp. 396-398; SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 22.

¹⁸⁶ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 22.

¹⁸⁷ *Ibidem.* De acordo com o artigo 81.º do Regulamento (UE) N.º 1215/2012, este aplica-se desde o dia 10 de Janeiro de 2015, à excepção dos artigos 75.º e 76.º que já se aplicam desde o dia 10 de Janeiro de 2014. Para mais desenvolvimentos vide GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 35.

¹⁸⁸ BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 459; BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 133.

¹⁸⁹ Segundo Maria Helena BRITO, o Regulamento Bruxelas II (Regulamento (CE) N.º 1347/2000) abrangia “*os processos cíveis relativos ao poder paternal em relação aos filhos comuns do casal por ocasião das acções matrimoniais, incluídas no seu âmbito*” – no entanto, era necessário que se verificasse uma conexão entre as acções matrimoniais e as acções de poder paternal. Além disso, apenas tinha aplicação aos filhos biológicos/adoptados e comuns ao casal, excluindo-se do seu âmbito os filhos de apenas um dos membros do casal. – Cfr. BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 134; Ainda a este propósito, segundo Rosario CALABUIGN no Regulamento Bruxelas II “*se regulan hasta 7 foros de competencia, 6 de carácter territorial (residencia habitual de uno o de ambos cónyuges) y uno más basado en la nacionalidad común de las partes; todos ellos de aplicación alternativa (art. 2, futuro art. 3). Son muchas, pues, las posibilidades de que los tribunales de un Estado miembro puedan ser competentes. Dicha multiplicidad de foros posibles en materia matrimonial aumentará lógicamente el fenómeno del forum shopping y probablemente los casos de litispendencia (...)*” – com efeito, isto traduzia-se claramente na possibilidade de escolher o foro do tribunal

palavras de ROSARIO CALABUIG “*una de las principales novedades del nuevo Reglamento es que ya no existe la necesaria vinculación entre el procedimiento matrimonial y el de responsabilidad parental.*”¹⁹⁰

2.2.2. Âmbito de aplicação espacial

O Regulamento Bruxelas II *bis* é directamente aplicável nos Estados-Membros e prevalece sobre o direito nacional, com a excepção da Dinamarca. Assim sendo, nas palavras de ASCENSÃO SILVA a Dinamarca “*(...) não é considerada Estado-membro para efeitos de aplicação das regras de competência e reconhecimento estatuídas no Regulamento.*”¹⁹¹

Para MARIA HELENA BRITO, não obstante o Regulamento aplicar-se a litígios internacionais, “*o elemento de estraneidade relevante não é definido*”, pelo que, “*não tem de traduzir necessariamente a ligação do litígio a um Estado membro da União*

onde a decisão seria mais favorável, aumentando assim o risco de uma eventual fraude. Para mais desenvolvimentos *vide* CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, p. 757; Quanto ao risco de *forum shopping*, Pascal De VAREILLES-SOMMIÈRES é particularmente crítico a este propósito, ao entender que tal pode ocorrer com qualquer um dos foros de competência previstos pelo Regulamento, os quais se encontram sujeitos à acção voluntária dos cônjuges uma vez que estes podem ou não, por mútuo acordo, alterar a nacionalidade ou, ainda mais facilmente, a sua residência habitual, exercendo assim a sua influência sobre os factos e, em último caso, sobre a competência ou incompetência de uns ou outros tribunais. – Cfr. VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal De, “*La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe*”, *Gazette du Palais*, 17-18 diciembre, 1999, pp. 15 e 22-23 *apud* CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, p. 757; No que diz respeito à União de Facto, apesar de não lhe ser feita referência no Regulamento Bruxelas II *bis*, tal não impede que a regulação das responsabilidades parentais relativas a crianças que nascerem dessa união, seja executada de acordo com as regras da competência jurisdicional previstas no regulamento. No caso de se tratar de uma acção de divórcio, separação ou anulação de casamento e relativamente ao Regulamento Bruxelas II, a competência jurisdicional em matéria de menores, é agora atribuída segundo a verificação de certos requisitos sendo também tratada como uma das matérias em que se prevê um alargamento da competência, relativamente à regra geral da competência dos tribunais do país da residência habitual da criança. – para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 37.

¹⁹⁰ CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, p. 762.

¹⁹¹ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 21; Este Regulamento prevê no seu artigo 20.º, a possibilidade de um tribunal de um Estado-Membro decretar medidas provisórias, incluindo as medidas cautelares, previstas na sua legislação, relativamente às pessoas e bens que se encontrem no seu território, deixando essas medidas de produzir efeitos quando forem tomadas medidas pelo tribunal do Estado-membro competente quanto ao mérito. – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 460; Ainda segundo Ana Sofia GOMES “*A Irlanda e o Reino Unido participaram na aprovação e aplicação do regulamento, pelo que o mesmo lhes é aplicável. A Dinamarca não tomou essa iniciativa, pelo que ficou excluída do seu âmbito espacial de aplicação. Nas relações entre a Finlândia e a Suécia é aplicável em derrogação do presente regulamento, e nos termos da alínea a) do n.º 2 do seu artigo 59.º a convenção de 6 de Fevereiro de 1931 entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa às disposições de direito internacional privado em matéria de casamento, de adopção e guarda de menores, bem como o respectivo protocolo final.*” Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 38.

Europeia”¹⁹² – o Regulamento é aplicável mesmo que o litígio não tenha tido a sua origem no território de um Estado-Membro.¹⁹³

2.2.3. Âmbito de aplicação temporal

Nos termos do artigo 72.º do Regulamento Bruxelas II *bis*, o regulamento entrou em vigor no dia 1 de Agosto de 2004, apesar de apenas se passar a aplicar a partir do dia 1 de Março de 2005, “*com excepção das disposições que estabelecem deveres de informação a cargo dos Estados membros, que são aplicáveis a partir de 1 de Agosto de 2004.*”¹⁹⁴

Com efeito, segundo o artigo 64.º, n.º 1, o Regulamento aplica-se na sua íntegra no que diz respeito às acções judiciais, aos actos autênticos, bem como a acordos celebrados entre as partes posteriores a 1 de Março de 2005 (*ex vi* artigo 72.º).¹⁹⁵

Não obstante, através de uma técnica já praticada no Regulamento Bruxelas II, o regime de reconhecimento e de execução contemplado no Regulamento Bruxelas II *bis* é igualmente extensível a acções judiciais intentadas antes do dia 1 de Março de 2005, nomeadamente três categorias de decisões constantes no artigo 64.º, n.ºs 2, 3 e 4.¹⁹⁶

2.2.4. Âmbito de aplicação pessoal

Como aponta ANA SOFIA GOMES, o “*regulamento aplica-se aos menores residentes nos Estados-membros da União Europeia.*”¹⁹⁷

¹⁹² BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 134.

¹⁹³ Segundo CARO GÁNDARA, o Regulamento Bruxelas II *bis* não se limita apenas aos menores residentes em território comunitário. Por exemplo, o artigo 12.º, n.º 4, determina que “*se a criança tiver a sua residência habitual no território de um Estado terceiro que não seja parte contratante na Convenção de Haia, de 19 de Outubro de 1996 (...) presume-se que a competência baseada no presente artigo é do interesse da criança, nomeadamente quando for impossível instaurar um processo no Estado terceiro em questão.*” Para mais desenvolvimentos *vide* CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, p. 399.

¹⁹⁴ BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 135; Excepcionalmente, os artigos 67.º a 70.º eram aplicáveis a partir do dia 1 de Agosto de 2004. Para mais desenvolvimentos sobre este ponto *vide* CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, pp. 393-395.

¹⁹⁵ Para mais desenvolvimentos *vide* ainda BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 135; SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 21.

¹⁹⁶ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 39-40; SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 21.

¹⁹⁷ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 38.

Não obstante, como refere igualmente MARIA HELENA BRITO (*vide* ponto 2.2.2), salvo as relações com outros instrumentos convencionais, “o regulamento pode também ser aplicado a menores não residentes em Estados-membros, motivo pelo qual pode ser considerado *erga omnes*.”¹⁹⁸

2.3. O regime da competência internacional em matéria de responsabilidade parental

Como já *supra* referimos, as soluções contempladas pelo Regulamento Bruxelas II *bis* tiveram a sua fonte na Convenção de Haia de 1996. No entanto, como bem apontou ASCENSÃO SILVA “*trata-se de um regime profundamente inovador e até sofisticado e que apresenta um significativo avanço relativamente ao regime de origem interna.*”¹⁹⁹

Com efeito, este Regulamento cuida unicamente da competência internacional e, como tal, pressupõe a verificação de uma situação plurilocalizada²⁰⁰, ainda que a “*internacionalidade da relação não tenha que se traduzir necessariamente na ligação a um Estado-Membro.*”²⁰¹

No que diz respeito às responsabilidades parentais, este Regulamento determina apenas qual o Estado-Membro cujo tribunal será competente, cabendo ao direito processual interno determinar a competência territorial, ou seja, determinar qual o tribunal competente no próprio Estado-membro.²⁰²

2.3.1. A competência internacional directa: regra geral e regras especiais²⁰³

2.3.1.1. A regra geral do artigo 8.º

De acordo com o preceituado pelo artigo 8.º, serão competentes em matéria de responsabilidade parental, os tribunais de um Estado-membro no qual a criança tenha a sua residência habitual à data da instauração do processo.²⁰⁴

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 38-39; *Vide* ainda CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, p. 399.

¹⁹⁹ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 24.

²⁰⁰ As situações plurilocalizadas são as que entram em contacto, através dos seus vários elementos, com diferentes sistemas de direito, sendo por isso caracterizadas por uma particular instabilidade.

²⁰¹ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 24.

²⁰² BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 460; SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 24.

²⁰³ Sobre esta matéria *vide* CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, pp. 402-409.

À semelhança do que acontece com a Convenção de Haia de 1996, à qual muito se deveu a formulação deste artigo, a razão de ser desta solução reside, como refere ASCENSÃO SIVLVA “no facto de se achar que as autoridades da residência habitual são as que estão em melhores condições para apreciar a questão das responsabilidades parentais, a situação real do menor e o alcance prático das medidas que venham a ser tomadas”²⁰⁵ – sem descurar que, normalmente, será no Estado-Membro no qual se situa a residência habitual da criança que estas medidas serão decretadas, pelo que não se levantam problemas de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras.

Também ANA SOFIA GOMES também entende que “a consagração da residência habitual enquanto critério relevante para determinar a competência jurisdicional, tem em vista atribuir a competência ao tribunal melhor colocado para conhecer e decidir o litígio que lhe é submetido.”²⁰⁶

Como tal, a sua predominância face aos restantes tribunais que eventualmente também possam ser competentes em razão de outros factores, “deve resultar não de uma permanência fugaz ou recente, mas antes de uma ligação efectiva, muito próxima à realidade na qual se desenrolam os factos trazidos ao conhecimento do tribunal e nos quais se funda o pedido formulado”²⁰⁷ – neste caso, a fixação da competência jurisdicional

²⁰⁴ Como já foi referido na presente dissertação, o texto do artigo 8.º tem a sua fonte no artigo 5.º da Convenção de Haia de 1996. – Cfr. BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 138; Vide ainda CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, pp. 763-764; CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 196; GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 40.

²⁰⁵ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 25.

²⁰⁶ Com efeito, para que esta competência seja mais simples de determinar, o conceito de residência habitual que já analisamos no presente estudo, não pode redundar num conceito rígido sob pena de se deturpar da intenção do legislador – para mais desenvolvimentos vide GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 40-41.

²⁰⁷ Ainda a este propósito veja-se o Acórdão citado por Ana Sofia GOMES, do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010 – Reino Unido – Barbara Mercredi/Richard Chaffe, Processo C-497/10 PPU, que decidiu que “1 - o conceito de residência habitual acepção dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003..., deve ser interpretado no sentido de que essa residência corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Para tanto, e quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-Membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estadia no território desse Estado-Membro e da mudança da mãe para o referido Estado, e, por outro, em razão, designadamente da idade da criança, as origens geográfica e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado-Membro; 2- na hipótese de a aplicação dos critérios acima referidos levar, no processo principal, a concluir que a residência habitual da criança não pode ser fixada, a determinação do tribunal competente deveria ser efectuada com base no critério da presença da criança na acepção do artigo 13.º do Regulamento.” – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 41; Vide ainda no mesmo sentido o Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de Abril de 2009 – Finlândia – Processo C-523/07,

tem em conta a maior vinculação quanto ao meio familiar, social e cultural do quotidiano da criança.

Relativamente às crianças, como sublinha ASCENSÃO SILVA, o cerne da questão reside na determinação do local onde se situa “*o centro permanente ou habitual dos interesses*” que, por sua vez, coincidirá com a *residência habitual* dos progenitores (ou progenitor) com quem a criança reside.²⁰⁸

Não obstante, a determinação da competência jurisdicional deve estabelecer-se, sempre, com base numa dupla de princípios: o *superior interesse da criança* e a *proximidade*, o que eventualmente pode levar a que outro tribunal se considere melhor colocado para conhecer do litígio em questão.²⁰⁹

2.3.1.2. Regras Especiais

De todo o modo, sabemos que não há regra que não comporte exceções, exceções estas que *in casu* se encontram elencadas nos artigos 9.º a 15.º do presente

sobre a interpretação dada ao conceito de “*residência habitual*”, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CA0523>, consultado a 11/03/2017.

²⁰⁸ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 25.

²⁰⁹ A este propósito *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/04/2013, da Relatora Maria José Simões (processo n.º 1083/12.6TBSJM.P1, disponível em www.dgsi.pt) que decidiu no seguinte sentido: “*I – Em sede de aferição da competência internacional do tribunal de um Estado-Membro para conhecer de uma acção de regulação das responsabilidades parentais, as regras comunitárias não deverão ser aplicadas de uma forma mecânica, simplista, antes se impõe que a regra geral do n.º 1, do art.º 8.º, seja aplicada sob reserva, não olvidando nunca o superior interesse da criança e o critério de proximidade. II – Assim, a residência em França a escassos dias à data da propositura da acção não determina a incompetência internacional do Tribunal português para tal acção se os menores sempre viveram anteriormente em Portugal.*” – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 42; No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/06/2016, do Relator Ilídio Sacarrão Martins (Processo n.º 1883-06.6TBMFR-C.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 25/03/2017: “*Em matéria da competência para a regulação do poder paternal de menores filhos de cidadãos portugueses residentes em diferentes Estados membros da Comunidade Europeia rege o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro. No que respeita à responsabilidade parental e em matéria de competência geral, preceitua o artigo 8.º do Regulamento que o foro apropriado é o do tribunal competente do Estado-Membro da residência habitual da criança, com referência à data da instauração do processo. Residindo o pai do menor em Portugal, aqui tendo sempre vivido o pai, a mãe e o menor, que se apenas se encontra na Alemanha há muito pouco tempo, o critério da proximidade, interpretado segundo o previsto no referido Regulamento, aponta para a competência dos tribunais portugueses. A determinante fundamental a ter em conta é o da efectiva ligação do menor e dos seus progenitores a Portugal, país da nacionalidade de todos, dado que ela perdura por cerca de 6 anos em relação ao menor, pois a apelante foi residir para a Alemanha e com ela o menor, em meados de Julho de 2013, o que induz uma clara desvinculação, por ora, à Alemanha. A acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais, a tramitar-se num tribunal alemão corre sérios riscos de não poder acautelar da mesma forma o supremo interesse do menor.*”

Regulamento em análise, concretamente: o prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência da criança (artigo 9.º); a competência em caso de rapto da criança (artigo 10.º e 11.º); o foro do divórcio (artigo 12.º); o foro de um Estado com o qual a criança tenha uma estreita ligação e esta competência seja aceite por todas as partes (artigo 12.º n.º 3); uma competência subsidiária baseada na presença da criança (artigo 13.º); as competências residuais (artigo 14.º); e por fim, a transferência da competência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a acção (artigo 15.º).

2.3.1.2.1. Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência da criança – artigo 9.º

O artigo 9.º, n.º 1, determina que *“quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança mantêm a sua competência, em derrogação do artigo 8.º, durante um período de três meses após a deslocação, para alterarem uma decisão, sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação da criança, desde que o titular do direito de visita, por força dessa decisão, continue a residir habitualmente no Estado-Membro da anterior residência habitual da criança”* – permite-se assim, nas palavras de ASCENSÃO SILVA *“que o titular do direito de visita, que por causa da deslocação da criança não pode continuar a exercê-lo nos mesmos termos, possa requerer um ajustamento adequado de tal direito ao tribunal que sobre ele previamente decidiu.”*²¹⁰

²¹⁰ Não obstante, se houver um consentimento na deslocação da criança, a questão da sua ilicitude já não será colocada. – Cfr. SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 26; Segundo Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, o artigo 9.º regula os casos em que a deslocação da criança de um Estado-Membro para outro, no qual passa a ter a sua *residência habitual*, é feita de forma legal, *“havendo uma decisão prévia (à deslocação) sobre o direito de visita – entendido como o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual – tomada pelos tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual, sendo que o titular de tal direito de visita, por força dessa decisão, continua a residir habitualmente nesse Estado-Membro”* sendo que nestes casos, a competência dos tribunais do Estado-Membro da residência habitual inicial se mantém por um período de três meses, após a deslocação, de modo a poderem alterar a decisão proferida sobre o direito de visita. – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 460; Segundo Ana Sofia GOMES, os tribunais portugueses, tal como os tribunais do Estado-Membro no qual a criança tenha a sua *residência habitual*, *“mantêm ainda a sua competência internacional, pelo período de três meses, no caso de a criança se deslocar legalmente para outro Estado-Membro onde passa a ter a sua residência habitual. Essa competência fica limitada à alteração de uma decisão sobre o direito de visita, proferida num Estado-Membro antes das deslocações da criança, desde que o titular do direito de visita, por força dessa decisão, continue a residir no país da anterior residência habitual da criança.”* – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 43.

No entanto, da leitura do n.º 2, resulta que esse requerimento não será admissível no caso do titular do direito de visita previsto no n.º 1, ter aceitado a competência dos tribunais do Estado-Membro da nova *residência habitual* da criança, participando no processo instaurado nesses tribunais sem ter contestado a sua competência.²¹¹

Esquemáticamente, a questão que se deve colocar é se houve uma decisão prévia sobre o direito de visita pelos tribunais do Estado-Membro de origem do qual a criança foi deslocada – na hipótese de a resposta ser *não*, então não se irá aplicar o artigo 9.º, mas sim o artigo 8.º, pelo que os tribunais do Estado-Membro para o qual a criança tenha sido deslocada passam a ser competentes assim que ela adquira aí a sua *residência habitual*; na hipótese de a resposta ser *sim*, outra pergunta deve ser colocada, isto é, se a deslocação da criança de um Estado-Membro para outro decorreu de forma lícita.

Sendo a resposta *negativa*, a deslocação é ilícita e mais uma vez não se irá aplicar o artigo 9.º porquanto, serão aplicáveis as normas relativas à matéria de rapto de crianças; por outro lado, se a resposta for *afirmativa*, há uma outra questão que também importa considerar, isto é, se no período de três meses a criança obteve a sua *residência habitual* no novo Estado-Membro.

No caso de a resposta ser *negativa*, o artigo 9.º não se aplicará novamente e de acordo com o artigo 8.º, se a criança após os três meses continuar a ter a sua *residência habitual* no Estado-Membro de origem, então os tribunais deste Estado-Membro continuarão a ter competência; no caso de termos uma resposta *positiva*, outra pergunta deverá ser analisada, ou seja, saber se o titular do direito de visita ainda detém a sua *residência habitual* no Estado-Membro de origem, e o esquema repete-se, pois se a resposta for *negativa*, então o artigo 9.º não terá aplicação, se a resposta for *afirmativa*, então uma última pergunta deverá ser tida em conta, isto é, saber se o titular do direito de visita participou no processo que decorre nos tribunais do novo Estado-Membro, sem ter contestado a sua competência.

Com efeito, se a resposta for *não*, o artigo 9.º não se aplica ao caso, mas se a resposta for *sim*, então finalmente, terá aplicação.²¹²

²¹¹ BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 138.

²¹² BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 460-461.

2.3.1.2.2. Competência em caso de rapto da criança – artigo 10.º e 11.º

Os artigos 10.º e 11.º regulam as disposições relativas ao rapto de crianças (deslocação ou retenção ilícitas de uma criança)²¹³, tendo como objectivo a minoração destas situações na Europa.²¹⁴

Nestes casos, os tribunais do Estado-Membro onde a criança tinha a sua *residência habitual* antes da deslocação ou retenção ilícita, continuam a ser competentes, só findando essa competência nos termos da alínea *a*), do artigo 10.º quando existindo o consentimento do titular do direito de guarda na deslocação ou retenção, a criança passar a ter *residência habitual* noutra Estado-Membro e nos termos da alínea *b*) do mesmo preceito legal, quando a criança tenha residido no novo Estado-Membro pelo menos, durante um ano, encontrando-se esta, igualmente, integrada no novo meio e, não havendo, por fim, qualquer decisão que ordene o regresso da criança.²¹⁵

²¹³ De acordo com o artigo 2.º, n.º 11 do Regulamento, “a deslocação ou a retenção de uma criança, quando: a) Viola o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da legislação do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e b) No momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efectivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção. Considera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental.” Segundo Ana Sofia GOMES, deparamo-nos com estas situações quando a criança se desloca para outro Estado-Membro, ocorrendo uma violação do regime de visitas fixado, ou até quando nele fica retida ilicitamente, seja porque se pretende que seja fixada nesse Estado-Membro a sua nova *residência habitual*, seja porque se impede o direito de visita do outro progenitor, impedindo o retorno do menor ao Estado-Membro da residência do titular do direito de visita existindo, assim, um rapto internacional “em qualquer situação de deslocação da criança de um Estado-Membro para outro, não autorizada pelo outro progenitor.” – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 48.

²¹⁴ BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 462.

²¹⁵ A este propósito *vide* BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, pp. 138-139. Ainda relativamente à alínea *b*), do artigo 10.º, deve estar “preenchida pelo menos uma das seguintes situações: i) não ter sido apresentado, no prazo de um ano após a data em que o titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida, ii) o titular do direito de guarda ter desistido do pedido de regresso e não ter sido apresentado nenhum novo pedido dentro do prazo previsto na subalínea i), iii) o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas ter sido arquivado nos termos do n.º 7 do artigo 11.º, iv) os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas terem proferido uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança.” Para Ascensão SILVA, as condições impostas pelo artigo 10.º têm uma dupla função: “impedir que as autoridades do Estado de origem da criança deslocada ou retida ilicitamente percam a competência internacional e evitar que as autoridades do actual paradeiro da criança sejam consideradas competentes ao abrigo do artigo 8.º.” Para mais desenvolvimentos *vide* SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, pp. 28-29; Sobre a competência, segundo Helena BOLIEIRO e Paulo GUERRA, o tribunal competente deve pronunciar-se sobre o pedido dentro de seis semanas, no máximo, a contar da sua apresentação. – Cfr. BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, pp. 462-463.

Também estes artigos tiveram a sua inspiração na Convenção de Haia, não na de 1996, mas sim na de 1980 que regula os aspectos civis do rapto internacional de crianças.²¹⁶

Quanto ao artigo 11.º e em harmonia com a Convenção *supra* mencionada, este contempla as regras a observar pelas autoridades dos Estados-membros, quando lhes seja solicitada uma decisão pelo titular do direito de guarda, a fim de conseguir o regresso da criança ao país da sua *residência habitual*, quando esta tenha sido ilicitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua *residência habitual*.

2.3.1.2.3. Competência do foro do divórcio – artigo 12.º, n.º 1 e 2

Segundo o artigo 12.º, os tribunais de um Estado-Membro que, de acordo com o presente Regulamento, sejam competentes para decidir sobre um pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento²¹⁷, são igualmente competentes para decidir sobre

²¹⁶ Sobre rapto internacional *vide*, entre outros, BEAUMONT, Paul *et alii*, *Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus*, Faculty of Law of Osijek, 2015, disponível em: www.pravos.unios.hr/download/zupan-ed-ur-private-international-law.pdf, consultado em 02/04/2017; BORGES, Beatriz Marques, “Rapto parental internacional: prática judiciária no Tribunal de Família e Menores” *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito*, A. 8, N.º 6, 2011; GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 46-52; GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, “A deslocação ou retenção ilícitas de crianças no regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II bis)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2014, Vol. 6, N.º 1, pp. 147-160 e da mesma autora, *O caso Rinau e a deslocação ou retenção ilícitas de crianças*, in *Unio EU Law Journal*, N.º 0, pp. 124-147; LOPES, Diana Filipa Pires, *Rapto Internacional de Menores: a aplicabilidade do Artigo 13.º da Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Setembro, 2016; RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “Rapto internacional de crianças e direito ao respeito pela vida privada e familiar”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 144, N.º 3992, 2015, pp. 381-406; RIBEIRO, Geraldo Rocha *et alii*, “Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças – o Regulamento (CE) n.º 2201/03 (Bruxelas II BIS), a Convenção da Haia de 19/10/1996 e a Convenção da Haia de 25/10/1980” – O Direito Internacional da Família, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, pp. 135-261, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 12/03/2017; SOUSA, Mafalda Paulino Gomes de, *Convenção de Haia relativa ao rapto internacional de crianças – a noção do perigo do artigo 13.º al. b) e o interessa da criança*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Março, 2013.

²¹⁷ A este propósito veja-se um caso sobre o qual se pronunciou o Tribunal italiano da Cassazione, no dia 7 de Setembro de 2016, no processo N.º 17676/16, relativamente ao tribunal competente para conhecer do divórcio dos progenitores e consequentemente das responsabilidades parentais, nos termos do qual, um cidadão italiano recorreu ao tribunal da Cassazione depois do Tribunal de Recurso de Nápoles ter decidido atribuir a competência ao juiz inglês sobre o processo de separação e guarda da criança. Com efeito, o litígio tinha por objecto um casal, marido italiano e esposa inglesa, que contraíram o casamento em Itália. Após o casamento, a mulher foi viver para Reino Unido, onde acabou por nascer o filho de ambos. O marido apresentou o pedido de separação no Tribunal da Torre Annunziata. Perante este pedido, os juízes, por força do Regulamento (CE) N.º 2201/2003 de 27 de Novembro relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, atribuíram a

qualquer questão relativa à responsabilidade parental, desde que conexa com esse pedido quando: 1) no mínimo um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental em relação à criança e 2) a competência desses tribunais tenha sido admitida por ambos os cônjuges ou pelos titulares da responsabilidade parental à data em que o processo é intentado no tribunal e seja exercida de acordo com o superior interesse da criança, não se tratando de uma competência ilimitada – quer isto dizer que, nos termos do n.º 2, essa competência cessará, por exemplo, quando a decisão de procedência ou improcedência do pedido de divórcio tenha transitado em julgado.²¹⁸

Além disso e como já *supra* mencionado, ao contrário do previsto no artigo 3.º do Regulamento (CE) N.º 1347/2000, Bruxelas II, não se exige que estejam em causa filhos comuns do casal para que se verifique a competência do foro do divórcio, sendo igualmente irrelevante a natureza da relação existente entre os progenitores.

competência ao juiz italiano por força do artigo 3.º que dizia respeito às questões relacionadas com a separação e que bem assim, nos termos do artigo 12.º do mesmo Regulamento, permitia igualmente conhecer sobre as questões relacionadas com o filho, apesar de este residir na Inglaterra. Porém, a mulher recorreu ao Tribunal de Dartford sobre a guarda do filho tendo, igualmente, impugnado a sentença do Tribunal da Torre Annunziata. Com efeito, o tribunal do recurso decidiu a favor dela reconhecendo, igualmente, a competência do juiz inglês sobre cada questão. No entanto, esta posição não foi partilhada pelo Tribunal da Cassazione pois, para este, a correcta aplicação do Regulamento leva a uma atribuição da competência sobre a separação, ao juiz italiano e, sobre as responsabilidades parentais, ao juiz inglês por força da necessidade de colocar em primeiro lugar o superior interesse da criança e o critério da maior proximidade. Porém, observa o Tribunal da Cassazione, que a competência sobre as responsabilidades parentais pode ser transferida para o juiz da separação somente por meio de um acordo entre os cônjuges, na medida em que este corresponda ao superior interesse da criança. No entanto, não foi este o cenário que ocorreu no presente caso, pois o Tribunal da Cassazione por força do disposto no artigo 8.º do Regulamento atribuiu a competência sobre as responsabilidades parentais ao juiz inglês. – Cfr. Marina CASTELLANETA, *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell' Unione europea*, disponível em: <http://www.marinacastellaneta.it/tag/responsabilita-genitoriale>, consultado a 31/03/2017.

