

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Resumo: Pretende-se avaliar a aplicação da Convenção sobre a proteção de adultos em Portugal, em particular em sede de reconhecimento e execução de medidas estrangeiras. O propósito é identificar as principais dificuldades entre a compatibilidade dos efeitos de reconhecimento automático das medidas estrangeiras com a medida de salvaguarda prevista no Código Civil, discutindo-se, consequentemente, as regras de competência fixadas no Capítulo II da Convenção da Haia, a partir da casuística da Autoridade Central portuguesa responsável pela cooperação com autoridades de outros Estados. Como tal, não é um trabalho que se proponha analisar a Convenção *per se*, nem discutir problemas gerais do método do direito internacional privado, mas antes problemas ou possíveis dificuldades a partir de casos concretos.

Abstract: We will analyze the application of the Convention on the protection of adults in Portugal, in particular concerning the recognition and enforcement of foreign decisions. The purpose is to identify the main difficulties between the compatibility of the effects of automatic recognition of foreign decisions with the safeguard measure provided for in the Portuguese Civil Code, consequently discussing the rules of jurisdiction set out in Chapter II of the Hague Convention. It is not a work that sets out to analyze the Convention *per se*, nor to discuss general problems of the method of private international law, but rather problems of implementation based on concrete cases.

Palavras-chave: Conferência da Haia; Convenção sobre a proteção de Adultos; reconhecimento e execução de medidas estrangeiras; pluralismo metodológico em direito internacional privado; *teoria da local data*.

Keywords: Hague Conference; Convention on the Protection of Adults; recognition and enforcement of foreign decisions; methodological pluralism in private international law; local data theory.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

1. Introdução

O presente trabalho pretende analisar os dois primeiros anos de aplicação da Convenção da Haia n.º 35, relativa à protecção internacional de adultos⁽¹⁾, em especial, quando em confronto com a alteração operada ao Código Civil pela Lei n.º 49/2018, de 14-08, que introduziu o instituto de maior acompanhado em substituição dos institutos da interdição e inabilitação. Esta será uma análise empírica a partir da casuística resultante da actividade da Autoridade Central portuguesa responsável pelas funções de cooperação internacional e facilitação da aplicação da Convenção⁽²⁾.

¹ As normas referidas sem identificação da sua fonte dizem respeito à Convenção da Haia, n.º 35, de 2000, sobre a Protecção Internacional dos Adultos, concluída na Haia, em 13 de Janeiro de 2000. A mesma entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2009, após as ratificações de França, Alemanha e Reino Unido, conforme o artigo 57.º.

Actualmente, apenas países europeus ratificaram a Convenção, num total de 13. Destes, 10 são Estados membros da União Europeia (Portugal, Alemanha, Áustria, Bélgica, Chipre, Chéquia, Estónia, Finlândia, França, Letónia), sendo os outros três o Reino Unido, Mónaco e Suíça. Não obstante o carácter regional, a Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado, mesmo não sendo membros das Conferências da Haia (artigos 53.º e 54.º). Nesse momento o Canadá manifestou interesse numa possível ratificação da Convenção. Para obter informação sobre o quadro de adesão à Convenção, bem como reservas ou declarações, consulte-se o sítio da conferência da Haia: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=71>. Dar ainda conta que a União Europeia vê na Convenção um importante mecanismo de coordenação entre os diferentes Estados, com vista a assegurar um espaço europeu de salvaguarda dos interesses de pessoas maiores. Em 18-12-2008, o Parlamento Europeu adoptou uma Resolução a instar os Estados membros a assinarem e ratificarem a Convenção (Resolução do Parlamento Europeu, de 18 de Dezembro de 2008, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção jurídica dos adultos: implicações transfronteiriças (2008/2123(INI))). Mais recentemente, o Parlamento Europeu aprovou a Resolução, de 01-07-2017, que contém recomendações à Comissão sobre a proteção dos adultos vulneráveis (2015/2085(INL)). Na sequência da actividade da Comissão foi elaborado um relatório Pietro Franzina, and Joelle Long, *The Protection of Vulnerable Adults in Eu Member States. The Added Value of EU Action in Light of the Hague Adults Convention* (European Parliamentary Research Center, 2016). Ainda de referir que a salvaguarda dos adultos vulneráveis foi eleita como um dos principais pontos da agenda da Presidência portuguesa do Conselho Europeu, tendo sido aprovadas, em 27-05-2021, conclusões sobre a protecção de adultos vulneráveis em toda a União Europeia, onde se inclui o convite à ratificação da Convenção de 2000 por todos os Estados membros (disponível no sítio <https://data.consilium.europa.eu/>). De notar que é previsível que a breve trecho a Itália ratifique a Convenção.

