

DGPJ

Direcção-Geral da Política de Justiça
Gabinete de Relações Internacionais

2018



125 ANOS

DA CONFERÊNCIA DA HAIA DE
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
(HCCH)

E.BOOK

125 ANOS DA HCCH

E.BOOK

outubro 2018

autoria e coordenação
de projeto

Direção-Geral da Política da Justiça

revisão e edição de texto

Direção-Geral da Política da Justiça

design e execução gráfica

**Unidade para a Justiça Civil, Cidadania
e Contencioso Internacional da
Direção-Geral da Política da Justiça**

imagens

pexels.com
hcch
wikimedia commons
burst
pixabay



DGPJ
Direcção-Geral da Política de Justiça
Gabinete de Relações Internacionais

.....
endereço

Av. D. João II, n.º 1.08.01 E
Torre H, Pisos 1 a 3
1990-097 Lisboa, Portugal

telefone

+351 217 924 000

email

correio@dgpj.mj.pt

website

www.dgpj.mj.pt

ÍNDICE

- 04** **Apresentação**
Susana Videira
- 06** **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: 125 anos a construir pontes para uma cidadania global**
João Ribeiro
- 12** **A Convenção da Haia de 1980 sobre os aspetos civis do rapto Internacional de crianças: objetivos e algumas notas para o futuro**
António José Fialho
- 28** **A Convenção relativa à proteção internacional de adultos: breves notas**
Margarida Paz
- 32** **A Convenção relativa à proteção internacional de adultos: uma questão de cidadania**
Dária Segura
Maria João Almeida
- 40** **Convenção da Haia sobre acordos de eleição de foro: o primeiro passo a meio do caminho**
Raquel Ferreira Correia
- 47** **«Judgments Project»: o reconhecimento e execução de sentenças em matéria civil e comercial**
Rui Pereira Dias
- 52** **Princípios sobre a escolha de lei nos contratos comerciais internacionais (HCCH)**
Sónia Duarte Afonso



APRESENTAÇÃO 125 ANOS DA HCCH

Susana Videira

Diretora-Geral da DGPJ

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) comemora em 2018, 125 anos de existência, data que não podíamos deixar de assinalar, tendo em conta a importância e o trabalho que tem vindo a ser produzido por esta organização internacional na área do direito internacional privado e da cooperação transfronteiriça em matéria civil e comercial.

É por isso com orgulho que relembro que Portugal é um dos mais antigos Estados membros da Conferência, desde 1955, e que

cabe à Direção-Geral da Política da Justiça, através do Gabinete de Relações Internacionais, o papel de órgão nacional. Papel esse que temos vindo a desempenhar no âmbito das nossas competências, enquanto entidade responsável pelo acompanhamento da política internacional na área da Justiça, e que se tem concretizado na presença em inúmeros grupos de trabalho, comissões especiais e preparação de negociações, bem como na promoção do trabalho da Conferência junto dos Países de Língua Oficial Portuguesa, que se concretizou,

em particular na tradução para português da página eletrónica da organização. Naturalmente, 125 anos de existência justificariam per se que esta 4.^a edição do e-book da DGPJ fosse especialmente evocativa de tal acontecimento e do trabalho da Organização, mas justifica-o também pelo interesse em dar visibilidade externa a uma pequena, mas tão importante, parte da lide a que se tem dedicado esta casa.

Tenho, pois, o prazer de apresentar esta publicação, que traz uma coletânea de artigos sobre alguns dos temas em evidência na área da cooperação transfronteiriça em matéria civil e comercial no âmbito da Conferência da Haia. São textos escritos por estudiosos das faculdades de Direito, mas também pela mão de profissionais do Judiciário e da Administração Pública, com intervenção direta nas matérias em destaque, a quem muito agradecemos.

Assim, inauguramos a publicação com uma nota do Dr. João Ribeiro, Primeiro Secretário da Conferência da Haia, sobre a história e o papel da Organização, por ocasião desta importante comemoração que são os 125 anos da Conferência e que constitui a moldura perfeita para enquadrar os escritos que se lhe seguem.

O labor prático é depois colocado em evidência com um artigo do Dr. José António Fialho, Juiz de Direito e Juiz de Ligação da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado que nos escreve a propósito da Convenção da Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, um dos instrumentos com maior sucesso no âmbito da Conferência e que tem um impacto extraordinário na vida das famílias envolvidas em litígios familiares transfronteiras.

Em terceiro lugar, e considerando que a Convenção relativa à Proteção Internacional de Adultos, concluída na Haia em 13 de janeiro 2000, entrou em vigor para Portugal, muito recentemente, no dia 1 de julho de 2018, contamos com dois artigos sobre a temática mostrando as inovações e antecipando os desafios que nos serão colocados.

Por um lado, é-nos mostrada a visão do judiciário pela mão da Dra. Margarida Paz, Magistrada do Ministério Público e por outro, apresenta-se uma abordagem prática ligada à intervenção social com a colaboração da Dra. Maria João Almeida, Diretora da Unidade de Intervenção Social e da Dra. Dária Segura, jurista, ambas do Departamento de Desenvolvimento Social do Instituto da Segurança Social, I.P.

Por seu turno, a importância da certeza e eficácia dos acordos de eleição do foro e a progressiva autonomia conferida às partes não poderia deixar de ser assinalada no seio do trabalho levado a cabo pela Conferência, justificando, pois, uma análise da Convenção da Haia sobre os Acordos de eleição do foro, de 30 de junho de 2005 que nos é trazida pela Dra. Raquel Correia, membro da delegação portuguesa nas negociações da referida Convenção.

Segue-se um comentário sobre o contexto, a evolução e o futuro esperado do projeto de Convenção sobre reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial, importantíssimo projeto que pretende contribuir para a criação de um quadro jurídico comum ao nível mundial para o reconhecimento e execução de decisões estrangeiras («Judgments Project») da autoria do Professor Doutor Rui Dias, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Finalmente, cumprindo um objetivo de promoção e sensibilização para os instrumentos existentes em matéria de Direito Internacional Privado neste contexto, encerramos a nossa publicação com a tradução em Língua Portuguesa dos Princípios sobre a Escolha de Lei nos Contratos Comerciais Internacionais, aprovados em 19 de março de 2015, gentilmente elaborada pela Mestre Sónia Duarte Afonso antiga colaboradora da DGPJ. Esta tradução destina-se a integrar o separador de traduções deste Instrumento disponibilizado no sítio da Conferência da Haia.

A todos, muito obrigada!

A CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

125 ANOS A CONSTRUIR PONTES PARA UMA CIDADANIA GLOBAL

João Ribeiro

Primeiro Secretário da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) é uma organização mundial e intergovernamental, governada e financiada pelos seus Membros, que constrói pontes entre os vários sistemas jurídicos, reforçando a confiança e segurança jurídicas para cidadãos, famílias, crianças e empresas, em contextos transnacionais.

Quando uma mãe vê um filho menor levado pelo pai para o estrangeiro contra a sua vontade; quando dois empreendedores situados em dois países diferentes querem escolher um tribunal para dirimir eventuais disputas contratuais; quando um requerente necessita de entregar uma citação ou notificação judicial no estrangeiro; quando uma pessoa necessita de apresentar no estrangeiro cópias certificadas e reconhecidas do seu certificado de nascimento ou dos seus diplomas universitários, de um ato notarial ou de uma certidão de registo comercial da sua empresa; quando uma criança é adotada internacionalmente; quando uma mãe divorciada quer assegurar o pagamento da pensão de alimentos em benefício dos seus filhos menores, devida pelo outro progenitor, entretanto emigrado; ou quando alguém pretende contrair um empréstimo bancário oferecendo como

garantia valores mobiliários detidos junto de intermediários; em cada uma destas situações, uma Convenção da Haia determinará o Direito aplicável, o tribunal competente, o processo de reconhecimento e execução das respetivas decisões judiciais e/ou estabelecerá um quadro de cooperação e coordenação judicial internacional. Tal significa que pelo menos os 260 milhões de cidadãos hoje considerados como migrantes em todo o mundo se constituem como potenciais beneficiários do trabalho da HCCH, através do acesso a uma moldura jurídica estável e previsível para regular muitas das suas relações civis e comerciais transnacionais.

No dia 12 de setembro de 1893, o Ministro dos Negócios Estrangeiros dos Países Baixos, Van Tienhoven, declarou abertos os trabalhos da Primeira Conferência Internacional de Direito Internacional Privado, notando que “a segurança dos interesses privados pela certeza dos direitos, não só nas relações entre indivíduos de um mesmo país, mas também naquelas com o estrangeiro, é uma condição indispensável para o bem-estar dos indivíduos e das nações, e simultaneamente, de todo o progresso social”. Um desígnio que viria a ser reconhecido pelo Comité Nobel quando atribuiu a Tobias Asser



Connecting. Pr



HCCH



celebrating
125
Years

Protecting. Cooperating. Since 1893.



o Prémio Nobel da Paz em 1911 pelo seu papel na promoção e organização das primeiras Conferências de Direito Internacional Privado na Haia, também como seu primeiro Presidente.

Os objetivos da HCCH foram claramente expostos na primeira intervenção de Asser durante a Primeira Conferência, e inspirando-se no trabalho precursor de Pasquale Mancini: “Nós respeitaremos a soberania e a autonomia dos Estados. Nós não aspiramos à unificação geral do direito privado. Pelo contrário, é a diversidade das leis domésticas que suscita a necessidade de uma solução uniforme para os conflitos internacionais” acrescentado que para se alcançar tal objetivo, são necessárias “concessões: sacrificar opiniões e ideias que temos como próximas, no altar do entendimento internacional”.

Decorridos 125 anos sobre tais proclamações, o mundo convive hoje, e há precisamente 70 anos, com os artigos 6º e 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde se assegura que todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei, são iguais perante a lei, têm direito a igual proteção da lei, e sem qualquer discriminação.

Mais recentemente, a comunidade internacional concordou em incluir como seus desígnios de desenvolvimento sustentável, a igualdade de género e empoderamento de mulheres e meninas [Objetivo 5, dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)], designadamente cumprindo a meta de acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas; a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, que proporcionem o acesso à justiça para todos construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis (Objetivo 16 dos ODS), nomeadamente através do cumprimento da meta de promoção do Estado de Direito, ao nível nacional e internacional, garantindo a igualdade de acesso à justiça para todos, e; o reforço dos meios de implementação da Parceria Global para o Desenvolvimento Sustentável (Objetivo 17 dos ODS), alcançando a meta da promoção de um sistema multilateral de comércio universal, baseado em regras, aberto, não discriminatório

e equitativo. Estes consensos universais, estas metas coletivamente acordadas, e com as quais cada país se comprometeu solenemente, são também realizados pelas Convenções da Haia, aprovadas por consenso.

Ao longo dos últimos 125 anos, a HCCH passou dos seus 14 Estados europeus fundadores para 83 membros (82 Estados Membros e 1 Organização Regional de Integração Económica), de todo o mundo, representando todos os sistemas sociais, económicos e jurídicos, contando ainda com mais 70 Estados conectados como parte contratante de menos uma das Convenções da Haia. O Secretariado Permanente (SP) promove a adoção das Convenções, e assiste os países na sua implementação, também com o apoio de duas representações regionais, uma para a Ásia-Pacífico, situada em Hong Kong, China, e outra para a América Latina e Caraíbas, em Buenos Aires.

Através da sua missão estatutária, e com o apoio do SP, a Conferência trabalha pela “unificação progressiva” das regras de Direito Internacional Privado. Isso implica encontrar matérias internacionalmente reconhecidas como passíveis de cooperação e coordenação no âmbito da competência internacional dos tribunais, do direito aplicável, do reconhecimento e da execução de sentenças, desde o direito comercial ao processo civil, da proteção de crianças e jovens, às questões de direito matrimonial e estatuto pessoal. A importância do trabalho da HCCH, e em particular das suas principais Convenções, no quotidiano de milhões de cidadãos, é inegável.

Várias Convenções atraíram mais de 50 Partes Contratantes, designadamente a Convenção relativa à supressão da exigência da legalização dos atos públicos estrangeiros “Convenção da Haia sobre a Apostilha” (117 Partes Contratantes), a Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional (99), a Convenção sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças (99), a Convenção relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial (73) e a Convenção sobre a obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil ou

comercial (61).

A expansão deste impressionante repertório legislativo continua com a adoção das mais recentes Convenções, designadamente, a Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das crianças (49), a Convenção sobre a cobrança internacional de alimentos em benefício dos filhos e de outros membros da família (39) e Protocolo sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos (30), a Convenção relativa à proteção internacional de adultos (12), a Convenção relativa à legislação a aplicar a certos direitos respeitantes a valores mobiliários detidos junto de intermediários (3), a Convenção sobre os acordos de eleição do foro (32) e os Princípios da escolha de lei aplicável aos contratos internacionais.

Para além do trabalho legislativo, a Conferência tem desenvolvido significativos esforços proporcionando serviços pós-Convenções, incluindo assistência técnica, designadamente no âmbito da Cooperação Jurídica, Judicial e Administrativa. O Manual da Apostila foi publicado em 2013 e os Manuais sobre as Convenções de Citação e Notificação e de Obtenção de Provas, em 2016. O SP está atualmente a preparar uma nova publicação: o Guia de Boas Práticas sobre o Uso de Videoconferência no quadro da Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial.

Importa também realçar a significativa relevância do “Projeto Sentenças”, um trabalho desenvolvido pela Conferência desde 1992 e agora centrado num aspeto chave do direito internacional privado no âmbito dos processos transfronteiriços na área civil e comercial: o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

Em março de 2018, o Conselho dos Assuntos Gerais e Políticos saudou o muito bom progresso do projeto e mandou o SP para continuar os trabalhos preparatórios através de uma 4ª. e final Comissão Especial, que decorreu em maio

de 2018, tendo em vista a realização daquela que será a 21ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, em junho de 2019.

Tanto o trabalho legislativo, como os serviços pós-Convenções, vão muito para além da mera unificação das regras de direito internacional privado e da assistência na sua implementação. O trabalho da HCCH permite às Partes Contratantes poupar muitos recursos, tanto a nível consular como na capital, incentivando os Estados a confiar em mecanismos multilaterais, comprovadamente eficazes, como alternativa à utilização de relações consulares puramente bilaterais para resolver questões transfronteiriças. Com mais de 920 instâncias em que uma Convenção da Haia foi objeto de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão por Estados, as Convenções construíram um denso quadro legislativo conformador das relações civis entre os cidadãos e empresas desses Estados – se o mesmo número de relações convencionais entre Estados, existente no quadro multilateral da Conferência, tivesse que ser estabelecido a um nível puramente bilateral, seriam necessários mais de 27.000 acordos bilaterais, com monumentais custos na negociação e adoção de tratados bilaterais, significativa incerteza jurídica e complexificação no acesso ao direito.

Tal como no final do século XIX, vivemos tempos sem paralelo na quantidade de viagens, atividades transnacionais, conectividade digital e no volume de importações e exportações globais. Estes fenómenos resultam, potencialmente, num esbatimento das linhas de fronteira e no declínio da ideia da aplicação das leis exclusivamente dentro dessas linhas. Neste contexto, as regras de direito, que se constituíram como forma de acesso a direitos, podem transformar-se progressivamente num obstáculo ao exercício e proteção desses mesmos direitos, sobretudo em contextos transnacionais. Tal fenómeno coexiste com um movimento aparentemente contraditório, em que cada vez mais os indivíduos parecem reforçar a sua pertença às características que atribuem ao grupo, região, ou nação a que pertencem por naturalidade ou afeto; à sua cultura, religião ou civilização. É esta realidade da comunidade

internacional que torna o direito internacional privado e a sua unificação tão necessária - como nunca antes na história das civilizações.

Cabe por isso ao Direito Internacional Privado ter por objeto situações que têm contactos relevantes com mais de um Estado, debruçando-se sobre os problemas de determinação do direito aplicável, de determinação dos tribunais estaduais competentes para dirimir um litígio e de reconhecimento de uma decisão de um tribunal estrangeiro, assegurando previsibilidade e segurança jurídica, e através de cooperação jurídica e judiciária.