²¹⁸ SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, pp. 26-27; A este propósito Olivia PEGNA refere que “*l'art. 12 consente, in alcune ipotesi, la proroga della competenza a favore di un giudice diverso da quello di residenza abituale del minore. La prima ipotesi presa in considerazione è quella relativa alla proroga di competenza a favore del giudice adito in materia di divorzio, separazione o annullamento, in relazione alle domande relative alla responsabilità genitoriale che si ricolleghino a tali procedimenti; la proroga è in tal caso ammessa solo se: almeno uno dei coniugi esercita la responsabilità genitoriale sul figlio; i coniugi e i titolari della responsabilità genitoriale hanno accettato la competenza (espressamente o in qualsiasi altro modo univoco); ed essa «è conforme all'interesse superiore del minore».*” Exemplificando: é possível que o tribunal de um Estado-Membro competente para decidir sobre o divórcio (ou separação), quando verificados os requisitos cumulativos impostos pelas alíneas a) e b) do artigo 12.º do Regulamento, *supra* mencionadas, seja igualmente competente para decidir sobre as responsabilidades parentais. Porém, caso não se encontrem preenchidos os critérios já referidos, aquele tribunal não será competente para decidir sobre a guarda dos filhos. Assim, neste sentido, o Tribunal de Tivoli na Itália, pronunciou-se a 6 de Abril de 2011, no Processo N.º 514,30, sobre a separação judicial dos cônjuges, considerando-se competente quanto à separação, em virtude das regras de competência relativas à separação e ao divórcio, na aceção do Regulamento N.º 2201/2003. No entanto, declinou a sua competência em matéria de guarda dos filhos, uma vez que a criança tinha a sua residência habitual na Alemanha e a mãe não aceitou a competência dos tribunais italianos nessa matéria, não se verificando, assim, o requisito imposto pela alínea b) do n.º 1 do artigo 12.º. *Vide* PEGNA, Olivia Lopes, *ob. cit.*, p. 366.

2.3.1.2.4. Competência do foro de um Estado com o qual a criança tenha uma estreita ligação e esta competência seja aceite por todas as partes (artigo 12.º n.º 3)

Para além dos tribunais de outros Estados-Membros poderem ser competentes por razões matrimoniais, estes poderão ser igualmente competentes, de acordo com o artigo 12.º, n.º 3, em matéria de responsabilidade parental nos seguintes casos: *a)* quando a criança tenha uma estreita ligação com esse Estado-Membro, nomeadamente, ou porque é nacional desse Estado-Membro ou porque um dos titulares da responsabilidade parental tem aí a sua residência habitual e *b)* quando a competência, desde que exercida no superior interesse da criança, tenha sido aceite claramente por todas as partes intervenientes no processo.²¹⁹

2.3.1.2.5. A competência subsidiária baseada na presença da criança e a competência residual (artigo 13.º e 14.º)

Neste caso, estando em causa uma criança refugiada ou quando a *residência habitual* da criança não puder ser definida, nem for possível determinar a competência jurisdicional ao abrigo do artigo 12.º, são competentes segundo o artigo 13.º, os tribunais do Estado-Membro em que a criança se encontra designando-se, nas palavras de MARIA HELENA BRITO por “*residência ocasional ou paradeiro*.”²²⁰

Ainda assim e não sendo possível determinar a competência ao abrigo dos artigos 8.º a 13.º, a competência de cada Estado-Membro, nos termos do artigo 14.º, é uma competência residual, determinada segundo a sua legislação interna.²²¹

²¹⁹ BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 461; BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 139; CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 197; PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, pp. 88-89; SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 27.

²²⁰ BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 140 e CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 197.

²²¹ BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 461; CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, pp. 765-766; CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 197; Vide ainda GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 54 e SILVA, Nuno Ascensão, *ob. cit.*, p. 27.

2.3.1.2.6. A transferência da competência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a acção (artigo 15.º)

Para MARIA HELENA BRITO, “apesar do sistema de regras incluídas nesta secção ter em vista determinar a competência do tribunal mais adequado para prosseguir o superior interesse da criança, teve-se em conta que, em casos excepcionais, poderá existir um tribunal melhor colocado para conhecer da questão”²²² pelo que este Regulamento prevê, excepcionalmente, no seu artigo 15.º, que apesar de todas as outras competências residuais previstas nos artigos anteriores, o tribunal no qual tenha sido submetida a apreciação de uma questão, possa remeter essa mesma questão à apreciação de

²²² Para mais desenvolvimentos *vide* BRITO, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 140; Para Rosario CALABUIG, à semelhança do que acontece na Convenção de Haia de 1996, também no Regulamento Bruxelas II *bis* está presente a teoria do *forum non conveniens*, pois, permite-se, nos termos do artigo 15.º, a possibilidade do tribunal legalmente competente para resolver o litígio, transferir a sua competência para tribunais de outros Estados-Membros que estejam melhor colocados para assegurar o interesse da criança. Para mais desenvolvimentos *vide* CALABUIG, Rosario Espinosa, *ob. cit.*, pp. 766-767; CARAVACA, Alfonso Luis Calvo *et alii*, *ob. cit.*, p. 197; Lima PINHEIRO, refere que as autoridades destes Estados-Membros só serão competentes no caso das autoridades do Estado da *residência habitual* considerarem que as primeiras estão melhores colocadas “para apreciar, no caso concreto, o melhor interesse da criança – artigo 8.º, n.º 1 da Convenção de Haia de 1996 e 15.º, n.º 1 do Regulamento - ou se obtiverem o consentimento das autoridades do Estado da *residência habitual* – artigo 9.º, n.º 1 e n.º 3 da Convenção de Haia de 1996 e artigo 15.º, n.º 2 do Regulamento.” – Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 88; A propósito deste artigo *vide* a decisão de um caso proferida pelo Tribuna de Arezzo. Os filhos tinham sido licitamente levados para a Polónia antes da instauração da acção de divórcio em Itália. O juiz italiano considerava-se competente tanto no que dizia respeito ao divórcio, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento como no que se referia à guarda dos filhos, por força da extensão da competência *ex vi* artigo 12.º do Regulamento. Porém, no entendimento do tribunal, subsistiam as circunstâncias que justificavam a mudança de competência ao abrigo do artigo 15.º, uma vez que as crianças tinham entretanto estabelecido com o Estado-Membro da Polónia uma especial ligação que significava uma “*melhor posição daquela autoridade judiciária para tratar da totalidade da controvérsia.*” Dentro das justificações, encontrava-se o facto de as crianças terem entretanto adquirido a *residência habitual* na Polónia, bem como as investigações relativas à sua condição actual poderiam ser melhor conduzidas no país da *residência habitual* das crianças. Num outro caso, no qual a mãe mudara-se com os seus filhos para o seu país de origem após o estabelecimento do processo de divórcio na Itália, o Tribunal de Recurso de *Caltanissetta* ao analisar o litígio, verificou a existência de duas condições que permitiam a transferência da competência para outro tribunal: a *residência habitual* do progenitor contitular da responsabilidade parental nos termos da alínea *d*) do n.º 3 do artigo 15.º e a *residência habitual* adquirida pelas crianças subsequentemente ao início do processo no tribunal nos termos da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 15.º. Deste modo, o Tribunal, verificando a existência de uma “*ligação particular*” com o outro Estado-Membro, transferiu a sua competência para o tribunal desse Estado, pois entendia que aquele iria “satisfazer” melhor os interesses das crianças. Na sua fundamentação, o Tribunal indicou igualmente um conjunto de circunstâncias segundo as quais, o outro tribunal, por razões de proximidade, estaria em melhores condições de avaliar a relação entre pais e filhos, incluindo o modo de vida, os ritmos diários do país impostos pelo trabalho, pela escola e por actividades extracurriculares. Com efeito, não deixa de ser curioso que em casos como este, o Regulamento derroga expressamente o princípio da *perpetuatio iurisdictionis* (uma vez fixada a competência para uma determinada causa, esta não será mais modificada), dando relevância a uma mudança da *residência habitual* da criança que ocorreu após a fixação do tribunal. Consultar a este propósito, PEGNA, Olivia Lopes, *ob. cit.*, p. 368-369.

outro tribunal, que no seu entender, se encontra melhor colocado para apreciar do mérito da acção.

Com efeito, mais uma vez, pressupõe-se que esse tribunal se encontra melhor colocado para conhecer dos contornos do processo, bem como serve melhor os interesses da criança.

Na posição de ANA SOFIA GOMES, apesar da epígrafe do artigo se referir a uma transferência, na realidade, o processo não é transferido, existe antes um reconhecimento de competência a favor de outro tribunal que se considera melhor colocado quanto aos factos a julgar.²²³

2.3.1.2.6.1. Análise do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 27 de Outubro de 2016 (Processo N.º C-428/15)

Este acórdão²²⁴ procedeu à análise do pedido de decisão prejudicial tendo como objecto a interpretação do artigo 15.º do Regulamento n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*) bem como os seus requisitos de aplicação, a propósito da transferência do processo²²⁵ para um tribunal de outro Estado-Membro mais bem colocado.

Este pedido decorreu de um litígio que opõe a Child and Family Agency (autoridades irlandesas para a protecção da criança e da família adiante designada apenas por Agência) à senhora D., relativamente ao destino do seu segundo filho.

²²³ BOLIEIRO, Helena *et alii*, *ob. cit.*, p. 461; GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 55.

²²⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de, 27 de Outubro de 2016, Processo N.º C-428/15 disponível em: <http://curia.europa.eu>, consultado a 25/03/2017. A propósito deste Acórdão *vide* o comentário de GONZÁLEZ, Santiago Álvarez, “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor: STJUE 27 de octubre de 2016, C-428/15:D.”, *La ley Unión Europea*, N.º 43, 2016, pp. 1-12.

²²⁵ Segundo Santiago Álvarez GONZÁLEZ, a norma do artigo 15.º, permite, excepcionalmente, (porque configura uma derrogação à regra geral do artigo 8.º) que o órgão judicial competente para conhecer do litígio em matéria de responsabilidade parental, possa suspender o processo e convidar as partes a submetê-lo perante o tribunal de outro Estado-Membro, ao qual a criança se encontre especialmente vinculada e que à luz dos interesses desta, se encontra melhor colocado para conhecer do mérito da causa. Nas suas palavras “*esta somera y simplista descripción (...) alberga una posibilidad de transferencia de competencia en supuestos excepcionales que recuerda a la de los arts. 8 y 9 del Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de Octubre de 1996 con la que comparte su excepcionalidad. (...) en todo o caso, es un mecanismo flexible tutelado por el interés superior del menor (...).*” Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, p. 3.

De uma forma resumida, a senhora D. é nacional e residente do Reino Unido. O seu primeiro filho, foi-lhe retirado e institucionalizado em 2010, pois havia-se constatado que aquela sofria de uma perturbação de personalidade classificada como “comportamento antissocial”, bem como havia exercido violência física sobre a criança. Porém, a senhora D. voltou novamente a ficar grávida e, como tal, a 27 de Agosto de 2014, foi alvo de uma avaliação pré-natal pelas autoridades britânicas encarregadas da protecção de menores, devido aos seus antecedentes médicos e familiares. Desta avaliação resultou que a senhora tinha afecto pelo primeiro filho, que tinha uma perspectiva positiva relativamente ao nascimento do segundo filho e como tal fez preparativos para o nascimento deste, demonstrado igualmente a sua vontade em colaborar com os assistentes sociais. Não obstante, as autoridades consideraram que o segundo filho deveria igualmente ser colocado numa família de acolhimento, desde o seu nascimento até à instauração de um processo de adopção.

Perante esta factualidade, a senhora D., um mês antes do nascimento da criança, a 29 de Setembro de 2014, rescindiu o seu contrato de arrendamento no Reino Unido, vendeu igualmente os seus bens e deslocou-se para a Irlanda. A criança veio a nascer no dia 25 de Outubro de 2014, já na Irlanda, onde ficaram a residir.

Pouco tempo depois do nascimento, a Agência solicitou ao competente Tribunal de Distrito da Irlanda (District Court) que esta criança fosse objecto de uma medida de acolhimento.²²⁶ No entanto, este pedido foi denegado por força dos elementos de prova em que a Agência se baseava (rumores com origem no Reino Unido) sendo considerados inadmissíveis.

Posto isto, a Agência interpôs recurso para o competente Tribunal de Círculo da Irlanda (Circuit Court), o qual decretou a colocação provisória da criança numa família de acolhimento, concedendo igualmente um direito de visita à senhora D., do qual fez uso.

A Agência requereu ainda ao Tribunal Superior da Irlanda (High Court), nos termos do artigo 15.º do Regulamento *supra* mencionado, a remessa do processo para o

²²⁶ Para Santiago Álvarez GONZÁLEZ, esta situação é bem demonstrativa da cooperação que existe entre as autoridades Centrais dos Estados-Membros, prevista tanto no n.º 6 do artigo 15.º, como no artigo 55.º do mesmo Regulamento. Segundo o autor, o exemplo da sentença que estamos a analisar é bem ilustrativo dessa cooperação, uma vez que as autoridades irlandesas estavam a par do facto de a mãe se ter subtraído ao controlo das autoridades locais britânicas – nas suas palavras “(...) *la cooperación entre las autoridades de protección de menores irlandesas e inglesas fue más que ejemplar; con un nivel de comunicación propio de un único servicio (en vez de dos).*” – Cfr. *Ibidem*, p. 8.

Tribunal Superior de Justiça da Inglaterra e País de Gales (High Court of Justice, England and Wales) para que este se pronunciasse sobre o mérito da acção.²²⁷

Por acórdão de 26 de Março de 2015, o Tribunal Superior da Irlanda autorizou a Agência a solicitar directamente ao Tribunal Superior de Justiça da Inglaterra e País de Gales, que se declarasse competente no processo em causa.²²⁸ Por sua vez, a senhora D., recorreu directamente desta sentença para o Supremo Tribunal da Irlanda (Supreme Court), que após ouvidas ambas as partes, deferiu o seu pedido.

Posto isto, o Supremo Tribunal da Irlanda, (órgão jurisdicional de reenvio, doravante), deliberou suspender a instância e remeter ao Tribunal de Justiça a apreciação das seguintes questões prejudiciais: “1) *O artigo 15.º aplica-se a medidas de protecção de menores requeridas por autoridades públicas locais de um Estado-Membro, nos casos em que, se um tribunal de outro Estado-Membro aceitar a competência, será necessário instaurar um novo processo, por uma entidade distinta, ao abrigo de um sistema legislativo diferente, e eventualmente, ou mesmo provavelmente, relativamente a circunstâncias factuais diferentes?* 2) *Em caso de resposta afirmativa, em que medida deve o tribunal ter em conta o impacto provável da aceitação de qualquer pedido feito ao abrigo do artigo 15.º sobre o direito de livre circulação dos indivíduos afectados?* 3) *Se o “superior interesse da criança” disposto no n.º 1 do artigo 15.º apenas disser respeito às decisões relativas ao foro, que factores, que não tenham ainda sido considerados para determinar qual o tribunal “mais bem colocado” para apreciar a acção deve o tribunal ter em conta nesta matéria?* 4) *Pode o tribunal, para efeitos do artigo 15.º, ter e conta a lei substantiva, a lei processual ou prática dos tribunais do Estado-Membro em causa?* 5) *Na análise do artigo 15.º, até que ponto deverá o tribunal nacional ter em conta as circunstâncias específicas do caso, nomeadamente o desejo da mãe se subtrair à acção dos serviços sociais do seu Estado de origem, indo dar à luz noutro país cujo sistema de serviços sociais considera mais favorável?* 6) *Quais as questões específicas que devem ser*

²²⁷ Este pedido foi apoiado pelo tutor *ad litem* da criança.

²²⁸ Nos termos do n.º 5 do artigo 15.º, enquanto o tribunal britânico se declare competente, o tribunal irlandês deve renunciar à sua competência. Porém, SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ não concorda com esta disposição, a menos que o processo já esteja realmente sob a alçada do novo Tribunal, pois o interesse da criança não se demonstra compatível com um período vazio: ou seja, desde o pedido das autoridades públicas locais para que este se considere competente até ao momento em que se aceita efectivamente a sua competência. Para o autor “*la lógica es que no haya una declaración de competencia sin tener la (nueva) demanda planteada sobre el fondo del asunto (...)*.” – Para mais desenvolvimentos *vide* GONZÁLEZ, Santiago Álvarez, *ob. cit.*, p. 7.

tidas em conta pelo tribunal nacional para determinar qual o tribunal mais bem colocado para julgar o processo?”

Vejam, pois, o entendimento do Tribunal de Justiça quanto a estas questões que, para tanto, as agrupo em três grupos, sendo essa a ordem que seguiremos: primeira questão; terceira, quarta e sexta questão e, por fim; segunda e quinta questão.

No que diz respeito à primeira questão, o Tribunal de Justiça tem entendido que as regras de competência previstas no Regulamento, em matéria de responsabilidade parental devem ser interpretadas, à luz do disposto no artigo 5.º do mesmo diploma legal, no sentido de que são aplicáveis aos processos de responsabilidade parental que tem como objecto a adopção de medidas de protecção de crianças, incluindo o caso em que estas são consideradas, nos termos do direito interno de um Estado-Membro, abrangidas pelo direito público.

Daqui se depreende que o artigo 15.º é aplicável a uma acção em matéria de protecção de crianças proposta com base no direito público pela autoridade competente de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, quando o reconhecimento de competência por um tribunal de outro Estado-Membro necessitar que uma autoridade desse Estado-Membro dê início a um processo diferente do instaurado no primeiro Estado-Membro, ao abrigo do seu direito interno e à luz de circunstâncias factuais eventualmente diferentes.²²⁹

²²⁹ O tribunal de reenvio (irlandês) pergunta se o artigo 15.º é aplicável a uma série de circunstâncias de natureza diversa que rodeiam o nosso caso. Santiago Álvarez GONZÁLEZ entende que, algumas dessas circunstâncias não têm grande importância, até porque algumas delas já foram analisadas pelo TJ em ocasiões anteriores. Assim, sucede com a questão sobre a relevância do direito público na aplicação, tanto do artigo 15.º, como na aplicação do próprio Regulamento – a este propósito o TJ relembra que o âmbito do artigo 15.º é o mesmo que o do artigo 8.º. Também noutro caso analisado pelo TJ, que envolvia os serviços de proteção de menores britânicos e irlandeses, o TJ tinha resolvido a questão com referência a uma decisão anterior na qual se estabeleceu *“el concepto de materias civiles debe interpretarse en el sentido de que incluso puede englobar medidas que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de un Estado miembro, están sometidas al Derecho público.”* A este respeito, para o autor, não há qualquer objecção, apenas se demonstra surpreendido com a dúvida contida na pergunta. Outra dúvida de pouca relevância é aquela que redundava na preocupação do tribunal para o qual a competência foi transferida apreciar o processo com base noutra legislação e noutras circunstâncias de facto. Já uma dúvida diferente é aquela que se refere à necessidade de “outra autoridade” iniciar um novo processo – aqui o autor já compreende a origem da questão uma vez que a redação do artigo 15.º não é clara neste ponto – para o autor a dúvida não se prende com a necessidade de iniciar um novo processo, uma vez que isto configura um mecanismo inerente à sua transferência (pois caso contrário podíamos estar perante um caso de litispendência). No entanto, perante o nosso caso, há um dado que justifica a razoabilidade da dúvida levantada pelo tribunal irlandês: “convidar as partes” não se demonstra consistente com o cenário retratado pelo nosso caso. Especificamente, as partes, ou pelo menos aquela que é chamada a iniciar um novo processo perante os tribunais ingleses, são diferentes na Irlanda e no Reino Unido. No Reino Unido, não será mais a Agência mas sim uma autoridade britânica a ela

Relativamente à terceira, quarta e sexta questões, giram em torno dos elementos que permitem identificar o órgão jurisdicional melhor situado por força do superior interesse da criança.²³⁰

Com efeito, o n.º 1 do artigo 15.º deve ser interpretado no seguinte sentido: para que se possa considerar que um tribunal de outro Estado-Membro está mais bem colocado, o tribunal competente de um Estado-Membro deve certificar-se de que a transferência do processo para aquele tribunal é susceptível de trazer um valor acrescentado real e concreto ao exame desse processo.

Além disso, para poder considerar-se que essa transferência tem por fim o superior interesse da criança, o tribunal competente de um Estado-Membro deve, nomeadamente, certificar-se de que a referida transferência não é susceptível de ter um impacto negativo na situação da criança, isto é, de modo a que não sejam afectadas as suas relações afectivas, familiares e sociais.

Por fim, quanto à segunda e quinta questões, o Tribunal de Justiça entende que o n.º 1 do artigo 15.º, deve ser interpretado no sentido de que o tribunal competente de um Estado-Membro não deve ter em conta o impacto de uma possível transferência do processo para um tribunal de outro Estado-Membro na livre circulação das pessoas em causa, diferentes da criança em questão, nem a razão pela qual a mãe dessa criança *in casu* fez uso do seu direito de livre circulação, previamente à instauração do processo no tribunal competente, salvo se essas considerações forem susceptíveis de se repercutir negativamente na situação da criança.

Partilhando do entendimento de SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ²³¹, o Tribunal de Justiça faz uma hierarquização dos interesses: o interesse da criança “*es el elemento prioritario. La libre circulación de la madre o sus motivos o tienen ninguna relevancia, salvo que afectem al interés del menor.*”

Por sua vez, a livre circulação do menor, claramente deve ser tida em conta, uma vez que pode integrar o seu interesse superior.

semelhante – ora, isto levanta a mesma dúvida sobre a aplicabilidade ou não do artigo 15.º. Com efeito, o advogado-geral defendeu que não, enquanto que o TJ, por outro lado, disse que sim. Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, pp. 5-8.

²³⁰ Para Santiago Álvarez GONZÁLEZ “*ciertamente las três cuestiones giran en torno a los elementos que permiten identificar el órgano “mejor situado” bajo la exigencia del “superior interés del menor.*” – Cfr. *Ibidem*, p. 9.

²³¹ *Ibidem*, p. 11.

Aqui chegados, cumpre afirmar que o cerne deste caso reside, não na eventual decisão do tribunal irlandês ou britânico a propósito da ordem de acolhimento, mas sim, na transferência da competência para o tribunal “mais bem colocado” para conhecer do mérito da questão.

Com efeito, e de acordo com o autor *supra* mencionado, com o qual desde já concordamos, a transferência da competência prevista pelo artigo 15.º, não implica uma modificação das circunstâncias de facto do nosso caso ou, “*dicho con otras palabras, decida lo que decida el órgano normalmente competente sobre la remisión o no del asunto a otro órgano, en especial, aunque decida dicha remisión, la situación de las partes no tiene por qué cambiar.*”²³²

O artigo 15.º fala apenas de competência judicial internacional, não interferindo com o mérito de qualquer caso. Segundo o autor (apesar do nosso caso não ser o mais adequado para o que se pretende explicar) não se trata de decidir se serão os tribunais irlandeses ou os tribunais britânicos a conhecer sobre o mérito da ordem de acolhimento - a decisão que cabe ao tribunal irlandês não é decidir onde há-de estar a criança, se na Irlanda ou noutra lugar, se com a mãe, numa instituição ou numa família de acolhimento.

A questão reside antes no facto de ser ele (tribunal irlandês) a decidir, se é ele ou o órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, o “melhor colocado” para conhecer do processo.²³³

Face ao exposto, entende o autor que se tivéssemos que fazer uma avaliação global da sentença, esta seria positiva mas não entusiasta pois, “*el TJ nos dise cosas que ya sabíamos la naturaleza de la norma a aplicar a la cuestión del acogimiento, si de Derecho público o no, es irrelevante) o que está implícitas en el próprio mecanismo de remisión (la*

²³² Segundo o autor, é possível que, em alguns casos a situação das partes se possa alterar mas, por exemplo, a transferência da competência para as autoridades britânicas implica necessariamente que a mãe tenha que voltar para o Reino Unido? O autor entende que não, nem sequer a criança teria que retornar ao Reino Unido. Pelo contrário, o advogado-geral tem uma opinião diversa, pois entende que a deslocação do menor é um facto inerente à remessa do processo para outro tribunal de outro Estado-Membro. – Cfr. *Ibidem*, p. 11.

²³³ De acordo com o autor, o mesmo vem sendo demonstrando pelos casos referidos pela jurisprudência espanhola: decidir se a competência é transferida para Polónia (onde estão os menores) ou para Bruxelas (onde estão os menores) ou para Bulgária (onde estão os menores), isto sem que a residência habitual das partes sofra impreterivelmente uma mudança como resultado da remessa do processo para outro tribunal “melhor colocado.” – Cfr. *Ibidem*, p. 11.

posibilidad de que aplique una ley distinta y de que los hechos sean también distintos (...).”²³⁴

No entanto, no meio de tudo isto, é possível encontrar uma “novidade” em termos de aplicação do artigo em questão²³⁵: após a remessa do processo e a posterior declaração de competência de um tribunal de outro Estado-Membro, uma autoridade desse outro Estado-Membro deve iniciar um processo distinto daquele que foi iniciado pelo primeiro Estado-Membro.

²³⁴ Partilhando da opinião do autor, o acórdão ainda nos diz algo óbvio: por um lado, a remessa do processo para outro tribunal não pode afectar negativamente a situação da criança e, por outro lado, o superior interesse da criança está acima dos interesses e direitos das partes, tais como a livre circulação de pessoas, no nosso caso. – Cfr. *Ibidem*, p. 12.

²³⁵ A letra do artigo 15.º nada refere a esse propósito. Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, p. 12.

CAPÍTULO III

O DIREITO COMPARADO: AS SOLUÇÕES DE ALGUNS ORDENAMENTOS JURÍDICOS²³⁶

Nas palavras de GUSTAVO MONACO, o campo das relações familiares é o que melhor demonstra a realidade relativa às necessidades especiais de cada sociedade, tendo em conta a sua cultura e desenvolvimento – “*trata-se, por isso, do ramo do direito privado em que a formação de um direito uniforme espontâneo é mais difícil justamente porque tais relações deixam-se permear, necessariamente, pelos valores sociais.*”²³⁷

Estando nós, no domínio das situações transnacionais como já *supra* mencionamos, levanta-se a questão de saber qual a lei que se aplica à regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente a crianças estrangeiras.