² Agradecemos ao Senhor Procurador da República Miguel Ângelo Carmo pela sua simpatia e disponibilidade em partilhar a sua experiência enquanto reputado membro da Autoridade Central portuguesa. Sobre as actividades e estatística da Autoridade Central portuguesa, veja-se Miguel Ângelo Carmo, Inês Robalo, and Isabel Capela, *Relatório De Actividades Da Autoridade Central –*

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

A partir de casos reais iremos abordar as principais dificuldades na implementação da Convenção, quer quanto à *praxis* no reconhecimento e executoriedade de medidas estrangeiras, quer perante a ausência de uma lei processual nacional que assegure um adequado processo de reconhecimento e executoriedade. Aqui se incluindo uma análise sobre o funcionamento das regras de competência internacional, no entanto mediado pelos problemas colocados em sede de implementação, reconhecimento e executoriedade de medidas estrangeiras.

A Convenção apresenta uma estrutura clássica típica das modernas convenções da Haia, ao ter regras sobre a competência internacional, lei aplicável, reconhecimento e execução e regras relativas à cooperação entre as autoridades administrativas e judiciais de cada Estado Contratante. O propósito do presente trabalho não é dissecar e interpretar as normas da Convenção com os seus critérios e conexões, antes determinar como tem a mesma sido implementada no nosso ordenamento jurídico e desafios.

Dito isto, o objecto do presente trabalho não se dirige ao estudo da Convenção *per se* ⁽³⁾, mas aos desafios e aos problemas na sua implementação e execução no ordenamento jurídico português. Assim, pressupõe-se que o leitor deste artigo tenha consigo a pré-compreensão do funcionamento da Convenção da Haia de 2000, bem como da sua prevalência em face às regras internas nacionais, conforme o artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, e, por fim, detenha o conhecimento da dogmática e método do direito internacional privado.

Convenção Relativa À Protecção Internacional De Adultos - 1.7.2018 a 31.12.2019 (Procuradoria Geral da República, 2020), <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/protecao-internacional-de-adultos> e Miguel Ângelo Carmo, Inês Robalo, and Isabel Capela, *Relatório De Actividades Da Autoridade Central - Convenção Relativa À Protecção Internacional De Adultos - 1.1.2020 a 31.12.2020* (Procuradoria Geral da República, 2021), <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/protecao-internacional-de-adultos>.

³ Sobre uma análise geral da convenção veja-se, em versão portuguesa, Paul Lagarde, *Relatório Explicativo: Convenção De 13 De Janeiro De 2000 Relativa À Proteção Internacional De Adultos* (2017), assets.hcch.net e Geraldo Rocha Ribeiro, "A Convenção De Haia De 2000 Relativa À Protecção Dos Incapazes Adultos," *Revista do Ministério Público* 125 (2011), www.hcch.net. Para mais referências bibliográficas, ainda que não exaustivas, consulte-se o sítio da Conferência da Haia: <https://www.hcch.net/>.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

**2. Processo de ratificação e entrada em vigor da Convenção da Haia
de 2000**

O processo de ratificação da Convenção da Haia de 2000 ocorre em momento prévio ao processo de alteração do Código Civil e consequente revogação dos institutos de interdição e inabilitação.

Em 25-08-2015, foi aprovada a «Estratégia de Proteção ao Idoso», pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015. Com este instrumento, pretendeu-se estabelecer as linhas gerais do novo paradigma de salvaguarda dos adultos com capacidade diminuída (vulneráveis), muito por força da ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das Pessoas com deficiência ⁽⁴⁾. Nesse mesmo ano, foi apresentado, pelo então governo de coligação do PSD/CDS-PP, o Projecto de Lei n.º 61/XIII/1.º ⁽⁵⁾ no qual se consagrava um modelo dualista de salvaguarda através dos institutos da tutela e da curatela.