A presença de David Cohen de Castro e Lara, Barão de Sendal, naquela primeira Conferência Internacional, em 12 de setembro de 1893, como Encarregado de Negócios de Portugal junto dos Países Baixos, selou para a história o contributo português para a fundação de uma das mais duradouras organizações internacionais, em linha, aliás, com o seu histórico compromisso com o universalismo e com o reconhecimento de direitos. Mas o contributo de Portugal não se resume à sua participação no ato fundador.

No passado recente, Portugal convidou em várias ocasiões o SP da HCCH para participar em reuniões dos países de língua oficial portuguesa com vista a promover o trabalho da Organização, incluindo na designação de juizes destes países para a Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia (RIJH). Foi, igualmente, através da sua liderança e contribuição que foi possível disponibilizar o sítio eletrónico da HCCH em língua portuguesa, ajudando dessa forma à promoção do mandato e dos instrumentos da HCCH junto de todas as comunidades falantes da língua de Camões. Além disso, em 2016, Portugal tornou-se o primeiro Estado a implementar e operar o iSupport, o sistema eletrónico de gestão de casos e de comunicações transfronteiriças ao abrigo da Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família de 2007.

A Professora Isabel Magalhães Collaço (Vice-presidente das 14^a, 15^a e 16^a Sessões da Conferência da Haia e da Conferência

Diplomática sobre a lei aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias), aquando da celebração do Centenário da HCCH em 1993, proferindo um discurso em representação dos Estados Membros, caracterizou generosamente a Organização e o seu trabalho como rigoroso e flexível, imaginativo e realista. Rigoroso pela “qualidade técnica” dos seus instrumentos; flexível, na busca constante de “um meio termo” que assegure “alargado consenso”, num contexto de uma organização internacional cada vez mais universal; imaginação, pela capacidade de “enfrentar velhas questões e desafios”, mesmo que para isso tenha de “abandonar caminhos já muito percorridos”; e, finalmente, falou-nos de realismo, pelo esforço constante de abrir os seus trabalhos ao exterior, reconhecendo que “os específicos interesses da vida privada a nível internacional exigem intensa cooperação” jurídica e judiciária, incluindo com Estados que não são membros da HCCH.

Os sonhos de Asser e Mancini superaram os desafios mais dramáticos da história da humanidade, vividos ao longo do século XX, e a cooperação internacional tendo em vista a codificação do direito internacional privado continua nos dias de hoje, com maior vigor, assegurando que questões como qual a lei a aplicar sejam subtraídas das contradições tantas vezes irreconciliáveis entre diferentes legislações, das dificuldades decorrentes das influências dos interesses nacionais e dos preconceitos e incertezas da jurisprudência e da própria ciência-jurídica.

A HCCH, como Organização mundial para a cooperação transfronteiriça em matérias de direito civil e comercial, continuará a conectar, a proteger e a cooperar ■



A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPETOS CIVIS DO RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

OBJETIVOS E ALGUMAS NOTAS PARA O FUTURO

António José Fialho

Juiz de Direito, Membro da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e da Associação Internacional de Juizes de Família

1. LINHAS GERAIS DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980

A proteção da família e da infância tem justificado nas últimas décadas um fenómeno de internacionalização do direito da família e das crianças, procurando ultrapassar a descontinuidade ou relatividade espacial das situações jurídico-familiares plurilocalizadas.

Os Estados são hoje confrontados com um Mundo em transformação acelerada e uma globalização que dificulta o domínio dos territórios e da soberania, tornando inevitáveis os mecanismos de cooperação judiciária para responder a esses desafios.

Mercê da crescente mobilidade transnacional das pessoas, fruto do desenvolvimento dos meios de comunicação e de transportes, do aligeiramento ou abolição de restrições fronteiriças ou de desequilíbrios sociopolíticos ou económicos, assistimos a um aumento das deslocações internacionais das famílias e dos indivíduos de diversas origens.



Esta liberdade de circulação, de estabelecimento de residência ou de obtenção de condições de trabalho num mercado cada vez mais global fez aumentar as uniões entre pessoas de diversas nacionalidades, situação que não é imune à pulverização da unidade do status familiar que marca as sociedades multiculturais contemporâneas.

O desmembramento da célula familiar implica, não raras vezes, o conflito quanto ao destino dos filhos, marcado por uma intensa carga emocional, que muitas vezes se concretiza em comportamentos que impedem a preservação e incremento dos laços de afetividade com um dos ramos da família da criança.

Ciente de que, em especial, os filhos destes casamentos e relações devem ter direito de acesso a todas as culturas da sua herança, procurando preservar os laços afetivos, a comunidade internacional estabeleceu como um dos direitos da criança o seu direito à reunião familiar em caso de separação dos pais, obrigando os Estados a impedir a deslocação ou retenção ilícita de crianças (artigo 11.º da Convenção dos Direitos da Criança)^[1].

Com esta obrigação, a comunidade internacional mostrou estar atenta às novas dificuldades e complexidades introduzidas nas relações familiares transfronteiriças, as quais deixaram de estar circunscritas a uma única ordem jurídica, obrigando a um uso crescente de mecanismos eficazes de cooperação judiciária internacional.

É neste contexto que foi concluída em 25 de outubro de 1980, na cidade da Haia (Países Baixos), a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças^[2], produto

- 1 Estabelece o artigo 11.º da Convenção dos Direitos da Criança que os Estados Partes tomam as medidas adequadas para combater a deslocação e a retenção ilícita de crianças no estrangeiro, promovendo a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos existentes.
- 2 A Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 foi subscrita por 98 Estados e constitui por isso, indubitavelmente, um dos instrumentos internacionais adotados no seio da Conferência

dos trabalhos da 14.ª sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado^[3], organização intergovernamental criada em 1893 com o objectivo de trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado e que, nas últimas décadas, tem manifestado uma crescente preocupação e uma especial vocação protectiva e universal da infância.

A Convenção da Haia de 1980^[4] tem por objetivo essencial assegurar o regresso imediato de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente de um Estado Contratante, fazer respeitar efetivamente nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita que existiam naquele Estado Contratante e, paralelamente a estes objetivos de cariz preventivo e dissuasor, evidencia igualmente a importância do princípio da confiança e do respeito mútuo pelas decisões dos Estados Contratantes.

Com o objetivo fundamental de combater a subtração internacional de crianças, a Convenção da Haia de 1980 é, essencialmente, um instrumento que institucionaliza um mecanismo de colaboração de autoridades (denominadas de autoridades centrais)^[5]

da Haia que, até este momento, conheceu maior êxito, sobretudo pelo consenso gerado em torno da deslocação e retenção ilícita de crianças bem como pela inegável simplicidade técnica e atualidade da globalidade do seu texto, justificando um vasto leque de Estados Contratantes, bem como de novas adesões.

- 3 Apenas entre 1951 e 2007 resultaram da Conferência da Haia trinta e nove instrumentos internacionais em diferentes áreas do direito internacional privado, designadamente no direito da família e das crianças, direito comercial, direito das obrigações e no direito processual civil.
- 4 Portugal é um dos Estados signatários da Convenção da Haia de 1980 (Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio, com entrada em vigor em 01/12/1983).
- 5 Em Portugal, as funções de autoridade central competem à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (Aviso n.º 364/2010 DR I.ª Série, n.º 241, de 15/12/2010), através do Gabinete Jurídico e de Contencioso (GJC), sendo esta a unidade orgânica responsável pelo apoio técnico-jurídico aos órgãos e serviços daquela direção-geral, bem como representar a mesma enquanto

destinado a assegurar o imediato regresso da criança ao Estado da sua residência habitual e que tenha sido deslocada para outro Estado ou aí se encontre retida ilicitamente, garantindo-se, deste modo, o exercício efetivo dos direitos de custódia, proscrevendo-se ainda, nessa fase, uma qualquer discussão sobre a conformidade jurídica ou oportunidade da guarda que esteja a ser efetivamente exercida^[6].

O objetivo prevalecente é, assim, o de garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação daquele que deslocou ou reteve ilicitamente a criança, sendo o seu regresso imediato a primeira providência a ser considerada pelas autoridades judiciárias de cada Estado.

A deslocação ou retenção ilícita da criança ocorre quando (artigos 3.º, 4.º e 5.º):

a) Tenha havido uma deslocação de uma criança com menos de 16 anos^[7], de um país onde tinha a sua residência habitual, para outro país;

b) A deslocação ou retenção da criança tenha sido efetuada com violação do direito de custódia atribuído pela lei do Estado onde a criança tinha

a sua residência habitual;

c) O direito de custódia ter estado a ser exercido de maneira efetiva, individual ou em conjunto, no momento da deslocação ou retenção, ou devesse estar a ser exercido, se não se tivesse verificado a deslocação.

O direito de custódia pode resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer ainda de um acordo vigente segundo o direito do Estado da residência habitual (artigo 3.º) o que significa que não é exigida a prévia definição, por acordo, decisão administrativa ou sentença judicial, do regime de custódia, bastando que este decorra diretamente do direito positivo interno, incluindo as normas de direito internacional privado^[8].

A Convenção parte da presunção de que a melhor solução do ponto de vista de tutela do interesse da criança é a de assegurar o seu regresso imediato ao Estado onde antes da deslocação ou da retenção ilícita tinha a sua residência habitual, conceito que assume no contexto deste instrumento de direito internacional uma importância relevantíssima^[9] (artigo 4.º).

autoridade central em matéria de rapto parental e promoção e proteção de crianças e jovens (artigo 3.º, alínea j) do Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, e 7.1. alínea a), do Despacho n.º 9954/2013, DR 2.ª série, de 30/07/2013). É também a autoridade central para a Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças (aprovada pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro) e para o 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 Responsabilidade Parental (JO L 338, de 23/12/2003).

6 Prescinde-se da discussão em torno da residência da criança (ou do direito de decidir sobre o lugar da sua residência) a qual é relegada para o processo próprio, junto dos tribunais do Estado da residência da criança, uma vez restabelecido o status quo ante (artigos 16.º e 19.º).

7 Esta Convenção não é aplicável quando a criança tenha mais de 16 anos de idade (artigo 4.º).

8 PINHEIRO, Luís Lima, “Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 74, 2014, Volume III/IV, Jul.-Dez. 2014, p. 683; OLIVEIRA, Elsa Dias, “Convenções Internacionais e direito comunitário no domínio do direito de menores”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, n.º 1, 2.º semestre de 2004, pp. 53-76.

9 A residência habitual da criança corresponde ao local que revelar uma determinada integração desta num ambiente social e familiar, tendo-se em conta a duração, a regularidade, as condições e as razões da sua permanência no território de um Estado e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que a criança tiver no referido Estado.

Essa presença não pode ser temporária ou ocasional pois deve evidenciar um caráter estável que a permita considerar como o centro permanente ou habitual dos seus interesses.

Considerando as circunstâncias especiais de uma

Assim, a Convenção da Haia de 1980 impõe aos tribunais que ordenem o regresso da criança ao Estado da sua residência habitual se esta foi deslocada ou retida em violação de um direito de guarda da pessoa que pede o regresso, sendo esse regresso obrigatório a menos que:

a) A parte que pede o regresso da criança não esteja a exercer, de maneira efetiva, o direito de guarda ou tenha consentido ou concordado com a deslocação ou retenção (artigos 3.º, alínea b) e 13.º, alínea a));

criança em idade lactente que se encontra com um dos progenitores apenas há alguns dias num Estado Contratante diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, deverão ser tidas em consideração: a duração, a regularidade, as condições e as razões da estadia no território desse Estado Contratante e da mudança desse progenitor para o referido Estado; a idade da criança, as origens geográficas e familiares do progenitor, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança no mesmo Estado Contratante.

Cabe ao órgão jurisdicional nacional do Estado respetivo fixar a residência habitual da criança tendo em conta todas as circunstâncias de facto específicas para cada caso (neste sentido, Acórdão TJUE de 02/04/2009, Caso A., proc. n.º C-523/07; Acórdão TJUE de 22/12/2010, Caso Mercredi vs Chaffe, proc n.º C-497/10 PPU).


b) Exista um grave risco de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer modo, ficar numa situação intolerável (artigo 13.º, alínea b));

c) A criança tenha atingido já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas objeções ao regresso (artigo 13.º, § 2.º);

d) O pedido para o regresso não tenha sido apresentado no Estado em que a criança se encontra dentro do período de um ano após a deslocação ou retenção ilícitas e a criança esteja já integrada no seu novo ambiente (artigo 12.º); ou

e) O regresso da criança não seja consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (artigo 20.º).

O princípio da célere restituição da criança subtraída ou retida ilicitamente é então o alicerce sobre o qual assenta a actio possessoria in infantem prevista na Convenção da Haia de 1980, desde logo, através da imposição do recurso a procedimentos expeditos ou de urgência que permitam uma decisão no prazo máximo de seis semanas, exceto em caso de circunstâncias



A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA PUBLICADAS PERMITEM DEFINIR UM CONJUNTO DE ORIENTAÇÕES OU DE BOAS PRÁTICAS QUE, NO ESSENCIAL, TÊM CONTRIBUÍDO PARA UMA ADEQUADA EXECUÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIÁ DE 1980

excepcionais que o impossibilitem (artigos 2.º, 7.º, alínea c), 10.º, 11.º, § 1.º e 12.º, § 1.º)^[10].

Adicionalmente, a Convenção da Haia de 1980 propõe-se ainda tornar efetivos os direitos de visita reconhecidos no ordenamento de um dos Estados Contratantes, limitando-se, no entanto, a mobilizar o aparelho institucional constituído ao seu abrigo de modo a proceder à organização ou proteção desse regime de convivência (artigos 1.º, alínea b), 5.º, alínea b), 7.º e 21.º).

Em muitos Estados, é apenas consagrada a imposição para as autoridades centrais no sentido de colaborarem com os interessados na instauração dos procedimentos necessários à outorga dos direitos de visita, sem que isso permita a possibilidade dos tribunais ordenarem o regresso imediato da criança, na medida em que a Convenção da Haia de 1980 teria sido fundamentalmente gizada para garantir a restituição definitiva da criança ao Estado da sua residência habitual e a restauração do direito de custódia, dando cumprimento a objetivos dissuasores e tutelando o valor da estabilidade familiar da criança e não propriamente para preservação do direito de visita.

Contudo, é justificado um entendimento mais amplo do exercício deste direito na medida em que permite aos tribunais do Estado em que a criança se encontra organizar ou proteger esse direito de convivência e assegurar o respeito pelas condições a que o seu exercício possa estar sujeito, tornando desnecessária a obtenção de uma nova decisão adaptada às novas circunstâncias, mediante o ajustamento apropriado junto dos tribunais do Estado competente para a sua execução.

O exercício efetivo deste direito tanto pode ser alcançado através da fixação de um regime de

10 Numa feliz comparação, a Convenção da Haia de 1980 “is like an ambulance car that comes into play in emergency situation, if one of the parents retains or removes that child against the will of the other parent” (ŽUPAN, Mirela/PORETTI, Paula, Concentration of Jurisdiction in Cross-Border Family Matters - Child Abduction at Focus, New Developments in the EU and National Labour Law, p. 346).

convívio da criança com o progenitor com quem não reside, quer através da efetivação de um regime que se mostra já estabelecido (artigos 7.º, alínea c) e 21.º).

A efetiva salvaguarda do superior interesse da criança implica que esteja também assegurado o seu direito de convivência com o progenitor que não reside consigo e, eventualmente, com as pessoas com quem a criança tenha relações afetivas próximas ou profundas^[11], de modo a não aliar uma deslocação do seu centro de vida a um afastamento prolongado no tempo ou mesmo definitivo.

2. PRÁTICA JUDICIÁRIA SOBRE A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980

O direito interno português não prevê um procedimento específico para a tramitação do pedido de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980.

O Ministério Público - a quem são remetidos os pedidos formulados através da autoridade central - tem utilizando o mecanismo residual da providência tutelar cível comum (artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) o qual apenas dispõe que o juiz pode ordenar as diligências que repute necessárias antes de proferir decisão final^[12].

Esta solução não é isenta de dificuldades na medida em que atribui ao juiz a responsabilidade

11 No âmbito de regime de convivência da criança com os membros da sua família ou outras pessoas, é consensual que as mesmas são de fulcral importância para o equilíbrio presente e futuro da criança na medida em que consubstanciam a preservação do seu património familiar, genético e espiritual (artigo 2.º, alínea a) da Convenção sobre as relações pessoais relativas às crianças, adotada no Conselho da Europa e aberto à assinatura em 5 de maio de 2003, instrumento ainda não ratificado por Portugal).