Segundo ANA SOFIA GOMES²³⁸, a determinação da lei aplicável será feita, em primeiro lugar, através dos critérios do direito de conflitos, sejam de fonte estadual²³⁹, sejam de fonte supra estadual²⁴⁰, o que constitui igualmente direito interno (em vigor na ordem jurídica portuguesa) na medida em que fazem parte integrante do nosso ordenamento jurídico, nos termos do artigo 8.º da CRP.

No entanto, após este longo percurso pela análise dos instrumentos comunitários é caso para se afirmar que o “*direito de conflitos interno, será aplicável apenas às situações*

²³⁶ Sobre os vários ordenamentos jurídicos *vide* GRAZIANO, Thomas Michael Kadner, Codifying European Private International Law: The Swiss Private International Law Act – A Model for a Comprehensive European Private International Law Regulation? *Journal of Private International Law*, Vol. 1, N.º 3, 2015, pp. 585-606; *Vide* também RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura, “O Direito Processual Civil Internacional no Novo Código de Processo Civil”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Novembro-Dezembro 2013, Ano 143.º, N.º 3983, pp. 83-85.

²³⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 170.

²³⁸ No entanto, como já tivemos oportunidade de analisar ao longo do presente estudo, “*esses critérios podem levar a que a determinação da lei competente se faça em confronto com critérios de outras ordens jurídicas, designadamente da nacionalidade dos menores, os quais podem determinar a aplicação dessa lei ou devolver a competência para a questão à lei da residência habitual. O elemento de conexão residência habitual tem vindo a ganhar importâncias encontrando-se consagrado em fontes supra estaduais, quer comunitárias, quer internacionais. O Regulamento Bruxelas II bis consagra a residência habitual enquanto elemento de conexão determinante da competência judiciária, nos termos do artigo 8.º. O mesmo critério de determinação da competência judiciária é adoptado na Convenção de Haia de 1996, nos termos do artigo 5.º. Esta Convenção consagra como critério geral de determinação da lei competente para regular as responsabilidades parentais, a lei da residência habitual do menor, nos termos do artigo 17.º.*” – Cfr. GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 20-21.

²³⁹ Tal como decorre das disposições previstas nos artigos 15.º a 65.º do CC.

²⁴⁰ O direito de conflitos de fonte supra estadual é constituído por Convenções, Tratados Internacionais, Regulamentos e Directivas Comunitárias.

em que a competência das autoridades portuguesas não se enquadre no âmbito de aplicação quer do Regulamento, quer da Convenção.”²⁴¹

Com efeito, no presente capítulo o que iremos abordar, são as disposições previstas por alguns ordenamentos jurídicos²⁴², por comparação ao sistema consagrado pelo ordenamento jurídico português, no encontro da melhor solução.

1. Ordenamentos Jurídicos que regulam as *relações entre pais e filhos*

1.1. O Direito Internacional Privado Albanês

As principais regras do direito internacional privado da Albânia são reguladas pela Lei de Direito Internacional Privado de 2011 (Lei N.º 10.428, de 2 de junho de 2011 - PILA), pelo Código de Procedimentos Cíveis (Lei N.º 8.116, de 29 de março de 1996 - CPC) e por vários acordos bilaterais e internacionais.²⁴³

A nova PILA albanesa trouxe mudanças quantitativas e qualitativas face à antiga lei de 1964, introduzindo pela primeira vez alguns princípios gerais de direito internacional privado, bem como acrescenta factores de conexão²⁴⁴, oferecendo ao mesmo tempo, regras

²⁴¹ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 64.

²⁴² De acordo com Jacob DOLINGER “no campo do direito, principalmente do direito internacional, a primeira reflexão que pode ocorrer sobre universalismo, globalização, é o fenómeno do direito uniforme, que é bem-vindo, benéfico, meritório, enquanto espontâneo, ou seja, quando se dá a coincidência de dois ou mais ordenamentos jurídicos, seja natural, ou casualmente, seja porque têm a mesma origem, seja porque sofreram influências idênticas, ou ainda quando um país adota, por livre e espontânea vontade, um ordenamento jurídico de outro povo. (...) Exceptuadas as referidas hipóteses de direito uniforme espontâneo, o direito positivo de diferentes povos é diversificado (...). Como escreve Pasquale Fiore, natural a diversidade porque a legislação de cada Estado deve constituir o reflexo exacto das necessidades especiais de cada povo, de acordo com o estado actual de sua cultura e o nível de sua civilização. E necessária porque a vida do direito positivo depende de seu progresso, de sua evolução, e esta permanente variação contribui para a heterogeneidade das diferentes legislações. Isto significa que sistemas jurídicos com a mesma origem, criados pela mesma fonte, vão se diversificando à medida que evoluem de acordo com as necessidades e influências de seu meio ambiente.” – Cfr. DOLINGER, Jacob, “Da dignidade da diferença ao moderno direito internacional privado”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Vol. 100, N.º 373, maio/junho 2004, p. 120 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 170.

²⁴³ Segundo Aida Gugu BUSHATI e Nada DOLLANI, a “Albânia um é membro da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, das Nações Unidas, do Conselho da Europa e concluiu acordos bilaterais com países da região no domínio da cooperação transfronteiriça em matéria civil e penal”. Para mais desenvolvimentos *vide* BUSHATI, Aida Gugu *et alii*, *Albanian pil act and its implementation in judicial practice*, pp. 147-167, disponível em: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/8.pdf>, consultado a 02/04/2017.

²⁴⁴ Segundo BUSHATI, “para além da *lex nationalis*, a residência habitual das partes tem sido utilizada como um dos critérios de conexão mais comuns, tanto para a lei aplicável como para a jurisdição. O domicílio foi eliminado nas questões de jurisdição. Não obstante, outros factores de conexão, como a *lex rei sitae*, ou a conexão mais próxima, são usados pelas regras de escolha de leis. Também a autonomia das

detalhadas sobre a escolha da lei para as obrigações contratuais e não contratuais, questões de família, entre outras.

No que diz respeito às questões matrimoniais e familiares, estas abrangem as relações conjugais com elementos estrangeiros, incluindo a forma e as condições do casamento, as relações pessoais e patrimoniais, o divórcio, as questões familiares, como as obrigações alimentares, a adoção de crianças, a custódia das crianças e as relações de parentesco.²⁴⁵

Assim, no que se refere às relações entre pais e filhos, segundo BUSHATI e DOLLANI, o artigo 29.º da PILA determina que a residência habitual constitui o factor de conexão na determinação da lei aplicável àquelas relações – porém, tendo em conta o superior interesse da criança, tem-se dado prioridade à nacionalidade, quando esta se demonstre mais favorável que a lei da residência habitual.²⁴⁶

1.2. O Direito Internacional Privado Belga

De acordo com JEAN-YVES CARLIER, a nova codificação belga de direito internacional privado, entrou em vigor a 1 de Outubro de 2004.²⁴⁷

Estruturalmente, este código é composto por cento e quarenta artigos, divididos por treze capítulos.

partes na escolha da lei aplicável ao direito contratual e não-contratual, continua a ser um factor predominante, ainda que limitada pela aplicação de regras imperativas.” – Cfr. BUSHATI, Aida Gugu *et alii*, *ob. cit.*, p. 164. Vide ainda BUSHATI, Aida Gugu, “The Albanian Private International Law of 2011”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XV, 2013-2014, pp. 509 e ss.

²⁴⁵ Para mais desenvolvimentos vide Bushati, A. and E. Qarri. “Albanian Private International Law in Family Matters” (2015) *apud* BUSHATI, Aida Gugu *et alii*, *ob. cit.*, p. 154.

²⁴⁶ BUSHATI, Aida Gugu *et alii*, *ob. cit.*, p. 154.

²⁴⁷ Segundo o autor, “(...) *Pour la première fois de son histoire, la Belgique se dote d'une codification d'ensemble du droit international privé. Le Code de droit international prive réalise une synthèse des acquis de jurisprudence mais n'hésite pas à innover en s'inspirant de la doctrine, des textes internationaux, particulièrement de l'Union européenne et d'autres codifications européennes. Parmi ces tendances nouvelles, on notera le renforcement du principe de proximité tendant à privilégier, notamment en matière familiale, le rôle prépondérant de la résidence habituelle assorti d'une certaine ouverture à l'autonomie de la volonté (divorce, régimes matrimoniaux, successions), ainsi que la recherche de règles plus simples et effectives, tenant compte d'institutions ou de situations plus neuves et aux jurisprudences incertaines (mariage de personnes de même sexe, vie commune, répudiation, insolvabilité, trust).*” Por outras palavras, a nova codificação constitui uma boa síntese das novidades do Direito Internacional Privado Europeu, tais como, a eliminação do *exequatur* no reconhecimento de sentenças estrangeiras, a maior preferência pela lei da residência face à lei da nacionalidade, bem como estão previstos novos institutos, tais como, o casamento entre pessoas do mesmo sexo e o processo de insolvência territorial. Para mais desenvolvimentos vide CARLIER, Jean-Yves “Le Code belge de droit international prive”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 1, Janvier-Mars, 2005, pp.11-45; Vide ainda FRANCO, Stéphanie. “Das belgische IPR-Gesetzbuch”, *RabelsZ*, Vol. 70, N.º 2, 2006, pp. 235-278.

No que diz respeito às relações familiares, nomeadamente, a autoridade parental, tutela e protecção de pessoas incapazes, estas encontram-se reguladas no Capítulo II, respeitante às pessoas naturais, concretamente, na Secção I cuja epígrafe se denomina por “estatuto, capacidade, autoridade parental e protecção dos incapazes.”

Nos termos do § 1 do artigo 35.º, que determina a lei aplicável às matérias *supra* mencionadas²⁴⁸, a autoridade parental e tutela, o estabelecimento da incapacidade de um adulto e a protecção dos incapazes ou dos seus bens, serão regulados pela lei do Estado em cujo território a pessoa/criança tem a sua residência habitual, quando os factos que lhes deram origem ocorreram. Em caso de mudança da residência habitual, a determinação da autoridade parental ou da tutela em benefício de quem ainda não tem a responsabilidade, é regulada pela lei do Estado da nova residência habitual.

Já o exercício da autoridade parental ou da tutela é regulado pela lei do Estado em cujo território a criança tem a sua residência habitual quando o exercício é invocado.

Por fim, o § 2 do mesmo artigo, estabelece um critério subsidiário, estipulando que, no caso da lei designada pelo § 1 não garantir a possibilidade de salvaguardar a protecção exigida pela pessoa ou pelos seus bens, a protecção será regulada pela lei do Estado da nacionalidade da pessoa.

No entanto, o direito belga só será aplicável na hipótese de se revelar materialmente ou juridicamente impossível tomar as medidas previstas pela lei estrangeira aplicável.

1.3. O Direito Internacional Privado Búlgaro

Nas palavras de CHRISTA JESSEL-HOLST “*only a few years ago it was said that Bulgarian private international law is not easily accessible, especially to foreigners [,and] is full of gaps. Fortunately, this is no longer true*” porquanto, o ano de 2005 assinalou a primeira regulamentação sistemática tanto do direito internacional privado búlgaro como do direito do processo civil internacional.²⁴⁹

²⁴⁸ Law of 16 July 2004 holding the Code of Private International Law, disponível em: <https://socioip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, consultado a 08/04/2017.

²⁴⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* JESSEL-HOLST, Christa “The Bulgarian Private International Law Code of 2005”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. IX, 2007, pp. 375-385; *Vide* ainda MUSSEVA,

Estruturalmente, o Código de Direito Internacional Privado Búlgaro (PIL-Code) é composto por cento e vinte e quatro artigos, divididos em quatro capítulos: o primeiro capítulo diz respeito às disposições gerais; o segundo capítulo regula a jurisdição dos tribunais búlgaros e outros órgãos bem como o processo civil internacional; o terceiro capítulo dispõe sobre as leis aplicáveis; e, por fim, o quarto capítulo contempla o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

Com efeito, a parte que ora nos interessa analisar, corresponde ao Capítulo III, cuja regulamentação reflecte fortemente a influência da União Europeia.²⁵⁰

De acordo com este autor²⁵¹, o Direito Internacional da Família foi alvo de uma completa modernização: as disposições unilaterais que regulavam apenas o estatuto jurídico dos cidadãos búlgaros e a aplicação da lei búlgara deixaram de ser utilizadas e o campo de aplicação de alguns artigos, tais como, o artigo 83.º respeitante à descendência e o artigo 85.º, relativo às relações entre pais e filhos, foi ampliado, pelo que a sua nova regulamentação é bem mais abrangente do que a antecessora.

Assim, de acordo com o n.º 1, do artigo 85.º da lei búlgara²⁵², as relações entre pais e filhos serão reguladas pela lei do Estado da residência habitual comum. No entanto, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, se os pais e a criança não tiverem uma residência habitual comum, as relações entre eles serão reguladas pela lei do Estado em que a criança tiver a sua residência habitual ou pela sua legislação nacional, caso esta seja mais favorável à criança.

1.4. O Direito Internacional Privado Chinês

Segundo ZHENGXIN HUO, a 28 de Outubro de 2010, o Comitê Permanente do Décimo Primeiro Congresso Nacional do Povo adoptou o primeiro estatuto da China no que diz respeito à Lei de Conflitos – *"Lei sobre a Aplicação de Leis sobre Relações Civis Relacionadas com o Exterior."*²⁵³

Boriana, "Das Neue Internationale Zivilverfahrensrecht Bulgariens in Zivil- und Handelssachen", *IPRax - Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2007, pp. 256-261.

²⁵⁰ A este propósito vide JESSEL-HOLST, Christa, *ob. cit.*, pp. 377-378.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 380.

²⁵² Bulgarian Private International Law Code, disponível em: <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>, consultado a 08/04/2017.

²⁵³ Trata-se de um marco histórico na história legislativa chinesa, pois a China modernizou as suas regras de conflito de leis após vários anos de esforços feitos pelos legisladores e investigadores. Segundo Zhengxin

A nova lei chinesa de direito internacional privado, entrou em vigor a 1 de Abril de 2011, configurando-se como uma resposta ao crescente volume e diversidade de litígios civis internacionais.

A nova Lei de Conflitos da China é composta por oito capítulos: o primeiro trata das “Disposições Gerais”; o segundo capítulo refere-se aos “Assuntos Cíveis”; o terceiro capítulo dispõe sobre o “Casamento e Família”; o quarto sobre “Sucessões”; o quinto capítulo sobre a “Propriedade”; o sexto refere-se às “Obrigações”; o sétimo sobre “Propriedade Intelectual” e, por fim, o oitavo capítulo contém as “Disposições Suplementares.”²⁵⁴

O capítulo sobre o qual nos iremos debruçar, corresponde ao capítulo terceiro no qual se contemplam os assuntos de família.²⁵⁵

No que diz respeito às relações entre pais e filhos, a Lei de Conflitos dispõe de um conjunto de regras de conflito que regulam as relações pessoais e de propriedade entre pais e filhos, sem distinguir entre filhos legítimos de ilegítimos.²⁵⁶

Com efeito, o artigo 24.º contempla uma solução bastante flexível para determinar a lei que regula as relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos – a lei da residência habitual que os pais e filhos têm em comum.

HUO, esta nova lei teve ainda como impulso, o desenvolvimento do direito internacional privado em todo o mundo, designadamente a adopção do Regulamento Roma I e do Regulamento Roma II, e as reformas legislativas na Alemanha, Suíça, Itália e Reino Unido, bem como nos países vizinhos, o Japão e a Coreia do Sul. No entanto, na opinião do autor, “*esta Lei de Conflitos está longe de ser perfeita, uma vez que, por exemplo, apenas contém regras sobre a escolha de leis nas relações civis. Além disso, alguns artigos incluídos na Lei dos Conflitos suscitaram ainda várias críticas.*” Para mais desenvolvimentos vide HUO, Zhengxin, *Highlights of China’s New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law*, pp. 641-648 e em especial 641-642 disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf, consultado a 02/04/2017; Sobre esta lei vide ainda CAVALIERI, Renzo *et alii*, *Il nuovo diritto internazionale privato della Repubblica Popolare Cinese: la legge del 28 ottobre 2010 sul diritto applicabile ai rapporti civili con elementi di estraneità*, Milano: Giuffrè Editore, 2012; QISHENG, He, “The EU Conflict of Laws Communitarization and the Modernization of Chinese Private International Law”, *RabelsZ*, Vol. 76, N.º 1, 2012, pp. 47-85; WEIZUO, Chen, “Chinese Private International Law Statute of 28 October 2010”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, pp. 27-41 e do mesmo autor “La nouvelle codification du droit international privé chinois”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 359, 2012, pp. 87-284.

²⁵⁴ HUO, Zhengxin, *ob. cit.*, p. 647.

²⁵⁵ Nas palavras de HUO “*Basically speaking, this Chapter is an appropriate response to the fact that more and more such cases are adjudicated by the Chinese People’s Courts and the existing conflict rules are unable to provide an efficient and satisfactory resolution.*” – Cfr. *Ibidem*, p. 663.

²⁵⁶ Isto de acordo com os princípios da igualdade e da não-discriminação, invocados pelas doutrinas jurídicas modernas.

Na ausência desta lei, aplicasse a lei mais favorável à protecção dos interesses da parte mais fraca²⁵⁷, que varia entre a lei nacional da parte e a lei da residência habitual de qualquer uma das partes.

1.5. O Direito Internacional Privado Esloveno

De acordo com KREŠO PUHARIČ²⁵⁸, o direito internacional privado e processual da Eslovénia (The Private International Law and Procedural Act – PILPA)²⁵⁹, encontra-se dividido em seis capítulos, de entre os quais, o Capítulo II, composto pelos artigos 13.º a 47.º, onde regula as leis aplicáveis às situações transnacionais.

Deste modo, é o artigo 42.º que determina a lei aplicável às relações entre pais e filhos, verificando-se uma clara preferência pela lei da nacionalidade em detrimento da lei da residência habitual. No n.º 1 do artigo *supra* mencionado, as relações entre pais e filhos serão reguladas pela lei do país da sua nacionalidade. Subsidiariamente, o n.º 2 do mesmo artigo, determina que se os pais e filhos forem cidadãos de países diferentes, então será aplicada a lei da residência habitual.

Por fim, nos termos do n.º 3, se os pais e os filhos forem nacionais de países diferentes e não tiverem sua residência habitual no mesmo país, então a lei do país da nacionalidade da criança será aplicada.

1.6. O Direito Internacional Privado Francês

Segundo JACOB DOLINGER²⁶⁰, em tempos, o direito francês contemplou como lei para regular as responsabilidades parentais (sendo a criança legítima), a lei que disciplinava os efeitos do casamento.

²⁵⁷ Apesar da lei não indicar, a doutrina defende que a criança é normalmente a parte mais fraca, argumentando para tal que, em comparação com os adultos, as crianças encontram-se geralmente numa posição económica, física e psicologicamente desfavorecida. *Vide* HUO, Zhengxin, *ob. cit.*, p. 666.

²⁵⁸ Para mais desenvolvimentos *vide* PUHARIČ, Krešo, “Private International Law In Slovenia”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. V – 2003, pp. 155-167; *Vide* ainda, GEČ-KOROŠEC, Miroslava, “Die Reform des slowenischen Internationalen Privat- und Verfahrensrechts und seine Anpassung an das Recht der Europäischen Union”, *RabelsZ*, Vol. 66, N.º 4, 2002, pp. 710-747.

²⁵⁹ Segundo o autor, o projecto final da PILPA, foi submetido ao Parlamento a 4 de Março de 1999, promulgado a 13 de Julho de 1999 e entrou em vigor após 15 dias. Para mais desenvolvimentos *vide* PUHARIČ, Krešo, *ob. cit.*, p. 157.

²⁶⁰ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p.175. Segundo o mesmo autor, os tribunais franceses, têm vindo a recusar os pedidos de cidadãos norte-africanos, residentes na França, no sentido de lhes serem aplicadas as suas leis

Tratando-se de filiação natural, uma parte da Doutrina sustentava, de acordo com a Lei de 1.º de Junho de 1970, que nesse caso seria aplicável a lei da mãe.

No entanto, com a Convenção de Haia de 1961²⁶¹ tudo ficou subordinado à lei da nacionalidade da criança, tanto quanto às crianças naturais, como para as crianças legítimas.²⁶²

1.7. O Direito Internacional Privado Holandês

Nas palavras de STRUYCKEN, “o maior passo na codificação do direito internacional privado holandês (*Private International Law – PIL*), deu-se com a criação do Livro 10 do Código Civil”²⁶³ – trata-se de uma compilação de vários estatutos anteriormente separados - que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2012.

Assim, as responsabilidades parentais e medidas de protecção, encontram-se previstas no artigo 10:113, do Livro 10, do CC holandês.²⁶⁴

Segundo este artigo, a protecção das crianças é regida pela Convenção de Haia de 1961, de 5 de Outubro, relativa às competências das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção dos menores; pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003 relativo à

nacionais, quando estas se demonstrem contrárias ao direito francês, colidindo com princípios fundamentais à relação entre pais e filhos. Neste sentido, o Tribunal de Paris decretou o divórcio de um casal de marroquinos residentes na França (por força da lei francesa, artigo 310 do Código Civil). Foi também decidido que todos os litígios emergentes do processo de divórcio seriam igualmente regulados pela lei francesa, nomeadamente os direitos que atribuem o direito de guarda das crianças nascidas no casamento, não se podendo, porém, admitir o pedido do pai, no sentido de ser aplicada a lei marroquina, que priva a mulher que contraiu segundas núpcias de ficar com a guarda dos seus filhos. – Cfr. *Ibidem*, p. 184.

²⁶¹ A Convenção de Haia de 19 de Outubro de 1996, não entrou em vigor na França.

²⁶² A este propósito veja-se o acórdão no caso *Dujaque*, proferido pela Corte de Cassação em 1987. Segundo Jacob DOLINGER, em causa estava um casal de polacos que após se terem casado na Polónia, foram viver para a França onde se vieram a naturalizar franceses sem, contudo, terem perdido a nacionalidade de origem. Quando se divorciaram, a mulher regressou à Polónia levando consigo o filho de ambos, também este com dupla nacionalidade. Com efeito, o tribunal que decretou o divórcio, atribuiu a guarda da criança ao pai, tendo esta decisão sido reconhecida na Polónia. Porém, pouco tempo depois, a mãe tentou uma nova acção num tribunal polaco, o qual modificou a decisão proferida pelo tribunal francês, atribuindo, consequentemente, a guarda da criança à mãe. Ora, esta decisão proferida pelo tribunal polaco foi aceite pela Corte de Paris e confirmada pela Cassação, com base no reconhecimento da nacionalidade polaca das partes envolvidas. Nas palavras do autor, “para o que interessa ao direito da criança, ficou novamente consagrada a aplicação da lei da nacionalidade da criança para a solução dos conflitos em torno da relação entre pais e filhos.” – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p.176.

²⁶³ Para mais desenvolvimentos *vide* STRUYCKEN, Antoon (Teun) Victor Marie *et alii*, “The Codification of Dutch Private International Law – A brief introduction to Book 10 BW”, *RabelsZ*, 78/3, 2014, pp. 592-614. *Vide* ainda WOLDE, M. H. Ten, “Codification and Consolidation of Private International Law: The Book 10 Civil Code of the Netherlands”, *Yearbook of Private International Law*, 2011.

²⁶⁴ O artigo 10:113 encontra-se na Secção 10.7.1 relativa às responsabilidades parentais e protecção de crianças. Para mais informações *vide* Dutch Civil Code, disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01010.htm>, consultado a 02/04/2017.

competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental; e por fim, pela lei relativa à implementação da protecção internacional da criança.

1.8. O Direito Internacional Privado Inglês

As responsabilidades parentais “*parental responsibility*”²⁶⁵ são reguladas no direito inglês pela *Children Act 1989*.

De acordo com JACOB DOLINGER²⁶⁶, a jurisdição britânica estende-se a todas as crianças inglesas e a todas aquelas que aí se encontrem (estrangeiras ou residentes noutra país), mesmo que já exista uma decisão judicial proferida pelos tribunais da sua residência.

No entanto, esta jurisdição deve ser aplicada com cautela, pois se a criança não estiver na Inglaterra ou no caso de aí se encontrar em resultado de uma deslocação ilícita por um dos seus progenitores, os tribunais britânicos não impõe a sua competência, salvo se tal declínio se demonstrar prejudicial à criança.

Segundo DICEY & MORRIS²⁶⁷, de acordo com as regras inglesas que regulam os conflitos de leis, as responsabilidades parentais de um pai ou de uma mãe domiciliados no estrangeiro, sobre o seu filho menor, quer este tenha sido fruto de um casamento monogâmico ou poligâmico, serão reguladas pela lei inglesa sempre que um tribunal inglês tenha competência para tal.

Assim, no que diz respeito à lei aplicável, a regra é que o tribunal inglês, sendo competente internacionalmente, aplicará sempre a lei inglesa.²⁶⁸

²⁶⁵ Esta expressão inclui os direitos, deveres, poderes, responsabilidades e autoridade que o progenitor da criança detém legalmente sobre esta e a sua propriedade. Antes era utilizada a expressão de “*parental rights and duties*.” A este propósito vide DICEY & MORRIS, *The Conflict of Law*, 13.^a ed., London: Sweet & Maxwell, Vol. 2, 2000, p. 805.

²⁶⁶ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, pp. 174-175.

²⁶⁷ Para mais desenvolvimentos vide DICEY & MORRIS, *ob. cit.*, p. 806.

²⁶⁸ Como refere Jacob DOLINGER, na hipótese de um tribunal estrangeiro, competente internacionalmente, ter decidido nomear um tutor para a criança, essa decisão pode não ser respeitada na Inglaterra, podendo os seus tribunais nomear outro tutor para cuidar da criança, sempre que considerem que tal é mais adequado ao seu bem-estar. – Cfr. DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p.175. Veja-se ainda DICEY & MORRIS, *ob. cit.*, p. 806.

1.9. O Direito Internacional Privado Japonês

Segundo ANDERSON e OKUDA²⁶⁹, as regras do direito internacional privado japonês, relativas aos conflitos de leis são, geralmente, codificadas num único diploma: a Lei sobre as Regras Gerais de Aplicação de Leis (Lei de Aplicação de Leis).

Esta lei, originalmente promulgada em 1898, foi amplamente revista em 2006, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2007. Actualmente é composta por três capítulos (o primeiro capítulo sobre disposições gerais; o segundo capítulo sobre regras gerais dos estatutos; e o terceiro capítulo sobre regras gerais relativas à lei aplicável) e sete secções (a primeira secção sobre pessoas; a segunda secção sobre actos jurídicos; a terceira secção sobre direitos das coisas; a quarta secção sobre obrigações; a quinta secção sobre relações familiares; a sexta secção sobre sucessões e por último, a sétima secção sobre disposições auxiliares) compostas no seu todo, por quarenta e três artigos.

Com efeito, a secção que nos importa analisar, corresponde à quinta secção, relativa às relações familiares, nomeadamente, o artigo 32.º que se reporta à relação jurídica entre pais e filhos.

De acordo com o disposto pelo artigo *supra* referido, as relações jurídicas entre os progenitores e os seus filhos são reguladas pela lei da nacionalidade da criança, quando esta for a mesma que a lei nacional da mãe ou do pai (ou da lei nacional do outro progenitor no caso de um dos pais ter falecido ou ser desconhecido), ou nos restantes casos, pela lei da residência habitual da criança.