Esse projecto foi abandonado, tendo sido iniciados novos trabalhos para elaboração de propostas em 2015/2016, já na legislatura de um novo governo, agora do PS. Foram elaborados dois projectos a pedido do Ministério da Justiça, em períodos sucessivos. O primeiro, em meados de Março de 2016, solicitado ao Centro de Direito da Família, da Faculdade de Direito, da Universidade de Coimbra ⁽⁶⁾, tendo em meados de Setembro de 2016 o mesmo Ministério solicitado aos senhores Professores Doutores Menezes Cordeiro e Pinto Monteiro a apreciação deste projecto, e acabando estes por apresentar um estudo legislativo (após não avançar com o projecto do Centro de Direito da Família em Fevereiro de 2017) que

⁴ A Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30-07 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30-07. Através do Aviso n.º 114/2009, de 29-10, foi tornado público, através do Aviso n.º 114/2009, de 29-10, o depósito do instrumento de ratificação. Portugal também ratificou o Protocolo Opcional à Convenção, através da Resolução da Assembleia da República n.º 57/2009, de 30-07.

⁵ Disponível no sítio <https://www.parlamento.pt/>.

⁶ “Proposta de Lei sobre a Condição Jurídica das Pessoas Maiores em Situação de Incapacidade. Revisão do Código Civil”, disponível no sítio <https://www.centrodedireitodafamilia.org/relatórios/2017>.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

serviu de base à Proposta de Lei n.º 110/XIII, que deu luz ao instituto do maior acompanhado (7). O modelo adoptado em ambos os projectos é monista, caracterizado por uma medida de conteúdo variável, conforme as necessidades e interesses do adulto e no qual é reconhecida relevância a instrumentos antecipados de protecção.

Entretanto, as vicissitudes do processo de alteração do Código Civil não impediram que o processo de ratificação da Convenção da Haia avançasse. Tanto assim é que o processo legislativo de ratificação se iniciou e terminou no ano de 2014.

O Governo apresentou uma proposta de Resolução n.º 57/XII (2.ª), que foi submetida a plenário da Assembleia da República em 03-05-2014, tendo a mesma sido aprovada por unanimidade como Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014, de 19-06 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 44/2014, de 19-06 (8). Com a ratificação da Convenção de 2000 substituiu-se a «Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues», de 1905, de que Portugal era membro contratante (artigo 48.º) (9). Apesar de concluído o processo, o acto de depósito só veio a ocorrer em 12-04-2018, já aquando da discussão das alterações ao Código Civil.

Uma das particularidades deste processo centrou-se na designação da Autoridade Central (artigo 28.º). Considerando que, no âmbito dos outros instrumentos internacionais, a escolha tinha passado por entidades da administração directa, sob direcção do Ministério da Justiça (Direcção-Geral da Administração da Justiça e Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais), a escolha da autoridade central para a Convenção da Haia de 2000 passou pela

⁷ Disponível no sítio <https://www.parlamento.pt/>. O estudo legislativo que esteve subjacente à proposta encontra-se acessível no sítio <http://www.smmp.pt/wp-content/>.

⁸ Disponível no sítio <https://www.parlamento.pt/>.

⁹ Convenção que nunca teve muito sucesso e que, apesar de Portugal nunca a ter denunciado, apenas se aplicava entre Estados Contratantes e que eram somente Itália e Roménia (segundo dados disponíveis no sítio oficial da Conferência da Haia, <http://www.hcch.net/>).

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

atribuição dessa responsabilidade a uma magistratura, a Procuradoria-Geral da República, nos termos do artigo 28.º, n.º 1.

Em 12-02-2018 é tornado público o depósito do instrumento de ratificação à Convenção, através do Aviso n.º 41/2018, que ocorreu em 14-03-2018. Daqui resulta que a Convenção entrou em vigor em Portugal em 01-07-2018.

A ratificação da Convenção não foi acompanhada de qualquer alteração legislativa em matéria processual, nomeadamente, quanto ao processo de reconhecimento e declaração de executoriedade, pelo que se aplicam, com as necessárias adaptações, as regras do processo civil, do processo especial de revisão de sentenças estrangeiras (artigos 978.º e seguintes do Código de Processo Civil). Esta tem sido a prática, considerando a competência funcional reservada aos Tribunais da Relação.