12 Sobre as opções processuais relativas ao meio utilizado, FIALHO, António José, Execução das decisões de regresso proferidas no âmbito da Convenção da Haia de 1980, p. 11.



por uma gestão do processo que lhe permita uma decisão justa, com a maior celeridade e a menor complexidade que o caso justifique¹³. Estes processos estão classificados como providências tutelares cíveis e, conseqüentemente, como processos de jurisdição voluntária nos quais o tribunal deve decidir a questão subordinando os interesses envolvidos ao interesse daquele que lhe incumbe tutelar e salvaguardar: o superior interesse da criança (artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança).

Esta prevalência do superior interesse da criança não implica, de modo algum, a desconsideração dos outros interesses, designadamente dos progenitores ou da própria salvaguarda da execução das decisões proferidas, significando antes a subordinação destes interesses a um interesse considerado prevalecente: o superior interesse da criança.

Tratando-se de processos de jurisdição voluntária, o tribunal pode conhecer oficiosamente os factos relevantes para a decisão, dispondo de iniciativa probatória e apenas admitindo as provas que considere necessárias (artigo 986.º, n.º 2 do Código de Processo Civil); pode decidir de acordo com critérios de conveniência e de oportunidade, não estando sujeito a critérios de legalidade estrita, embora estejam excluídas daqueles critérios algumas questões de natureza substantiva ou adjetiva (artigo 987.º do mesmo Código); pode modificar as resoluções, em adaptação à evolução da situação de facto ou à consideração de factos supervenientes (artigo 988.º, n.º 1 do citado Código) e não admitir recurso de revista das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência e de oportunidade (artigo 988.º, n.º 2 do referido Código).

Não obstante a indeterminação da forma processual e da respetiva tramitação, a doutrina e a jurisprudência publicadas permitem definir um conjunto de orientações ou de boas práticas

13 De certa forma, estamos a falar do processo expedito e urgente que são referidos nos instrumentos internacionais e que fazem apelo ao poder de gestão processual do juiz (artigo 6.º do Código de Processo Civil).

que, no essencial, têm contribuído para uma adequada execução da Convenção da Haia de 1980.

Assim, os tribunais portugueses têm insistido na necessidade de recurso a um processo definido com o objetivo de regresso rápido da criança ilicitamente deslocada ou retida, limitando-se a apreciação sobre os pressupostos positivos que determinam esse regresso ou o pressupostos negativos (exceções) que justificam o indeferimento, sem que lhes caiba discutir as questões que dizem respeito à definição da residência ou ao exercício das responsabilidades parentais¹⁴.

Em segundo lugar, os tribunais portugueses têm insistido igualmente na rápida definição da situação da criança deslocada ou retida e da urgência de estabilidade na organização da sua vida, através da urgência do procedimento o qual pode justificar a atribuição de efeito devolutivo ao recurso das decisões¹⁵ ou como fundamento para a rejeição de meios de prova dispensáveis, injustificados ou dilatatórios¹⁶.

Em terceiro lugar, na apreciação de certas circunstâncias que fundamentam a decisão de retenção, os tribunais portugueses efetuam

14 BELEZA, Maria dos Prazeres, "Jurisprudência sobre raptos internacionais de crianças", Revista Julgar, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, p. 81.

15 Caso seja interposto recurso da decisão de regresso pela pessoa que retirou ou reteve ilicitamente a criança, deve ser-lhe fixado efeito devolutivo (artigos 14.º da Convenção da Haia de 1980, 21.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 26 de novembro de 2003, artigo 23.º da Convenção da Haia de 1996 e 32.º, n.º 4 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) (neste sentido, BORGES, Beatriz Marques, "Raptos parentais internacionais: prática judiciária no tribunal de família e menores", Revista Lex Familiae, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 82-83; BELEZA, Maria dos Prazeres, "Jurisprudência sobre raptos internacionais de crianças", Revista Julgar, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, p. 81).

16 BELEZA, Maria dos Prazeres, "Jurisprudência sobre raptos internacionais de crianças", Revista Julgar, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, p. 81; BORGES, Beatriz Marques, "Raptos parentais internacionais: prática judiciária no tribunal de família e menores", Revista Lex Familiae, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 82-83.

uma interpretação restritiva quanto ao grau de gravidade do risco ou da intolerabilidade da situação que podem determinar a recusa de regresso da criança deslocada ou retida ilicitamente¹⁷.

Em quarto lugar, a alteração da residência da criança para um outro Estado depende sempre do acordo de ambos os progenitores configurando um ato ou questão de particular importância, sem que se mostre necessária a prévia fixação judicial e na medida em que o direito de decidir sobre o lugar da residência da criança pode resultar de uma atribuição de pleno direito.

Em quinto e último lugar, os tribunais portugueses afirmam, cada vez mais frequentemente, a necessidade de audição da criança que tenha discernimento e maturidade para se pronunciar sobre o pedido de regresso, enquanto instrumento relevante de concretização do seu superior interesse, definindo o tribunal o modo e a forma como se processa essa audição (artigos 12.º da Convenção dos Direitos da Criança, 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança e 4.º e 5.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

A interpretação e a aplicação das normas jurídicas relativas aos procedimentos em que esteja em causa a apreciação de uma situação de deslocação ou retenção ilícitas ou da verificação das exceções que impedem o regresso podem suscitar dificuldades ao juiz que seriam atenuadas ou reduzidas com um modelo adequado de especialização e de concentração de competências neste domínio.

Estes processos apresentam complexidades próprias resultantes não apenas da necessidade de conjugar instrumentos normativos internacionais mas também pela inexistência

17 BELEZA, Maria dos Prazeres, Jurisprudência sobre raptos internacionais de crianças, *Revista Julgar*, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, p. 81; BORGES, Beatriz Marques, Raptos parentais internacionais: prática judiciária no tribunal de família e menores, *Revista Lex Familiae*, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 82-83.

de um modelo processual específico ou pela existência de inúmeros conceitos jurídicos indeterminados não preenchidos ou concretizados na ordem jurídica interna, a que se somam a verificação de interesses antagónicos em presença, exigindo uma resposta rápida e célere de forma a obviar ao risco de enfraquecimento das relações afetivas entre a criança e um dos progenitores ou a própria eficácia destes instrumentos jurídicos e a confiança nos tribunais, enquanto órgãos do Estado que assumiu determinadas obrigações internacionais.

A futura opção por uma concentração de competências ou de jurisdição quando estejam em causa estes procedimentos é uma inevitabilidade a que, mais cedo ou mais tarde, o legislador terá que dar a devida atenção, optando por um determinado nível de especialização e concentração de tribunais ou na especialização ou concentração de juizes num limitado grupo de tribunais¹⁸.

A solução vigente - atribuição dessa competência aos juizes de família e menores especializados mas também aos juizes locais não especializados quando não exista juízo de família e menores¹⁹ - privilegia a proximidade esquecendo que, nestas matérias e a exemplo da experiência de outros Estados, a especialização, associada à concentração da jurisdição, melhora o grau de

18 Na feliz expressão de Sir Mathew Alexander Thorpe (Lord Justice of Appeal in England and Wales, atualmente jubilado), “confiar um pedido de regresso a um juiz que nunca tratou de casos ao abrigo da Convenção é o melhor meio de cometer um erro ou de emitir uma sentença inenunciável”.

19 O artigo 113.º, n.º 1 do Regulamento da Organização do Sistema Judiciário e Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2016, de 27 de dezembro) estabelece que, para a execução de convenções internacionais em que a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais é autoridade central, são competentes os juizes de família e menores. Mas, nos municípios não integrados na área de competência territorial dos juizes de família e menores, a execução de convenções internacionais é da competência dos respetivos juizes da instância local (n.º 2 do mesmo artigo).

satisfação das pessoas envolvidas ainda que isso implique maiores deslocações^{[20][21]}.

Na verdade, a interpretação e aplicação das normas da Convenção da Haia de 1980^[22] surge com pouca frequência o que implica que a eventual formação e os conhecimentos obtidos se diluam com o tempo. Por outro lado, a urgência imposta a estes processos não permite estudos muito desenvolvidos, sendo escassa a jurisprudência conhecida sobre algumas questões novas que vão surgindo.

Acresce que as normas convencionais não são fáceis de interpretar, com técnicas legislativas

e linguagens diversas do direito interno, sendo também difícil o acesso às bases de dados especializadas da jurisprudência (INCADAT^[23]) devido à questão da língua.

Alguns Estados contratantes adotaram legislação interna de aplicação da Convenção da Haia de 1980, cujos resultados se têm mostrado muito positivos, designadamente quando são previstas matérias como a jurisdição de tribunais especiais, o ónus da prova ou algum grau de concretização das exceções que impedem o regresso, a suspensão da confidencialidade de certo tipo de informações tendo em vista facilitar a localização da criança, a limitação dos períodos de tempo para a interposição de recurso das decisões desfavoráveis no tribunal, a limitação do número de recursos possíveis, a concreta eliminação de quaisquer decisões relativas à guarda que sejam incompatíveis com a decisão de regresso da criança ou o estabelecimento de regras uniformes, transparentes e concretas sobre as comunicações judiciais diretas.

Apesar das boas práticas judiciais sinalizadas, no plano interno, boa parte das dificuldades de interpretação e de aplicação das normas da Convenção da Haia de 1980 decorrem das dúvidas sobre a tramitação processual. A indefinição das regras processuais determina que as soluções encontradas sejam, muitas vezes, determinadas pela casuística, exigindo uma forte intervenção gestonária do processo por parte do juiz, pouco compatível com a urgência e celeridade do procedimento.

A existência de um instrumento legal que estabeleça as regras processuais no âmbito destes procedimentos é inteiramente justificada e necessária, designadamente a previsão dos

20 Defendendo solução idêntica, MASSENA, Ana, “Reflexão conjunta sobre a aplicação da Convenção da Haia de 1980 à luz do princípio do superior interesse da criança”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, n.º 2, 2.º semestre de 2014, Lisboa: Almedina, pp. 133-170; ALMEIDA, João Gomes de, “O Regulamento Bruxelas II bis e a celeridade das decisões de regresso”, Atualidade e Tendências na Cooperação Judiciária Civil e Comercial, E-Book editado pela Direção-Geral de Política de Justiça, pp.11-14; FIALHO, António José, A concentração de competências nos processos de rapto internacional de crianças, Revista Julgar, pp. 10-17.

21 Efetuando uma análise completa sobre a experiência de outros países neste domínio e as vantagens assinaladas pelos destinatários, LORTIE, Philippe, “Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction”, The Judges’ Newsletter on International Child Protection, Volume XX, Summer - Autumn 2013, pp. 2-3; FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte II), Bitácora Millenium, n.º 3 (2016), pp. 4-6.

22 E, não raras vezes, implicando igualmente a interpretação as normas da Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Proteção das Crianças e 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 de Responsabilidade Parental.

23 O INCADAT é uma base de dados relativa ao rapto internacional de crianças visando a disponibilização pública das decisões judiciais mais importantes proferidas em aplicação da Convenção da Haia de 1980, de forma a procurar compensar ou atenuar a inexistência de uma instância jurisdicional supranacional e com o objetivo de harmonização da jurisprudência, procurando ainda reduzir os abismos culturais e jurídicos existentes no amplo espaço geográfico de aplicação da Convenção.

atos processuais e diligências probatórias que o tribunal deva realizar, de acordo com o prazo estabelecido para a decisão, a clarificação dos mecanismos de recurso e os seus efeitos, o enquadramento da colaboração das entidades públicas e privadas envolvidas, o papel e a intervenção da autoridade central, as medidas provisórias e cautelares que poderão ser tomadas no âmbito do processo ou com vista a acautelar o regresso da criança, a previsão de mecanismos alternativos de litígio eficazes e o modo de harmonização da sua interferência na urgência do procedimento, a intervenção das redes judiciárias de apoio que possam assegurar as comunicações judiciais diretas entre as autoridades judiciárias envolvidas e, não menos importante, a criação de uma base de dados interna de jurisprudência (da 1.ª instância e dos tribunais de recurso) que permita uma maior reflexão, estudo e divulgação das soluções encontradas.

Merece também uma especial referência a eventual necessidade de adoção de um conjunto de orientações por parte do Ministério Público relativamente à especial posição que este ocupa no âmbito da providência tutelar cível com vista ao regresso da criança, não apenas pela legitimidade activa que lhe cabe mas também pelas competências que lhe estão atribuídas de representação da criança, de controlo da legalidade e demais interesses de ordem pública subjacentes a estes procedimentos^[24].

Em suma, o conhecimento integral das decisões proferidas, aliada a uma maior ou menor concentração de competências, uma formação orientada para a prática judiciária e um conjunto de orientações uniformizadoras, têm demonstrado ser instrumentos essenciais ao

24 A Circular de la Fiscalía n.º 6/2015, de 17 de Novembro, sobre os aspetos civis do rapto internacional de menores, adoptada pelo Ministério Público de Espanha constitui um bom exemplo de uma iniciativa bem fundamentada e completa destinada a facilitar o trabalho dos magistrados do Ministério Público quando tenham que intervir naqueles procedimentos. Este instrumento encontra-se disponível no seguinte endereço: http://www.cvca.es/wp-content/uploads/2017/03/sustraccion_internacional_menores.pdf.

fortalecimento de uma confiança mútua entre os diversos ordenamentos jurídicos envolvidos, harmonizando soluções jurídicas orientadas por princípios e boas práticas comuns, fomentando o respeito pelas decisões proferidas noutros Estados e, conseqüentemente, o cumprimento dos objetivos da Convenção da Haia de 1980.

3. O FUTURO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 E O PAPEL DA COOPERAÇÃO

A internacionalização das questões jurídicas e a procura de mecanismos adequados e eficazes de cooperação jurídica e judiciária internacional nem sempre consegue acompanhar ou ultrapassar a rapidez e a complexidade das relações familiares plurilocalizadas. É sabida a rapidez e a facilidade em que se pode viajar entre países, obter trabalho ou residência num país diferente, realizar ou completar os estudos ou formação, contrair casamento ou ter filhos mas a cooperação judiciária, nalguns casos, ainda continua dependente de instrumentos antigos, quase medievais ou pós-vestefalianos^[25].

No domínio da proteção dos direitos das crianças e das relações familiares é evidente a necessidade de uma cooperação efetiva e eficaz, sobretudo quando devemos ter em consideração que o tempo não funciona a nosso favor: o que se perde nas relações de afeto entre pais e filhos não é facilmente recuperável ou pode mesmo nunca vir a ser readquirido.

Apesar destas dificuldades, é hoje reconhecida a importância de uma cooperação internacional reforçada, designadamente através da adesão ou ratificação de instrumentos multilaterais que acautelem um interesse global - o superior interesse da criança -, respeitem as diversas tradições jurídicas e possam garantir a necessária formação e assistência técnica na implementação desses instrumentos, através

25 É como se a nossa capacidade de viajar e de nos estabelecermos noutro país estivesse ao nível do correio eletrónico ou das comunicações através da internet mas, ao mesmo tempo, a nossa capacidade de cooperarmos enquanto Estados estivesse ao nível do mensageiro ou mesmo do pombo-correio.

da partilha de conhecimentos e de experiências de outros Estados^[26], especialmente com o recurso a meios dotados de maior dinâmica face à evolução dos movimentos migratórios internacionais e à garantia integral do superior interesse da criança.

A cooperação judiciária deve ter como objetivo primordial as pessoas, os cidadãos e os povos de um Mundo cada vez mais global, onde se cruzam diversas culturas e tradições jurídicas, mas onde se exige que as fronteiras dos Estados não possam constitui um obstáculo à resolução das questões, ao recurso aos tribunais ou ao reconhecimento e execução das decisões judiciais.

Apesar da complexidade e diversidade dos ordenamentos jurídicos, é sempre através dos tribunais e dos juizes que os espaços de liberdade e de administração da justiça se hão de concretizar e afirmar, por força de um sentimento partilhado de cooperação horizontal entre os juizes dos Estados envolvidos nessa cooperação, com o recurso a troca de experiências, ao cruzamento de conceitos e práticas, de culturas partilhadas sobre a justiça moldadas pelos mesmos valores de abertura, partilha, compatibilidade, cooperação, confiança mútua e, acima de tudo, fazendo uso dos mais recentes, eficazes e informais meios de comunicação.