1.10. O Direito Internacional Privado Lituano

De acordo com VALENTINAS MIKELENAS²⁷⁰, no dia 18 de Julho de 2000, entrou em vigor o novo Código Civil da Lituânia, que continha as regras sobre os conflitos de leis codificadas no seu Livro Primeiro (Book One).

²⁶⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a lei japonesa *vide* NISHITANI, Y., “Die Reform des internationalen Privatrechts in Japan”, *IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht*, 2007, pp. 552-556; *Vide* ainda OKUDA, Yasuhiro *et alii*, *Translation of Japan’s Private International Law*, disponível em: http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_08.1_anderson.pdf, consultado a 02/04/2017.

²⁷⁰ Sobre a lei lituana *vide* MIKELENAS, Valentinas, “Reform of Private International Law In Lithuania”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II – 2005, pp. 161-171.

Relativamente ao direito internacional privado, encontra-se regulado na Secção 2, composta por cinquenta e três artigos, divididos em dez subsecções.

Neste sentido, a primeira subsecção trata das disposições gerais sobre os conflitos de leis enquanto as seguintes subsecções contemplam regras sobre a lei aplicável aos vários grupos de relações jurídicas.

No que diz respeito ao grupo de relações jurídicas que nos cabe analisar, as regras de direito internacional privado que se aplicam às relações familiares encontram-se reguladas nos artigos 1.24 a 1.36 do Código Civil.²⁷¹

Assim, nos termos do artigo 1.32., as relações pessoais e patrimoniais entre os pais e a criança serão reguladas pela lei do Estado do domicílio da criança. No entanto, se nenhum dos pais estiver domiciliado no Estado do domicílio da criança, sendo a criança e os pais nacionais do mesmo Estado, a lei do Estado da sua nacionalidade comum é a aplicável.

No que diz respeito à lei aplicável à proteção de menores, sua tutela e curatela, esta será determinada nos termos da Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores, de 5 de outubro de 1961.

1.11. O Direito Internacional Privado Macedónio

Segundo TONI DESKOSKI, a nova lei de direito internacional privado (PIL Act), entrou em vigor a 19 de Julho de 2008.²⁷²

Estruturalmente, esta lei é composta por cento e vinte e quatro artigos, divididos por seis capítulos: o primeiro capítulo (1-14) contempla as disposições gerais; o segundo capítulo (15-51) dispõe sobre o conflito de leis; o terceiro capítulo (52-98) diz respeito ao processo e jurisdição internacional; o quarto capítulo (99-116) contem as regras relativamente ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras; o quinto capítulo (117-121) é composto pelas disposições especiais; e, por último, o sexto capítulo (122-124) contém as disposições transitórias.

²⁷¹ De acordo com a autora, o domicílio é o principal factor de conexão utilizado nestas regras. Porém, outros factores de conexão são igualmente utilizados, tais como a nacionalidade, a residência, o local de casamento, entre outros. – Cfr. *Ibidem*, p. 169.

²⁷² Não se trata propriamente de uma nova lei de direito internacional privado, mas antes de uma reforma da lei antecessora de 1982. Para mais desenvolvimentos *vide* DESKOSKI, Toni, “The New Macedonian Private International Law Act of 2007”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. X, 2008, pp. 441-458.

Sobre o assunto que nos diz respeito, a nossa análise centra-se no artigo 46.º desta nova lei, o qual determina vários elementos de conexão aplicáveis às relações entre pais e filhos, incluindo as obrigações de apoio.

Com efeito, o n.º 1 determina como elemento de conexão primário, a lei da nacionalidade comum dos pais e da criança.

Porém, nos termos do n.º 2, se os pais e a criança não tiverem a mesma nacionalidade, aplicar-se-á a lei do seu domicílio comum.

Por fim, o n.º 3 determina ainda outro critério, segundo o qual, no caso de os pais e a criança, não terem nacionalidade nem domicílio comum, aplicar-se-á a lei da nacionalidade da criança.

1.12. O Direito Internacional Privado Montenegrino

A nova lei de direito internacional privado montenegrina (PIL Act), segundo MAJA KOSTIĆ-MANDIĆ, apenas entrou em vigor a 9 de Julho de 2014, seis meses depois da sua adopção pelo Parlamento.²⁷³

Com efeito, esta lei foi elaborada com base em conceitos tradicionais, tendo em conta as novas soluções do direito da União Europeia, nomeadamente, as convenções internacionais e o direito comparado.

No que diz respeito aos elementos de conexão, preservou a nacionalidade como um fator primário para as relações do estatuto pessoal, enquanto a residência habitual tem vindo a ganhar importância noutros assuntos.

Neste sentido, o artigo 88.º da PIL Act, determina que as relações entre pais e filhos, serão reguladas pela lei do Estado em que a criança tenha a sua residência habitual ou pela lei do Estado da sua nacionalidade, quando esta lhe seja mais favorável.

1.13. O Direito Internacional Privado Polaco

Segundo TOMASZ PAJOR, a nova lei polaca de direito internacional privado, entrou em vigor no dia 16 de Maio de 2011.²⁷⁴

²⁷³ Para mais desenvolvimentos *vide* KOSTIĆ-MANDIĆ, Maja, “The New Private International Law Act of Montenegro”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XVI, 2014/2015, pp. 429-440.

Porém, esta nova lei apenas regula os conflitos de lei, encontrando-se os conflitos de jurisdições e outras questões processuais decorrentes de situações internacionais, reguladas pelo Código de Processo Civil.²⁷⁵

Com efeito, as relações entre pais e filhos²⁷⁶, encontram-se reguladas no Capítulo 12, nomeadamente, no artigo 56.º, o qual dispõe no seu n.º 1, “*que a lei aplicável às questões relativas ao cuidado parental e aos contactos com a criança, será designada pela Convenção Haia de 19 de Outubro de 1996 relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção da criança.*”

No entanto, determina o n.º 2 que, caso a criança mude a sua residência habitual para outro país que não seja Parte na Convenção *supra* mencionada, será a lei deste país, a especificar a partir dessa alteração, os requisitos para a aplicação das medidas tomadas no país da anterior residência habitual da criança.

No que diz respeito à guarda e tutela da criança, prevista no Capítulo 14, o artigo 59.º contempla a mesma disposição *supra* referida.

1.14. O Direito Internacional Privado Qatariano

De acordo com MARIE-CLAUDE NAJM²⁷⁷, o Estado do Qatar é um dos Emirados do Médio Oriente, localizado no Golfo Pérsico, governado pela família *Al-Thani* desde os finais do século XIX.²⁷⁸

²⁷⁴ Esta lei veio revogar a Lei de 12 de Novembro de 1965 que, por sua vez, tinha substituído a Lei de 2 de Agosto de 1962. Para mais desenvolvimentos *vide* PAJOR, Tomasz, “La nouvelle loi polonaise de droit international privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 1 Janvier-Mars, 2012, pp. 5-13; *Vide* ainda PAZDAN, M., “Das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht”, *IPRax - Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2012, pp. 77-81; ULRICH, Ernst, “Das polnische IPR-Gesetz von 2011: Mitgliedstaatliche Rekodifikation” in *Zeiten supranationaler Kompetenzwahrnehmung*, *RabelsZ*, Vol. 76, N.º 3, 2012, pp. 597-638.

²⁷⁵ PAJOR, Tomasz, *ob. cit.*, pp. 5-6.

²⁷⁶ PILICH, Mateusz *et alii*, *Act of 4 February 2011 Private International Law*, 2012, disponível em <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/polonia-act-of-4-february-2011-private-international-law.pdf>, consultado a 09/04/2017.

²⁷⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* NAJM, Marie-Claude, “Codification of Private International Law in the Civil Code of Qatar”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VIII, 2006, pp. 249-266.

²⁷⁸ Desde a sua origem, o Qatar esteve sob influência da Pérsia, do Império Otomano e o Império Britânico. Em 1916, a Grã-Bretanha e o Qatar assinaram um Tratado de Protecção segundo o qual, o Qatar ficou sob protecção britânica. Mais tarde, em 1971, o Qatar declarou a sua independência e tornou-se, igualmente, membro das Nações Unidas.

Em termos legislativos, o seu sistema legal é bastante desenvolvido, não obstante, as fontes das leis, serem simultaneamente tão antigas quanto modernas.²⁷⁹

No entanto, foi no decurso da década passada, devido à situação económica do país, mas também devido a um conjunto de reformas iniciadas, que surgiu a ideia de uma nova codificação do Direito Civil e, portanto, do Direito Internacional Privado.²⁸⁰

Quanto ao assunto que nos ocupa, o Código Civil qatariiano estabelece, igualmente, regras específicas na escolha das leis para as principais relações de direito privado.

Em comparação com os ordenamentos jurídicos ocidentais, o direito internacional qatariiano, contempla algumas regras semelhantes a estes, nomeadamente, as leis relativas à propriedade, contratos e obrigações.

No entanto, segundo Marie-Claude NAJM, a grande diferença reside fundamentalmente no direito da família, onde a tradição e a religião têm um peso acrescido.²⁸¹

Assim, nos termos do artigo 20.º, a lei qatariiana, no âmbito das relações de família, apenas regula sobre a protecção e tutela das crianças, estipulando que, a lei da nacionalidade do pai é aplicável à tutela e guarda da criança.

Já a lei aplicável à protecção de menores e adultos incapazes ou com capacidade limitada é, nos termos do artigo 22.º, a lei da nacionalidade da pessoa que necessita da protecção.

²⁷⁹ De acordo com Marie-Claude NAJM, “por um lado, o artigo 1.º da Constituição, determina que o islão é a religião do Estado e prevê, igualmente, que a Sharia é a principal fonte legislativa. Por outro lado, o Qatar, adoptou desde 1961, um processo legislativo moderno, com início na Lei n.º 1, a qual criou o Diário Oficial, para a elaboração de relatórios jurídicos. Deste modo, várias leis modernas, adoptadas em diferentes áreas do direito, foram inspiradas no sistema jurídico francês, nomeadamente, a Regulação dos Tribunais de Justiça (Lei n.º 13/1971), o Código Penal (Lei n.º 14/1971), a Lei dos Assuntos Cíveis e Comerciais (Lei n.º 16/1971), o Código de Processo Civil e Penal (redigido e publicado em 1972, mas nunca foi oficialmente promulgado) e o Código de Processo Civil e Comercial (Lei n.º 13/1990), entre outros.” Para mais desenvolvimentos *vide* NAJM, Marie-Claude, *ob. cit.*, pp. 250-251.

²⁸⁰ A codificação do Direito Internacional Privado no Código Civil qatariiano, foi inspirada, se não mesmo copiada, no Código Civil Egípcio de 1949. Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, pp. 252-254.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 261.

1.15. O Direito Internacional Privado Tunisino²⁸²

Pela Lei N.º 98-97, de 27 de Novembro de 1998, a Tunísia adoptou uma moderna codificação a nível do direito internacional privado, compatível com a evolução da sociedade, por contraposição ao direito internacional privado que vigorava desde 1965, com disposições completamente obsoletas, contrárias ao princípio da igualdade de género e ao interesse da criança, nomeadamente em assuntos de carácter pessoal.²⁸³

Relativamente aos direitos da família no âmbito do direito internacional privado, encontramos no Capítulo III do Código de Direito Internacional Privado Tunisino, o artigo 50.º, que dispõe sobre a guarda das crianças.

Neste sentido, determina o artigo, que a guarda das crianças é regulada pela lei sob a qual o matrimónio foi dissolvido, pela lei da nacionalidade da criança ou pela lei do seu domicílio, cabendo ao juiz, aplicar a lei que seja mais favorável àquela.²⁸⁴

1.16. O Direito Internacional Privado Ucraniano

Segundo ANATOLIY DOVGERT, a nova lei do direito internacional privado ucraniano (PIL), foi adoptada a 23 de Junho de 2005, e entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2005.²⁸⁵

Este diploma encontra-se dividido em duas partes principais: a primeira parte dispõe sobre a história da codificação e, a segunda parte, contém uma análise das

²⁸² A este propósito *vide* HACHEM, Mohamed El Arbi, “Le Code Tunisien de Droit International Privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 2, Avril-Juin, 1999, pp. 227 e ss; SOUHAYMA, Ben Achour *et alii*, *Actualités du droit international privé de la famille en Tunisie et à l'étranger*, Latrach Editions, 2015.

²⁸³ Portail de la Femme Tunisienne, *Le code de droit international privé*, disponível em: www.femmes.tn/fr/, consultado a 07/04/2017.

²⁸⁴ Publications de l’Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, *Code de Droit International Privé*, 2010, disponível em: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/tunisie/Tunisie-Code-2010-droit-international-prive.pdf>, consultado a 07/04/2017.

²⁸⁵ Segundo o autor, é a primeira vez que a lei internacional privada (PIL) é codificada num único documento. Anteriormente, não só na Ucrânia mas também noutras ex-repúblicas da URSS, as regras de direito internacional privado, estavam codificadas em três documentos principais: o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código da Família. Para mais desenvolvimentos *vide* DOVGERT, Anatoliy, “Codification of Private International Law in Ukraine”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II, 2005, pp. 131-159; *Vide* ainda MAEKELT, T., “Das neue venezolanische Gesetz über das Internationale Privatrecht”, *RabelsZ*, 2000, p. 299.

disposições que a compõe, a fim de permitir uma melhor compreensão das principais abordagens contempladas pela nova lei.²⁸⁶

No que ao nosso assunto diz respeito, as normas de conflito relativamente às relações familiares, abrangem os principais segmentos do direito internacional da família, nomeadamente, a celebração, dissolução e invalidade do casamento, o contrato de casamento, as consequências legais do casamento, adopção, direitos dos pais e das crianças, entre outros.

Com efeito, as relações entre pais e filhos, serão reguladas pela lei pessoal da criança ou pela lei do país, consoante a que tenha uma relação mais estreita com o relacionamento e contemple o regime mais favorável para a criança.

1.17. O Direito Internacional Privado Venezuelano

Segundo GONZALO PARRA-ARANGUREN²⁸⁷, a nova lei venezuelana de direito internacional privado foi adoptada a 6 de Agosto de 1998.

Esta lei é composta por sessenta e quatro artigos, divididos por doze capítulos, sendo aquele que nos importa, o Capítulo IV, respeitante à família.

Assim, de acordo com o autor, o artigo 24.º da lei venezuelana, determina que é a lei do domicílio da criança que regula o estabelecimento da filiação bem como regula as relações legais entre pais e filhos.

No mesmo sentido, o artigo 26.º, determina que a tutela e outros institutos referentes à protecção de incapazes (onde se incluem igualmente os menores), serão regulados, igualmente, pela lei do seu domicílio.

²⁸⁶ DOVGERT, Anatoliy, *ob. cit.*, p. 131.

²⁸⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* PARRA-ARANGUREN, Gonzalo, “La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 2, Avril-Juin, 1999, pp. 209-226.

CAPÍTULO IV

O MODELO PORTUGUÊS: O ENCONTRO DA MELHOR SOLUÇÃO

Após uma análise minuciosa sobre as disposições contempladas pelos vários ordenamentos jurídicos, estamos agora em condições de analisar, criticamente, a solução contemplada pelo ordenamento jurídico português, com vista à descoberta de uma melhor proposta para a problemática em questão: qual a melhor lei para regular o exercício das responsabilidades parentais, a lei da *residência habitual* ou a lei da *nacionalidade*?

1. O Direito Internacional Privado Português²⁸⁸

As regras do direito internacional privado português, relativas aos conflitos de leis, encontram-se reguladas no Livro I do CC, correspondente à parte geral, nomeadamente, no Título I, relativo às leis, sua interpretação e aplicação e, mais concretamente, no Capítulo III, que contempla os direitos dos estrangeiros e conflitos de leis. Este capítulo é composto por duas secções: a primeira relativa às disposições gerais e a segunda relativa às normas de conflitos, composta por seis subsecções, sendo a Subsecção V a que nos importa analisar, porquanto, dispõe sobre a lei reguladora das relações de família.

Como já *supra* referido, fora do âmbito de aplicação do Regulamento e da Convenção, actua o Direito dos Conflitos de fonte interna, tanto no que respeita à protecção dos incapazes, *in casu*, os menores, tanto no que se refere às responsabilidades parentais.

De acordo com LIMA PINHEIRO, à protecção dos menores aplica-se o artigo 30.º do CC, que estabelece que à “*tutela e institutos análogos de protecção aos incapazes é aplicável a lei pessoal do incapaz.*”²⁸⁹

²⁸⁸ A este propósito veja-se também o Direito Internacional Privado de Macau, bastante semelhante ao Português, uma vez que os seus artigos 13.º a 62.º foram redigidos com base nos artigos portugueses, nomeadamente, os artigos 14.º a 65.º do CC. Segundo António Marques dos SANTOS, relativamente ao CC português, a principal diferença nas disposições de direito internacional privado do Código de Macau, é a disposição da Subdivisão VI, correspondente à lei aplicável à coabitação sem casamento, que é inteiramente nova e como tal, não tem qualquer disposição no CC português. Neste sentido *vide* SANTOS, António Marques dos, “The New Private International Law Rules of Macao”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II, 2000, pp. 133-150.

²⁸⁹ No entanto, o artigo 30.º do CC não determina qualquer distinção entre os institutos de protecção de menores e os institutos destinados à protecção de outros incapazes. Segundo o autor, “*a todos é aplicável a*

Já as responsabilidades parentais, uma vez que não configuram um instituto análogo à protecção dos menores²⁹⁰, não cabem no âmbito de aplicação da norma de conflitos do artigo 30.º do CC.

Segundo o mesmo autor, as responsabilidades parentais são “*naturalmente uma matéria do estatuto pessoal, que pode reconduzir-se ao conceito de relações de família empregue no artigo 25.º do CC.*”²⁹¹

Com efeito, na falta de regimes supraestaduais e à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, a responsabilidade parental é regulada pelas normas de conflitos previstas no artigo 57.º do mesmo diploma legal, cuja epígrafe se designa por “*relações entre pais e filhos*”. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º, as relações entre pais e filhos²⁹², “*são reguladas pela lei nacional comum dos pais e, na falta desta, pela lei da sua residência habitual comum; se os pais residirem habitualmente em Estados diferentes, é aplicável a lei pessoal*²⁹³ do filho.”

lei pessoal do incapaz. Mas esta distinção já tem de traçar-se perante as Convenções internacionais vigentes na matéria.” Para mais desenvolvimentos vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, pp. 78-79.

²⁹⁰ Segundo Ana Sofia GOMES, entendimento com o qual desde já partilhámos, não consideramos a responsabilidade parental como um instituto análogo à tutela. Segundo a autora, a responsabilidade parental “*trata-se de um regime muito mais permissivo do que a tutela.*” Com efeito, a tutela tem um regime particularmente diverso do instituto da responsabilidade parental: neste último, devido à proximidade existente entre os pais (que normalmente exercem a responsabilidade parental) e a criança, o legislador considerou que os pais agem normalmente, no interesse da criança, e como tal, não lhes exigiu que prestassem contas dos actos de administração praticados sobre o património daquela; já no que diz respeito à tutela, o legislador determinou que o tutor fica vinculado à prestação de contas. Para mais desenvolvimentos vide GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 18-19.

²⁹¹ BIGOT, Agnès, *ob. cit.*, p. 19; Vide igualmente GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 19 e PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 79.

²⁹² Com a Reforma do CC em 1977, o legislador português, preocupado em eliminar discriminações constitucionalmente proibidas, por força do princípio da igualdade, suprimiu, por um lado, algumas regras de conflitos e, por outro lado, substituiu por outras conexões, aquelas que faziam referência à lei pessoal do marido ou à lei pessoal do pai. Foi o que se verificou no artigo 57.º do CC, pois, de acordo com Moura RAMOS “*no que toca às relações entre pais e filhos optou-se igualmente por tratar o problema da mesma forma nas situações de filiação dentro e fora do casamento e optou-se pela lei pessoal do filho no caso de os progenitores não terem a mesma nacionalidade nem a mesma residência habitual, assim reconhecendo alcance geral à solução anteriormente vigente no domínio da filiação ilegítima. Mantiveram-se as soluções anteriores de aplicação da lei pessoal do progenitor em relação ao qual a filiação fora estabelecida, no caso de ela o ter sido apenas em relação a um deles; e de aplicação da lei pessoal do progenitor sobrevivente, no caso de o outro ter falecido.*” Para mais desenvolvimentos vide RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “A Reforma de 1977 e o Direito Internacional Privado da Família”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 725-742, nomeadamente, pp. 734, 735 e 740.

²⁹³ Segundo Lima PINHEIRO, “*não deve confundir-se a lei pessoal com lei da nacionalidade.*” Para mais desenvolvimentos vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 37; De acordo com Ana Sofia GOMES, no DIP português, a lei pessoal é a lei da nacionalidade. Porém, noutros ordenamentos jurídicos, o critério para se aferir da lei pessoal, não é o mesmo – veja-se, por exemplo, no

Porém, nos termos do n.º 2, “*se a filiação apenas se achar estabelecida relativamente a um dos progenitores, aplica-se a lei pessoal deste; se um dos progenitores tiver falecido, é competente a lei pessoal do sobrevivivo.*”

1.1. Enunciação de uma proposta para o ordenamento jurídico português

Como foi possível analisar até ao momento, as responsabilidades parentais, constituem matéria do estatuto pessoal, tradicionalmente regulado pela lei da nacionalidade e pela lei da residência habitual, havendo no entanto uma clara preferência pela lei da nacionalidade.²⁹⁴

Porém e melhor dizendo, “mudam-se os tempos, mudam-se as vontades”, uma vez que nas últimas décadas, tem ocorrido uma maior adesão ao critério da residência habitual em detrimento do critério da nacionalidade – assim, partilhando as palavras de MOURA RAMOS “(...) *importará referir que a linha de desenvolvimento que por excelência se tem vindo a afirmar é a do abandono da clássica referência à lei nacional (lex patriae) que caracterizava o direito da família, como de resto o direito das pessoas em geral.*”²⁹⁵

Ora, esta alteração assenta, essencialmente, em duas questões: por um lado, prende-se com as dificuldades de aplicação do conceito de nacionalidade e, por outro lado, este

direito brasileiro, “(...) *no qual se considera que a lei pessoal é a lei do país da residência habitual.*” Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, p. 30.

²⁹⁴ Para Lima PINHEIRO, quer a nacionalidade, quer o domicílio ou a residência habitual, são elementos de conexão que, normalmente, reflectem uma ligação mais estreita com a pessoa em causa, “*assegurando uma continuidade das qualidades e situações jurídicas do estatuto pessoal.*” Quanto às razões invocadas pelo autor, a propósito da preferência pela lei da nacionalidade, este elenca “*a maior estabilidade, a maior certeza e facilidade na concretização deste elemento de conexão, o interesse político dos Estados de emigração e o princípio democrático.*” Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 42 e ss.

²⁹⁵ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, pp. 412-413; Ainda sobre este assunto *vide* BOULANGER, François, “De la Convention de La Haye de 1961 à celle de 1996 sur la loi applicable à la responsabilité parentale et la protection des enfants. Requiem pour la loi nationale?”, *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. II, 1999, Éditions Juridiques de l’Université de Liège, pp. 1399-1408; William DUNCAN enumera algumas das razões que levaram à preferência da lei da residência habitual sobre a lei da nacionalidade. Primeiro, a criança pode nunca ter tido, ou até ter perdido, qualquer ligação com o país da sua nacionalidade. Depois, podem surgir complicações quando a criança tem mais do que uma nacionalidade. Além disso, as autoridades do país onde a criança tem a sua residência habitual são, normalmente, mais bem colocadas para tomar decisões sobre o bem-estar da criança. Para o autor, este factor de preferência, prende-se com a disponibilidade de provas relevantes, entendendo que aquilo que é relevante, é o direito da criança poder ser ouvida no processo judicial ou administrativo que lhe diz respeito. Por fim, a aplicação do princípio da nacionalidade em matéria de protecção das crianças pode conduzir a diferenças nos níveis de protecção concedidos às crianças que vivem em circunstâncias semelhantes no mesmo país. – Cfr. DUNCAN, William, *ob. cit.*, p. 80.

conceito já não reflecte a existência de uma estreita ligação da pessoa às situações a regular.²⁹⁶

Com efeito, a primeira dificuldade é intensificada pelas situações de plurinacionalidade “*que se impuseram de forma crescente na vida internacional, colocando problemas à aplicação das regras de conflitos que visavam ultrapassar situações em queurgia optar entre leis pessoais de diferentes sujeitos.*”²⁹⁷

Já a segunda dificuldade, resulta do aumento da livre circulação de pessoas, bem como das alterações introduzidas nos últimos tempos ao direito da nacionalidade – nas ilustres palavras de MOURA RAMOS “*(...) ao não ser expressão dessa ligação estreita que constitui o cerne do princípio da proximidade, a nacionalidade perdeu assim as virtualidades localizadoras que tinham justificado o favor de que havia inicialmente gozado como elemento de conexão em sede de relações familiares.*”²⁹⁸

Ora, a maior preferência pela lei da residência habitual, em detrimento da lei da nacionalidade, mais não é do que “*(...) uma preocupação de especialização da conexão (...)*”²⁹⁹, pretendendo-se, assim, criar uma relação mais conforme com a lei escolhida em cada caso – apesar da lei da nacionalidade ser mais estável face à lei da residência habitual e garantir, de acordo com LIMA PINHEIRO³⁰⁰, “*uma maior continuidade das qualidades e situações jurídicas do estatuto pessoal*”, a verdade, é que a lei da residência habitual para além de configurar um “*critério mais fácil de detectar e qualificar*”³⁰¹, é também aquela

²⁹⁶ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, p. 413.

²⁹⁷ Segundo Moura RAMOS, “*a consciência do carácter diverso das situações em análise conduziu o legislador a aceitar uma destruição da unidade do estatuto pessoal*” fazendo prevalecer distintas hipóteses conflituais quer para o casamento, quer para a filiação, quer para a adopção. Para mais desenvolvimentos *vide Ibidem*, p. 413 e ss; A este propósito *vide* ainda BARIATTI, Stefania, “Multiple nationalities and EU private international law: Many questions and some tentative answers”, *13 Yearbook of Private International Law*, 2011, pp. 1-19.

²⁹⁸ Também este factor teve como consequência, para além da já mencionada fragmentação do estatuto pessoal, não só, “*a multiplicação dos suportes (o pai, a mãe, o filho) da conexão a que se reconhece esta natureza*”, mas também a “*crescente substituição da residência habitual à nacionalidade e o maior relevo concedido à autonomia das partes.*” Esta autonomia das partes, surge como uma mera possibilidade de “*escolha das várias leis ligadas à situação a regular por conexões de carácter pessoal.*” Para mais desenvolvimentos *vide* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, pp. 416-418; Segundo Lima PINHEIRO, o princípio da conexão mais estreita, característico das directrizes do Direito Internacional Privado, determina que se deve aplicar a lei com a qual as pessoas em causa estão mais intimamente ligadas. Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 39.

²⁹⁹ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, p. 414.

³⁰⁰ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, pp. 42-43.