A isto acresce que, com a entrada em vigor da Convenção, apesar do âmbito objectivo e subjectivo amplo da Convenção (artigos 1.º e 2.º), o âmbito de aplicação das regras de conflitos previstas no Código Civil reduz a sua relevância. No entanto, estas mantêm pertinência em termos de aplicação residual. Falamos dos artigos 25.º e 30.º, do Código Civil, que determinam as medidas de proteção *ex lege*, excluídas do âmbito da Convenção (¹º).

¹º Lagarde. para. 90. Exemplos de medidas *ex lege* são aquelas que resultam (ou podem resultar) do regime matrimonial (caso do nosso artigo 1678.º, n.º 2, alínea f), do Código Civil, ou mesmo das medidas previstas nos §§ 268 ss. do Código Civil austríaco ou nos artigos 374 e seguintes do Código Civil suíço. Estas reportam-se ao poder de representação legal a exercer pelo cônjuge ou companheiro da parceria registada. Ver ainda Volker Lipp, "Art. 1-4 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ed. Jan Von Hein, vol. 12 (München: C.H. Beck, 2020). para. 29. Outro exemplo de poderes *ex lege* decorrentes do exercício por cônjuge em matéria de cuidados de saúde é o previsto no §1358 BGB, que entrará em vigor em 01.01.2023, e resulta da última reforma da *Betreuung* alemã. A particularidade desta norma é que assume uma natureza de norma de aplicação necessária e imediata em face do previsto no artigo 15.º da nova versão do EGBGB: «Em questões de cuidados de saúde que ocorram em território alemão, aplica-se o artigo 1358 do Código Civil, mesmo que se aplique outra disposição de acordo com o direito estrangeiro reputado competente por outra regra de conflitos». As implicações destas normas estendem-se até ao domínio da responsabilidade delitual, considerando a aplicação do Roma II às causas de justificação. O artigo 15.º, alínea b), Roma II, inclui as causas de exclusão da responsabilidade respeitantes a "elementos extrínsecos da responsabilidade". Daí darem-se como exemplos as causas de exclusão da responsabilidade a força maior, o estado de necessidade, a intervenção de terceiros e a culpa da vítima ou até mesmo situações de exclusão de responsabilidade em relações especiais, como é o caso dos cônjuges (cf. Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais ("Roma II"), COM(2003) 427 final, p. 25; ver

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

3. Intervenção da Autoridade Central portuguesa e números disponíveis

Os dados obtidos resultam da consulta dos relatórios elaborados pela autoridade central portuguesa respeitantes ao período de 2018 a 2020 (¹¹). Os pedidos através de Autoridade Centrais têm como proveniência dominante a França e a Suíça, sendo este o país com maior peso de casos. O que não é de estranhar, atendendo à diáspora portuguesa na Europa (e por este instrumento ser, até ao momento, ratificado apenas por países do velho continente), considerando os países vinculados à Convenção (¹²).

No ano de 2019 foram registados 36 pedidos de intervenção da autoridade central (muitos deles, a título de informação). Destes, 11 tiveram origem em comunicações recebidas directamente de outras Autoridades Centrais de França (3) e da Suíça (8). Para o ano de 2020, transitaram 23 casos. Foram registados 28 casos novos, 7 tiveram origem em comunicações recebidas directamente de outras Autoridades Centrais, a saber: de França (1) e da Suíça (6) (¹³).

No ano de 2020 foram registados 28 pedidos, tendo 16 transitado para o ano de 2021. Dos pedidos que se encontravam pendentes em Dezembro de 2019, 13 ainda se mantêm pendentes, tendo sido arquivados 11. Dos 28 pedidos registados,

ainda Andrew Dickinson, *The Roma II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations* (Oxford: OUP, 2013). 572 e Alfonso-Luis Calvo Caravaca, and Javier Carrascosa González, *Las Obligaciones Extracontractuales En Derecho Internacional Privado: El Reglamento "Roma II"* (Granada: Comares, 2008). O conceito de “causas de exclusão da responsabilidade” terá que ser interpretado autonomamente. A *intentio* é determinar não a fonte da responsabilidade, seja ilicitude ou licitude, por culpa ou pelo risco, mas a lei que regula e tutela o interesse jurídico susceptível de ser violado. Neste sentido, Karsten Thorn, and Karen Varón Romero, “Kollisionsrecht in Der Twilight Zone. Zur Reform Des Internationalen Privatrechts Der Fürsorgeverhältnisse,” *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* (2021). 27-28. Ainda o exemplo da pertinência das regras de conflitos internos para colmatar os espaços deixados pela Convenção foi a recente alteração do EGBGB alemão. Sobre as alterações veja-se Thorn, and Romero.