Portugal tem especiais obrigações neste domínio, enquanto membro de uma comunidade que partilha a mesma língua e séculos de história comum - a Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP) -, especialmente porque são particularmente significativas as relações sociais e os movimentos migratórios entre estes países^[27], todos eles subscritores da

26 No âmbito das reuniões e encontros da Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia, a troca de experiências e de boas práticas é cada vez mais entendida como essencial para ultrapassar dificuldades e ajudar na implementação de soluções inovadoras.

27 É o caso do Brasil (Estado Contratante da Convenção da Haia de 1980) embora não exista qualquer instrumento que salvaguarde essa situação relativamente aos países africanos de língua portuguesa (Cabo Verde, São Tomé e

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança^[28].

Aqui, não existem desculpas para o «ruído dos significados» gerados pela caleidoscópica diversidade linguística nem para os obstáculos emergentes das diferentes culturas diferenças culturais ou jurídicas pois a palavra comum escrita e falada une e não separa e as eventuais tradições jurídicas e culturais são facilmente harmonizáveis.

Ao contrário do Espaço Europeu de Justiça, cada vez mais uma Babel dos tempos modernos e onde foi possível, ainda assim, erigir uma herança cultural e jurídica comum, oscilando entre a Common Law e a Civil Law ou entre os obstáculos ou desconfianças de um maior ou menor nacionalismo jurídico-político, no caso dos países de língua portuguesa, não existem semânticas jurídicas que separem estes países^[29], sem prejuízo das eventuais dificuldades na implementação prática de alguns mecanismos de protecção ou de execução das decisões.

Esta necessidade foi objeto de reconhecimento ao nível político na Declaração de Dili sobre a protecção internacional de crianças no espaço da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), assinada naquela cidade em 23 de junho de 2015^[30], encorajando, entre outras iniciativas, a adesão aos instrumentos internacionais relativos à subtração de crianças, à cobrança de

Príncipe. Guiné-Bissau, Angola e Moçambique).

28 São as seguintes as datas de adesão à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança: Angola (05/12/1996), Cabo Verde (04/06/1992), Guiné-Bissau (20/08/1990), Moçambique (26/04/1994) e São Tomé e Príncipe (14/05/1991).

29 Cinco séculos de História comum ou partilhada justificariam que, em domínios tão importantes na vida das pessoas como as relações familiares, não estivéssemos tão afastados pelo Atlântico que, outrora, foi o “Mar Salgado” de Fernando Pessoa que ligou as pessoas, as palavras e uma herança cultural.

30 Este documento encontra-se disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2015/xiv-conferencia-de/downloadFile/attachedFile_2_f0/Declaracao_Dili.pdf?nocache=1435747384.68.

alimentos e à proteção internacional dos direitos das crianças^[31].

Três anos decorridos, ainda há um longo caminho a percorrer, embora possamos apontar algumas linhas programáticas para o estabelecimento de um modelo de cooperação que responda às necessidades sentidas todos os dias nos tribunais portugueses.

A cooperação judiciária internacional que é exigida para uma aplicação mais eficaz destes instrumentos deve assentar, de forma cada vez mais efetiva, nos contactos e no auxílio direto entre os órgãos jurisdicionais envolvidos, através de redes de cooperação articuladas entre si^[32] e permitindo uma comunicação eficaz, uniforme e transversal.

Para concretizar este modelo de cooperação, deverão ser utilizados os mais recentes e eficazes meios de comunicação, particularmente a videoconferência ou instrumento similar para obtenção de prova à distância, a transmissão digital de dados no envio direto dos formulários, pedidos de colaboração e expedição de cartas rogatórias, uso do correio eletrónico e outros meios telemáticos instantâneos, quer na cooperação judiciária assente nas autoridades centrais, quer no âmbito das comunicações

31 Nesta Declaração, são expressamente referidas a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças de 25 de outubro de 1980, a Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional de 29 de maio de 1993, a Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas e proteção das crianças de 19 de outubro de 1996 e a Convenção sobre a cobrança internacional de alimentos em benefícios dos filhos e de outros membros da família de 23 de novembro de 2007.

32 Falamos das redes judiciárias existentes mas também das redes criadas no âmbito da mediação familiar internacional ou das redes de representação jurídica. Esta articulação não pressupõe qualquer prejuízo para a imparcialidade ou independência do decisor na medida em que as redes devem funcionar como instrumentos de apoio e não de influência da decisão, respeitando, todavia, os princípios processuais essenciais.

judiciais diretas estabelecidas nas redes judiciárias de apoio e, finalmente e não menos importante, publicitando e divulgando essa informação e os mecanismos relevantes de auxílio comum, junto dos cidadãos e dos profissionais, em páginas e em portais de conhecimento^[33].

Procurando fomentar estes objectivos, a Rede Internacional de Juizes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado foi também especificamente criada para facilitar as comunicações judiciais diretas^[34] e a cooperação entre juizes de diferentes Estados e de contribuir para o bom funcionamento das convenções^[35].

As comunicações judiciais diretas encontram-se expressamente previstas nos artigos 8.º, n.º 3 e 9.º, n.º 2 da Convenção da Haia de 1996 e no artigo 15.º, n.º 6 do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, ao estabelecerem a possibilidade de uma troca de opiniões entre autoridades para determinar se uma delas se encontra em melhor posição para apreciar o superior interesse de uma criança, mas também, designadamente,

33 O Atlas Judiciário em Matéria Civil da Rede Judiciária da CPLP desenvolvido recentemente pelo Conselho Superior da Magistratura é um bom exemplo de um portal de conhecimento útil para cumprir estes objectivos.

34 A versão portuguesa das “Orientações relativas ao desenvolvimento da Rede Internacional de Juizes e aos princípios gerais das comunicações judiciais, incluindo as salvaguardas comumente aceites para as comunicações judiciais diretas em casos específicos” encontra-se disponível em <https://assets.hcch.net/docs/3d432707-d9a0-4a1c-99af-9addb4985786.pdf>.

35 Estamos a referir-nos, especificamente, às seguintes convenções:

- a Convenção sobre os aspetos cíveis do rapto internacional de crianças de 25 de outubro de 1980;
- a Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e medidas e proteção das crianças de 19 de outubro de 1996; e
- a Convenção sobre a cobrança internacional de alimentos em benefícios dos filhos e de outros membros da família de 23 de novembro de 2007.

na resolução de problemas de litispendência (questão não resolvida na Convenção da Haia de 1980), na resolução de situações envolvendo procedimentos em curso ao mesmo tempo em diversos Estados, na prestação de informações sobre o exercício do direito de custódia ou de visita, na necessidade de aplicar medidas preventivas ou protectivas perante situações de perigo para a criança ou para obter informações sobre as jurisdições competentes noutros Estados.

As comunicações judiciais diretas podem ser utilizadas com duas funções distintas mas que se podem complementar:

a) Não existindo qualquer processo, com o objetivo de procurar obter informações sobre a lei aplicável, procedimentos que devam ser seguidos relativamente a um determinado pedido futuro ou pedidos já realizados ou mesmo troca de opiniões sobre estes procedimentos (pedido genérico)^[36];

b) Com base num processo concreto, entre os dois juízes envolvidos, entre os juízes da rede ou envolvendo as autoridades centrais, procurando suprir faltas de informação que possam resultar na apreciação concreta de um pedido de regresso, no suprimento de dúvidas sobre a situação de uma criança ou regime legal no Estado da residência habitual, obter informação sobre a disponibilidade de medidas de colocação ou obter decisões que acautelem os termos do regresso (decisões-espelho ou decisões de porto seguro) (pedido concreto).

A confiança mútua constitui o fator essencial neste tipo de comunicações, incentivando

36 Como exemplo, podemos referir as informações fornecidas no âmbito da Rede Internacional de Juízes sobre a figura jurídica da confiança a terceira pessoa ou confiança a pessoa idónea que têm suscitado algumas dúvidas relativamente a alguns Estados perante situações de transferência de competências no âmbito da Convenção da Haia de 1996 ou do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 ou as informações fornecidas sobre os mecanismos de reconhecimento e de execução de decisões estrangeiras.

soluções pragmáticas e imaginativas que são, normalmente, aceites por força do conhecimento pessoal, dos intercâmbios e reuniões bilaterais e multilaterais realizados, dos contactos e da assistência recíproca prestada entre os juízes das redes e entre estes e os juízes nacionais.

O uso dos meios de comunicação judicial direta, normalmente com o recurso a meios tecnológicos simplificados e eficazes, adequados a uma comunicação rápida e eficiente, permite reduzir os tempos de resposta, um uso mais eficaz dos recursos disponíveis de apoio, salvaguardando o superior interesse da criança.

Finalmente, as comunicações judiciais diretas devem processar-se de acordo com os procedimentos legais das jurisdições envolvidas, sendo conveniente que, nalguns casos, a legislação interna de cada Estado regule^[37], permita ou, pelo menos, não impeça a existência deste instrumento de cooperação, incluindo a garantia de conhecimento pelos intervenientes no processo do uso destas comunicações.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AAVV, Centro de Estudos Judiciários, Direito Internacional da Família - Tomo I, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Direito_Internacional_Familia_Tomo_I.pdf

ALMEIDA, João Gomes de, “O Regulamento Bruxelas II bis e a celeridade das decisões de regresso”, *Atualidade e Tendências na Cooperação Judiciária Civil e Comercial*, Direção-Geral de Política de Justiça, pp. 11-14, disponível em https://issuu.com/justicainternacional/docs/caderno_digital_-_dia_europeu_da_ju

AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, “Sustracción Internacional de Menores: Vías de Actuación en el Marco Jurídico Vigente”, *Revista Bolivariana de Derecho*, n.º 20, Julio 2015, pp. 192-213, disponível

37 Um exemplo desta regulação efetuada pelo próprio judiciário é a que se encontra estabelecida nos artigos 76-A (1) a 76-A (5) do Regulamento 5/1995, de 7 de junho, do Consejo General do Poder Judicial de Espanha (aprova a Rede Judiciária Espanhola de Cooperação Internacional), alterada pela Resolução Normativa n.º 5/2003, de 28 de maio, da Assembleia Plenária do Consejo General.

em http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n20/n20_a09.pdf

BELEZA, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre raptos internacionais de crianças”, *Revista Julgar*, n.º 24, Setembro-Dezembro 2014, pp. 67-87

BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

BORGES, Beatriz Marques, “Raptos parentais internacionais: prática judiciária no tribunal de família e menores”, *Revista Lex Familiae*, Ano 8, n.º 16, 2011, pp. 65-83

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis/CARRASCOSA GONZÁLES, Javier, “Sustracción internacional de menores: una visión general”, disponível em <https://ifc.dpz.es>

CASANOVA, José Fernando de Salazar, “O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho e o princípio da audição da criança”, *Scientia Iuridica*, tomo LV, n.º 306, Ab.-Jun. 2006, Braga: Universidade do Minho, pp. 205-239.

CASTELLÓ PASTOR, José Juan, “Excepciones Legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, n.º 1, pp. 561-567, disponível em <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/4137/2666>

CÓIAS, João d’Oliveira, “O papel da Autoridade Central na Convenção da Haia de 1980”, *Revista Julgar*, disponível em <http://julgar.pt/o-papel-da-autoridade-central-na-convencao-da-haia-de-1980-2/>

FIALHO, António José, “Questões Plurilocalizadas relativas aos direitos de guarda, visita e alimentos das crianças - Tanto Mar que ainda separa Portugal e o Brasil”, *Revista IBDFAM*, Edição 01, Janeiro-Fevereiro 2014, pp. 95-116

“A concentração de competências nos processos de raptos internacionais de crianças”, *Revista Julgar*, disponível em <http://julgar.pt/a-concentracao-de-competencias-nos-processos-de-rapto-internacional-de-criancas/>

“Execução das decisões de regresso proferidas no âmbito da Convenção da Haia de 1980”, disponível em https://csm.org.pt/rjih/wp-content/uploads/2016/04/execucaodecisoos_ch1980.pdf

FORCADA MIRANDA, Francisco Javier, “El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte II)”, *Bitácora Millennium*, n.º 3 (2016), disponível em <http://www.millenniumdipr.com/archivos/1499935876.pdf>

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa,

“Aspetos civis do rapto internacional de crianças: entre a Convenção de Haia e o Regulamento Bruxelas II Bis”, *Cadernos de Direito Atual*, n.º 3 (2015), pp. 173-186

“Competência internacional e litispendência em matéria de responsabilidades parentais no Regulamento Bruxelas II bis - Acórdão do STJ de 28.1.2016, Proc. 6987/13.6TBALM”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 55, Julho-Setembro 2016, pp. 33-47

“O Caso Rinau e a deslocação ou retenção ilícitas de crianças”, *Unio EU Law Journal*, n.º 0, pp. 124-147

GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais Internacionais - Em especial na União Europeia*, Lisboa: Quid Juris, 2013

LIÉBANA ORTIZ, J.R., “EL Nuevo Proceso Relativo a la Sustracción Internacional de menores”, *REDUR*, 13, diciembre 2015, pp. 83-109, disponível em <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero13/liebana.pdf>

LORTIE, Philippe, “Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction”, *The Judges’ Newsletter on International Child Protection*, Volume XX, Summer - Autumn 2013, pp. 2-3, disponível em <https://assets.hcch.net/upload/newsletter/nl2013tome20en.pdf>

MASSENA, Ana, “Reflexão conjunta sobre a aplicação da Convenção da Haia de 1980 à luz do princípio do superior interesse da criança”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 2.ª semestre de 2014, Lisboa: Almedina, pp. 133-170

MELO, Helena Gomes de/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Batista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/D’OLIVEIRA, Felicidade, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição revista, atualizada e aumentada, Lisboa: Quid Juris, 2010

OLIVEIRA, Elsa Dias, “Convenções internacionais e direito comunitário no domínio do direito de menores”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2.º semestre de 2004, pp. 53-76

PEREZ VERA, Elisa, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l’enlèvement international d’enfants*, pp. 429-430, disponível em <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=2779>

PINHEIRO, Luís Lima, “Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 74, 2014, Volume III/IV, Jul.-Dez. 2014, pp. 680-693

QUENTAL, Ana Margarida/VAZ, Marcela/LOPES,

Luís, “O direito de audição da criança no âmbito de processos de rapto parental internacional”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2013, II, pp. 181-200

RAMOS, Rui Moura, “A proteção de crianças no plano internacional, As normas convencionais da Haia aplicáveis à proteção das crianças em situações da vida jurídico-privada internacional”, Revista Infância e Juventude, n.º 2, Abr.-Jun., 1998, pp. 9-38

SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão, “A Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças - Alguns Aspectos”, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 443-556

TIBURCIO, Carmen/CALMON, Guilherme, Sequestro Internacional de Crianças - Comentários à Convenção da Haia de 1980, São Paulo: Editora Atlas, 2014

ŽUPAN, Mirela/PORETTI, Paula, “Concentration of Jurisdiction in Cross-Border Family Matters - Child Abduction at Focus”, New Developments in the EU and National Labour Law, pp. 341-357, disponível em <http://www.pravos.unios.hr/download/zupan-poretti-concentration-of-jurisdiction-in-cross-border-family-matters-child-abduction-in-focus.pdf> ■

A CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE ADULTOS

BREVES NOTAS

Margarida Paz

Magistrada do Ministério Público

A Convenção Relativa à Proteção Internacional de Adultos (doravante, Convenção), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014, de 19 de junho, e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 44/2014, da mesma data, foi adotada em Haia, a 13 de janeiro de 2000.

O Aviso n.º 41/2018, de 12 de abril, tornou público que a República Portuguesa depositou, a 14 de março de 2018, junto do Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado o seu instrumento de ratificação à Convenção, entrando esta em vigor, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 57.º da Convenção, no dia 1 de julho de 2018 e tendo sido designada, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º da Convenção, a Procuradoria-Geral da República como Autoridade Central para os efeitos previstos na Convenção (artigos 28.º a 37.º).

A vigência desta Convenção n.º 35 da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, enquanto instrumento multilateral, teve início na ordem internacional a 1 de janeiro de 2009, estando já em vigor nos seguintes Estados Contratantes, para além de Portugal: Alemanha, França, Reino Unido, Suíça, Finlândia, Estónia, República Checa, Áustria, Mónaco, Letónia e Chipre, todos membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado .





A Convenção estabelece regras de direito internacional privado na matéria atinente à proteção, em situações de carácter internacional, de adultos que, devido a uma deficiência ou insuficiência das suas capacidades pessoais, não estão em condições de defender os seus interesses, não só patrimoniais, mas igualmente de índole pessoal. A deficiência deve ser entendida no sentido amplo previsto no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, abrangendo todas as incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que, em interação com várias barreiras, podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.

O n.º 2 do artigo 1.º define o objeto da Convenção, designadamente:

- a) Determinar o Estado cujas autoridades são competentes para adotar medidas de proteção da pessoa ou dos bens do adulto;*
- b) Determinar a lei que deverá ser aplicada por essas autoridades no exercício da sua competência;*
- c) Determinar a lei aplicável à representação do adulto;*
- d) Assegurar o reconhecimento e a execução dessas medidas de proteção em todos os Estados Contratantes; e*
- e) Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação que for necessária para alcançar os objetivos da Convenção.*

Por sua vez, o elenco das medidas de proteção previstas no artigo 3.º é indicativo, embora seja intenção da Convenção abranger todas as medidas protetivas previstas em cada uma das legislações internas dos Estados Contratantes.

No que diz respeito à legislação portuguesa

(aplicável quando as autoridades portuguesas adotem uma medida de proteção, por via do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Convenção), não suscitará muitas dúvidas a qualificação dos institutos da interdição e inabilitação, ainda em vigor, nas “instituições análogas” (à tutela e curatela) previstas na parte final da alínea c) do artigo 3.º da Convenção.

Relativamente às medidas previstas no futuro artigo 145.º, n.º 2, do Código Civil (CC), na redação dada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto (que cria o regime jurídico do maior acompanhado), tal correspondência afigura-se distinta. Assim, num primeiro ensaio de correspondência entre o “conteúdo do acompanhamento” (artigo 145.º do CC) e as medidas previstas no artigo 3.º da Convenção, podemos afirmar que a “representação geral ou representação especial” prevista na alínea d) do n.º 2 do artigo 145.º será atinente à “designação” e às “funções de qualquer pessoa ou organismo encarregados da pessoa ou dos bens do adulto [onde igualmente se inclui o mandato com vista ao acompanhamento previsto no artigo 156.º do CC revisto], bem como da sua representação ou assistência”, previstas na alínea d) do artigo 3.º da Convenção. A “administração total ou parcial de bens”, a que se refere a alínea c) do mesmo n.º 2 do artigo 145.º do CC terá na alínea f) do artigo 3.º da Convenção a respetiva subsunção, enquanto a alínea d) - “autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos” - terá a respetiva correspondência na alínea g) do artigo 3.º da Convenção. As “intervensões de outro tipo”, previstas na alínea e) do n.º 2 do artigo 145.º do CC, dada a abrangência da norma, serão subsumíveis em qualquer outra das alíneas do artigo 3.º, nomeadamente na parte final da alínea a), com a “instituição de um regime de proteção”. Por fim, o internamento a que alude o artigo 148.º do CC, na redação da Lei n.º 49/2018, caberá na alínea e) do artigo 3.º da Convenção.

No que tange à competência para aplicar medidas tendentes à proteção da pessoa ou dos bens do adulto, a regra geral plasmada no artigo 5.º da Convenção é a sua atribuição às autoridades onde o adulto tem a sua residência habitual, sendo igualmente atribuída competência concorrente às autoridades (1) da nacionalidade

o adulto, “se considerarem que estão melhor posicionadas para avaliar os interesses do adulto” (artigo 7.º, n.º 1), (2) da localização dos bens, desde que compatíveis com as medidas adotadas nos termos dos artigos 5.º a 8.º (artigo 9.º), (3) da localização do adulto ou dos bens deste, em caso de urgência (artigo 10.º) ou (4) da localização do adulto, com vista à adoção de medidas de proteção de carácter provisório de eficácia restringida a esse Estado (artigo 11.º).

Importa referir, no que respeita à competência, que a Convenção não tem âmbito de aplicação universal, uma vez que apenas são competentes para adotar medidas de proteção as autoridades dos Estados Contratantes, sejam da residência habitual do adulto, da sua nacionalidade ou da sua localização, de acordo com as regras acima mencionadas. Isto significa que, relativamente a Estados não contratantes, tem plena aplicação, no que a Portugal diz respeito, o artigo 30.º do CC.

O artigo 22.º, n.º 1, da Convenção consagra o “princípio do reconhecimento de pleno direito”, não havendo recurso a qualquer procedimento, semelhante ao processo de revisão de sentenças estrangeiras previsto nos artigos 978.º a 985.º do Código de Processo Civil, para obter o reconhecimento de medida de proteção adotada noutro Estado Contratante. Este reconhecimento de pleno direito não obsta a que qualquer pessoa interessada possa instaurar, preventivamente, ação com vista ao reconhecimento, ou não reconhecimento, de medida adotada num outro Estado Contratante (artigo 23.º).

No capítulo dedicado à cooperação, o artigo 29.º, n.º 1, da Convenção estabelece que as Autoridades Centrais devem cooperar entre si e promover a cooperação entre as autoridades competentes dos Estados Contratantes, com vista a alcançar os objetivos da Convenção. No que tange à aplicação da Convenção, deverão ser prestadas informações, através de pedido, relativamente à legislação existente e aos serviços disponíveis em matéria de proteção de adultos (n.º 2 do artigo 29.º). Neste ponto, merece especial destaque a atribuição do Gabinete de Documentação e de Direito Comparado, que

funciona na dependência da Procuradoria-Geral da República (artigo 9.º, n.º 3, do Estatuto do Ministério Público - EMP), prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 48.º do EMP, devendo prestar assessoria jurídica, recolher, tratar e difundir informação jurídica, especialmente nos domínios do direito comunitário, direito estrangeiro e direito internacional.

No âmbito das funções da Autoridade Central, elencadas no artigo 30.º da Convenção, surge, em primeiro lugar o dever de adoção de todas as medidas apropriadas para facilitar a comunicação, por todos os meios, entre as autoridades competentes em situações às quais se aplica a Convenção [alínea a)], que inclui os meios eletrónicos. Por outro lado, apesar de não expressamente consagrado, a Convenção parece admitir a comunicação direta das autoridades dos Estados Contratantes entre si (como, aliás, resulta do artigo 32.º, relativo a pedidos de informações pertinentes e pedido de auxílio para um determinado adulto), ou destas com a Autoridade Central doutro Estado. De acordo com a alínea b) deste preceito, incumbe à Autoridade Central ajudar, a pedido de uma autoridade competente de outro Estado Contratante, a descobrir o paradeiro de um adulto sempre que se afigure que o adulto pode estar no território do Estado requerido e precisar de proteção.

Deve ser ainda realçado o “procedimento de consulta obrigatória” previsto no n.º 1 do artigo 33.º, se uma autoridade competente nos termos dos artigos 5.º a 8.º ponderar colocar um adulto num estabelecimento noutro Estado Contratante. Neste caso, deverá, em primeiro lugar, consultar a Autoridade Central ou outra autoridade competente desse Estado, transmitindo, para esse efeito, um relatório sobre o adulto, com indicação dos motivos da proposta de colocação. Assim, a Autoridade Central ou outra autoridade competente do Estado requerido pode opor-se à decisão de colocação, desde que manifeste a sua oposição num prazo razoável (n.º 2 do artigo 33.º) ■



A CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE ADULTOS

UMA QUESTÃO DE CIDADANIA

Dária Segura

Jurista nos serviços centrais, Departamento de Desenvolvimento Social, IPS

Maria João Almeida

Assistente Social. Diretora da Unidade de Intervenção Social, nos serviços centrais do IPS

Introdução

A Convenção de Haia relativa à Proteção Internacional de Adultos prevê regras relativas à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução internacional de medidas de proteção. Estabelece também mecanismos de cooperação entre as autoridades dos Estados Contratantes, assim como, regras uniformes que determinam quais as autoridades competentes para tomar as medidas de proteção necessárias. Essencial é o intercâmbio de informações, bem como a localização de adultos desaparecidos. Assim, os Estados contratantes têm de designar uma Autoridade Central que seja responsável pela execução das obrigações impostas pela Convenção, o que vem facilitar a comunicação e a assistência entre os Estados.

CHAMAVA-SE LADY DI^[1].
QUERIA QUE ASSIM A CHAMASSE,
OU SIMPLEMENTE DIANA. REFERIA
TER NASCIDO NO CHILE,
MAS TAMBÉM DIZIA QUE NÃO PERTENCIA
A NINGUÉM E A LADO NENHUM.
INVENTA A SUA HISTÓRIA E O SEU FUTURO.
DE QUE FOGEM AS PESSOAS E
PORQUE TÊM DE EXPLICAR?

1 *Qualquer semelhança com uma situação da vida real é mera coincidência*

A presente convenção garante o respeito pela integridade, dignidade e liberdade individual dos adultos vulneráveis, designadamente das pessoas com deficiência e incapacidade, assim como reforça a proibição da discriminação dos cidadãos, através de leis, políticas e programas, consagrando o respeito pelos princípios da equiparação e da reciprocidade consagrados na Constituição da República Portuguesa.

Além dos princípios referidos, acompanha os valores do aumento do bem estar e da qualidade de vida dos cidadãos, igualdade entre os cidadãos dos Estados Contratantes e dos nacionais, consagração dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

1. A Convenção de Haia 2000 relativa à proteção internacional de adultos

Em Portugal, veio o Decreto do Presidente da República n.º 44/2014, de 19 de junho ratificar a Convenção Relativa à Proteção Internacional de Adultos, adotada em Haia, em 13 de janeiro de

2000, que, por sua vez foi aprovada para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014, de 19 de junho.

Houve conclusão do processo quando se procedeu ao depósito do respetivo instrumento de ratificação, publicado no Aviso n.º 41/2018, de 12 de abril, em que designa a Procuradoria Geral da República autoridade central para os efeitos previstos na Convenção, com entrada em vigor das normas e procedimentos previstos na Convenção a 1 de julho de 2018.

Atualmente, para além de Portugal, são Estados contraentes a República Checa, a Estónia, a Finlândia, a França, a Alemanha, a Letónia, a Suíça e o Reino Unido (Escócia).

São objeto da Convenção (vide art.º 1º):

- a) *Determinar o Estado cujas autoridades são competentes para adotar medidas de proteção da pessoa ou dos bens do adulto;*

- b) *Determinar a lei que deverá ser aplicada por essas autoridades no exercício das suas competências;*
- c) *Determinar a lei aplicável à representação do adulto;*
- d) *Assegurar o reconhecimento e a execução dessas medidas de proteção em todos os Estados Contratantes;*
- e) *Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação que for necessária para alcançar os objetivos da Convenção.*

As medidas podem incidir sobre (art.º 3º):

- a) *A determinação da incapacidade e a instituição de regime de proteção;*
- b) *A colocação do adulto à guarda de uma autoridade judiciária ou administrativa;*
- c) *Atutela, a curatela e instituições análogas;*
- d) *A designação e as funções de qualquer pessoa ou organismo encarregados da pessoa ou dos bens do adulto, bem como a sua representação ou assistência;*
- e) *A colocação do adulto em instituição ou noutro local onde a sua proteção pode ser assegurada;*
- f) *A administração, conservação ou alienação dos bens do adulto;*
- g) *A autorização de uma intervenção específica para a proteção da pessoa ou bens do adulto.*

Destaquem-se as competências inerentes a este processo, designadamente as previstas para as autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes onde o adulto tem a sua residência habitual são as de desenvolvimento das medidas de proteção de pessoa e bens anteriormente referidas. Em caso de mudança de residência habitual do adulto para outro Estado Contratante, são competentes as autoridades do Estado da nova residência habitual (n.º 1 e 2 do art.º 5º).

Ao abrigo do art.º 29º, as Autoridades Centrais deverão cooperar entre si e promover a cooperação entre as autoridades competentes dos respetivos Estados a fim de atingir os objetivos da Convenção. Este artigo vai mais longe ao prever que as Autoridades Centrais devem, na aplicação da Convenção, prestar informação sobre as leis existentes nos respetivos Estados e os serviços aí disponíveis em matéria de proteção de adultos.

Acresce que, a Autoridade Central deverá diretamente ou através de autoridades públicas ou de outros organismos, adotar as medidas adequadas para (art.º 30º):

- a) *Facilitar a comunicação, por todos os meios, entre as autoridades competentes em situações às quais se aplica a Convenção;*
- b) *A pedido de uma autoridade competente de outro Estado Contratante, ajudar a descobrir o paradeiro de um adulto sempre que se afigure que o adulto pode estar no território do Estado requerido a precisar de proteção.*

2. A recente alteração ao Código Civil: o Adulto acompanhado e guionista da sua própria história

A 14 de agosto corrente sobreveio alteração ao Código Civil português nas matérias de proteção a pessoas impossibilitadas de exercer os seus direitos, de reger a sua vida e gerir os seus bens, e que vem substituir os anteriores institutos de interdição e inabilitação.

A tão desejada reforma do Código Civil, introduzida pela Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto, conduziu a alterações profundas e que, sucintamente, se traduzem numa concetualização de maior acompanhado mais adaptada à realidade atual; ao caráter supletivo do objetivo de providenciar medidas de acompanhamento de maiores e deste acompanhamento se limitar ao necessário; à possibilidade de serem designados vários

acompanhantes com funções distintas e à extensão dos poderes de representação e da que irá com certeza responder às especificidades de cada pessoa e contexto de vida, designadamente nas situações em que a/o cidadã/o é sujeito a processos degenerativos (como é o caso das síndromes demenciais) que se caracterizam por uma perda, mas gradual, da capacidade de tomar decisões; e aos princípios subjacentes e presentes ao longo de todo o documento particularmente ao de participação (e não de substituição).

Parte-se assim sempre do princípio de que todo o/ã cidadão/ã, independentemente da idade ou da situação de doença ou incapacidade, é capaz de exercer livremente os seus direitos. Precisar de apoio de outros para se bastar a si próprio, para realizar as atividades de vida diária não significa, automaticamente, que se encontre sem capacidade cognitiva para preservar a autodeterminação e para ser um cidadão pleno

de direitos, de exercer a sua cidadania e de participar na tomada de decisão sobre a gestão do seu quotidiano e o rumo da sua própria vida. Com esta alteração legislativa, a pessoa impossibilitada de exercer os seus direitos, seja por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento (art.º 138).

Estas medidas de acompanhamento são requeridas pelo próprio ou, mediante a sua autorização, por parente que o substitua e decididas pelo tribunal, após audição pessoal e direta do beneficiário, e ponderadas as provas. O tribunal pode suprir a autorização do beneficiário quando, em face das circunstâncias, este não a possa livre e conscientemente dar, ou quando para tal considere existir um fundamento atendível.

ERA UMA NOITE DE INVERNO. NUMA PATRULHA REGULAR,
DOIS AGENTES DA PSP ENCONTRARAM LADY
DI A ABRIGAR-SE DA CHUVA. COMO ERA UMA
HORA AVANÇADA E APARENTAVA ESTAR PERDIDA,
DISPONIBILIZARAM-SE PARA A AJUDAR.

JÁ NA ESQUADRA, VERIFICAM QUE A MESMA
APRESENTA TER UM DISCURSO “SONHADOR”: CHAMO-
ME LADY DI E CHEGUEI DO CHILE. NA REALIDADE
POUCO PERCEBIAM O QUE DIZIA. MAS RAPIDAMENTE
PERCEBERAM QUE NÃO TINHA ONDE DORMIR.



A perspetiva do direito internacional é legitimadora da recente alteração legislativa, com particular importância à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de maio e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho.

Mas outros instrumentos internacionais têm vindo, ao longo dos anos, a incentivar este desígnio nomeadamente os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas (Resolução n.º 46/91, de 16 de Dezembro de 1991); a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (99) 4, adotada pelo Comité de Ministros a 23/02/1999, que incide sobre os princípios relativos à Proteção Jurídica dos maiores incapazes; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos das pessoas idosas, adotada pelo Comité de Ministros a 19/02/2014, bem como a supra referida Convenção de Haia 2000, relativa à proteção internacional de adultos.