³⁰¹ DOLINGER, Jacob, *ob. cit.*, p. 131; Para Lima PINHEIRO “*a nacionalidade deixa-se determinar com mais facilidade e certeza que a residência habitual.*” – Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 43; Segundo Moura RAMOS, também o critério do domicílio tem vindo a ser

que na maior parte dos casos, está em melhores condições para avaliar o superior interesse da criança, por força do acesso aos meios de informação e assistência jurídica.³⁰²

Outra razão da preferência pela lei da residência habitual em detrimento pela lei da nacionalidade, é que se a maior parte dos Estados aplicasse o critério da nacionalidade, a maior parte das relações que se constituíam no seu território, por força da livre circulação de pessoas, seria, de acordo com LIMA PINHEIRO, “*regulada pelo Direito estrangeiro e os seus tribunais seriam onerados pela aplicação constante do Direito estrangeiro.*”³⁰³

Outra vantagem proporcionada pelo critério da residência habitual³⁰⁴ é que, uma vez competente a lei da residência habitual, isso contribui para que os tribunais apliquem o Direito material do foro: mais uma vez, o princípio do *forum-ius*, já tratado na presente Dissertação.³⁰⁵

Perante as razões ora invocadas a favor do critério da residência habitual³⁰⁶ - não esquecendo, como refere WILLIAM DUNCAN “(...) *the shared idea behind habitual residence is that it is a factual concept designed to identify as best as possible that country which at any given time constitutes the main focus of the child's life*”³⁰⁷ - cumpre agora, *de iure condendo*, apresentar uma proposta relativamente ao DIP Português, no que diz respeito às *relações entre pais e filhos*.

Da análise do artigo 57.º do CC, conclui-se que há uma certa preferência pela lei da nacionalidade em detrimento da lei da residência habitual, à semelhança do que acontece com as Leis da Eslovénia, da França, do Japão e da Macedónia de Direito Internacional

ultrapassado, devido à ausência da garantia de ligação permanente ao seu titular. Para mais desenvolvimentos *vide* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, p. 416.

³⁰² Partilhando as ilustres palavras de Moura RAMOS “*de todo o modo, cumpre assinalar que à fragmentação do universo tradicionalmente conhecido como girando em volta da noção de estatuto pessoal e ao aparecimento de novas realidades às quais se reconheceu uma natureza para-familiar tem vindo a corresponder um menor reconhecimento das conexões tradicionalmente consideradas como de carácter pessoal (como o domicílio, e, sobretudo, a nacionalidade), a crescente importância da residência habitual, entendida como centro dos interesses da pessoa ou pessoas consideradas, a diversidade de suportes a que tais conexões se referem e dos momentos caracterizadores da sua relevância, e a armação lenta e paulatina da possibilidade (ainda que limitada) de os indivíduos se manifestarem a propósito da determinação da lei aplicável às relações de carácter familiar que entre si constituam.*” – Cfr. RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, p. 420.

³⁰³ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 43.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 45.

³⁰⁵ Consultar o Capítulo II, nota de rodapé 138.

³⁰⁶ Naturalmente, também a lei da residência habitual da criança, como factor de conexão primário, não está isenta de problemas. Segundo William DUNCAN, a jurisprudência internacional sobre este assunto, é cada vez mais extensa, e divergente em diferentes países. A maior dificuldade, reside, certamente, na eventual mudança frequente da residência habitual da criança. Para mais desenvolvimentos *vide* DUNCAN, William, *ob. cit.*, p. 80.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 80.

Privado, porquanto determinam, em primeiro lugar, que as *relações entre pais e filhos*, serão reguladas pela lei da nacionalidade da criança ou pela lei da nacionalidade comum entre os pais e a criança.

Com efeito, a lei portuguesa vigora no mesmo sentido, com a diferença de que enuncia em primeiro lugar a nacionalidade comum dos pais (e não da criança), o que em nosso entender não se afigura correcto, porquanto delega a criança para um segundo plano.³⁰⁸

Assim, à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos *supra* analisados, como é o caso da Albânia, Bélgica, Bulgária, China e Montenegro³⁰⁹, julgamos que numa primeira fase, porque o interesse da criança é o elemento prioritário, as *relações entre pais e filhos* seriam reguladas pela lei da residência habitual comum da criança e dos pais, por força do *princípio da proximidade* (princípio este que configura um afloramento do *princípio da conexão mais estreita*)³¹⁰, e não pela lei nacional comum dos pais, como actualmente previsto.

Subsidiariamente, e à semelhança do n.º 2 do artigo 85.º da lei búlgara, caso os pais e a criança não tenham a mesma residência habitual comum, as relações entre estes, deveriam ser reguladas, ou pela lei da residência habitual da criança, ou pela lei da sua nacionalidade, consoante aquela que lhe for mais favorável e assegure o seu interesse superior.

Em todo o caso, cumpre referir, que de todas as leis observadas, a lei búlgara parece-nos a mais consentânea face às necessidades da criança, razão pela qual

³⁰⁸ O que está em causa é a posição da criança, e não a dos pais. Em primeiro lugar, segundo o conceito de *superior interesse da criança*, deve estar a sua situação moral, o seu acautelamento enquanto pessoa, bem como a regularização da sua situação jurídica. Por isso, nada melhor que a lei da sua residência habitual ou a lei da nacionalidade, para regulamentar o seu processo.

³⁰⁹ Todos estes países prevêm, no que diz respeito à lei reguladora das *relações entre pais e filhos* que, subsidiariamente, se possa optar pela lei da residência habitual ou pela lei da nacionalidade, em função daquela que servir melhor os interesses da criança. Curiosamente, por contraposição, de entre as várias leis analisadas no Capítulo III da presente dissertação, a lei qatariana é a única que contém uma disposição discriminatória no âmbito das relações familiares. Como vimos, apesar do sistema legal do Qatar ser bastante desenvolvido, a sua legislação apenas regula sobre a “protecção e tutela das crianças”, (sendo portanto omissa no que diz respeito às “relações entre pais e filhos”) determinando que àquelas relações aplica-se a lei da nacionalidade do pai. Trata-se, assim, de uma lei que nos dias de hoje, para além de não promover a igualdade de género devido ao peso acrescido que a religião e tradição têm nos países islâmicos, também não acautela devidamente o superior interesse da criança.

³¹⁰ A lei ucraniana constitui um bom exemplo do *princípio da conexão mais estreita*, porquanto, prevê que as *relações entre pais e filhos* serão “reguladas pela lei pessoal da criança ou pela lei do país, consoante a que tenha uma relação mais estreita com o relacionamento e contemple o regime mais favorável para a criança.” Deste modo, não estabelece qualquer preferência pelo critério da residência habitual ou pelo critério da nacionalidade, comparativamente aos restantes ordenamentos jurídicos analisados.

entendemos, que a hipotética alteração legislativa do artigo 57.º do CC deveria inspirar-se na sua redacção.

Além disso, julgamos ainda, que a epígrafe do artigo deveria ser reformulada para “*Responsabilidades Parentais*”, acabando-se assim com a divergência doutrinal em torno da natureza das responsabilidades parentais.³¹¹

Desta feita, manter-se-ia uma articulação entre os elementos de conexão que melhor exprimem a *ligação estreita* com a criança: a preferência pelo princípio da residência habitual comum e a possibilidade de escolha pelo interessado (*in casu* os pais da criança) pela lei da nacionalidade ou pela lei da residência habitual da criança, quando esta assegure melhor os seus interesses.

³¹¹ Como já *supra* referido nesta dissertação (*vide* nota de rodapé 16), há autores que enquadram o regime das responsabilidades parentais no regime da tutela e institutos análogos de protecção aos incapazes, previsto no artigo 30.º do CC. Para mais desenvolvimentos *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 17-18; No entanto, e partilhando a opinião de Lima PINHEIRO, “*a responsabilidade parental não é um instituto análogo à tutela e, por conseguinte, não pode considerar-se regulada pela norma de conflitos do artigo 30.º.*” Este artigo, refere-se sim, às medidas de protecção de menores (embora não faça qualquer diferenciação entre os institutos de protecção de menores e os institutos destinados à protecção de outros incapazes). Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 79.

— CONCLUSÃO —

Como sustenta GUSTAVO MONACO³¹², as crianças não devem ser encaradas como um objecto por parte dos progenitores; devem sim, constituir a finalidade de actuação dos pais na condução da vida familiar.

Como tal, as crianças, juridicamente incapazes, devem gozar de protecção, não só por parte dos pais como também por parte do Estado e demais Comunidade internacional – neste sentido, logo na introdução da presente dissertação, avançamos que o estudo das Responsabilidades Internacionais no Direito Internacional Privado, iria ter por base a análise conjunta de dois instrumentos internacionais: a Convenção de Haia de 1996 e o Regulamento Bruxelas II *bis*.

Quanto à Convenção, face às suas precedentes³¹³, podemos concluir, que esta consagra agora um regime simplificado e harmonioso, por força do Princípio *Forum-Ius*: no que diz respeito às medidas de protecção, salvo excepções, serão competentes as autoridades da residência habitual, devendo estas aplicar a *lex fori*; em termos de responsabilidades parentais, será igualmente competente a *lei do foro*, isto é, a lei da residência habitual – pelo que, para MOURA RAMOS, esta Convenção configura um “*instrumento internacional mais adequado a promover o superior interesse da criança.*”³¹⁴

Por sua vez, no que se refere ao Regulamento, também este deve ser um instrumento internacional “*bem recebido*” nas palavras de CARO GÁNDARA. Segundo este autor, com o qual desde já concordamos, o Regulamento Bruxelas II *bis* veio suprir

³¹² Para mais desenvolvimentos *vide* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *ob. cit.*, p. 176.

³¹³ Segundo Lima PINHEIRO, nas Convenções de Haia mais recentes (1961 e 1996) “*tem-se procurado conciliar ambos os princípios, através de uma articulação entre as conexões lei da residência habitual e lei da nacionalidade.*” No entanto, há uma maior inclinação pela lei da residência habitual “*que é acompanhada de certas qualificações deste elemento de conexão, de uma cláusula de excepção e da relevância da autonomia da vontade.*” Para mais desenvolvimentos *vide* PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, pp. 40-41.

³¹⁴ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional...”, p. 84. Neste sentido, o mesmo autor refere ainda que “*a invocação das principais soluções da Convenção da Haia de 1996 permite avaliar bem a importância deste novo diploma e a distância existente entre as suas disposições e as dos que a precederam. (...) [A]s novas soluções têm inspiração completamente diferente, colocando-se de imediato na senda da protecção e da consideração muito especial do interesse da criança (...). Pode por isso dizer-se que este novo instrumento convencional se revela mais capaz de promover o interesse da criança (...).*” Para mais desenvolvimentos *vide* Parecer do Conselho Consultivo da PGR do Relator Mário Serrano (Parecer N.º PGRP00002770), disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017.

algumas das lacunas do seu antecessor (Regulamento Bruxelas II), reforçando ainda mais o superior interesse da criança, como valor último a preservar.³¹⁵

Em termos de relação, entendemos igualmente, que não há qualquer incompatibilidade entre estes dois instrumentos, pois, segundo o Parecer do Conselho Consultivo da PGR já aqui citado, “*os Estados membros da EU, por efeito de uma norma contida no Regulamento Bruxelas II, estão dispensados de aplicar as disposições comunitárias em relação a processos cíveis de regulação de poder paternal que tenham por objecto menores residentes habitualmente em terceiros Estados. Neste caso, deverão aplicar as disposições da Convenção, quando a ela tenham aderido, sem que isso implique uma qualquer violação do compromisso assumido perante a Comunidade (...).*”³¹⁶ Significa isto, que nas relações entre Estados-Membros e Estados-Terceiros partes na Convenção, esta aplica-se com primazia sobre o Regulamento, bem como no que diz respeito à lei aplicável; já nos restantes casos, o Regulamento prevalece na íntegra sobre o direito convencional.³¹⁷

A este propósito, poderíamos igualmente, pensar na possibilidade de tratar num único diploma estas matérias.

Porém, julgamos que ao contrário do que se verifica actualmente, isso poderia levantar algumas questões em termos de aplicação, pois como já analisámos, a Convenção só se aplica, por exemplo, nas relações com Estados-Terceiros e não a Estados-Membros.

Além disso, e como já *supra* observamos³¹⁸, actualmente não se verifica qualquer incompatibilidade, pelo que o mais prudente será continuar com a existência destes dois instrumentos internacionais – o Regulamento, inspirado que foi na Convenção, prevê disposições que delimitam o seu âmbito de aplicação.

Não obstante, e discorrendo um pouco sobre o Direito Internacional Privado da Família, assistimos a uma perda da unidade do instituto, antes regulado como um todo, por uma única lei, ligada à pessoa por uma relação de carácter permanente ou minimamente estável.

³¹⁵ CARO GÁNDARA, Rocío, *ob. cit.*, p. 412.

³¹⁶ Parecer do Conselho Consultivo da PGR do Relator Mário Serrano (Parecer N.º PGRP00002770), disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017.

³¹⁷ A este propósito *vide* GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais...*, pp. 65-66.

³¹⁸ *Vide* nota de rodapé 94.

Pelo contrário, actualmente, temos várias leis que se podem aplicar às diversas questões jurídicas familiares, provocadas pelas relações plurilocalizadas, nomeadamente, a lei da nacionalidade, a lei do domicílio e a lei da residência habitual.

Para além da perda da unidade do instituto, temos igualmente, uma perda da unidade da respectiva regulamentação pois, nas palavras do ilustre Professor MOURA RAMOS “(...) com a regulação de origem estadual concorre hoje, na matéria de que nos ocupamos, além das normas de fonte internacional, a de outros ordenamentos, como o direito da União Europeia, que progressivamente se vai dotando de um corpo de regras de direito internacional privado que vão pouco a pouco substituindo capítulos mais ou menos inteiros da regulamentação nacional.”³¹⁹

Com efeito, perante o direito comparado, ora analisado, de um modo geral, afigura-se que há uma maior preferência, igualmente partilhada por nós (pesadas as vantagens e desvantagens já enunciadas), pela lei da residência habitual face à lei da nacionalidade.

Passando à análise do direito interno, do ponto de vista da ordem jurídica portuguesa, cumpre concluir, que é na Parte Especial do Direito dos Conflitos, composto por fontes internacionais, europeias, transacionais e internas³²⁰, que encontramos as soluções para determinar a lei aplicável às situações transnacionais.

Porém, como refere LIMA PINHEIRO “ainda há poucos anos as normas de conflitos vigentes na ordem jurídica portuguesa eram fundamentalmente de fonte interna.”³²¹ No entanto, como consequência do decurso do tempo, o panorama modificou-se, substancialmente, em virtude da crescente importância das fontes *supra* mencionadas.

As fontes internas continuam a ter alguma relevância, mas em certas áreas do Direito de Conflitos português, como é o caso da responsabilidade parental e protecção de crianças, entre outras³²², os tratados internacionais e os regulamentos europeus, constituem hoje, o cerne do Direito de Conflitos vigente.

É precisamente o que acontece com o artigo 57.º do CC, que acaba por ter um campo de aplicação muito residual, uma vez que só terá aplicação quando a situação transaccional não caiba no âmbito do Regulamento Bruxelas II *bis* ou da Convenção de Haia de 1996.

³¹⁹ RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “O Direito Internacional Privado da Família...”, pp. 425-427.

³²⁰ PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Volume II...*, p. 24.

³²¹ *Ibidem*, p. 24.

³²² Segundo Lima PINHEIRO, é o caso das obrigações alimentares, representação voluntária, obrigações, títulos de crédito, propriedade intelectual, divórcio e sucessões e insolvência. – *Ibidem*, p. 25.

Nas palavras de LIMA PINHEIRO “*da evolução verificada resulta que o Código Civil já não pode ser visto como a sede do sistema português de Direito dos Conflitos*”³²³ – pelo que este sistema terá que ser alvo de uma modernização por parte da doutrina internacional privatista.

Foi neste sentido, que procuramos elaborar uma nova proposta para o ordenamento jurídico português, reformulando todo o preceituado pelo actual artigo 57.º do CC, o qual consideramos desajustado face às necessidades e tempos modernos.

Na verdade, sabemos que não será o presente estudo que ora finda a apelar, só por si, a uma nova regulamentação do direito de conflitos português, no que se refere às “*relações entre pais e filhos*”, antes pelo contrário, a hipotética reformulação que ora tecemos, ficará exposta ao contraditório jurídico.

Julgamos, porém, uma vez que no Direito Português pouco se reflecte sobre o assunto, que possa ter o mérito de estimular a curiosidade para futuras contribuições nesta matéria.

Mais do que navegar por mares desconhecidos, pretendemos, antes, desvendar os vários rumos possíveis. Se um dia alguém navegar nessa direcção, então já terá valido pena esta “*pequenina luz bruxuleante*”.³²⁴

³²³ *Ibidem*, p. 25.

³²⁴ SENA, Jorge de, *Uma pequenina luz bruxuleante*, disponível em: <https://www.luso-poemas.net/modules/news/article.php?storyid=99988>, consultado a 15/04/2017.

— BIBLIOGRAFIA —

ANCEL, Bertrand *et alii*

- “L’intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis”, *Revue critique de droit international privé*, 2005, N.º 4.

ARIÈS, Philippe

- *A criança e a vida familiar no antigo regime*, Relógio d'Água, Lisboa, 1994 *apud* MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”, *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008.

BALLESTEROS, Mónica Henrranz

- *El interés del menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Valladolid: Lex Nova, 2004 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *Atribuição da Guarda e suas Conseqüências em Direito Internacional Privado*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

BARIATTI, Stefania

- “Multiple nationalities and EU private international law: Many questions and some tentative answers”, *13 Yearbook of Private International Law*, 2011.

BATIFFOL, H. *et alii*

- “L’arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé”, *Revue critique de droit international privé*, 1959, N.º 48 *apud* RAMOS, Rui Manuel Gens Moura, “La protección de los menores en el ámbito internacional” in *Estatuto personal y multiculturalidade de la família*, A. L. Calvo Caravaca e J. L. Iriarte Ángel (coord.), Editorial Colex, Madrid, 2000.

BEAUMONT, Paul *et alii*

- *Private international law in the jurisprudence of european courts – family at focus*, Faculty of Law of Osijek, 2015, disponível em www.pravos.unios.hr/download/zupan-ed-ur-private-international-law.pdf, consultado em 02/04/2017.

BIGOT, Agnès

- *L'autorité parentale dans la famille désunie en droit international privé*, Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

BOELE-WOELKI, Katharina

- *A harmonização do direito da família na Europa: uma comparação entre a nova lei portuguesa do divórcio com os princípios da CEFL sobre direito da Família Europeu*, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/ct_MA_12524.pdf, consultado a 18/02/2017.

BOLIEIRO, Helena et alii

- *A criança e a família – Uma questão de direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

BORGES, Beatriz Marques

- “Rapto parental internacional: prática judiciária no Tribunal de Família e Menores” *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito*, A. 8, N.º 6, 2011.

BOULANGER, François

- “De la Convention de La Haye de 1961 à celle de 1996 sur la loi applicable à la responsabilité parentale et la protection des enfants. Requiem pour la loi nationale?”, *Mélanges Fritz Sturm*, Éditions Juridiques de l’Université de Liège, Vol. II, 1999.

BRITO, Maria Helena

- “Descrição Breve do Regulamento do 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” *in Seminário Internacional Sobre A Comunitarização do Direito Internacional Privado*, Luís de Lima Pinheiro (coord.), Almedina, Coimbra, 2005.

BUCHER, Andreas

- *Protection internationale des enfants – Convention de La Haye de 1996 et LF-EEA*, disponível em: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pdf/conf.ge_16.3.2009.pdf, consultado a 05.03.201;

- *L’enfant en droit international prive*, Genève/Balê/Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2003 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *Atribuição da Guarda e suas Conseqüências em Direito Internacional Privado*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

BUSHATI, A. and E. Qarri

- “*Albanian Private International Law in Family Matters*” (2015) *apud* BUSHATI, Aida Gugu *et alii*, *Albanian pil act and its implementation in judicial practice*,

disponível em: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/8.pdf>, consultado a 02/04/2017.

BUSHATI, Aida Gugu

- “The Albanian Private International Law of 2011”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XV, 2013–2014.

BUSHATI, Aida Gugu et alii

- *Albanian pil act and its implementation in judicial practice*, disponível em: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/8.pdf>, consultado em 02/04/2017.

CALABUIG, Rosario Espinosa

- “La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas II bis: entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 3-4, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de

- “Eu-Tu: o Amor e a Família (E a Comunidade) (Eu-Tu-Eles)”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

CARAVACA, Alfonso Luis Calvo et alii

- *Derecho de Familia Internacional*, 3.ª Edición, Editorial Colex, 2005.

CARLIER, Jean-Yves

- “Le Code belge de droit international privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 1, Janvier-Mars, 2005.

CARO GÁNDARA, Rocío,

- “Ámbito de aplicación y reglas de competencia del reglamento 2201/2003 en materia de responsabilidad parental”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo V, Iprolex, 2005.

CASTELLANETA, Marina

- *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell’ Unione europea*, disponível em: <http://www.marinacastellaneta.it/tag/responsabilita-genitoriale>, consultado a 31/03/2017.

CAVALIERI, Renzo et alii

- *Il nuovo diritto internazionale privato della Repubblica Popolare Cinese: la legge del 28 ottobre 2010 sul diritto applicabile ai rapporti civili con elementi di estraneità*, Milano: Giuffrè Editore, 2012.

COELHO, Francisco Pereira et alii

- *Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

DESKOSKI, Toni

- “The New Macedonian Private International Law Act of 2007”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. X, 2008.

DICEY & MORRIS

- *The Conflict of Law*, 13.^a ed., London: Sweet & Maxwell, Vol. 2, 2000.

DOLINGER, Jacob

- “Da dignidade da diferença ao moderno direito internacional privado”, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Vol. 100, N.º 373, maio/junho, 2004 *apud* MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *Atribuição da Guarda e suas Conseqüências em Direito Internacional Privado*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008;

- *Direito Internacional Privado (Parte Especial) – Volume I – A Família no Direito Internacional Privado – Tomo Segundo – A Criança no Direito Internacional*, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, 2003.

DOVGERT, Anatoliy

- “Codification of Private International Law in Ukraine”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II, 2005.

DUNCAN, William

- “Nationality and the Protection of Children Across Frontiers, and the Example of Intercountry Adoption”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VIII, 2006.

ESTER, John W.

- “Maryland Custody Law – Fully Committed to the Child’s Best Interest?”, *Maryland Law Review*, Vol. 41, N.º 2, 1982.

FEVEREIRO, Andreia Filipa Vicente

- *A regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio*, Camões – Repositório Institucional da Universidade Autónoma de Lisboa, 2014.

FRANCO, Stéphanie

- “Das belgische IPR-Gesetzbuch”, *RabelsZ*, Vol. 70, N.º 2, 2006.

GEČ-KOROŠEC, Miroslava

- “Die Reform des slowenischen Internationalen Privat- und Verfahrensrechts und seine Anpassung an das Recht der Europäischen Union”, *RabelsZ*, Vol. 66, N.º 4, 2002.

GOMES, Ana Sofia

- *Responsabilidades Parentais*, 3.ª Edição, actualizada e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2012;
- *Responsabilidades Parentais Internacionais, Em Especial na União Europeia*, Quid Juris, Lisboa.

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa

- “A deslocação ou retenção ilícitas de crianças no regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II bis)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2014, Vol. 6, N.º 1;
- *O caso Rinau e a deslocação ou retenção ilícitas de crianças*, in *Unio EU Law Journal*, N.º 0.

GONZÁLEZ, Santiago Álvarez

- “Responsabilidad parental, transferencia de la competencia a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro e interés superior del menor: STJUE 27 de octubre de 2016, C-428/15:D.”, *La ley Unión Europea*, N.º 43, 2016.

GRAZIANO, Thomas Michael Kadner

- Codifying European Private International Law: The Swiss Private International Law Act – A Model for a Comprehensive European Private International Law Regulation? *Journal of Private International Law*, Vol. 1, N.º 3, 2015.

HACHEM, Mohamed El Arbi

- “Le Code Tunisien de Droit International Privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 2, Avril-Juin, 1999.

HÖRSTER, Heinrich Ewald

- *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra – Reimpressão, 2000.

HUO, Zhengxin

- *Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law*, disponível em: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf, consultado a 02/04/2017.

JÄNTËRA-JAREBORG, Maarit, et alii

- *National Report: Sweden – Parental Responsibilities*, University of Uppsala, Sweden, disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf>, consultado a 18/02/2017.

JESSEL-HOLST, Christa

- “The Bulgarian Private International Law Code of 2005”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. IX, 2007.

KEY, Ellen

- “O Século da Criança” *apud* MARTINS, Rosa Cândido, “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”, *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008.

KOSTIĆ-MANDIĆ, Maja

- “The New Private International Law Act of Montenegro”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. XVI, 2014/2015.

LAGARDE, Paul

- *Informe Explicativo - Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, disponível em: <https://assets.hcch.net/>, consultado a 17/03/2017;
- “La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs”, *Revue critique de droit international privé*, N.º 2 avril-juin, 1997;
- “La protection du mineur double-national talon d’achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961” in *L’unificazione del diritto internazionale privato e processuale – Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padova: Cedam, 1989.

LOPES, Diana Filipa Pires

- *Rapto Internacional de Menores: a aplicabilidade do Artigo 13.º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Setembro, 2016.

MADEIRA, Ana Laura Fernandes

- *Responsabilidades Parentais – Poder de Correção nos Filhos Menores de Idade*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

MAEKELT, T.

- “Das neue venezolanische Gesetz über das Internationale Privatrecht”, *RabelsZ*, 2000.

MARTINS, Rosa Cândido

- *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;
- “Responsabilidades Parentais no Século XXI: A Tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”, *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, N.º 10, 2008.

MELO, Helena Gomes de et alii

- *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição, revista, actualizada e aumentada, Quid Juris, Lisboa, 2010.

MIKELENAS, Valentinas

- “Reform of Private International Law In Lithuania”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II – 2005.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos

- *Atribuição da Guarda e suas Conseqüências em Direito Internacional Privado*, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MUSSEVA, Boriána

- “Das Neue Internationale Zivilverfahrensrecht Bulgariens in Zivil- und Handelssachen”, *IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 2007.

NAJM, Marie-Claude

- “Codification of Private International Law in the Civil Code of Qatar”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VIII, 2006.

NISHITANI, Y.

- “Die Reform des internationalen Privatrechts in Japan”, *IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht*, 2007.

NYGH, Peter E.

- The New Hague Convention on Child Protection, *Australian Journal of Family Law*, Vol. 11, 1997.

OKUDA, Yasuhiro et alii

- *Translation of Japan’s Private International Law*, disponível em: http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_08.1_anderson.pdf, consultado a 02/04/2017.

PAJOR, Tomasz

- “La nouvelle loi polonaise de droit international privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 1, Janvier-Mars, 2012.

PARRA-ARANGUREN, Gonzalo

- “La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé”, *Revue Critique de droit international privé*, N.º 2, Avril-Juin, 1999.

PAZDAN, M.

- “Das polnische Gesetz über das internationale Privatrecht”, *IPRax – Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 2012.

PEGNA, Olivia Lopes

- “L’interesse superiore del minore nel regolamento N.º 2201/2003”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 2, 2013.

PILICH, Mateusz et alii

- *Act of 4 February 2011 Private International Law*, 2012, disponível em: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/polonia-act-of-4-february-2011-private-international-law.pdf>, consultado a 09/04/2017.

PINHEIRO, Jorge Duarte

- “Direito da Família sem fronteiras”, O Direito Internacional da Família, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 15/04/2017;
- *O Direito da Família Contemporâneo*, 3.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2010.