¹¹ Cf. Carmo, Robalo, and Capela, *Relatório De Actividades Da Autoridade Central – Convenção Relativa À Protecção Internacional De Adultos - 1.7.2018 a 31.12.2019*. e Carmo, Robalo, and Capela, *Relatório De Actividades Da Autoridade Central – Convenção Relativa À Protecção Internacional De Adultos - 1.1.2020 a 31.12.2020*.

¹² Para aferir dos países contratantes consultar <https://www.hcch.net>.

¹³ Carmo, Robalo, and Capela, *Relatório De Actividades Da Autoridade Central – Convenção Relativa À Protecção Internacional De Adultos - 1.1.2020 a 31.12.2020*.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

7 tiveram origem em comunicação recebida directamente de outras Autoridades Centrais.

Estes números apenas se reportam a pedidos formulados directamente à Autoridade Central, pelo que não representam os dados globais dos casos que reclamam a aplicação da Convenção no ordenamento jurídico português. Desde logo, em sede de processos de aplicação de medidas de protecção nos termos do capítulo II da Convenção, ou da execução de medidas, para efeitos do artigo 16.º, ou ainda para pedidos de reconhecimento (ou reconhecimento) e de declaração de executoriedade não mediados pela Autoridade Central. Bem como se desconhece o número de casos em que tenham invocado a eficácia de instrumentos voluntários, nos termos e para efeitos dos artigos 15.º e 16.º.

Será a partir dos casos disponibilizados pela Autoridade Central portuguesa que iremos proceder à análise da aplicação da Convenção. Os mesmos reportam-se, essencialmente, ao reconhecimento e execução de medidas estrangeiras, contudo, será aproveitada a situação de facto de alguns para aferir das possíveis dificuldades na aplicação das regras de competência fixadas nos artigos 5.º e seguintes, da Convenção.

4. Os casos: situação de facto enquanto ponto de partida para a implementação da Convenção

4.1. Caso A (medida francesa)

Refere-se a uma decisão proferida por tribunais franceses, onde se constituiu uma medida de tutela a favor de cidadão português, residente em França. Na mesma é prevista a atribuição de poderes de representação da pessoa e administração de bens a favor do tutor do adulto, nos termos dos artigos 440 e seguintes do Código Civil francês.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

4.2. Caso B (medida suíça)

Refere-se a uma decisão proferida por tribunais suíços a aplicar medida de curatela de representação e administração do património (artigos 394.º e 395.º, do Código Civil suíço) a favor de cidadão português. Para o efeito, o tribunal designou dois curadores de entes colectivos, um de natureza privada (associação de protecção de adultos vulneráveis) e outro pública (proveniente de serviços de protecção de adultos vulneráveis). A estes foram confiadas as tarefas de representar a interessada em questões administrativas e jurídicas, administrar rendimentos e bens, bem como administrar assuntos correntes. A estes poderes de administração acrescem os deveres de assegurar o bem-estar social e de realizar actos necessários para acautelar a saúde da interessada, incluindo, em caso de falta de capacidade de discernimento, tomar decisões no âmbito dos cuidados de saúde. Perante o objecto das medidas, o tribunal concedeu autorização para que os curadores tomassem conhecimento da correspondência da interessada, dentro dos limites dos seus poderes e de acesso ao domicílio.

Na pendência da acção, a interessada mudou a sua residência para Portugal, encontrando-se a residir numa instituição, situação de facto que não obstou à aplicação da medida, que ocorreu em momento prévio à entrada em vigor da Convenção em Portugal.

4.3. Caso C (medida suíça)

Este caso reporta-se a duas decisões proferidas pela autoridade suíça a respeito da instauração da curatela a favor de um cidadão português a residir na Suíça e de expulsão do território suíço, proferida no âmbito do direito penal, após cumprimento da medida de segurança por prática de factos tipificados como crime. Com a decisão de expulsão, o interessado teve de regressar a Portugal, por ser o seu país de nacionalidade, contudo, não existia qualquer rede de apoio familiar disponível para cuidar deste interessado.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Em face da ordem de expulsão e porque o interessado beneficiava de medida de curatela, a Autoridade central suíça competente solicitou a cooperação da Autoridade Central portuguesa para assegurar o acolhimento do interessado e as medidas necessárias para assegurar o seu bem-estar aquando da sua chegada a território português.