Em síntese, objetiva sobretudo substituir os anteriores Institutos de interdição / inabilitação, previsto no Código Civil atual, cuja versão se mantinha desde 1966 e que previam que a substituição era praticamente totalitária. A terminologia agora adotada de “maior acompanhado” é fundamentada por se ter considerado que previne qualquer efeito estigmatizante e põe em relevo a irrecusável dignidade, quer da pessoa protegida, quer das pessoas que protegem. Por outro lado, adota um modelo de acompanhamento e não de substituição, em que a pessoa em situação de incapacidade é simplesmente apoiada na formação e exteriorização da sua vontade e não substituída na sua vontade que, de facto, é a do representante.

O novo regime homenageia o princípio da dignidade, pretende fazer com que a pessoa deixe de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada, como um maior que carece de ser

acompanhado nalgumas áreas da sua vida.

É de realçar que, a uma pessoa dotada de grau de discernimento é-lhe permitida a indicação do(s) seu(s) acompanhante(s), inversamente ao que ocorria, uma vez que era sujeita a uma tutela, interdição/inabilitação. Este regime revela-se menos invasivo na esfera existencial e promove uma efetiva cidadania. E vai mais longe, apela a uma antecipação da vontade, no sentido do/a cidadão/ã requerer a(s) sua(s) medida(s) de acompanhamento, mesmo que para futuro, enquanto ainda dispõe de todas as suas faculdades.

Considera-se, assim, que a nova lei veio em boa hora, conferir um tratamento mais digno às pessoas que por si só não conseguem exercer os seus direitos. Um dos desafios é extrair o que há neste regime de melhor, valorizando a sua utilidade e o seu fim.

Esta matéria encontra, igualmente, enquadramento, na generalidade, na Lei de Bases do Sistema da Segurança Social que preconiza a prevenção e reparação de situações de carência e desigualdade socioeconómica, de dependência, de disfunção, exclusão ou vulnerabilidade sociais, bem como a integração e promoção comunitárias das pessoas e o desenvolvimento das respetivas capacidades (...) e especial proteção aos grupos mais vulneráveis, nomeadamente (...) pessoas com deficiência e idosos.

A orgânica do Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) evidencia que, no exercício das suas funções, deverá assegurar o apoio social e prestacional às famílias e desenvolver e apoiar iniciativas que tenham por finalidade a melhoria das condições de vida das famílias e a promoção da igualdade de oportunidades, designadamente as dirigidas à infância, à juventude, ao envelhecimento ativo, dependência, deficiência, imigração, proteção internacional e outros grupos em situação de vulnerabilidade.

São objetivos estratégicos do ISS, IP assegurar a proteção e inclusão social; garantir o cumprimento contributivo e prestacional; assegurar a satisfação dos/as clientes e aumentar a eficiência dos serviços.

Assim, as diferentes esferas de ação do ISS, IP, desde a intervenção social, à emergência social, ao acompanhamento técnico a respostas sociais, aos cuidados continuados, à fiscalização, às prestações e pensões e, até mesmo no atendimento geral à população são reconhecidas situações que atentam os direitos, designadamente os referentes aos adultos em situação de especial vulnerabilidade.

É nesse sentido que o ISS, IP tem um papel central na proteção social dos cidadãos e das

cidadãs, quer no desenvolvimento da ação social e da solidariedade, mas igualmente na atribuição de prestações e pensões, cientes de que no seu desenvolvimento devem ser instituídos procedimentos que promovam a sua autonomia e participação. O objetivo último é o de que, no âmbito da dependência e ou incapacidade há que prestar serviços e cuidados não só reativos / reparadores mas também autonomizantes e promover uma gestão da qualidade junto das instituições que operam “no terreno” a fim de potenciar a qualidade de vida das/os cidadãs/ãos.

A proteção jurídica e social de pessoas em situação de especial vulnerabilidade é um imperativo constitucional que, na sua concretização, deve dar primazia à autonomia e autodeterminação dos cidadãos mesmo

APÓS DIVERSAS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE ENCONTRAR DOCUMENTOS OU CONTATOS DE FAMILIARES OU OUTRAS PESSOAS PRÓXIMAS ACIONARAM A LINHA NACIONAL DE EMERGÊNCIA SOCIAL PARA SOLICITAR A SUA PROTEÇÃO IMEDIATA.

FOI ACOLHIDA EM ESTRUTURA RESIDENCIAL PARA PESSOAS IDOSAS. APÓS DIVERSAS DILIGÊNCIAS DESCOBRIU-SE O NOME VERDADEIRO, QUE TINHA 85 ANOS, QUE ERA DE ORIGEM ALEMÃ E QUE TINHA A VIDA DESESTRUTURADA NA ORIGEM. A LADY DI PRETENDE FICAR EM PORTUGAL, A FAMÍLIA NÃO A RECLAMA. REFERE A PAIXÃO QUE TEM PELAS ANDORINHAS NA PRIMAVERA E PELOS CROISSANTS AO PEQUENO ALMOÇO.

que por doença, deficiência ou dependência, vejam limitadas algumas das suas capacidades. Qualquer modelo de proteção judicial, seja na lei nacional ou na articulação com outros Estados, deve encarar a limitação judicial (representação) como subsidiária. Os holofotes devem estar na pessoa, na sua vontade, valores e crenças e no seu percurso de vida, na sua própria história.

A aplicação da Convenção de Haia, nomeadamente a intervenção da autoridade central, foi crucial na proteção desta pessoa, no sentido de facilitar a comunicação entre as autoridades competentes na descoberta da sua identidade, nacionalidade e do paradeiro de familiares.

A incapacidade constitui um conceito funcional relativo à aptidão para tomar decisões, abrange as pessoas ditas “vulneráveis” carecidas de proteção judicial e social. Apesar da sua incapacidade para se autodeterminar, são pessoas de plena dignidade e valor.

Analisado o caso apresentado, detemo-nos pelo respeito da vontade desta pessoa, isto é, acatar a sua decisão de ficar em Portugal em detrimento de enviá-la para junto de uma família que nunca reclamou a sua presença. Na verdade, ao acolhermos esta decisão não deixamos de a proteger, respeitando, sobretudo, as suas escolhas ■

CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ACORDOS DE ELEIÇÃO DE FORO

O PRIMEIRO PASSO A MEIO DO CAMINHO

Raquel Ferreira Correia

Membro da delegação portuguesa na negociação da Convenção.

*Uma longa caminhada começa
com o primeiro passo*

Lao-Tsé séc. V a.c.

1. Antecedentes

A 30 de Junho de 2005, mais de 40 Estados^[1] reunidos na 20.^a Sessão Diplomática da Conferência da Haia adoptaram o texto da Convenção sobre os acordos de eleição de foro. A Convenção visa estabelecer um quadro normativo internacional que garanta a certeza e a eficácia dos acordos exclusivos de eleição do foro celebrados entre os intervenientes em transações comerciais^[2].

1 A ata da Sessão diplomática, que continha também a importante proposta de alteração dos Estatutos da Conferência que permitiu que a EU se tornasse Membro, foi assinada pelos representantes da África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bielorrússia, Brasil, Bulgária, Canadá, China, Coreia, Croácia, Dinamarca, Egito, Eslovénia, Espanha, EUA, Finlândia, França, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Letónia, Luxemburgo, Marrocos, México, Noruega, Nova-Zelândia, Panamá, Países-Baixos, Perú, Polónia, Portugal, Roménia, Reino Unido, República Checa, Rússia, Suécia, Suíça, Ucrânia e Venezuela.

2 Excertos do preâmbulo da convenção.

Na década de 90 os EUA deram o impulso para a negociação de uma convenção internacional relativa ao reconhecimento e execução de decisões judiciais^[3], inspirados pela visão do

3 A carta do Departamento de Estado de 1992 propunha “that the Hague Conference resume work in the field of recognition and enforcement of judicial decisions with a view to preparing a single Convention to which Hague Conference Member States and other countries might become Parties” mas reconhecendo a existência da malograda Convenção de 1971 sobre o tema, avançava com a ideia do que viria a ser o projeto de uma convenção mista, declarando expressamente “we would propose that the Hague Conference build on the Brussels and Lugano Conventions in seeking to achieve a convention that is capable of meeting the needs of and being broadly accepted by the larger community (...). However, other aspects of these Conventions may not be so broadly acceptable and would need change(...). It seems to us that we need not necessarily choose between a traité simple, dealing essentially only with those judgments that are entitled to recognition and enforcement in party States, and a traité double also dealing with permissible bases of jurisdiction for litigation involving persons or entities habitually resident



Professor Arthur von Mehren da Universidade de Harvard^[4]. Após intensas negociações^[5], foram paradoxalmente também os EUA que frearam a conclusão de uma Convenção baseada no texto preliminar de 1999, enviando uma carta ao Secretário Geral da Conferência na qual criticavam o método de trabalho, à data fundado na maioria, e declaravam que o texto não tinha qualquer possibilidade de ser aceite pelos EUA^[6]. Apesar de se terem organizado várias reuniões informais^[7], de se ter acordado trabalhar com

in party States. We believe that there should be consideration of the possibility to party States to utilize jurisdictional bases for litigation that are not designated as permissible or exorbitant by the convention”. “Preliminary Document n.º17 of May 1992”, in Proceedings of the Seventeenth Session Vol. I (The Hague, SDU Publishers, 1995), p. 231 e p. 235.

- 4 Vide von Mehren, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?”, in Law & Contemporary Problems, Vol. 57, p. 271 (1994); “The Case for a Convention-mixte Approach to Jurisdiction to Adjudicate and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Vol. 61, n.º 1, p. 86 (1997).
- 5 Comissões Especiais reuniram em Junho 1994, Junho 1996, Junho 1997, Março 1998, Novembro 1998, Junho 1999 e Outubro 1999.
- 6 Carta de Jeffrey Kovar do Departamento de Estado enviada ao Secretário Geral Hans Van Loon, em Fevereiro de 2000, onde se lê “the project as currently embodied in the October 1999 preliminary draft convention stands no chance of being accepted in the United States. Moreover, our assessment is that the negotiating process so far demonstrates no foreseeable possibility for correcting what for us are fatal defects in approach, structure, and details of the text.” Texto completo em: <http://www.cptech.org/ecom/hague/kovar2loon22022000.pdf>. A perspectiva de outro dos negociadores dos EUA sobre a razão do insucesso do texto mesmo consagrando uma Convenção mista, v. Brand, “The Hague preliminary draft Convention text on jurisdiction and judgments a view from the United States” in *The Hague preliminary draft Convention on jurisdiction and judgments: proceedings of the round table held at Milan University in 15 November 2003*, ed. F. Pocar, et C. Honorati (Wolters Kluwer, Itália, 2005) p. 3-44.
- 7 Reuniões informais tiveram lugar em Washington, Haia, Geneva, Basileia, Otava e Edimburgo. V. “Preliminary Document n.º15 of May 2001 - Informational note on the work of the informal

base no “consenso ou quase consenso”^[8] e de se ter adiado a primeira parte da Sessão Diplomática para Junho de 2001, o resultado foi um texto pulverizado de alternativas^[9] e o adiamento de qualquer decisão sobre o futuro do projeto para a Comissão de Assuntos Gerais e Política de 2002.

Na procura de superação do impasse instalado, esta Comissão aceitou uma abordagem mais flexível do que era habitual quanto ao método de trabalho^[10], constituindo um grupo informal com apenas alguns Estados e encarregando o Secretariado Permanente de elaborar um documento de reflexão, na base do qual o grupo trabalharia, e apresentar um texto para prosseguir as negociações em 2003. Desde logo a Comissão estabeleceu como áreas de possível consenso as regras relativas a pactos de jurisdição entre profissionais, à prorrogação

meetings held since October 1999”, p. 1. Disponível: https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd15e.pdf.

- 8 A Comissão sobre Assuntos Gerais e Política reunida em Maio de 2000 decidiu que: “The Session, which had been planned for October 2000, be postponed and be divided into two sessions, the first to be held in June 2001 and the second at the end of 2001 or the beginning of 2002; The first session should last one or two weeks for the purpose of discussing any proposals which have been made, but without decisions being made at that session, unless consensus or a near consensus is reached on certain proposals” in “Preliminary Document n.º 10 June 2000 – Conclusions” p.33. Disponível: <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>.
- 9 Texto provisório da reunião de 2001 da 19th Sessão Diplomática disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>.
- 10 Apesar de limitada nos comentários que podia fazer ao método de trabalho devido à existência de competência da UE na matéria e da posição acordada em reunião de coordenação, veja-se subtil comentário da Professora Magalhães Colaço solicitando esclarecimentos quanto à estratégia, e interrogando o secretariado permanente sobre a relação entre o trabalho da Conferência da Haia e o do grupo de trabalho uma vez que à primeira vista lhe parecia serem abordagens alternativas - “Procès-verbal 5, Avril 2002”, in *Actes et documents de la dix-neuvième Session, Tome I*, (Koninklijke Brill NV, 2008) p. 642.

tácita, ao foro do réu, à reconvenção, aos *trusts*, aos estabelecimentos e aos danos materiais^[11].

A limitação do âmbito a acordos de eleição de foro

O documento de reflexão apresentado pelo Secretariado Permanente deu prioridade à análise dos pactos de jurisdição entre profissionais^[12]. Na realidade, já tinha sido submetido à Comissão de Assuntos Gerais e Política de 2002 um estudo dedicado ao tema que sublinhava as vantagens de se estabelecer um regime internacional relativo a pactos de jurisdição entre profissionais^[13]. Assim, a primeira reunião do grupo informal focou-se nos acordos exclusivos de eleição de foro entre profissionais^[14] e o resultado da segunda reunião foi uma primeira proposta de texto para uma Convenção sobre acordos exclusivos de eleição de foro^[15] desenvolvido na terceira reunião. Alguns membros do grupo informal viam esta

restrição a pactos exclusivos como uma forma eficiente de evitar pelo menos os problemas relacionados com a litispendência e o *forum non conveniens*^[16]. O grupo analisou também algumas das outras matérias, como o foro do réu, a reconvenção e a prorrogação tácita mas nunca chegou a abordar as restantes áreas. Ainda em 2003, foi submetido aos Estados Membros um texto relativo a uma Convenção sobre acordos de eleição de foro, para consulta sobre a viabilidade de se prosseguirem negociações formais com essa base^[17]. À luz das reações positivas dos Estados, foi convocada a primeira Comissão Especial para Dezembro 2003, em linha com o mandato constante das conclusões da Comissão sobre Assuntos Gerais e Política de 2003^[18].

O sonho que muitas delegações nutriam era que a “Convenção alcançaria, para estes acordos e para as sentenças resultantes, o que a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque, de 1958, alcançou para as convenções de arbitragem e as sentenças resultantes”^[19].

11 Conclusões da Comissão I parágrafo 3. Disponível: <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>.

12 “(...)this paper will first discuss the unresolved issues and the structural consequences with regard to a Convention containing only a single rule on jurisdiction, namely a provision on choice of forum clauses”, “Preliminary Document n.º19 of August 2002 -Reflection Paper do Assist in the preparation of a Convention on jurisdiction and Recognition and Enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters”, in Proceedings of the twentieth Session, TIII (Intersentia, Antwerp, 2010), p.11.

13 “Preliminary document n.º 18 of February 2002-Choice of court agreements in international litigation”, p. 17. Disponível: https://assets.hcch.net/upload/wop/gen_pd18e.pdf. A autora, Avril Haines, integrou depois a delegação dos EUA juntamente com Jeffrey Kovar na negociação da Convenção sobre acordos de eleição de foro.

14 “Preliminary Document N.º 20 of November 2002 – Report on the first meeting of the informal working group on the Judgments Project, 22 to 25 October 2002”, in Proceedings of the twentieth Session, TIII (Intersentia, Antwerp, 2010), p.37.

15 “Preliminary Document N.º 21 of January 2003 – Report on the second meeting of the informal working group on the Judgments Project, 6 to 9 January 2003”, in Proceedings of the twentieth Session, TIII (Intersentia, Antwerp, 2010), p.71.

16 Beaumont, “Hague choice of court agreements convention 2005” in Journal of Private International Law, vol. 5, n.º1 (Hart, 2009) p. 134.

17 “Preliminary Document N.º 22 of June 2003 – Report on the work of the informal working group on the judgments project, in particular on the preliminary text achieved at its third meeting – 25 to 28 March 2003 , in Proceedings of the twentieth Session, TIII (Intersentia, Antwerp, 2010), p.77.