PINHEIRO, Luís de Lima

- *Direito Internacional Privado – Volume II – Direito de Conflitos – Parte Especial*, 4.^a Edição Refundida, Almedina, Coimbra, 2015;
- *Um Direito Internacional Privado Comum?*, Lisboa, 2011, disponível em: http://www.institutoeuropeu.eu/images/stories/Um_Direito_Internacional_Privado_Comum.pdf, consultado a 14/04/2017.

PINTO, Carlos Alberto da Mota

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

PROENÇA, José João Gonçalves de

- *Direito da Família*, 4.^a edição, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2008.

PUHARIČ, Krešo

- “Private International Law In Slovenia”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. V – 2003.

QISHENG, He

- “The EU Conflict of Laws Communitarization and the Modernization of Chinese Private International Law”, *RebelsZ*, Vol. 76, N.º 1, 2012.

RAMOS, Rui Manuel Gens Moura

- “A protecção das crianças no plano internacional. As novas normas convencionais da Haia aplicáveis à protecção das crianças em situações da vida jurídico-privada internacional”, in *Infância e Juventude*, 98/2 (Abril-Junho);
- “A Reforma de 1977 e o Direito Internacional Privado da Família”, *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra Editora, 2002;
- “La protección de los menores en el ámbito internacional”, in *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, A.L. Calvo Caravaca e J.L. Iriarte Ángel (coord.), Editorial Colex, Madrid, 2000;
- “O Direito Internacional Privado da Família nos Inícios do Século XXI: Uma Perspectiva Europeia” in *Textos de Direito da Família Para Francisco Pereira Coelho*, Guilherme de Oliveira (coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016;

- “O Direito Processual Civil Internacional no Novo Código de Processo Civil”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Novembro-Dezembro 2013, Ano 143.º, N.º 3983;
- “Rapto internacional de crianças e direito ao respeito pela vida privada e familiar”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 144, N.º 3992, 2015.

RASS-MASSON, Lukas

- *Les Fondements du Droit International Prive Europeen de la Famille*, Université Panthéon-Assas, 2015.

RIBEIRO, Geraldo Rocha et alii

- “Violação do direito de visita, retenção e deslocação ilícitas de crianças – o Regulamento (CE) N.º 2201/03 (Bruxelas II BIS), a Convenção da Haia de 19/10/1996 e a Convenção da Haia de 25/10/1980” – O Direito Internacional da Família, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 12/03/2017.

ROCHE, Jeremy

- “The Children Act 1989: Once a Parent Always a Parent?”, *The Journal of Social Welfare & Family Law*, N.º 5, 1991.

RODRÍGUEZ, Alegría Borrás

- “El Papel de la Autoridad Central: Los Convenios De La Haya Y España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, N.º 1, Vol. XLV – 1993.

ROQUE, Helder

- “Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e sua integração”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, N.º 4, 2005.

SANTOS, António Marques dos

- “The New Private International Law Rules of Macao”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. II, 2000.

SENA, Jorge de

- *Uma pequenina luz bruxuleante*, disponível em: <https://www.luso-poemas.net/modules/news/article.php?storyid=99988>, consultado a 15/04/2017.

SILVA, Nuno Ascensão

- “O Regulamento Bruxelas II *bis* [Regulamento (CE) 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 e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000]” – O Direito Internacional da Família, Tomo I, in *Centro de Estudos Judiciários*, Junho, 2014, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf, consultado a 14/04/2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara

- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Edição, revista, aumentada e actualizada, Almedina, Coimbra, 2011;
- *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2014.

SOUHAYMA, Ben Achour, et alii

- *Actualités du droit international privé de la famille en Tunisie et à l'étranger*, Latrach Editions, 2015.

SOUSA, Mafalda Paulino Gomes de

- *Convenção de Haia relativa ao rapto internacional de crianças – a noção do perigo do artigo 13.º al. b) e o interessa da criança*, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Março, 2013.

STRUYCKEN, Antoon (Teun) Victor Marie, et alii

- “The Codification of Dutch Private International Law – A brief introduction to Book 10 BW”, *RabelsZ*, 78/3, 2014.

ULRICH, Ernst

- "Das polnische IPR-Gesetz von 2011: Mitgliedstaatliche Rekodifikation in Zeiten supranationaler Kompetenzwahrnehmung", *RabelsZ*, Vol. 76, N.º 3, 2012.

VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal de

- “La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe”, *Gazette du Palais*, 17-18 diciembre, 1999 *apud* CALABUIG, Rosario Espinosa, “La responsabilidad parental y el nuevo reglamento de Bruselas II *bis*: entre el interés del menor y la cooperación judicial interestatal”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 3-4, 2003.

WEIZUO, Chen

- “Chinese Private International Law Statute of 28 October 2010”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010;
- “La nouvelle codification du droit international privé chinois”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, Vol. 359, 2012.

WOLDE, M. H. Ten

- “Codification and Consolidation of Private International Law: The Book 10 Civil Code of the Netherlands”, *Yearbook of Private International Law*, 2011.

— JURISPRUDÊNCIA —

Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010 – Reino Unido – Barbara Mercredi/Richard Chaffe, Processo C-497/10 PPU, disponível em: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:50df8849-1210-45b0-bc75-ac13e92bbb5c.0009.02/DOC_2&format=PDF, consultado a 11/03/2017;
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de Abril de 2009 – Finlândia – Processo C-523/07, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CA0523>, consultado a 11/03/2017;
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 27 de Outubro de 2016, processo N.º C-428/15 disponível em: <http://curia.europa.eu>, consultado a 25/03/2017.

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/03/2016 do Relator João Trindade, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 14/04/2017.

Tribunal da Relação

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/10/2011, processo N.º 626/09.7TMCBR.C1, do Relator Regina Rosa, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 20/02/2017;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/02/2015, da Relatora Catarina Arêlo Manso disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 18/02/2017;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/06/2016, do Relator Ilídio Sacarrão Martins, Processo N.º 1883-06.6TBMFR-C.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 25/03/2017;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/04/2013, da Relatora Maria José Simões, Processo N.º 1083/12.6TBSJM.P1, disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 25/03/2017.

— PARECERES —

- Parecer Do Conselho Consultivo da PGR do Relator Mário Serrano (Parecer N.º PGRP00002770), disponível em: www.dgsi.pt, consultado a 15/04/2017.

— LEGISLAÇÃO —

- Bulgarian Private International Law Code, disponível em: <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>, consultado a 08/04/2017;

- Comissão Europeia, *Guia Prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II – A*, disponível em: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_pt.pdf, consultado a 04/03/2017;

- Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Protecção das Crianças, de 19 de Outubro de 1996, disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>, consultado a 04/03/2017;

- Convenção Sobre os Direitos das Crianças, disponível em: https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado a 23/02/2017;

- Dutch Civil Code, disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01010.htm>, consultado a 02/04/2017;

- Estatuto da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, disponível em: <https://www.hcch.net>, consultado a 19/02/2017;

- Law of 16 July 2004 holding the Code of Private International Law, disponível em: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, consultado a 08/04/2017;

- Portail de la Femme Tunisienne: *Le code de droit international prive*, disponível em: www.femmes.tn/fr/, consultado a 07/04/2017;

- Publications de L'imprimerie Officielle de la République Tunisienne: *Code de Droit International Privé*, 2010, disponível em: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/tunisie/Tunisie-Code-2010-droit-international-prive.pdf>, consultado a 07/04/2017;

- Regulamento N.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003 (Bruxelas II *bis*), disponível em: www.pgdl.pt, consultado a 04/03/2017.

— ANEXOS —

ANEXO 1

CONVENÇÃO NA JURISDIÇÃO, NA LEI APLICÁVEL, NO RECONHECIMENTO,
NA APLICAÇÃO E NA COOPERAÇÃO RESPECTIVAMENTE À
RESPONSABILIDADE PARENTAL E NAS MEDIDAS PARA A PROTEÇÃO DAS
CRIANÇAS

(Concluído 19 outubro 1996)

Os Estados signatários da presente Convenção:

Considerando a necessidade de reforçar a protecção das crianças em situações de carácter internacional;

Desejando evitar conflitos entre os seus sistemas jurídicos em matéria de jurisdição, lei aplicável, reconhecimento e execução das medidas de protecção das crianças;

Recordando a importância da cooperação internacional relativamente à protecção 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 protecção 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 objecto:

a) Determinar qual o Estado cujas autoridades têm competência para tomar as medidas orientadas à protecção 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 protecção em todos os Estados Contratantes;
- e) Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação necessária para realizar os objectivos 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 a contestação da filiação;
- b) Decisões sobre a adopção, medidas preparatórias para a adopção ou a anulação ou revogação da adopção;
- 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 infracções 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 protecção 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 respectivos 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 efectivamente 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 protecção 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, excepcionalmente, 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, directamente ou através do auxílio da Autoridade Central desse Estado, que assuma essa competência para tomar as medidas de protecção 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 as 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, directamente ou por intermédio da Autoridade Central desse Estado, que lhe seja permitido exercer essa competência a fim de tomar as medidas de protecção 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 aceite 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 noutra Estado Contratante, ou uma anulação do casamento, poderão, caso a lei do seu Estado assim o preveja, tomar medidas orientadas à protecção 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 protecção à criança termina logo que a decisão a autorizar ou a recusar o pedido de divórcio, separação legal ou anulação do casamento tenha-se 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 protecção 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 carácter provisório para a protecção 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 protecção 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 nas disposições do capítulo ii, as autoridades dos Estados Contratantes deverão aplicar a sua própria legislação.

2 - Não obstante, na medida em que a protecção da pessoa ou os bens da criança assim o exija, poderão excepcionalmente 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 acto 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 acto 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 por força da lei 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 respectivas condições de exercício modificadas, por medidas tomadas ao abrigo da presente Convenção.

Artigo 19.º

1 - A validade de uma transacção entre uma parte terceira e uma outra pessoa com o direito de agir como representante legal, ao abrigo da lei do Estado onde a transacção 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 transacção se tiver efectuado 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 Estado 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 judiciário 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 ter sido tomada, salvo em casos de urgência, sem se ter concedido a essa pessoa a possibilidade de ser ouvida;
- d) Se tal reconhecimento é 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 n.º 1 do artigo 23.º, qualquer pessoa interessada poderá solicitar às autoridades competentes de um Estado Contratante que decidam sobre o reconhecimento, ou não, de uma medida tomada noutra 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 sobre as 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 postas em vigor ali 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 em um 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 respectiva 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 que 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 objectivos desta Convenção.

2 - Essas autoridades tomarão, relativamente à aplicação da Convenção, os passos adequados para fornecer informações sobre a legislação e serviços disponíveis nos respectivos Estados em matéria de protecção das crianças.

Artigo 31.º

A Autoridade Central de um Estado Contratante deverá, directamente 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 protecção 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 protecção.

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, directamente 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 protecção 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 efectuada 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 protecção 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 protecção 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 lhe prestem assistência a implementar as medidas de protecção previstas na presente Convenção, especialmente para assegurar o exercício efectivo do direito de visita, bem como o direito de manter contactos directos 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 efectuado 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 protecção 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 poria a pessoa ou os bens da criança em perigo, ou representaria 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 celebraram 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 protecção, poderão fornecer ao titular da responsabilidade parental ou à pessoa a quem foi confiada a protecção 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 respectivo 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 protecção 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 actuar 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 protecção 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, objectando 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 protecção dos bens de uma criança situados no respectivo 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 objectarem contra a sua adesão, nos seis meses seguintes após a recepção da notificação referida no artigo 63.º, alínea b). Tal objecção poderá igualmente ser feita por qualquer Estado no momento de uma ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ulteriormente à adesão. Qualquer objecção será notificada ao depositário.

Artigo 59.º

1 - Se um Estado possui duas ou mais regiões territoriais nas quais se aplicam 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 efectuar 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 1.º 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 1.º 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 1.º 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 1.º 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 1.º dia do mês seguinte ao termo do prazo de doze meses a contar da recepção 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 objecções 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 a sua 18.^a sessão.

ANEXO 2

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 E QUE REVOGA O REGULAMENTO (CE) N.º 1347/2000

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade, Europeia e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 61.º e o n.º 1 do seu artigo 67.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão(1),

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu(2),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu(3),

Considerando o seguinte:

(1) A Comunidade Europeia fixou o objectivo de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que será garantida a livre circulação das pessoas. Para o efeito, a Comunidade deve adoptar, nomeadamente, medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil necessárias para o correcto funcionamento do mercado interno.

(2) O Conselho Europeu de Tampere aprovou o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais como pedra angular da criação de um verdadeiro espaço judiciário e identificou o direito de visita como uma prioridade.

(3) O Regulamento (CE) N.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000(4), estabelece normas relativas à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação da responsabilidade parental em relação a filhos comuns do casal, proferidas no âmbito de acções de natureza matrimonial. O conteúdo do referido regulamento retoma, em grande medida, a convenção de 28 de Maio de 1998 relativa ao mesmo assunto(5).

(4) Em 3 de Julho de 2000, a França apresentou uma iniciativa tendo em vista a aprovação do regulamento do Conselho relativo à execução mútua das decisões respeitantes ao direito de visita dos filhos(6).

(5) A fim de garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças, o presente regulamento abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de protecção da criança, independentemente da eventual conexão com um processo matrimonial.

(6) Visto que a aplicação das regras em matéria de responsabilidade parental se impõe frequentemente em sede de acções de natureza matrimonial, convém dispor de um único acto em matéria de divórcio e em matéria de responsabilidade parental.

(7) O âmbito de aplicação do presente regulamento abrange as matérias cíveis, independentemente da natureza da jurisdição.

(8) Quanto às decisões de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, o presente regulamento apenas deve ser aplicável à dissolução do vínculo matrimonial e não deve abranger questões como as causas do divórcio, os efeitos patrimoniais do casamento ou outras eventuais medidas acessórias.

(9) No que se refere aos bens da criança, o presente regulamento apenas deve ser aplicável às medidas de protecção da criança, ou seja: i) à designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da gestão dos seus bens, da sua representação ou assistência; e ii) às medidas relativas à administração, conservação ou disposição dos bens da criança. Neste contexto, e a título de exemplo, o presente regulamento deve ser aplicável aos casos em que os pais estão em litígio sobre a administração dos bens da criança. As medidas relativas aos bens da criança não relacionadas com a sua protecção devem continuar a ser reguladas pelo Regulamento (CE) N.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial(7).

(10) O presente regulamento não se destina a ser aplicável a matérias como as relativas à segurança social, às medidas públicas de carácter geral em matéria de educação e saúde ou às decisões sobre o direito de asilo e a imigração. Além disso, não é aplicável ao estabelecimento da filiação, que é uma questão diferente da atribuição da responsabilidade parental, nem a outras questões relacionadas com o estado civil das pessoas. Também não é aplicável às medidas tomadas na sequência de infracções penais cometidas por crianças.

(11) Os alimentos estão excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento uma vez que já se encontram regulados pelo Regulamento (CE) N.º 44/2001. Os tribunais competentes nos termos do presente regulamento serão igualmente competentes para

decidir em matéria de alimentos, ao abrigo do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CE) N.º 44/2001.

(12) As regras de competência em matéria de responsabilidade parental do presente regulamento são definidas em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério da proximidade. Por conseguinte, a competência deverá ser, em primeiro lugar, atribuída aos tribunais do Estado-Membro de residência habitual da criança, excepto em determinados casos de mudança da sua residência habitual ou na sequência de um acordo entre os titulares da responsabilidade parental.

(13) No interesse da criança, o presente regulamento permite que o tribunal competente possa, a título excepcional e em certas condições, remeter o processo a um tribunal de outro Estado-Membro se este estiver em melhores condições para dele conhecer. Todavia, nesse caso, o segundo tribunal não deverá ser autorizado a remeter o processo a um terceiro tribunal.

(14) Os efeitos do presente regulamento não deverão prejudicar a aplicação do Direito Internacional Público em matéria de imunidade diplomática. Se o tribunal competente por força do presente regulamento não puder exercer a sua competência em razão da existência de uma imunidade diplomática conforme ao direito nacional, a competência deverá ser determinada, no Estado-Membro em que a pessoa em causa não beneficie de qualquer imunidade, de acordo com a lei desse Estado.

(15) O Regulamento (CE) N.º 1348/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial nos Estados-Membros(8), será aplicável à citação e à notificação de actos praticados em acções intentadas nos termos do presente regulamento.

(16) O presente regulamento não impede que, em caso de urgência, os tribunais de um Estado-Membro ordenem medidas provisórias ou cautelares em relação a pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro.

(17) Em caso de deslocação ou de retenção ilícitas de uma criança, deve ser obtido sem demora o seu regresso; para o efeito, deverá continuar a aplicar-se a Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, completada pelas disposições do presente regulamento, nomeadamente o artigo 11.º Os tribunais do Estado-Membro para o qual a criança tenha sido deslocada ou no qual tenha sido retida ilicitamente devem poder opor-se ao seu regresso em casos específicos devidamente justificados. Todavia, tal decisão deve poder

ser substituída por uma decisão posterior do tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da deslocação ou da retenção ilícitas. Se esta última decisão implicar o regresso da criança, este deverá ser efectuado sem necessidade de qualquer procedimento específico para o reconhecimento e a execução da referida decisão no Estado-Membro onde se encontra a criança raptada.

(18) Em caso de decisão de recusa de regresso, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980, o tribunal deve informar o tribunal competente ou a autoridade central do Estado-Membro no qual a criança tinha a sua residência habitual antes da deslocação ou da retenção ilícitas. Este tribunal, se a questão ainda não lhe tiver sido submetida, ou a autoridade central deve notificar as partes. Este dever não deve impedir a autoridade central de notificar também as autoridades públicas competentes, de acordo com o direito interno.

(19) A audição da criança desempenha um papel importante na aplicação do presente regulamento embora este instrumento não se destine a alterar os procedimentos nacionais aplicáveis na matéria.

(20) A audição de uma criança num outro Estado-Membro pode ser efectuada segundo as regras previstas no Regulamento (CE) N.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial(9).

(21) O reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro têm por base o princípio da confiança mútua e os fundamentos do não-reconhecimento serão reduzidos ao mínimo indispensável.

(22) Os actos autênticos e os acordos entre as partes com força executória num Estado-Membro são equiparados a “decisões” para efeitos de aplicação das regras de reconhecimento e de execução.

(23) O Conselho Europeu de Tampere afirmou, nas suas conclusões (ponto 34) que as decisões proferidas em litígios em matéria de direito da família deveriam ser “automaticamente reconhecidas em toda a União sem quaisquer procedimentos intermediários ou motivos de recusa de execução”. Por este motivo, as decisões relativas ao direito de visita e as decisões relativas ao regresso da criança que tenham sido homologadas no Estado-Membro de origem nos termos do presente regulamento deverão ser reconhecidas e têm força executória em todos os outros Estados-Membros sem

necessidade de qualquer outra formalidade. As regras de execução destas decisões continuam a ser reguladas pelo direito interno.

(24) A certidão emitida para facilitar a execução da decisão não deverá ser susceptível de recurso. Só pode dar origem a uma acção de rectificação em caso de erro material, ou seja quando a certidão não reflecta correctamente o conteúdo da decisão.

(25) As autoridades centrais deverão cooperar tanto em termos gerais como em casos específicos, principalmente para favorecer a resolução amigável de litígios familiares em matéria de responsabilidade parental. Para este efeito, as autoridades centrais deverão participar na rede judiciária europeia em matéria civil e comercial criada pela Decisão 2001/470/CE do Conselho, de 28 de Maio de 2001, que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial(10).

(26) A Comissão deverá publicar e actualizar as listas de tribunais e de recursos comunicadas pelos Estados-Membros.

(27) As medidas necessárias à execução do presente regulamento serão aprovadas nos termos da Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão(11).

(28) O presente regulamento substitui o Regulamento (CE) N.º 1347/2000 que é, por conseguinte, revogado.

(29) Para assegurar o bom funcionamento do presente regulamento, a Comissão deve analisar a sua aplicação e propor, se for caso disso, as alterações necessárias.

(30) O Reino Unido e a Irlanda, nos termos do artigo 3.º do protocolo relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, manifestaram o desejo de participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(31) A Dinamarca, nos termos dos artigos 1.º e 2.º do protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não lhe fica vinculada nem sujeita à sua aplicação.

(32) Atendendo a que, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado, os objectivos do presente regulamento não podem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros e podem, pois, ser melhor alcançados a nível comunitário. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, consagrado no

mesmo artigo, o presente regulamento não excede o necessário para alcançar esses objectivos.

(33) O presente regulamento reconhece os direitos fundamentais e os princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; pretende, designadamente, garantir o pleno respeito dos direitos fundamentais da criança enunciados no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,
ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

CAPÍTULO I

ÂMBITO DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1. O presente regulamento é aplicável, independentemente da natureza do tribunal, às matérias civis relativas:

- a) Ao divórcio, à separação e à anulação do casamento;
- b) À atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental.

2. As matérias referidas na alínea b) do n.º 1 dizem, nomeadamente, respeito:

- a) Ao direito de guarda e ao direito de visita;
- b) À tutela, à curatela e a outras instituições análogas;
- c) À designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência;
- d) À colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição;
- e) Às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens.

3. O presente regulamento não é aplicável:

- a) Ao estabelecimento ou impugnação da filiação;
- b) Às decisões em matéria de adopção, incluindo as medidas preparatórias, bem como à anulação e revogação da adopção;
- c) Aos nomes e apelidos da criança;

- d) À emancipação;
- e) Aos alimentos;
- f) Aos fideicomissos (“trusts”) e sucessões;
- g) Às medidas tomadas na sequência de infracções penais cometidas por crianças.

Artigo 2.º

Definições

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

1. “Tribunal”, todas as autoridades que nos Estados-Membros têm competência nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento por força do artigo 1.º
2. “Juiz”, o juiz ou o titular de competências equivalentes às do juiz nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento.
3. “Estado-Membro”, qualquer Estado-Membro, com excepção da Dinamarca.
4. “Decisão”, qualquer decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento, bem como qualquer decisão relativa à responsabilidade parental proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da sua designação, tal como “acórdão”, “sentença” ou “despacho judicial”.
5. “Estado-Membro de origem”, o Estado-Membro no qual foi proferida a decisão a executar.
6. “Estado-Membro de execução”, o Estado-Membro no qual é requerida a execução da decisão.
7. “Responsabilidade parental”, o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou colectiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor relativo à pessoa ou aos bens de uma criança. O termo compreende, nomeadamente, o direito de guarda e o direito de visita.
8. “Titular da responsabilidade parental”, qualquer pessoa que exerça a responsabilidade parental em relação a uma criança.
9. “Direito de guarda”, os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência.
10. “Direito de visita”, nomeadamente o direito de levar uma criança, por um período limitado, para um lugar diferente do da sua residência habitual.

11. “Deslocação ou retenção ilícitas de uma criança”, a deslocação ou a retenção de uma criança, quando:

- a) Viole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor por força da legislação do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e
- b) No momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efectivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção. Considera-se que a guarda é exercida conjuntamente quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre local de residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental.

CAPÍTULO II COMPETÊNCIA

SECÇÃO 1

Divórcio, separação e anulação do casamento

Artigo 3.º

Competência geral

1. São competentes para decidir das questões relativas ao divórcio, separação ou anulação do casamento, os tribunais do Estado-Membro:

a) Em cujo território se situe:

- a residência habitual dos cônjuges, ou
- a última residência habitual dos cônjuges, na medida em que um deles ainda aí resida, ou
- a residência habitual do requerido, ou
- em caso de pedido conjunto, a residência habitual de qualquer dos cônjuges, ou
- a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos, no ano imediatamente anterior à data do pedido, ou
- a residência habitual do requerente, se este aí tiver residido pelo menos, nos seis meses imediatamente anteriores à data do pedido, quer seja nacional do Estado-Membro em questão quer, no caso do Reino Unido e da Irlanda, aí tenha o seu “domicílio”;

b) Da nacionalidade de ambos os cônjuges ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, do “domicílio” comum.

2. Para efeitos do presente regulamento, o termo “domicílio” é entendido na acepção que lhe é dada pelos sistemas jurídicos do Reino Unido e da Irlanda.

Artigo 4.º

Reconvenção

O tribunal em que, por força do artigo 3.º, estiver pendente o processo é igualmente competente para conhecer da reconvenção, desde que esta seja abrangida pelo âmbito de aplicação do presente regulamento.

Artigo 5.º

Conversão da separação em divórcio

Sem prejuízo do artigo 3.º, o tribunal do Estado-Membro que tiver proferido uma decisão de separação é igualmente competente para converter a separação em divórcio, se a lei desse Estado-Membro o prever.

Artigo 6.º

Carácter exclusivo das competências definidas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º

Qualquer dos cônjuges que:

- a) Tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro; ou
- b) Seja nacional de um Estado-Membro ou, no caso do Reino Unido e da Irlanda, tenha o seu “domicílio” no território de um destes dois Estados-Membros, só por força dos artigos 3.º, 4.º e 5.º pode ser demandado nos tribunais de outro Estado-Membro.

Artigo 7.º

Competências residuais

1. Se nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 5.º, a competência, em cada Estado-Membro, é regulada pela lei desse Estado-Membro.
2. Qualquer nacional de um Estado-Membro que tenha a sua residência habitual no território de outro Estado-Membro pode invocar neste último, em pé de igualdade com os

respectivos nacionais, as regras de competência aplicáveis nesse mesmo Estado-Membro a um requerido que não tenha a sua residência habitual num Estado-Membro e não possua a nacionalidade de um Estado-Membro ou, no caso do Reino Unido ou da Irlanda, não tenha o seu “domicílio” no território de um destes últimos Estados-Membros.

SECÇÃO 2

Responsabilidade parental

Artigo 8.º

Competência geral

1. 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.

2. O n.º 1 é aplicável sob reserva do disposto nos artigos 9.º, 10.º e 12.º

Artigo 9.º

Prolongamento da competência do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança

1. Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança mantêm a sua competência, em derrogação do artigo 8.º, durante um período de três meses após a deslocação, para alterarem uma decisão, sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação da criança, desde que o titular do direito de visita, por força dessa decisão, continue a residir habitualmente no Estado-Membro da anterior residência habitual da criança.

2. O n.º 1 não é aplicável se o titular do direito de visita referido no n.º 1 tiver aceitado a competência dos tribunais do Estado-Membro da nova residência habitual da criança, participando no processo instaurado nesses tribunais, sem contestar a sua competência.

Artigo 10.º

Competência em caso de rapto da criança

Em caso de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, os tribunais do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, continuam a ser competentes até a criança passar a ter a sua residência habitual noutra Estado-Membro e:

- a) Cada pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda dar o seu consentimento à deslocação ou à retenção; ou
- b) A criança ter estado a residir nesse outro Estado-Membro durante, pelo menos, um ano após a data em que a pessoa, instituição ou outro organismo, titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, se esta se encontrar integrada no seu novo ambiente e se estiver preenchida pelo menos uma das seguintes condições:
 - i) não ter sido apresentado, no prazo de um ano após a data em que o titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida,
 - ii) o titular do direito de guarda ter desistido do pedido de regresso e não ter sido apresentado nenhum novo pedido dentro do prazo previsto na subalínea i),
 - iii) o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas ter sido arquivado nos termos do n.º 7 do artigo 11.º,
 - iv) os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas terem proferido uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança.

Artigo 11.º

Regresso da criança

1. Os n.ºs 2 a 8 são aplicáveis quando uma pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda pedir às autoridades competentes de um Estado-Membro uma decisão, baseada na Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças (a seguir designada “Convenção de Haia de 1980”), a fim de

obter o regresso de uma criança que tenha sido ilicitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas.