5. Organização judicial interna: a aplicação da Convenção pelos Tribunais Portugueses

5.1. Competência interna dos tribunais portugueses em razão da função, da matéria e do território

A Convenção regula no capítulo II a competência internacional entre Estados contratantes, enquanto necessidade de regular e coordenar as diferentes jurisdições concorrentes para aplicar medidas de protecção a favor dos adultos vulneráveis.

O principal factor de competência é atribuído ao Estado da residência habitual do adulto (artigo 5.º), sendo a este que se subordinam as demais competências ⁽¹⁴⁾. Enquanto centro de vida do interessado, constitui um conceito puramente factual e funcional, a concretizar a partir da situação concreta do interessado. Devendo partir-se, em primeiro lugar, de elementos objectivos temperados pela vontade (actual ou prospectiva) do interessado, que exteriorizem uma certa permanência ou tendência em determinado território como determinante para aferir qual a autoridade que melhor colocada se encontra para assegurar uma intervenção adequada aos interesses do adulto. Ter-se-á que ter em

¹⁴ Lagarde, para, 47-48. A relevância das regras de competência é que uma medida adoptada por um Estado contratante à luz da jurisdição concedida pela Convenção torna tais medidas objecto de reconhecimento automático nos restantes Estados contratantes, mesmo que o adulto resida num Estado não contratante, nos termos do artigo 22.º, n.º 2, alínea a) (cf. Till Guttenberger, *Das Haager Übereinkommen Über Den Internationalen Schutz Von Erwachsenen* (Bielefeld: Giesecking, 2004.) 106). Pensemos no caso de um adulto que resida no Brasil e se encontre em Portugal para aceder a cuidados de saúde ou porque tem cá património.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

conta, caso a caso, se o local onde se encontra o incapaz corresponde ou não ao centro efectivo e estável da vida pessoal do indivíduo, sendo por isso um critério de natureza mais qualitativa do que quantitativa (¹⁵).

Contudo, o propósito do presente trabalho não é analisar as regras consagradas na Convenção, mas as particularidades da sua aplicação a partir de casos concretos. Ora, uma das notas ou dificuldades de aplicação da Convenção prende-se com a ausência de regras internas de distribuição de competência dos tribunais nacionais. Com a ratificação da Convenção por Portugal, não foram previstas quaisquer regras processuais especiais internas em termos de organização judicial dos tribunais portugueses. Logo, em matéria de protecção de adultos, à semelhança do que resulta da organização judiciária interna, a competência é dos tribunais comuns (artigos 40.º e 130.º, n.º 1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário).

Quanto ao pedido de reconhecimento e declaração de execitoriedade, a ausência de disposição expressa leva à aplicação da lei geral que atribui a competência ao Tribunal da Relação para efeitos de reconhecimento e declaração de execitoriedade, nos termos do artigo 73.º, alínea e), da Lei de Organização do Sistema Judiciário. Em regra, as decisões tendem a ser proferidas por decisão sumária, ao abrigo do artigo 656.º, do Código de Processo Civil.

Já quanto à distribuição da competência territorial, no que toca às medidas de protecção, atendendo à competência atribuída aos juízos de competência genérica ou juízos de competência civil, a mesma é determinada, em grande parte, pelo artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, que prescreve a residência habitual do interessado como o factor de conexão primário.

Nos casos de falta de residência em Portugal (pensemos nos casos em que se requer uma medida no âmbito do artigo 9.º ou mesmo nos termos do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2), a competência será fixada a título residual no Tribunal de Lisboa (artigo 80.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

^{¹⁵} Sobre o conceito de residência habitual e a particularidade dos adultos vulneráveis, ver Ribeiro. 29-32; Lagarde. para. 5 e para. 47-48.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

Perante a situação de facto, por hipótese, a competência interna seria determinada de acordo com a residência da adulta, no caso B, que se constitui na instituição onde se encontra a residir. Nos restantes casos A e C, na falta de dados, a competência deveria ser atribuída, a título residual, ao Tribunal de Lisboa. Não obstante, e quanto ao caso A, sempre se poderá alargar a competência com fundamento na *res sitae*, previsto no artigo 70.º, do Código de Processo Civil.