18 Disponível: <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>.

19 Relatório explicativo de Trevor Hartley & Masato Dogauchi p. 19. Versão portuguesa disponível: <https://assets.hcch.net/docs/a90b5aea-89cf-4541-b7b7-e5e960703845.pdf>

V. Teitz, “The Hague Choice of Court Convention: validating Party autonomy and providing an alternative to arbitration”, in The American Journal of Comparative Law Vol. 53, No. 3 (Oxford University Press, 2005), pp. 543-558. Cfr. atitude crítica, v. Garnett, “The Hague Choice of Court Convention: magnum opus or much ado about nothing?”, in Journal of Private International Law, vol. 5, n.º1 (Hart, 2009), p. 171-173.

2. Aspectos fundamentais da Convenção sobre acordos de eleição de foro

A Convenção estabelece regras relativas à competência, reconhecimento e execução de decisões estrangeiras em matéria civil e comercial aplicáveis a situações internacionais em que as partes tenham convencionado atribuir competência a um tribunal particular ou aos tribunais de um Estado Contratante.

A Convenção é aplicável apenas a pactos atributivos de competência exclusiva mas a natureza exclusiva da atribuição presume-se na falta de estipulação expressa em contrário (art. 3.º, alínea b). Permitiu-se, todavia, que mediante as condições do artigo 22.º, os Estados possam fazer declarações recíprocas e reconhecer também decisões judiciais proferidas com base em acordos não exclusivos de eleição de foro.

Os acordos de eleição de foro relativos a contratos de trabalho e aqueles em que uma das partes é uma pessoa singular atuando fora do contexto profissional foram excluídos para evitar as dificuldades inerentes às desigualdades de poder negocial características destes casos. Encontram-se ainda excluídas no n.º2 do artigo 2.º várias matérias por não se adequarem ao carácter comercial que se quis imprimir à convenção ou suscitarem dificuldades específicas, por exemplo, serem competências exclusivas em vários Estados^[20].

O funcionamento da Convenção gira em torno de três eixos: a obrigação do tribunal designado aceitar a competência nos termos do artigo 5.º; a obrigação dos tribunais dos outros Estados Contratantes se declararem incompetentes ou suspenderem o processo nos termos do artigo 6.º; e a obrigação de um Estado contratante reconhecer e executar uma decisão proferida

noutro Estado Contratante pelo tribunal designado num acordo de eleição de foro com os limites do artigo 9.º.

A primeira obrigação implica, por exemplo, que o foro designado não pode dar prioridade a um tribunal de outro Estado, quer seja por o considerar mais bem colocado para decidir o litígio (*forum non conveniens*), quer seja por aí ter sido intentada em momento anterior uma ação entre as mesmas partes e com o mesmo pedido e causa de pedir (*litispendência*)^[21].

A validade substantiva da cláusula atributiva de jurisdição é aferida com base no direito do tribunal eleito, incluindo as respectivas normas de conflitos^[22], quer no tribunal escolhido (art. 5.º, n.º1), quer noutro tribunal de um Estado Contratante à qual seja submetida a causa (art. 6.º, alínea a), quer no tribunal perante o qual seja requerido o reconhecimento e execução (art. 9.º, alínea a). Permite-se, todavia, que adicionalmente o foro possa aferir a incapacidade das partes também à luz do seu direito, incluindo as normas de conflitos (art.6.º, alínea b e art. 9.º alínea b). As questões de validade formal, por seu turno, são regidas diretamente na alínea c) do artigo 3.º da Convenção.

Apesar de persistirem algumas dúvidas interpretativas quanto às questões de validade substantiva^[23], a intenção negocial era garantir mais previsibilidade do que existe no contexto da Convenção de Nova Iorque na ausência de escolha de lei pelas partes. É de notar ainda que a validade da cláusula de atribuição de competência é autónoma da validade do negócio jurídico (art. 3.º, alínea d).

A obrigação dos tribunais dos outros Estados

20 Os direitos reais sobre imóveis são normalmente competência exclusiva mas já assim não é para o arrendamento que foi aditado por insistência da UE. Para pormenores lista de exclusões v. relatório explicativo, supra 19, p.28-34. É possível excluir matérias específicas por declaração do art. 21.º, faculdade exercida pela UE para certos seguros, v. Decisão 2014/887/EU do Conselho JOUE L353 de 10/12/2014, p. 7.

21 V. Relatório explicativo, supra. 19, p.39.

22 *Ibid.* p. 38.

23 Sobre as divergências entre R. Brand, T. Hartley e P. Beaumont, todos participantes nas negociações, v. Weller, “Choice of court agreements under Brussels Ia and under the Hague Convention: coherences and clashes”, in *Journal of Private International Law*, vol. 13, n.1, (Routledge, 2017), p. 98-100 e Beaumont, *op. cit.* supra 16, p. 138-140 e p. 144-146.

Contratantes se declararem incompetentes ou suspenderem o processo, conhece outras exceções além das relativas à invalidade do acordo: a execução do pacto implicar injustiça manifesta ou for claramente contrária à ordem pública do foro; razões excepcionais que impeçam execução acordo de eleição de foro ou o tribunal designado ter declinado a jurisdição (art. 6.º). As últimas duas exceções visam evitar situações de denegação de justiça ou próximas dessa situação^[24]. Já quanto à expressão “injustiça manifesta” têm surgido interpretações amplas^[25] apesar do relatório explicativo explicar que em certos ordenamentos a noção de ordem pública só abrange interesses públicos pelo que, nesses Estados, a expressão “injustiça manifesta” seria necessária para abranger a interpretação corrente de ordem pública^[26]. O grupo informal tinha recusado a expressão por a entender como cláusula escapatória^[27] e a realidade é que o direito de alguns Estados, incluindo alguns Estados federados dos EUA, contêm limitações à produção de efeitos de pactos, por exemplo, em contratos de franquia ou contratos de adesão mesmo entre profissionais^[28]. Finalmente, note-se que a expressão não consta no reconhecimento de decisões judiciais (art. 9.º).

A obrigação de reconhecer e executar a decisão do tribunal designado decorre do artigo 8.º e envolve a habitual proibição geral de revisão de mérito da decisão. As condições que permitem recusar essa execução implicam, contudo, a análise da validade do próprio acordo de eleição de foro, incluindo a capacidade das partes (art. 9.º alíneas a) e b)) que deve ser feita, portanto, com base na matéria de facto constante da decisão. As restantes condições são relativamente habituais no contexto internacional, como a exceção de ordem pública, fraude processual, problemas

24 Relatório explicativo, supra 19, p.42 .

25 Sugerindo que a mera violação de norma imperativa poderia preencher o conceito, Garnett, *op. cit.*, supra 19, p. 167.

26 Relatório explicativo, supra 19, loc. cit.. Todavia, a frase “outros motivos específicos dessa parte a impediriam de intentar uma ação ou de se defender no tribunal eleito”, tem permitido leituras mais abrangentes.

27 *Op. cit.* supra 15, p.61.

28 V. Woodward Jr., (Saving the Hague Choice of Court Convention), 29 U. Pa. J. Int'l L. 657 (2008), p. 678-691.

relativos à citação, e incompatibilidades com outras decisões (art. 9.º). Já o art. 11.º permite recusar a execução se a indemnização conferida na decisão não tiver carácter compensatório. Não se permite, todavia, a redução de indemnizações consideradas excessivas como esteve em discussão. A presente redação foi o compromisso possível com os EUA, sendo a questão dos danos punitivos à época uma preocupação de vários Estados e, em particular da União Europeia^[29].

Finalmente, no contexto da União Europeia é essencial atender à cláusula de desconexão - o n.º 6 do artigo 26.º da Convenção - para se compreender em que casos se aplicam as normas internas da UE e em que casos a Convenção tem prioridade. Em síntese, a Convenção tem prioridade em questões de competência sempre que uma das partes resida num Estado fora da UE, independentemente de este Estado ser ou não parte da Convenção. Esta aparente simplicidade causa, todavia, ainda algumas dúvidas de interpretação^[30] que os tribunais terão no futuro de discernir.

3. Situação atual

A convenção entrou em vigor a 1 de Outubro de 2015 devido à aprovação pela União^[31] e provou já ser um sucesso sendo aplicável em 32 países^[32],

29 V. Brand, “Punitive damages revisited: Taking the rationale for non-recognition of foreign judgments too far”, in *Journal of law and commerce*, vol. 25 (Pittsburg University, 2005).

30 Em particular, se é admissível a aplicação do artigo 31.º, n.º2 do Regulamento UE 1215/2012 quando ambos os tribunais estão na UE mas uma das partes reside num Estado contratante fora da UE, v. Ahmed & Beaumont, “Exclusive choice of court agreements: some issues on the Hague convention of choice of court agreements and its relationship with the Brussels I recast especially anti-suit injunctions, concurrent proceedings and the implications of BREXIT”, in *Journal of Private International Law*, vol. 13, n.º2 (Routledge, 2017) p. 402-410.

31 Decisão 2014/887/EU do Conselho, JOUE L353 de 10/12/2014, p.7.

32 Todos os Estados-membros da UE (incluindo a Dinamarca que, não sendo representada pela UE quanto as estas matérias devido ao seu Protocolo 22 ao TFUE, aderiu autonomamente

contrariamente às anteriores tentativas de regular esta matéria no seio da Conferência da Haia^[1]. China (12/09/2017), Ucrânia (21/03/2016) e EUA (19/01/2009) assinaram também a Convenção mantendo-se a expectativa de uma próxima adesão^[2]. Em Novembro 2016, na Austrália o Comité parlamentar responsável recomendou a adesão^[3]. Segundo o secretariado permanente também ARJM, Sérvia, Costa Rica e Argentina estão a considerar a Convenção e o Brasil e a Argentina modificaram já a legislação interna incrementando o respeito dos pactos de jurisdição^[4]. A própria UE a tomou em consideração aquando da revisão das disposições sobre a matéria^[5]. E a primeira decisão judicial por um tribunal superior foi proferida em Singapura a Junho de 2018^[6].

Provavelmente o sonho da analogia com a

Convenção de Nova Iorque sobre arbitragem não será realizável, em particular porque outros motivos, que não apenas a facilidade de reconhecimento e execução, dirigem as partes para a arbitragem, nomeadamente as características de neutralidade e a flexibilidade processual. Mas ponto assente é a importância que os pactos de jurisdição assumem no contexto dos contratos comerciais internacionais^[7].

O grande sonho era ainda a prossecução do projeto *judgments* iniciado na década de 90, que foi retomado pela Conferência da Haia, aguardando-se a sua conclusão na Sessão Diplomática em 2019. A Convenção de 2005 não foi assim o resultado de um grande projeto mas antes mais um passo desse caminho ■

- 1 Convenção relativa ao reconhecimento e execução em matéria civil e comercial de 1 Fevereiro 1971, cujo artigo 10.º n.º 5 rege a competência indireta relativa a pactos de jurisdição, ratificada apenas pela Albânia, Chipre, Kuwait, Países-Baixos e Portugal (que declarou sujeitar a sua aplicação à conclusão de acordos suplementares), e a Convenção sobre pactos de jurisdição de 25 Novembro 1965 que não entrou sequer em vigor e foi apenas assinada por Israel.
- 2 Quanto à geral apreensão dos EUA ratificarem qualquer convenção internacional sobre reconhecimento e decisões judiciais, incluindo bilaterais, v. Zeynalova, “The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It?”, in 31 Berkeley J. Int'l Law. 150 (2013), p. 184-190.
- 3 Disponível: https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Treaties/Airworthiness-USA/Report_166/section?id=committees%2Freportjnt%2F024013%2F24043. Sobre o tema v. Marshall, B. A., & Keyes, M. “Australia’s Accession to the Hague Convention on Choice of Court Agreements” in Melbourne University Law Review (2017), 41(1), 246–283.
- 4 Preliminary document 7B, Januray 2016, p. 3. Disponível: <https://assets.hcch.net/docs/10f2d584-0f51-424b-8140-3dab5bb3d2c9.pdf>.
- 5 V. considerando 20 e artigo 25.º do Regulamento UE 1215/2012, de 12 Dezembro, JOUE L351 de 20/12/2012, p. 1.
- 6 *Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd*, disponível: [https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/gd---os-680-of-2018-\(20180618\)-\(final\)-pdf.pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/module-document/judgement/gd---os-680-of-2018-(20180618)-(final)-pdf.pdf).

- 7 Resultado dos estudos empíricos em estudo do Parlamento Europeu, Building competence in commercial law in the Member States (Setembro, 2018). Disponível: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2018\)604980](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2018)604980).



«JUDGMENTS PROJECT»

O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL

Rui Pereira Dias

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

1. O «Judgments Project» no passado: projeto inicial e Convenção de 2005

Em 1992, os Estados Unidos da América tomaram a iniciativa de propor à Conferência da Haia de Direito Internacional Privado a preparação e negociação de uma convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças^[1]. O

1 Não foi esta a primeira iniciativa no quadro

projeto iniciou em 1993 e, em 1999, a comissão especial a ele dedicada adotou um texto convencional preliminar. Todavia, da conferência

da Conferência da Haia, onde os primeiros esforços se registam já em 1925: sobre o tema, v. HAIMO SCHACK, "Wiedergänger der Haager Konferenz für IPR: Neue Perspektiven eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen?", in ZEuP, 2014, pp. 825-826.

diplomática de 2001, em que era suposto concluir-se o processo, não resultou mais do que uma versão em que proliferaram propostas colocadas entre parêntesis, simbolizando a falta de consenso nas soluções avançadas.


Em fevereiro de 2000, o *Assistant Legal Adviser* da Administração estadunidense, Jeffrey D. Kovar, que encimava as negociações do lado dessa federação, escreveu uma famosa carta ao então Secretário Geral da Conferência da Haia, Hans van Loon, dando conta do descontentamento dos Estados Unidos com respeito aos últimos desenvolvimentos das negociações. Na «Kovar letter», autêntico canto do cisne deste processo na sua primeira idade, Kovar apresenta a perspetiva estadunidense em onze páginas e deixa consignado que «os Estados Unidos têm que sopesar cuidadosamente as potenciais vantagens, para os litigantes estadunidenses, do reconhecimento e execução de sentenças dos seus tribunais, e as desvantagens da convenção. As desvantagens identificadas incluem a perda de práticas tradicionais de litigância e os desequilíbrios e perdas económicas que seriam provavelmente causados pela inconsistente aplicação da convenção que viesse a surgir. Estas preocupações são particularmente intensas porque o projeto abrange um vasto espectro de interesses na litigância, privados e públicos, potencialmente afetados»².

2 Estas afirmações são seguidas de uma lista das «mais pronunciadas preocupações» da delegação

Pois bem: em face das «barreiras insuperáveis» identificadas – ainda que a versão preliminar de 2001 viesse a apresentar compromissos significativos –, foi abandonado o projeto inicial de 1992. Não sem que, todavia, uma parte fosse de seguida retomada: aproveitando os pontos onde se antevia menor dissenso, e bem assim todo o trabalho já avançado no projeto originário, surgiria poucos anos mais tarde a Convenção da Haia de 2005 sobre os Acordos de Eleição do Foro³. Trata-se de uma convenção que, tendo embora um alcance bem mais limitado, patente no seu nome, vem fazendo o seu caminho: com trinta e dois Estados contratantes⁴, à presente data, entrou em vigor a um de outubro de 2015, sendo hoje aplicável em toda a União Europeia

americana: cfr., com referências e mais alguns pormenores, RUI PEREIRA DIAS, *Pactos de jurisdição societários*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 194.

- 3 Para um excelente resumo de todo este processo, cfr. HÉLÈNE VAN LITH, *International Jurisdiction and Commercial Litigation – Uniform Rules for Contract Disputes*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, pp. 14 ss.. Ainda sobre o tema, mas sobretudo no contexto da análise do papel da cooperação jurisdicional transnacional, pode ainda ver-se RUI PEREIRA DIAS, "Suing Corporations in a Global World – A Role for Transnational Jurisdictional Cooperation?", in *Yearbook of Private International Law*, Volume 14 (2012/2013), 2013, pp. 501 ss..
- 4 Contudo, China, Estados Unidos da América e Ucrânia são signatários que não ratificaram ainda a Convenção, que por esse motivo não está em vigor no que respeita a estes Estados.