2. Ao aplicar os artigos 12.º e 13.º da Convenção da Haia de 1980, deve-se providenciar no sentido de que a criança tenha a oportunidade de ser ouvida durante o processo, excepto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade.

3. O tribunal ao qual seja apresentado um pedido de regresso de uma criança, nos termos do disposto no n.º 1, deve acelerar a tramitação do pedido, utilizando o procedimento mais expedito previsto na legislação nacional.

Sem prejuízo do disposto no primeiro parágrafo, o tribunal deve pronunciar-se o mais tardar no prazo de seis semanas a contar da apresentação do pedido, excepto em caso de circunstâncias excepcionais que o impossibilitem.

4. O tribunal não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b) do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua protecção após o regresso.

5. O tribunal não pode recusar o regresso da criança se a pessoa que o requereu não tiver tido oportunidade de ser ouvida.

6. Se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção, ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, deve imediatamente enviar, directamente ou através da sua autoridade central, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as actas das audiências, ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção ou deslocação ilícitas, tal como previsto no direito interno. O tribunal deve receber todos os documentos referidos no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção.

7. Excepto se uma das partes já tiver instaurado um processo nos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da retenção ou deslocação ilícitas, o tribunal ou a autoridade central que receba a informação referida no n.º 6 deve notificá-la às partes e convidá-las a apresentar as suas observações ao tribunal, nos termos do direito interno, no prazo de três meses a contar da data da notificação, para que o tribunal possa analisar a questão da guarda da criança.

Sem prejuízo das regras de competência previstas no presente regulamento, o tribunal arquivará o processo se não tiver recebido observações dentro do prazo previsto.

8. Não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, uma decisão posterior que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente ao abrigo do presente regulamento, tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III, a fim de garantir o regresso da criança.

Artigo 12.º

Extensão da competência

1. Os tribunais do Estado-Membro que, por força do artigo 3.º, são competentes para decidir de um pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, são competentes para decidir de qualquer questão relativa à responsabilidade parental relacionada com esse pedido quando:

- a) Pelo menos um dos cônjuges exerça a responsabilidade parental em relação à criança; e
- b) A competência desses tribunais tenha sido aceite, expressamente ou de qualquer outra forma inequívoca pelos cônjuges ou pelos titulares da responsabilidade parental à data em que o processo é instaurado em tribunal, e seja exercida no superior interesse da criança.

2. A competência exercida nos termos do n.º 1 cessa:

- a) Quando a decisão de procedência ou improcedência do pedido de divórcio, de separação ou de anulação do casamento transite em julgado; ou
- b) Se, à data referida na alínea a), ainda estiver pendente uma acção relativa à responsabilidade parental, logo que a decisão deste processo transite em julgado; ou
- c) Nos casos referidos nas alíneas a) e b), logo que o processo tenha sido arquivado por qualquer outra razão.

3. Os tribunais de um Estado-Membro são igualmente competentes em matéria de responsabilidade parental em processos que não os referidos no n.º 1, quando:

- a) A criança tenha uma ligação particular com esse Estado-Membro, em especial devido ao facto de um dos titulares da responsabilidade parental ter a sua residência habitual nesse Estado-Membro ou de a criança ser nacional desse Estado-Membro; e
- b) A sua competência tenha sido aceite explicitamente ou de qualquer outra forma inequívoca por todas as partes no processo à data em que o processo é instaurado em tribunal e seja exercida no superior interesse da criança.

4. Se a criança tiver a sua residência habitual no território de um Estado terceiro que não seja parte contratante na Convenção da Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à

competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção das crianças, presume-se que a competência baseada no presente artigo é do interesse da criança, nomeadamente quando for impossível instaurar um processo no Estado terceiro em questão.

Artigo 13.º

Competência baseada na presença da criança

1. Se não puder ser determinada a residência habitual da criança nem for possível determinar a competência com base no artigo 12.º, são competentes os tribunais do Estado-Membro onde a criança se encontra.
2. O n.º 1 é igualmente aplicável a crianças refugiadas ou a crianças internacionalmente deslocadas, na sequência de perturbações no seu país.

Artigo 14.º

Competências residuais

Se nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente, por força dos artigos 8.º a 13.º, a competência é, em cada Estado-Membro, regulada pela lei desse Estado.

Artigo 15.º

Transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a acção

1. Excepcionalmente, os tribunais de um Estado-Membro competentes para conhecer do mérito podem, se considerarem que um tribunal de outro Estado-Membro, com o qual a criança tenha uma ligação particular, se encontra mais bem colocado para conhecer do processo ou de alguns dos seus aspectos específicos, e se tal servir o superior interesse da criança:
 - a) Suspender a instância em relação à totalidade ou a parte do processo em questão e convidar as partes a apresentarem um pedido ao tribunal desse outro Estado-Membro, nos termos do n.º 4; ou
 - b) Pedir ao tribunal de outro Estado-Membro que se declare competente nos termos do n.º 5.
2. O n.º 1 é aplicável:
 - a) A pedido de uma das partes; ou

b) Por iniciativa do tribunal; ou

c) A pedido do tribunal de outro Estado-Membro com o qual a criança tenha uma ligação particular, nos termos do n.º 3.

Todavia, a transferência só pode ser efectuada por iniciativa do tribunal ou a pedido do tribunal de outro Estado-Membro, se for aceite pelo menos por uma das partes.

3. Considera-se que a criança tem uma ligação particular com um Estado-Membro, na acepção do n.º 2, se:

a) Depois de instaurado o processo no tribunal referido no n.º 1, a criança tiver adquirido a sua residência habitual nesse Estado-Membro; ou

b) A criança tiver tido a sua residência habitual nesse Estado-Membro; ou

c) A criança for nacional desse Estado-Membro; ou

d) Um dos titulares da responsabilidade parental tiver a sua residência habitual nesse Estado-Membro; ou

e) O litígio se referir às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, a conservação ou a disposição dos bens na posse da criança, que se encontram no território desse Estado-Membro.

4. O tribunal do Estado-Membro competente para conhecer do mérito deve fixar um prazo para instaurar um processo nos tribunais do outro Estado-Membro, nos termos do n.º 1.

Se não tiver sido instaurado um processo dentro desse prazo, continua a ser competente o tribunal em que o processo tenha sido instaurado nos termos dos artigos 8.º a 14.º

5. O tribunal desse outro Estado-Membro pode, se tal servir o superior interesse da criança, em virtude das circunstâncias específicas do caso, declarar-se competente no prazo de seis semanas a contar da data em que tiver sido instaurado o processo com base nas alíneas a) ou b) do n.º 1. Nesse caso, o tribunal em que o processo tenha sido instaurado em primeiro lugar renúncia à sua competência. No caso contrário, o tribunal em que o processo tenha sido instaurado em primeiro lugar continua a ser competente, nos termos dos artigos 8.º a 14.º

6. Os tribunais devem cooperar para efeitos do presente artigo, quer directamente, quer através das autoridades centrais designadas nos termos do artigo 53.º

SECÇÃO 3

Disposições comuns

Artigo 16.º

Apreciação da acção por um tribunal

1. Considera-se que o processo foi instaurado:

- a) Na data de apresentação ao tribunal do acto introdutório da instância, ou acto equivalente, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ou a notificação ao requerido; ou
- b) Se o acto tiver de ser citado ou notificado antes de ser apresentado ao tribunal, na data em que é recebido pela autoridade responsável pela citação ou notificação, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que o acto seja apresentado a tribunal.

Artigo 17.º

Verificação da competência

O tribunal de um Estado-Membro no qual tenha sido instaurado um processo para o qual não tenha competência nos termos do presente regulamento e para o qual o tribunal de outro Estado-Membro seja competente, por força do presente regulamento, declara-se oficiosamente incompetente.

Artigo 18.º

Verificação da admissibilidade

- 1. Se um requerido, que tenha a sua residência habitual num Estado-Membro que não aquele em que foi instaurado o processo, não comparecer, o tribunal competente deve suspender a instância enquanto não se estabelecer que o requerido foi devidamente notificado do acto introdutório da instância, ou acto equivalente, a tempo de deduzir a sua defesa, ou que foram efectuadas todas as diligências nesse sentido.
- 2. É aplicável o artigo 19.º do Regulamento (CE) N.º 1348/2000, em lugar do n.º 1 do presente artigo, se o acto introdutório da instância, ou acto equivalente, tiver de ser transmitido de um Estado-Membro para outro, nos termos do referido regulamento.
- 3. Se o disposto no Regulamento (CE) N.º 1348/2000 não for aplicável, é então aplicável o artigo 15.º da Convenção de Haia, de 15 de Novembro de 1965, relativa à citação e à

notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial, se o acto introdutório da instância, ou acto equivalente, tiver de ser enviado para o estrangeiro, em aplicação da referida convenção.

Artigo 19.º

Litispêndência e acções dependentes

1. Quando os processos de divórcio, separação ou anulação do casamento entre as mesmas partes são instaurados em tribunais de Estados-Membros diferentes, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.
2. Quando são instauradas em tribunais de Estados-Membros diferentes acções relativas à responsabilidade parental em relação à uma criança, que tenham o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar.
3. Quando estiver estabelecida a competência do tribunal em que o processo foi instaurado em primeiro lugar, o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar declarar-se incompetente a favor daquele.

Neste caso, o processo instaurado no segundo tribunal pode ser submetida pelo requerente à apreciação do tribunal em que a acção foi instaurada em primeiro lugar.

Artigo 20.º

Medidas provisórias e cautelares

1. Em caso de urgência, o disposto no presente regulamento não impede que os tribunais de um Estado-Membro tomem as medidas provisórias ou cautelares relativas às pessoas ou bens presentes nesse Estado-Membro, e previstas na sua legislação, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer do mérito.
2. As medidas tomadas por força do n.º 1 deixam de ter efeito quando o tribunal do Estado-Membro competente quanto ao mérito ao abrigo do presente regulamento tiver tomado as medidas que considerar adequadas.

CAPÍTULO III

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO

SECÇÃO 1

Reconhecimento

Artigo 21.º

Reconhecimento das decisões

1. As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades.
2. Em particular, e sem prejuízo do disposto no n.º 3, não é exigível nenhuma formalidade para a actualização dos registos do estado civil de um Estado-Membro com base numa decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento, proferida noutro Estado-Membro e da qual já não caiba recurso, segundo a legislação desse Estado-Membro.
3. Sem prejuízo do disposto na secção 4 do presente capítulo, qualquer parte interessada pode requerer, nos termos dos procedimentos previstos na secção 2 do presente capítulo, o reconhecimento ou o não-reconhecimento da decisão.
A competência territorial dos tribunais indicados na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 68.º é determinada pela lei do Estado-Membro em que é apresentado o pedido de reconhecimento ou de não-reconhecimento.
4. Se o reconhecimento de uma decisão for invocado a título incidental num tribunal de um Estado-Membro, este é competente para o apreciar.

Artigo 22.º

Fundamentos de não-reconhecimento de decisões de divórcio, separação ou anulação do casamento

Uma decisão de divórcio, separação ou anulação do casamento não é reconhecida:

- a) Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido;
- b) Se a parte revel não tiver sido citada ou notificada do acto introdutório da instância ou acto equivalente, em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, excepto se estiver estabelecido que o requerido aceitou a decisão de forma inequívoca;

- c) Se for inconciliável com outra decisão proferida num processo entre as mesmas partes no Estado-Membro requerido; ou
- d) Se for inconciliável com uma decisão proferida anteriormente noutro Estado-Membro ou num país terceiro entre as mesmas partes, desde que a primeira decisão reúna as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado-Membro requerido.

Artigo 23.º

Fundamentos de não-reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental

Uma decisão em matéria de responsabilidade parental não é reconhecida:

- a) Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido, tendo em conta o superior interesse da criança;
- b) Se, excepto em caso de urgência, tiver sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido;
- c) Se a parte revel não tiver sido citada ou notificada do acto introdutório da instância ou acto equivalente, em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, excepto se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca;
- d) A pedido de qualquer pessoa que alegue que a decisão obsta ao exercício da sua responsabilidade parental, se a decisão tiver sido proferida sem que essa pessoa tenha tido a oportunidade de ser ouvida;
- e) Em caso de conflito da decisão com uma decisão posterior, em matéria de responsabilidade parental no Estado-Membro requerido;
- f) Em caso de conflito da decisão com uma decisão posterior, em matéria de responsabilidade parental noutro Estado-Membro ou no Estado terceiro em que a criança tenha a sua residência habitual, desde que essa decisão posterior reúna as condições necessárias para o seu reconhecimento no Estado-Membro requerido; ou
- g) Se não tiver sido respeitado o procedimento previsto no artigo 56.º

Artigo 24.º

Proibição do controlo da competência do tribunal de origem

Não se pode proceder ao controlo da competência do tribunal do Estado-Membro de origem. O critério de ordem pública, referido na alínea a) do artigo 22.º e na alínea a) do artigo 23.º, não pode ser aplicado às regras de competência enunciadas nos artigos 3.º a 14.º

Artigo 25.º

Diferenças entre as leis aplicáveis

O reconhecimento de uma decisão não pode ser recusado com o fundamento de a lei do Estado-Membro requerido não permitir o divórcio, a separação ou a anulação do casamento com base nos mesmos factos.

Artigo 26.º

Proibição de revisão quanto ao mérito

A decisão não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.

Artigo 27.º

Suspensão da instância

1. O tribunal de um Estado-Membro ao qual seja requerido o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado-Membro pode suspender a instância, se a decisão foi objecto de recurso ordinário.
2. O tribunal de um Estado-Membro ao qual seja requerido o reconhecimento de uma decisão proferida na Irlanda ou no Reino Unido pode suspender a instância, se a execução estiver suspensa no Estado-Membro de origem em virtude da interposição de um recurso.

SECÇÃO 2

Pedido de uma declaração de executoriedade

Artigo 28.º

Decisões com força executória

1. As decisões proferidas num Estado-Membro sobre o exercício da responsabilidade parental relativa a uma criança, que aí tenham força executória e que tenham sido citadas

ou notificadas, são executadas noutro Estado-Membro depois de nele terem sido declaradas executórias a pedido de qualquer parte interessada.

2. Todavia, no Reino Unido, essas decisões só são executadas em Inglaterra e no País de Gales, na Escócia ou na Irlanda do Norte depois de registadas para execução, a pedido de qualquer parte interessada, numa dessas partes do Reino Unido, consoante o caso.

Artigo 29.º

Competência territorial dos tribunais

1. O pedido de declaração de executoriedade deve ser apresentado ao tribunal indicado na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 68.º

2. A competência territorial é determinada pelo lugar da residência habitual da parte contra a qual a execução é requerida ou pelo lugar da residência habitual da criança a que o pedido diga respeito.

Quando não é possível encontrar no Estado-Membro requerido nenhum dos lugares de residência referidos no primeiro parágrafo, o tribunal territorialmente competente é determinado pelo lugar da execução.

Artigo 30.º

Procedimento

1. A forma de apresentação do pedido é regulada pela lei do Estado-Membro de execução.

2. O requerente deve eleger domicílio na área de jurisdição do tribunal competente. Todavia, se a lei do Estado-Membro de execução não prever a eleição de domicílio, o requerente designa um mandatário ad litem.

3. O pedido deve ser acompanhado dos documentos referidos nos artigos 37.º e 39.º

Artigo 31.º

Decisão do tribunal

1. O tribunal a que for apresentado o pedido deve proferir a sua decisão no mais curto prazo. Nem a pessoa contra a qual a execução é requerida nem a criança podem apresentar quaisquer observações nesta fase do processo.

2. O pedido só pode ser indeferido por um dos motivos previstos nos artigos 22.º, 23.º e 24.º

3. A decisão não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.

Artigo 32.º

Comunicação da decisão

A decisão proferida sobre o pedido deve ser rapidamente comunicada ao requerente pelo funcionário do tribunal, na forma determinada pela lei do Estado-Membro de execução.

Artigo 33.º

Recurso

1. Qualquer das partes pode recorrer da decisão relativa ao pedido de declaração de executoriedade.
2. O recurso deve ser dirigido ao tribunal identificado na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 68.º
3. O recurso é tratado segundo as regras do processo contraditório.
4. Se o recurso for interposto pelo requerente da declaração de executoriedade, a parte contra a qual a execução é requerida deverá ser notificada para comparecer no tribunal de recurso. Em caso de não comparecimento, é aplicável o disposto no artigo 18.º
5. O recurso contra a declaração de executoriedade é interposto no prazo de um mês a contar da sua notificação. Se a parte contra a qual é pedida a execução tiver a sua residência habitual num Estado-Membro diferente daquele onde foi proferida a declaração de executoriedade, o prazo de recurso é de dois meses a contar da data em que tiver sido feita a citação pessoal ou domiciliária. Este prazo não é susceptível de prorrogação em razão da distância.

Artigo 34.º

Tribunais de recurso e meios de impugnação

Da decisão de um recurso só cabe um dos recursos previstos na lista comunicada por cada Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 68.º

Artigo 35.º

Suspensão da instância

1. O tribunal onde foi interposto recurso nos termos dos artigos 33.º ou 34.º pode, a pedido da parte contra a qual seja requerida a execução, suspender a instância se, no Estado-Membro de origem, a decisão tiver sido objecto de recurso ordinário ou se o prazo para o

interpor ainda não tiver decorrido. Neste último caso, o tribunal pode fixar o prazo para a interposição desse recurso.

2. Quando a decisão tiver sido proferida na Irlanda ou no Reino Unido, qualquer tipo de recurso existente no Estado-Membro de origem será tratado como um recurso ordinário para efeitos do n.º 1.

Artigo 36.º

Execução parcial

1. Quando a decisão se referir a vários aspectos do pedido e a execução não puder ser autorizada em relação a todos, o tribunal ordenará a execução relativamente a um ou vários desses aspectos.

2. O requerente pode pedir uma execução parcial de uma decisão.

SECÇÃO 3

Disposições comuns às secções 1 e 2

Artigo 37.º

Documentos

1. A parte que pede ou contesta o reconhecimento de uma decisão ou pede uma declaração de executoriedade de uma decisão deve apresentar:

- a) Uma cópia dessa decisão, que preencha os requisitos de autenticidade necessários; e
- b) A certidão referida no artigo 39.º

2. Além disso e em caso de decisão à revelia, a parte que pede o reconhecimento ou uma declaração de executoriedade deve apresentar:

- a) O original ou uma cópia autenticada do documento que ateste que a parte revel foi citada ou notificada do acto introdutório da instância ou acto equivalente; ou
- b) Um documento que indique a aceitação inequívoca da decisão pelo requerido.

Artigo 38.º

Falta de documentos

1. Na falta de apresentação dos documentos referidos na alínea b) do n.º 1 ou no n.º 2 do artigo 37.º, o tribunal pode conceder um prazo para a sua apresentação, aceitar documentos

equivalentes ou, se se considerar suficientemente esclarecido, dispensar a sua apresentação.

2. Se o tribunal competente o exigir, deve ser apresentada tradução dos documentos. A tradução deve ser autenticada por uma pessoa habilitada para o efeito num dos Estados-Membros.

Artigo 39.º

Certidão relativa a decisões em matéria matrimonial e certidão relativa a decisões em matéria de responsabilidade parental

O tribunal ou a autoridade competente do Estado-Membro de origem deve emitir, a pedido de qualquer parte interessada, uma certidão, utilizando o formulário constante do anexo I (decisões em matéria matrimonial) ou do anexo II (decisões em matéria de responsabilidade parental).

SECÇÃO 4

Força executória de certas decisões em matéria de direito de visita e de certas decisões que exigem o regresso da criança

Artigo 40.º

Âmbito de aplicação

1. A presente secção é aplicável:

- a) Ao direito de visita (...); e
- b) Ao regresso da criança, na sequência de uma decisão que exija o regresso da criança, nos termos do n.º 8 do artigo 11.º

2. O disposto na presente secção não impede o titular da responsabilidade parental de requerer o reconhecimento e a execução de uma decisão, nos termos das secções 1 e 2 do presente capítulo.

Artigo 41.º

Direito de visita

1. O direito de visita referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º, concedido por uma decisão executória proferida num Estado-Membro, é reconhecido e goza de força executória noutro Estado-Membro sem necessidade de qualquer declaração que lhe

reconheça essa força e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento, se essa decisão tiver sido homologada no Estado-Membro de origem nos termos do n.º 2.

Mesmo se a legislação nacional não prever a força executória de pleno direito de uma decisão que conceda um direito de visita, o tribunal de origem pode declarar a decisão executória, não obstante qualquer recurso.

2. O juiz de origem só emite a certidão referida no n.º 1, utilizando o formulário constante do anexo III (certidão relativa ao direito de visita), se:

- a) A parte revel não tiver sido citada ou notificada do acto introdutório da instância ou acto equivalente, em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, ou, se tiver sido citada ou notificada sem observância dessas condições, se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca;
- b) Todas as partes implicadas tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas; e
- c) A criança tiver tido a oportunidade de ser ouvida, excepto se for considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade.

A certidão é redigida na língua da decisão.

3. Se o direito de visita se referir a uma situação que, desde que a decisão seja proferida, apresente um carácter transfronteiriço, a certidão é emitida oficiosamente, logo que a decisão se torne executória, mesmo que provisoriamente. Se a situação adquirir o carácter transfronteiriço apenas posteriormente, a certidão é emitida a pedido de uma das partes.

Artigo 42.º

Regresso da criança

1. O regresso da criança referido na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º, resultante de uma decisão executória proferida num Estado-Membro é reconhecido e goza de força executória noutro Estado-Membro sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento, se essa decisão tiver sido homologada no Estado-Membro de origem, nos termos do n.º 2.

Mesmo se a legislação nacional não prever a força executória de pleno direito de uma decisão que exija o regresso da criança previsto no n.º 8 do artigo 11.º, o tribunal pode declarar a decisão executória, não obstante qualquer recurso.

2. O juiz de origem que pronunciou a decisão referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º só emite a certidão referida no n.º 1, se:

- a) A criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, excepto se for considerada inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade;
 - b) As partes tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas; e
 - c) O tribunal, ao pronunciar-se, tiver tido em conta a justificação e as provas em que assentava a decisão pronunciada ao abrigo do artigo 13.º da Convenção de Haia de 1980.
- Se o tribunal ou qualquer outra autoridade tomarem medidas para garantir a protecção da criança após o seu regresso ao Estado-Membro onde reside habitualmente, essas medidas deverão ser especificadas na certidão.

O juiz de origem emite a referida certidão, por sua própria iniciativa, utilizando o formulário constante do anexo IV (certidão relativa ao regresso da criança).

A certidão é redigida na língua da decisão.

Artigo 43.º

Acção de rectificação

1. A legislação do Estado-Membro de origem é aplicável a qualquer rectificação da certidão.
2. A emissão de uma certidão nos termos do n.º 1 do artigo 41.º ou do n.º 1 do artigo 42.º não é susceptível de recurso.

Artigo 44.º

Efeitos da certidão

A certidão só produz efeitos nos limites do carácter executório da decisão.

Artigo 45.º

Documentos

1. A parte que requer a execução de uma decisão deve apresentar:
 - a) Uma cópia dessa decisão, que satisfaça os requisitos de autenticidade necessários; e
 - b) A certidão referida no n.º 1 do artigo 41.º ou no n.º 1 do artigo 42.º
2. Para efeitos do presente artigo
 - a certidão referida no n.º 1 do artigo 41.º deve ser acompanhada de uma tradução do ponto 12 relativo às disposições respeitantes ao exercício do direito de visita,
 - a certidão referida no n.º 1 do artigo 42.º é acompanhada de uma tradução do ponto 14 relativo às disposições sobre as medidas tomadas para assegurar o regresso da criança.

A tradução é feita para a língua ou uma das línguas oficiais do Estado-Membro de execução ou para qualquer outra língua que este tenha declarado aceitar. A tradução deve ser autenticada por uma pessoa habilitada para esse efeito num dos Estados-Membros.

SECÇÃO 5

Actos autênticos e acordos

Artigo 46.º

Os actos autênticos exarados e com força executória num Estado-Membro, bem como os acordos entre partes com força executória no Estado-Membro em que foram celebrados, são reconhecidos e declarados executórios nas mesmas condições que as decisões.

SECÇÃO 6

Outras disposições

Artigo 47.º

Processo de execução

1. O processo de execução é regulado pela lei do Estado-Membro de execução.
2. Qualquer decisão proferida pelo tribunal de outro Estado-Membro, e declarada executória nos termos da secção 2 ou homologada nos termos do n.º 1 do artigo 41.º ou do n.º 1 do artigo 42.º, é executada no Estado-Membro de execução como se nele tivesse sido emitida.

Em particular, uma decisão homologada nos termos do n.º 1 do artigo 41.º ou do n.º 1 do artigo 42.º não pode ser executada em caso de conflito com uma decisão com força executória proferida posteriormente.

Artigo 48.º

Disposições práticas para o exercício do direito de visita

1. Os tribunais do Estado-Membro de execução podem adoptar disposições práticas para o exercício do direito de visita, quando as disposições necessárias não tenham sido previstas ou não tenham sido suficientemente previstas na decisão proferida pelos tribunais do

Estado-Membro competentes para conhecer do mérito e desde que os elementos essenciais dessa decisão sejam respeitados.

2. As disposições práticas adoptadas nos termos do n.º 1 deixam de ser aplicáveis na sequência de uma decisão posterior dos tribunais do Estado-Membro competentes para conhecer do mérito.

Artigo 49.º

Custas

O disposto no presente capítulo, com excepção da secção 4, é igualmente aplicável à fixação do montante das custas de processos instaurados ao abrigo do presente regulamento e à execução de qualquer decisão relativa a essas custas.

Artigo 50.º

Assistência judiciária

O requerente que, no Estado-Membro de origem, tiver beneficiado, no todo ou em parte, de assistência judiciária ou de isenção de preparos e custas, beneficia, nos processos previstos nos artigos 21.º, 28.º, 41.º, 42.º e 48.º da assistência judiciária mais favorável ou da isenção mais ampla prevista na lei do Estado-Membro de execução.

Artigo 51.º

Caução ou depósito

Não pode ser exigida qualquer caução ou depósito, seja qual for a sua designação, à parte que, num Estado-Membro, requeira a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Não ter residência habitual no Estado-Membro onde se requer a execução; ou
- b) Tratar-se de um estrangeiro ou, quando se requeira a execução no Reino Unido ou na Irlanda, não ter “domicílio” num desses Estados-Membros.

Artigo 52.º

Legalização ou formalidades análogas

Não é necessária a legalização ou outra formalidade análoga, em relação aos documentos referidos nos artigos 37.º, 38.º e 45.º, ou à procuração ad litem.

CAPÍTULO IV

COOPERAÇÃO ENTRE AUTORIDADES CENTRAIS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL

Artigo 53.º

Designação

Cada Estado-Membro designa uma ou várias autoridades centrais encarregadas de o assistir na aplicação do presente regulamento, especificando as respectivas competências territoriais ou materiais. Quando um Estado-Membro tenha designado várias autoridades centrais, as comunicações devem, em princípio, ser enviadas directamente à autoridade central competente. Se for enviada uma comunicação a uma autoridade central não competente, esta será responsável pela sua transmissão à autoridade central competente e pela informação do remetente.