**5.2. Competência internacional: a aplicação dos artigos 5.º a 11.º
da Convenção a partir da casuística da Autoridade Central
portuguesa**

Como referido *supra*, não existe casuística relevante (conhecida em termos de apreciação em segunda instância) que identifique problemas de aplicação da Convenção em matéria de competência internacional quanto aos artigos 5.º a 11.º da Convenção.

Não obstante, podemos partir da análise dos casos disponíveis e construir casos de escola, bem como considerar alguns casos tratados em tribunais de Estados membros da Convenção. Tal demonstra as virtualidades do sistema convencional e dificuldades quanto à articulação entre a intervenção de vários Estados e de articulação com diferentes medidas, que são espoletadas a partir de decisões tomadas noutros Estados contratantes. Por isso, partindo das situações tratadas em sede de reconhecimento e execução de medidas estrangeiras, procederemos a uma análise das possíveis dificuldades ou desafios na mobilização das regras de competência fixadas nos artigos 5.º e seguintes da Convenção. Damos nota que nenhum dos casos se reporta, na realidade, a um problema de aplicação das regras de competência, todavia, a situação de facto permite especular sobre as possíveis dificuldades na aplicação das regras de competência.

Um desses casos é o Caso A (cf. 4.1.). Conforme referido *supra*, apesar de aplicada uma medida de tutela onde se conferem poderes de representação sobre a pessoa e de administração de bens, por iniciativa da Autoridade Central francesa

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

foi solicitada a constituição de uma medida para administração de bens situados em Portugal. Não resulta claro se tal pedido se enquadrava no âmbito do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) ou no artigo 9.º; todavia, a situação mostra a flexibilidade da abordagem das Autoridades Centrais (no caso, a francesa) na procura do recorte da medida de salvaguarda de interesses do adulto, mesmo na solução da jurisdição-conflitual, quanto à protecção a conferir aos adultos. A necessidade de adopção de uma medida de protecção adequada aos interesses do adulto justificou, na perspectiva da Autoridade Central francesa, a promoção da adopção de uma medida em Portugal para assegurar a administração do património cá situado. Perante o distender espacial da medida, perspectivou a autoridade francesa uma especialização da solução de cuidado para os concretos bens existentes em Portugal.

Não podemos, todavia, deixar de notar de uma forma *enviesada* o relevo do princípio da maior proximidade. Tal posição adoptada pela autoridade central francesa tem duas consequências: um tratamento *issue-to-issue* dos assuntos, ao preterir a regulação da protecção do adulto que se quer desejavelmente unitária, em favor da sua fragmentação; e a tomada em consideração de elementos que extravasam o juízo de adequação da regulação localizada a partir do centro de vida do adulto (residência habitual) a favor de um juízo de praticabilidade⁽¹⁶⁾. A razão da quebra do estatuto unitário das medidas de protecção prende-se com questões de adequação e efectividade da medida em si, que levam a uma busca de soluções conforme os interesses do caso (de certa forma, uma subordinação a interesses políticos de protecção de adultos vulneráveis), mais do que a uma mera coordenação formal de ordenamentos jurídicos. Isto porque o reconhecimento das medidas francesas estaria *ab initio* assegurado, desde logo, pela necessidade de conformação com aquelas, mesmo que as autoridades portuguesas invocassem a

¹⁶ Sobre as particularidades na concretização da residência habitual dos adultos, veja-se Richard Frimston, "The 2000 Adult Protection Convention - Sleeping Beauty or Too Complex to Implement?", in *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, ed. Thomas John, Rishi Gulati, and Ben Köhler (Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA Edward Elgar Publishing, 2020). 229-231.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

sua competência à luz do *forum rei sitae* (artigo 9.º), em face do previsto no artigo 12.º.