CONSCIENTE DAS DIFICULDADES DO PASSADO,
A CONFERÊNCIA DA HAIA NÃO MAIS SE PROPÔS
APRESENTAR UMA CONVENÇÃO DUPLA, QUE TRATASSE
EM SIMULTÂNEO O PROBLEMA DO RECONHECIMENTO E
EXECUÇÃO DE SENTENÇAS, POR UM LADO, MAS TAMBÉM
O DA COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DOS TRIBUNAIS

(incluindo a Dinamarca, desde 2018), México, Montenegro e Singapura^[5].

2. O «Judgments Project» no presente e no futuro: traços gerais da proposta de Convenção

Se a Convenção de 2005 constituiu um pequeno passo na proteção dos sujeitos que intervêm no comércio internacional, é sabido, todavia, que nem todos os litígios em matéria civil e comercial nascem de relações jurídicas entre entidades que celebraram um acordo de eleição do foro – por muito útil que seja a estipulação de um tal acordo num contrato internacional, claro está, de modo a favorecer a certeza jurídica dos intervenientes, em antecipação de um possível litígio futuro.

Por isso, cedo acabariam por se retomar os trabalhos, com vista à obtenção de uma convenção de âmbito mais amplo – e é justamente ao decurso desses trabalhos que, na presente data, podemos assistir.

Consciente das dificuldades do passado, a Conferência da Haia não mais se propôs apresentar uma *convenção dupla*^[6], que tratasse

em simultâneo o problema do reconhecimento e execução de sentenças, por um lado, mas também o da competência internacional dos tribunais, por outro. Diferentemente, o projeto atual concentra-se apenas no primeiro aspeto, o do reconhecimento e execução; os Estados em que ela se venha a aplicar permanecerão livres para determinarem, à luz do seu próprio direito^[7], em que circunstâncias os seus tribunais têm competência internacional para a resolução do litígio. A convenção relevará, então, apenas no passo ulterior: o de determinar sob que condições uma sentença, já proferida pelo tribunal de um Estado contratante (o Estado de origem), poderá ser reconhecida e executada junto das autoridades de outro Estado contratante (o Estado requerido).

Vejamos então, muito brevemente^[8], o que propõe a nova convenção, em face do último

e, por conseguinte, a conveniência em uma sua integrada abordagem e regulação. O Professor de Harvard propôs a estrutura, que veio a ser adotada no texto convencional preliminar (do originário projeto da Haia), consistente em uma lista branca das bases de jurisdição aceites, em que os Estados estariam vinculados ao reconhecimento e execução de sentenças de tribunais de outros Estados contratantes que fossem proferidas ao seu abrigo; uma lista negra, com as bases de jurisdição proibidas, em que portanto a possibilidade de reconhecimento estaria obrigatoriamente excluída; e uma área cinzenta, composta pelas bases jurisdicionais cuja admissibilidade dependeria da lei do Estado de reconhecimento e execução. Este último aspeto caracteriza a *convention mixte*. V. ARTHUR TAYLOR VON MEHREN, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?", in *Law & Contemp. Probs.*, Vol. 57, 1994, pp. 283, 285.

5 Para informação atualizada acerca desta Convenção de 2005, pode consultar-se, no sítio na internet da Conferência da Haia, em particular: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court/>.

6 Com efeito, há uma clássica distinção, quanto às convenções internacionais respeitantes a conflitos de jurisdição, que as separa em simples e duplas. As primeiras estabelecem regras sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras (trabalham, pois, ao nível da competência jurisdicional indireta dos tribunais de revisão), ao passo que as segundas lhe acrescentam a regulação da competência internacional direta dos tribunais primeiramente decisores (v. p. ex. ERIK JAYME, "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne — Cours général de droit international privé", in *Recueil des Cours*, t. 251 (1995), 1996, p. 61). Arthur Taylor von Mehren foi um dos grandes teorizadores neste domínio, afirmando a «relação simbiótica» entre ambos os aspetos jurisdicionais

7 Seja a sua fonte interna, convencional ou, como sucede em Portugal em grande parte dos casos, europeia, em face do Regulamento (UE) n.º 1215/2012, que precisamente versa sobre ambos os aspetos acima aludidos: competência judiciária e reconhecimento e execução.

8 Com informação pormenorizada sobre o projeto, incluindo o draft a que nos referiremos, bem como o «relatório explicativo» (explanatory report) preliminar, no qual se pode encontrar um breve enquadramento do projeto seguida de uma análise do clausulado artigo a artigo, cfr. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments/special-commission>.

draft disponível, de maio de 2018, que se antevê seja submetido a uma conferência diplomática a ter lugar em junho de 2019.

A convenção divide-se em quatro capítulos. Atentamos de seguida naquele que, após as regras acerca do âmbito e definições (I), e antes das disposições gerais (III) e finais (IV), se dedica mais propriamente aos pressupostos do reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras (o capítulo II). Aí, entre os artigos 4 e 16, mas com particular relevância dos artigos 4 a 7, começa por se estabelecer (art. 4) a regra fundamental de que as decisões emitidas pelos tribunais do Estado de origem, em matéria civil e comercial⁹, são reconhecidas e executadas em qualquer Estado requerido, sem estarem sujeitas a revisão de mérito pelos tribunais deste último.

Para sabermos se a decisão judicial no Estado de origem pode beneficiar desta livre circulação nos demais Estados contratantes, neles valendo enquanto ato jurisdicional verdadeiramente equiparável aos dos tribunais locais, importará verificar se a decisão preenche qualquer um dos critérios de «elegibilidade», para esse efeito, previstos no extenso artigo 5, que salvaguarda a existência de uma efetiva ligação entre o litígio (ou as partes no litígio, ou o seu objeto) e o Estado de origem. Será o caso, por exemplo, se o Estado de origem for o da residência habitual da pessoa contra quem se requer o reconhecimento ou execução¹⁰; ou, noutro exemplo, o Estado do lugar onde a obrigação contratual em litígio foi ou devia ter sido cumprida¹¹.

Há casos em que, tradicionalmente, se tende a

9 Cfr. o art. 1 para essa delimitação do âmbito material de aplicação, mas também o conjunto das exclusões previstas no art. 2.

10 No caso de pessoas coletivas considera-se haver residência habitual, para efeitos da convenção (e à semelhança do que já sucede na Convenção da Haia de 2005: cfr. o seu art. 4.º, n.º 2), tanto no Estado (a) do lugar da sua sede estatutária, (b) sob cuja lei foi constituída, (c) do lugar da sua administração central, como ainda no (d) do lugar do seu estabelecimento principal.

11 Citámos as alíneas (a) e (g) do n.º 1 do art. 5, mas este n.º 1 prossegue ainda até à alínea (m): cfr. o texto convencional preliminar para uma leitura completa.

atribuir um papel cimeiro a um determinado Estado para a resolução de certa categoria de litígios: é o caso das questões sobre direitos reais sobre imóveis, ou de arrendamento de imóveis (por períodos superiores a seis meses), em relação às quais é usual o Estado do lugar do imóvel impor a competência internacional exclusiva dos seus próprios tribunais. Ora: nestes casos, ao abrigo do artigo 6, e afastando o que se previa no artigo 5, só beneficiarão de reconhecimento e execução noutros Estados as decisões que, sobre estas matérias, tenham sido proferidas pelos tribunais do lugar da situação do imóvel. Análoga solução será prevista, em matéria de direitos de propriedade intelectual, em favor do Estado do lugar da concessão ou registo desse direito: ponto é que essa matéria venha a final a constar do texto convencional, uma vez que se trata de um dos assuntos ainda em discussão¹².

Por fim, o artigo 7 prevê os fundamentos que os tribunais dos Estados requeridos podem invocar para recusar o reconhecimento ou execução da sentença estrangeira: entre eles, por exemplo, o desrespeito de regras fundamentais de processo (p. ex., citação, notificação em tempo útil para preparar defesa) ou a manifesta incompatibilidade com a ordem pública do Estado requerido. Dizemos podem, e não devem, de caso pensado: pois «esta Convenção não impede o reconhecimento ou execução de decisões judiciais de acordo com o direito nacional» (artigo 16)¹³. Isto é: num expresso favor *recognitionis*, e à semelhança do que também sucede noutros contextos (pensamos na arbitragem)¹⁴, pretende-se com a convenção fixar um *standard* mínimo de reconhecimento e execução, sem, todavia, impedir que cada Estado contratante avance para lá desse *standard* na aceitação de sentenças estrangeiras.

12 Por esse motivo se encontram ainda entre parêntesis retos, no atual *draft*, todas as disposições da convenção que dizem respeito à propriedade intelectual, incluindo o art. 6, (a), a que nos acabámos de referir em texto.

13 Art. 16, em tradução nossa, não oficial, salvaguardando-se ainda nesse preceito o citado artigo 6.

14 Uma vez que encontramos uma solução análoga plasmada no artigo VII, n.º 1, da Convenção de Nova Iorque, de 1958, sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Em conclusão: o futuro dirá se, e em que termos, esta convenção chegará a bom porto, bem como, posteriormente, se ela beneficiará ou não de um amplo acolhimento pelos Estados. Certeza, para já, temos apenas a de que os esforços da Conferência da Haia, ao liderar este *Judgments Project*, são sempre de saudar e incentivar, apoiados que são na firme convicção de que com eles se contribui para a segurança jurídica das transações comerciais internacionais, a minimização dos riscos inerentes à contratação internacional e, em último termo, para a boa administração da justiça ■

CERTEZA, PARA JÁ, TEMOS APENAS A DE QUE OS ESFORÇOS DA CONFERÊNCIA DA HAIA, AO LIDERAR ESTE JUDGMENTS PROJECT, SÃO SEMPRE DE SAUDAR E INCENTIVAR, APOIADOS QUE SÃO NA FIRME CONVICÇÃO DE QUE COM ELES SE CONTRIBUI PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DAS TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, A MINIMIZAÇÃO DOS RISCOS INERENTES À CONTRATAÇÃO INTERNACIONAL E, EM ÚLTIMO TERMO, PARA A BOA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA



PRINCÍPIOS SOBRE A ESCOLHA DE LEI NOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS - HCCH

APROVADOS EM 19 DE MARÇO DE 2015

Sónia Duarte Afonso (tradução oficial)

Jurista e antiga colaboradora da DGPJ

Preâmbulo

1. O presente instrumento estabelece Princípios gerais relativos à escolha de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais. Salvo algumas exceções, eles atestam o princípio da autonomia da vontade das partes.
2. Os Princípios podem ser usados como modelo em instrumentos nacionais, regionais, supranacionais ou internacionais.
3. Os Princípios podem ser usados para interpretar, suprir ou desenvolver regras de direito internacional privado.
4. Os Princípios podem ser aplicados por tribunais e por tribunais arbitrais.

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação dos Princípios

1. Os presentes Princípios aplicam-se à escolha de lei aplicável aos contratos internacionais em que cada parte atua no exercício da sua atividade comercial ou profissional. Os presentes Princípios não são aplicáveis a contratos de trabalho ou a contratos celebrados por consumidores.
2. Para efeito dos presentes Princípios, um contrato tem natureza internacional, exceto se cada uma das partes tiver um estabelecimento no mesmo Estado e a relação entre as partes e todos os outros elementos pertinentes, independentemente da lei escolhida,

apresentarem unicamente conexão com esse Estado.

3. Os presentes Princípios não se aplicam à lei que regula:
 - a) a capacidade das pessoas singulares;
 - b) as convenções de arbitragem e de eleição do foro;
 - c) as sociedades ou outras entidades e *trusts*;
 - d) a insolvência;
 - e) os efeitos reais dos contratos;
 - f) a questão de saber se um agente pode vincular, em relação a terceiros, a pessoa por conta da qual pretende agir.

Artigo 2.º

Liberdade de escolha

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes.
2. As partes podem designar:
 - a) a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato; e
 - b) diferentes leis para diferentes partes do contrato.
3. A escolha da lei aplicável pode ser efetuada ou modificada a todo o tempo. A escolha ou a modificação posterior à celebração do contrato não afeta a sua validade formal nem prejudica os direitos de terceiros.
4. Não é exigível qualquer conexão entre a

lei aplicável e as partes ou com a transação.

Artigo 3.º

Normas jurídicas

As partes podem escolher normas jurídicas geralmente aceites a nível regional, supranacional ou internacional como um conjunto de normas neutro e equilibrado, exceto se a lei do foro dispuser de forma contrária.

Artigo 4.º

Escolha expressa ou tácita

A escolha de lei ou a sua modificação deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato ou das circunstâncias do caso. Uma convenção de arbitragem ou de eleição do foro para decidir de quaisquer litígios decorrentes do contrato não é, por si só, equivalente à escolha de lei aplicável.

Artigo 5.º

Validade formal

A escolha de lei aplicável não se encontra sujeita a qualquer requisito de forma, salvo acordo das partes em contrário.

Artigo 6.º

Acordo sobre a escolha de lei e conflito de cláusulas contratuais gerais (Battle of forms)

1. Sob reserva do disposto no n.º 2:
 - a) a lei presumivelmente escolhida pelas partes determina a existência de acordo para a escolha de lei;
 - b) caso as partes tenham utilizado cláusulas contratuais gerais das quais resulte a aplicação de duas leis diferentes que admitam ambas que tais cláusulas prevalecem, a lei aplicável é a designada como prevalente naquelas cláusulas; entende-se não haver escolha de lei se ao

abrigo daquelas leis prevalecerem cláusulas contratuais gerais diferentes, ou se ao abrigo de uma ou de ambas, não prevalecer qualquer das cláusulas propostas.

2. A lei do Estado onde a parte tem o seu estabelecimento determina se esta deu o seu consentimento quanto à escolha da lei aplicável se resultar das circunstâncias que não seria razoável apreciar tal consentimento nos termos da lei prevista no n.º 1.

Artigo 7.º

Divisibilidade

A escolha de lei não pode ser contestada unicamente com base no facto de o contrato não ser válido.

Artigo 8.º

Exclusão do reenvio

A lei designada pelas partes não inclui as suas normas de direito internacional privado, salvo acordo expresso das partes em contrário.

Artigo 9.º

Âmbito da lei aplicável

1. A lei designada pelas partes rege todos os aspetos do contrato celebrado entre as partes, incluindo, sem carácter exclusivo:
 - a) a interpretação;
 - b) os direitos e as obrigações decorrentes do contrato;
 - c) o cumprimento e as consequências do incumprimento, incluindo a avaliação do dano;
 - d) as diversas causas de extinção das obrigações, bem como a prescrição e a caducidade;
 - e) a validade e as consequências da invalidade do contrato;
 - f) o ónus da prova e presunções legais;
 - g) as obrigações pré-contratuais.

2. O disposto na alínea e) do n.º 1 não prejudica a aplicação de outra lei que preveja a validade formal do contrato.

Artigo 10.º

Cessão de créditos

No caso de contrato de cessão de créditos:

- a) as relações entre credor e cessionário são reguladas pela lei por eles designada como aplicável ao contrato de cessão de créditos;
- b) as relações entre credor e devedor são reguladas pela lei por eles designada, a qual determina:
 - i. se a cessão é oponível ao devedor;
 - ii. os meios de defesa oponíveis ao credor; e
 - iii. a natureza liberatória da prestação feita pelo devedor.

Artigo 11.º

Normas de aplicação imediata e ordem pública

1. Independentemente da lei escolhida pelas partes, os presentes Princípios não prejudicam a aplicação pelo tribunal de normas de aplicação imediata da lei do foro.
2. A lei do foro determina em que circunstâncias o tribunal deve aplicar normas de aplicação imediata de outra lei.
3. O tribunal pode afastar a aplicação de disposição da lei escolhida pelas partes apenas, e na medida em que, o resultado de tal aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro.
4. A lei do foro determina em que circunstâncias o tribunal deve aplicar, por motivos de ordem pública, a lei que seria aplicável na falta de escolha de lei.
5. Os presentes Princípios não prejudicam a aplicação pelo tribunal arbitral de normas de aplicação imediata ou de ter em conta motivos de ordem pública previstas em lei diferente da escolhida pelas partes caso a tal seja obrigado

ou autorizado a fazê-lo.

Artigo 12.º

Estabelecimento

Para efeito dos presentes Princípios, e caso uma das partes tenha mais do que um estabelecimento, entende-se como estabelecimento relevante aquele que apresenta a conexão mais estreita com o contrato à data da sua celebração ■