Artigo 54.º

Funções gerais

As autoridades centrais devem comunicar informações sobre a legislação e procedimentos nacionais e tomar medidas para melhorar a aplicação do presente regulamento e reforçar a sua cooperação. Deve-se, para o efeito, utilizar a rede judiciária europeia em matéria civil e comercial, criada pela Decisão 2001/470/CE.

Artigo 55.º

Cooperação em casos específicos de responsabilidade parental

A pedido de uma autoridade central de outro Estado-Membro ou do titular da responsabilidade parental, as autoridades centrais cooperam em casos específicos, a fim de cumprir os objectivos do presente regulamento, devendo, para o efeito, actuando directamente ou através de autoridades públicas ou outras entidades, tomar todas as medidas apropriadas, nos termos da legislação desse Estado-Membro em matéria de protecção de dados pessoais, para:

- a) Recolher e proceder ao intercâmbio de informações:
 - i) sobre a situação da criança,
 - ii) sobre qualquer procedimento em curso, ou

- iii) sobre qualquer decisão proferida em relação à criança;
- b) Fornecer informações e assistência aos titulares da responsabilidade parental que pretendam obter o reconhecimento e a execução de decisões no seu território, sobretudo em matéria de direito de visita e de regresso da criança;
- c) Apoiar a comunicação entre tribunais, nomeadamente para efeitos dos n.ºs 6 e 7 do artigo 11.º e do artigo 15.º;
- d) Fornecer todas as informações e assistência úteis para a aplicação do artigo 56.º pelos tribunais; e
- e) Facilitar acordos entre os titulares da responsabilidade parental, através da mediação ou de outros meios, e facilitar para o efeito a cooperação transfronteiriça.

Artigo 56.º

Colocação da criança noutro Estado-Membro

1. Quando o tribunal competente por força dos artigos 8.º a 15.º prever a colocação da criança numa instituição ou numa família de acolhimento e essa colocação ocorrer noutro Estado-Membro, consultará previamente a autoridade central ou outra autoridade competente deste último Estado-Membro se a intervenção de uma autoridade pública para os casos internos de colocação de crianças estiver prevista nesse Estado-Membro.
2. A decisão de colocação a que se refere o n.º 1 só pode ser tomada no Estado-Membro requerente, se a autoridade competente do Estado-Membro requerido a tiver aprovado.
3. As normas relativas à consulta ou à aprovação a que se referem os n.ºs 1 e 2 são reguladas pelo direito nacional do Estado-Membro requerido.
4. Quando o tribunal competente por força dos artigos 8.º a 15.º decidir da colocação da criança numa família de acolhimento essa colocação ocorrer noutro Estado-Membro e a intervenção de uma autoridade pública para os casos internos de colocação de crianças não estiver prevista nesse Estado-Membro, o tribunal prevenirá a autoridade central ou outra autoridade competente deste último Estado-Membro.

Artigo 57.º

Método de trabalho

1. Os titulares da responsabilidade parental podem, nos termos do artigo 55.º, apresentar um pedido de assistência à autoridade central do Estado-Membro da sua residência

habitual ou à autoridade central do Estado-Membro em que a criança reside habitualmente ou se encontra. De um modo geral, o pedido deve ser acompanhado de todas as informações disponíveis que possam facilitar a sua execução. Se o pedido de assistência disser respeito ao reconhecimento ou à execução de uma decisão relativa à responsabilidade parental, abrangida pelo âmbito de aplicação do presente regulamento, os titulares da responsabilidade parental devem anexar ao seu pedido as certidões previstas no artigo 39.º, no n.º 1 do artigo 41.º ou no n.º 1 do artigo 42.º

2. Os Estados-Membros notificam a Comissão da ou das línguas oficiais das instituições da Comunidade em que, para além da sua, podem ser redigidas as comunicações às autoridades centrais.

3. A assistência prestada pelas autoridades centrais nos termos do artigo 55.º é gratuita.

4. Cada autoridade central suporta as suas próprias despesas.

Artigo 58.º

Reuniões

1. As autoridades centrais reúnem-se periodicamente, para facilitar a aplicação do presente regulamento.

2. A convocação dessas reuniões faz-se nos termos da Decisão 2001/470/CE que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial.

CAPÍTULO V

RELAÇÕES COM OUTROS ACTOS

Artigo 59.º

Relação com outros actos

1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 60.º, 63.º, 64.º e no n.º 2 do presente artigo, o presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, as convenções existentes à data da sua entrada em vigor, celebradas entre dois ou mais Estados-Membros e relativas a matérias reguladas pelo presente regulamento.

2. a) A Finlândia e a Suécia podem declarar que a convenção de 6 de Fevereiro de 1931 entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa às disposições de Direito Internacional Privado em matéria de casamento, adopção e guarda de menores e o

respectivo protocolo final se aplicam, no todo ou em parte, nas suas relações mútuas, em lugar das normas do presente regulamento. Essas declarações serão publicadas no Jornal Oficial da União Europeia, em anexo ao presente regulamento, podendo os referidos Estados-Membros a elas renunciar, total ou parcialmente, em qualquer momento.

b) Deve ser respeitado o princípio de não discriminação em razão da nacionalidade entre cidadãos da União.

c) Os critérios de competência incluídos em qualquer acordo a celebrar entre os Estados-Membros referidos na alínea a) nas matérias reguladas pelo presente regulamento devem ser alinhados pelos previstos no presente regulamento.

d) As decisões proferidas em qualquer dos Estados nórdicos que tenha feito a declaração a que se refere a alínea a), ao abrigo de um critério de competência que corresponda a um dos previstos no capítulo II do presente regulamento, são reconhecidas e executadas nos outros Estados-Membros nos termos das normas previstas no capítulo III do presente regulamento.

3. Os Estados-Membros transmitem à Comissão:

a) Uma cópia dos acordos e das respectivas leis uniformes de execução a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 2;

b) Qualquer denúncia ou alteração desses acordos ou leis uniformes.

Artigo 60.º

Relações com determinadas convenções multilaterais

Nas relações entre os Estados-Membros, o presente regulamento prevalece sobre as seguintes convenções, na medida em que estas se refiram a matérias por ele reguladas:

a) Convenção de Haia, de 5 de Outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção de menores;

b) Convenção do Luxemburgo, de 8 de Setembro de 1967, sobre o reconhecimento das decisões relativas ao vínculo conjugal;

c) Convenção de Haia, de 1 de Junho de 1970, sobre o reconhecimento dos divórcios e separações de pessoas;

d) Convenção Europeia, de 20 de Maio de 1980, sobre o reconhecimento e a execução das decisões relativas à custódia de menores e sobre o restabelecimento da custódia de menores; e

e) Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças.

Artigo 61.º

Relações com a Convenção de Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de poder paternal e de medidas de protecção de menores

No que se refere às relações com a Convenção de Haia, de 19 de Outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de poder paternal e de medidas de protecção de menores, o presente regulamento é aplicável:

- a) Quando a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro;
- b) Em relação ao reconhecimento e à execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, mesmo se a criança em causa residir habitualmente no território de um Estado não membro que seja parte contratante na referida convenção.

Artigo 62.º

Alcance dos efeitos

1. Os acordos e as convenções referidos no n.º 1 do artigo 59.º e nos artigos 60.º e 61.º continuam a produzir efeitos nas matérias não reguladas pelo presente regulamento.
2. As convenções mencionadas no artigo 60.º, nomeadamente a Convenção da Haia de 1980, continuam a produzir efeitos entre os Estados-Membros que nelas são partes, na observância do disposto no artigo 60.º

Artigo 63.º

Tratados com a Santa Sé

1. O presente regulamento é aplicável sem prejuízo do Tratado Internacional (Concordata) entre a Santa Sé e Portugal, assinado no Vaticano, em 7 de Maio de 1940.
2. Qualquer decisão relativa à invalidade do casamento regulada pelo Tratado a que se refere o n.º 1 é reconhecida nos Estados-Membros nas condições previstas na secção 1 do capítulo III.

3. O disposto nos n.ºs 1 e 2 é igualmente aplicável aos seguintes tratados internacionais (concordatas) com a Santa Sé:

a) “Concordato Lateranense”, de 11 de Fevereiro de 1929, entre a Itália e a Santa Sé, alterado pelo acordo, com protocolo adicional, assinados em Roma em 18 de Fevereiro de 1984;

b) Acordo de 3 de Janeiro de 1979, entre a Santa Sé e Espanha, sobre questões jurídicas.

c) O Acordo entre a Santa Sé e Malta sobre o reconhecimento dos efeitos civis nos casamentos canónicos e nas decisões das autoridades e dos tribunais eclesiásticos a eles relativas, de 3 de Fevereiro de 1993, incluindo o protocolo de aplicação, da mesma data, e acompanhado do segundo protocolo adicional de 6 de Janeiro de 1995;

4. O reconhecimento das decisões previstas no n.º 2 pode, em Espanha, Itália ou Malta, ficar sujeito aos mesmos procedimentos e verificações aplicáveis a decisões proferidas por tribunais eclesiásticos, de acordo com os tratados internacionais celebrados com a Santa Sé, a que se refere o n.º 3.

5. Os Estados-Membros transmitem à Comissão:

a) Uma cópia dos Tratados a que se referem os n.ºs 1 e 3;

b) Qualquer denúncia ou alteração desses Tratados.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 64.º

1. As disposições do presente regulamento são aplicáveis apenas às acções judiciais, actos autênticos e acordos entre as partes posteriores à sua data de aplicação, prevista no artigo 72.º

2. As decisões proferidas após a data de aplicação do presente regulamento, na sequência de processos instaurados antes dessa data, mas após a data de entrada em vigor do Regulamento (CE) N.º 1347/2000, são reconhecidas e executadas nos termos do capítulo III do presente regulamento, se a competência do tribunal se fundava em normas conformes com as previstas no capítulo II do presente regulamento, no Regulamento (CE) N.º 1347/2000 ou numa convenção em vigor entre o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro requerido aquando da instauração do processo.

3. As decisões proferidas antes da data de aplicação do presente regulamento, na sequência de processos intentados após a data de entrada em vigor do Regulamento (CE) N.º 1347/2000, são reconhecidas e executadas nos termos do capítulo III do presente regulamento, desde que se trate de divórcio, de separação ou de anulação do casamento ou de uma decisão relativa à responsabilidade parental de filhos comuns no âmbito de uma acção de natureza matrimonial.

4. As decisões proferidas antes da data de aplicação do presente regulamento, mas após a data de entrada em vigor do Regulamento (CE) N.º 1347/2000, na sequência de processos instaurados antes da data de entrada em vigor do Regulamento (CE) N.º 1347/2000, são reconhecidas e executadas nos termos do capítulo III do presente regulamento, desde que se trate de uma decisão de divórcio, de separação, de anulação do casamento ou relativa à responsabilidade parental de filhos comuns no âmbito de uma acção de natureza matrimonial, e se a competência do tribunal se fundava em regras conformes com as previstas no capítulo II do presente regulamento, no Regulamento (CE) N.º 1347/2000 ou numa convenção em vigor entre o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro requerido aquando da instauração do processo.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 65.º

Reexame

O mais tardar em 1 de Janeiro de 2012, e posteriormente de cinco em cinco anos, a Comissão apresenta ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu, com base nas informações fornecidas pelos Estados-Membros, um relatório sobre a aplicação do presente regulamento, eventualmente acompanhado de propostas de adaptação.

Artigo 66.º

Estados-Membros com dois ou mais sistemas jurídicos

Relativamente a um Estado-Membro no qual sejam aplicados, em unidades territoriais diferentes, dois ou mais sistemas jurídicos ou conjuntos de regras relativos às questões reguladas pelo presente regulamento:

- a) Qualquer referência à residência habitual nesse Estado-Membro diz respeito à residência habitual numa unidade territorial;
- b) Qualquer referência à nacionalidade, ou no caso do Reino Unido ao “domicílio”, diz respeito à unidade territorial designada pela lei desse Estado;
- c) Qualquer referência à autoridade de um Estado-Membro diz respeito à autoridade da unidade territorial desse Estado;
- d) Qualquer referência às regras do Estado-Membro requerido diz respeito às regras da unidade territorial em que é invocada a competência, o reconhecimento ou a execução.

Artigo 67.º

Informações relativas às autoridades centrais e às línguas aceites

Os Estados-Membros notificam a Comissão, no prazo de três meses a contar da data de entrada em vigor do presente regulamento:

- a) Dos nomes, moradas e meios de comunicação das autoridades centrais designadas nos termos do artigo 53.º;
- b) Das línguas aceites para as comunicações dirigidas às autoridades centrais, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º; e
- c) Das línguas aceites para a passagem da certidão relativa ao direito de visita, nos termos do n.º 2 do artigo 45.º

Os Estados-Membros comunicam à Comissão quaisquer alterações destas informações.

A Comissão deve colocar estas informações à disposição do público.

Artigo 68.º

Informações relativas aos tribunais e às vias de recurso

Os Estados-Membros comunicam à Comissão as listas de tribunais e de recursos referidas nos artigos 21.º, 29.º, 33.º e 34.º, bem como as alterações que nelas sejam introduzidas.

A Comissão actualiza essas informações e coloca-as à disposição do público mediante publicação no Jornal Oficial da União Europeia e por qualquer outro meio adequado.

Artigo 69.º

Alterações dos anexos

Qualquer alteração dos formulários constantes dos anexos I a IV deve ser adoptada nos termos do n.º 2 do artigo 70.º

Artigo 70.º

Comité

1. A Comissão é assistida por um comité (a seguir designado “comité”).
2. Sempre que se faça referência ao presente número, são aplicáveis os artigos 3.º e 7.º da Decisão 1999/468/CE.
3. O comité aprovará o seu regulamento interno.

Artigo 71.º

Revogação do Regulamento (CE) N.º 1347/2000

1. O Regulamento (CE) N.º 1347/2000 é revogado com efeitos à data de aplicação do presente regulamento.
2. Qualquer referência ao Regulamento (CE) N.º 1347/2000 deve ser considerada como sendo feita ao presente regulamento, de acordo com o quadro de correspondência do anexo V.

Artigo 72.º

Entrada em vigor

O presente regulamento entra em vigor em 1 de Agosto de 2004.

É aplicável a partir de 1 de Março de 2005, com excepção dos artigos 67.º, 68.º, 69.º e 70.º que são aplicáveis a partir de 1 de Agosto de 2004.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável nos Estados-Membros, em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Bruxelas, em 27 de Novembro de 2003.

Pelo Conselho

O Presidente

R. Castelli

ANEXO I
CERTIDÃO REFERIDA NO ARTIGO 39.º RELATIVA A DECISÕES EM MATÉRIA
MATRIMONIAL(1)

1. País de origem
2. Tribunal ou autoridade que emite a certidão:
 - 2.1. Nome
 - 2.2. Morada:
 - 2.3. Telefone/Fax/Endereço electrónico
3. Casamento
 - 3.1. Esposa
 - 3.1.1. Nome completo
 - 3.1.2. Morada
 - 3.1.3. País e local de nascimento
 - 3.1.4. Data de nascimento
 - 3.2. Esposo
 - 3.2.1. Nome completo
 - 3.2.2. Morada
 - 3.2.3. País e local de nascimento
 - 3.2.4. Data de nascimento
 - 3.3. País, local (se este dado estiver disponível) e data do casamento
 - 3.3.1. País do casamento
 - 3.3.2. Local do casamento (se este dado estiver disponível)
 - 3.3.3. Data do casamento
4. Tribunal que proferiu a decisão
 - 4.1. Designação do tribunal
 - 4.2. Localização do tribunal
5. Decisão
 - 5.1. Data
 - 5.2. Número de referência
 - 5.3. Tipo de decisão
 - 5.3.1. Divórcio

5.3.2. Anulação do casamento

5.3.3. Separação

5.4. A decisão foi proferida à revelia?

5.4.1. Não

5.4.2. Sim(2)

6. Nomes das partes que beneficiaram de assistência jurídica

7. A decisão é susceptível de recurso ao abrigo da lei do Estado-Membro de origem?

7.1. Não

7.2. Sim

8. Data da produção dos efeitos jurídicos no Estado-Membro em que foi proferida a decisão

8.1. Divórcio

8.2. Separação

Feito em ..., data ...

Assinatura e/ou carimbo

(1) 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 de regulação do poder paternal e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000.

(2) Devem ser juntos os documentos referidos no n.º 2 do artigo 37.º

ANEXO II

CERTIDÃO REFERIDA NO ARTIGO 39.º RELATIVA A DECISÕES EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE PARENTAL(1)

1. Estado-Membro de origem

2. Tribunal ou autoridade que emite a certidão:

2.1. Nome

2.2. Morada

2.3. Telefone/Fax/Endereço electrónico

3. Titular(es) de um direito de visita

3.1. Nome completo

- 3.2. Morada
- 3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)
- 4. Titulares da responsabilidade parental não mencionados no ponto 3(2).
 - 4.1. 4.1.1. Nome completo
 - 4.1.2. Morada
 - 4.1.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)
 - 4.2. 4.2.1. Nome completo
 - 4.2.2. Morada
 - 4.2.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)
 - 4.3. 4.3.1. Nome completo
 - 4.3.2. Morada
 - 4.3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)
- 5. Tribunal que proferiu a decisão
 - 5.1. Designação do tribunal
 - 5.2. Localização do tribunal
- 6. Decisão
 - 6.1. Data
 - 6.2. Número de referência
 - 6.3. A decisão foi proferida à revelia?
 - 6.3.1. Não
 - 6.3.2. Sim(3)
- 7. Crianças abrangidas pela decisão(4)
 - 7.1. Nome completo e data de nascimento
 - 7.2. Nome completo e data de nascimento
 - 7.3. Nome completo e data de nascimento
 - 7.4. Nome completo e data de nascimento
- 8. Nomes das partes que beneficiaram de assistência jurídica
- 9. Certidão que comprova o carácter executório e a citação/notificação
 - 9.1. A decisão é executória nos termos da lei do Estado-Membro de origem?
 - 9.1.1. Sim
 - 9.1.2. Não
 - 9.2. A parte contra quem a execução é requerida foi citada ou notificada da decisão?

9.2.1. Sim

9.2.1.1. Nome completo da parte

9.2.1.2. Morada

9.2.1.3. Data de citação ou notificação

9.2.2. Não

10. Informações específicas para as decisões relativas ao direito de visita se for exigido o “exequatur” nos termos do artigo 28.º Essa possibilidade está prevista no n.º 2 do artigo 40.º:

10.1. Disposições respeitantes ao exercício do direito de visita (se e na medida em que estes pormenores constem da decisão)

10.1.1. Data, hora

10.1.1.1. Início

10.1.1.2. Fim

10.1.2. Local

10.1.3. Obrigações especiais do titular da responsabilidade parental

10.1.4. Obrigações especiais do beneficiário do direito de visita

10.1.5. Restrições eventuais associadas ao exercício do direito de visita

11. Informações específicas para as decisões relativas ao regresso da criança se for exigido o “exequatur” nos termos do artigo 28.º Essa possibilidade está prevista no n.º 2 do artigo 45.º

11.1. A decisão implica o regresso da criança

11.2. Pessoa para junto da qual a criança deve regressar (se e na medida em que estiver indicada na decisão)

11.2.1. Nome completo

11.2.2 Morada

Feito em ..., data ...

Assinatura e/ou carimbo

(1) 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 de regulação do poder paternal e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000.

(2) Em caso de guarda conjunta, a pessoa mencionada no ponto 3 também pode ser mencionada no ponto 4.

(3) Devem ser juntos os documentos referidos no n.º 2 do artigo 37.º

(4) Se forem abrangidas mais de quatro crianças, utilizar um segundo formulário.

ANEXO III

CERTIDÃO REFERIDA NO N.º 1 DO ARTIGO 41.º RELATIVA A DECISÕES EM MATÉRIA DE DIREITO DE VISITA(1)

1. Estado-Membro de origem

2. Tribunal ou autoridade que emite a certidão:

2.1. Nome

2.2. Morada

2.3. Telefone/Fax/Endereço electrónico

3. Titular(es) de um direito de visita

3.1. Nome completo

3.2. Morada

3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4. Titulares da responsabilidade parental não mencionados no ponto 3(2)(3).

4.1. 4.1.1. Nome completo

4.1.2. Morada

4.1.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4.2. 4.2.1. Nome completo

4.2.2. Morada

4.2.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4.3. Outros

4.3.1. Nome completo

4.3.2. Morada

4.3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

5. Tribunal que proferiu a decisão

5.1. Designação do tribunal

5.2. Localização do tribunal

6. Decisão

6.1. Data

6.2. Número de referência

7. Crianças abrangidas pela decisão(4)

7.1. Nome completo e data de nascimento

7.2. Nome completo e data de nascimento

7.3. Nome completo e data de nascimento

7.4. Nome completo e data de nascimento

8. A decisão é executória no Estado-Membro de origem?

8.1. Sim

8.2. Não

9. Em caso de processo à revelia, a pessoa implicada que não participou no procedimento foi citada ou notificada do acto que introduz a instância ou de um acto equivalente em tempo útil e de tal forma que essa pessoa tenha podido deduzir a sua defesa ou, se a pessoa foi citada ou notificada sem se respeitarem essas condições, ficou estabelecido que aceitou a decisão de forma inequívoca.

10. Todas as partes tiveram a oportunidade de ser ouvidas

11. A criança teve oportunidade de ser ainda, a não ser que tenha sido considerado inadequado realizar uma audição tendo em conta a sua idade e grau de maturidade

12. Disposições respeitantes ao exercício do direito de visita (se e na medida em que estes pormenores constarem da decisão)

12.1. Data, hora

12.1.1. Início

12.1.2. Fim

12.2. Local

12.3. Obrigações específicas do titular da responsabilidade parental

12.4. Obrigações específicas do beneficiário do direito de visita

12.5. Restrições eventuais associadas ao exercício do direito de visita

13. Nomes das partes que beneficiaram de assistência jurídica

Feito em ..., data ...

Assinatura e/ou carimbo

(1) 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 de regulação do poder paternal e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000.

(2) Em caso de guarda conjunta, a pessoa mencionada no ponto 3 também pode ser mencionada no ponto 4.

(3) Marcar a casa correspondente à pessoa em relação à qual a decisão deveria ter sido executada.

(4) Se forem abrangidas mais de quatro crianças, utilizar um segundo formulário.

ANEXO IV

CERTIDÃO REFERIDA NO N.º 1 DO ARTIGO 42.º RELATIVA AO REGRESSO DA CRIANÇA(1)

1. Estado-Membro de origem

2. Tribunal ou autoridade que emite a certidão:

2.1. Nome

2.2. Morada

2.3. Telefone/Fax/Endereço electrónico

3. Pessoa para junto da qual a criança deve regressar

3.1. Nome completo

3.2. Morada

3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4. Titulares da responsabilidade parental(2)

4.1. Mãe

4.1.1. Nome completo

4.1.2. Morada (se este dado estiver disponível)

4.1.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4.2. Pai

4.2.1. Nome completo

4.2.2. Morada (se este dado estiver disponível)

4.2.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)

4.3. Outro

- 4.3.1. Nome completo
- 4.3.2. Morada (se este dado estiver disponível)
- 4.3.3. Data e local de nascimento (se estes dados estiverem disponíveis)
- 5. Requerido (se este dado estiver disponível)
 - 5.1. Nome completo
 - 5.2. Morada (se este dado estiver disponível)
- 6. Tribunal que proferiu a decisão
 - 6.1. Designação do tribunal
 - 6.2. Localização do tribunal
- 7. Decisão
 - 7.1. Data
 - 7.2. Número de referência
- 8. Crianças abrangidas pela decisão(3)
 - 8.1. Nome completo e data de nascimento
 - 8.2. Nome completo e data de nascimento
 - 8.3. Nome completo e data de nascimento
 - 8.4. Nome completo e data de nascimento
- 9. A decisão implica o regresso da criança
- 10. A decisão é executória no Estado-Membro de origem?
 - 10.1. Sim
 - 10.2. Não
- 11. A criança teve oportunidade de ser ouvida, a não ser que tenha sido considerado inadequado realizar uma audição tendo em conta a sua idade e grau de maturidade
- 12. As partes tiveram a oportunidade de ser ouvidas
- 13. A decisão prevê o regresso da criança e o tribunal teve em conta na sua decisão os motivos e elementos de prova em que assenta a decisão tomada nos termos da alínea b) do artigo 13.º da Convenção de Haia, de 25 de Outubro de 1980, sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças?
- 14. Se for caso disso, as modalidades das medidas tomadas por tribunais ou por autoridades com vista a assegurar a protecção da criança após o seu regresso ao Estado-Membro de residência habitual
- 15. Nomes das partes que beneficiaram de assistência jurídica

Feito em ..., data ...

Assinatura e/ou carimbo

(1) 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 de regulação do poder paternal e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000.

(2) Ponto facultativo.

(3) Se forem abrangidas mais de quatro crianças, utilizar um segundo formulário.

ANEXO V

QUADRO DE CORRESPONDÊNCIA COM O REGULAMENTO (CE) N.º 1347/2000

| Artigos revogados | Artigos correspondentes do novo texto | Artigos revogados | Artigos correspondentes do novo texto |
|-------------------|---------------------------------------|-------------------|---------------------------------------|
| 1.º | 1.º, 2.º | 25.º | 32.º |
| 2.º | 3.º | 26.º | 33.º |
| 3.º | 12.º | 27.º | 34.º |
| 4.º | | 28.º | 35.º |
| 5.º | 4.º | 29.º | 36.º |
| 6.º | 5.º | 30.º | 50.º |
| 7.º | 6.º | 31.º | 51.º |
| 8.º | 7.º | 32.º | 37.º |
| 9.º | 17.º | 33.º | 39.º |
| 10.º | 18.º | 34.º | 38.º |
| 11.º | 16.º, 19.º | 35.º | 52.º |
| 12.º | 20.º | 36.º | 59.º |
| 13.º | 2.º, 49.º, 46.º | 37.º | 60.º, 61.º |
| 14.º | 21.º | 38.º | 62.º |
| 15.º | 22.º, 23.º | 39.º | |
| 16.º | | 40.º | 63.º |
| 17.º | 24.º | 41.º | 66.º |
| 18.º | 25.º | 42.º | 64.º |
| 19.º | 26.º | 43.º | 65.º |
| 20.º | 27.º | 44.º | 68.º, 69.º |
| 21.º | 28.º | 45.º | 70.º |
| 22.º | 21.º, 29.º | 46.º | 72.º |
| 23.º | 30.º | Anexo I | 68.º |
| 24.º | 31.º | Anexo II | 68.º |
| | | Anexo III | 68.º |
| | | Anexo IV | Anexo I |
| | | Anexo V | Anexo II |

ANEXO VI

Declarações apresentadas pela Suécia e pela Finlândia nos termos do n.º 2, alínea a) do artigo 59.º do Regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000.

Declaração da Suécia:

Nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 59.º do regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000, a Suécia declara que a convenção de 6 de Fevereiro de 1931 entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa às disposições de direito internacional privado em matéria de casamento, e de adopção e guarda de menores e o respectivo protocolo final é plenamente aplicável às relações entre a Suécia e a Finlândia, em lugar das regras do presente regulamento.

Declaração da Finlândia:

Nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 59.º do regulamento do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) N.º 1347/2000, a Finlândia declara que a convenção de 6 de Fevereiro de 1931 entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa às disposições de direito internacional privado em matéria de casamento e de adopção e guarda de menores e o respectivo protocolo final é plenamente aplicável às relações entre a Finlândia e a Suécia, em lugar das regras do presente regulamento.