Ao recortar-se a área de interesses em função da localização dos bens integrantes do património do adulto, estaremos a distribuir a competência a diferentes autoridades e leis em função do objecto de interesse espacial do adulto, ou seja, bens situados em Portugal (lei portuguesa, por ser cá que se encontram os bens e a quem se reconhece competência às suas autoridades, artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) ou no artigo 9.º, consoante o fundamento em concreto invocado), por oposição à subordinação a um único estatuto da medida de protecção (residência habitual, correspondente à medida francesa de tutela, artigo 5.º). Isto porque, ao admitir competências internacionais concorrentes, estar-se-á a admitir a aplicação de leis diferentes em virtude do princípio da correlação *forum-ius* consagrado no artigo 13.º. Ainda que se possa (e deva) tomar em consideração a lei francesa (no caso português), como forma de garantir coordenação e compatibilidade entre as medidas a adoptar nos termos do maior acompanhado e a tutela francesa. O que de certa forma seria necessário, ainda que em sentido inverso, caso fosse executada a medida francesa a respeito do exercício de poderes conducente à administração dos bens sitos em Portugal (artigo 14.º).

Em termos de racionalidade e eficiência da medida de protecção, a distensão entre esfera de interesses provocada pela adopção de diferentes medidas pode acarretar efeitos negativos numa gestão eficaz e funcionalizada aos interesses do adulto. Desde logo, porque das diferentes medidas adoptadas podem resultar (dependendo do valor e rendimentos desse património) forças de bloqueio ou de prevalência de decisão de um cuidador/administrador que não tem, no seu âmbito de tarefas, o cuidado da pessoa do adulto.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Isto convoca um juízo de controlo no desenho da medida a adoptar à luz da competência reconhecida pelo artigo 9.º, podendo em alguns casos tornar-se necessário aplicar a lei da medida de protecção primária ou pelo menos tomá-la em consideração. Aqui, enquanto preenchimento do elemento de facto previsto no tipo legal da lei do foro competente a respeito dos efeitos da medida reconhecidos à luz da lei do Estado que a decretou, enquanto país da residência. Esta flexibilidade é inerente à solução de compromisso tendente à funcionalização do instrumento da Convenção na salvaguarda dos direitos e interesses do adulto vulnerável. Tal permite acomodar uma solução que não subverte a finalidade da medida adoptada pelo ordenamento jurídico primário (aquele que corresponde ao centro de vida do adulto), que se encontra, *a priori*, em melhores condições de proteger o adulto (artigo 13.º, n.º 2) (¹⁷). Ou seja, as *condições de implementação*

^{¹⁷} Numa análise do acórdão C-386/12 – Schneider, do Tribunal de Justiça (ECLI:EU:C:2013:633), e no âmbito de aplicação do artigo 14.º, quanto à exigência de autorização judicial para a prática de actos de alienação ou oneração de determinados bens, Jan Von Hein refere a possível consideração da *lex rei sitae*, ao abrigo do artigo 13.º, n.º 2, quanto à previsão da necessidade de autorização judicial, quando tal seja exigido por aquela e não pela lei da residência habitual, ainda que conclua que tal se revela desnecessário, se se interpretar o artigo 14.º como aplicável enquanto verificação de uma condição para o exercício dos poderes de representação (cf. Jan Von Hein, "Betreuungsrechtliche Genehmigungserfordernisse Zur Veräußerung Von Immobilien – Internationale Zuständigkeit Und Anwendbares Recht," *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 35 (2015). 202; do mesmo autor, Jan Von Hein, "Artikel 14 Erwsü," in *J. Von Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*, vol. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR (Berlin: Sellier-de Gruyter, 2019). §6). Como nota Volker Lipp, o propósito do artigo 14.º é agilizar e facilitar a aplicação da medida de protecção, ao permitir que a medida de protecção seja sujeita à lei do Estado de implementação, promovendo o mesmo princípio que levou ao princípio consagrado no artigo 13.º, n.º 1, de correlação entre *forum-ius*. Pelo que conclui que esta opção da Convenção funciona como compromisso entre a diversidade de regimes substantivos de medidas de protecção, ao assegurar a sua *transposição, adaptação ou substituição*, mitigando o impacto da excepção de ordem pública (em sede de controlo incidental do reconhecimento, artigo 22.º, n.º 2, alínea c)) ou mesmo da necessidade de alteração da medida (cf. Lipp, "Art. 14 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. §2).

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

prendem-se com a necessidade de verificação de um pressuposto de facto previsto pelo direito material sob o qual se rege a medida de protecção (¹⁸) (¹⁹).

¹⁸ Por exemplo, a necessidade de autorização judicial para a alienação ou oneração de um bem imóvel, tal como prevista no artigo 145.º, n.º 3 (ou nos artigos 1889.º e 1938.º, *ex vi* o n.º 4, do artigo 145.º, do Código Civil), configura-se como pressuposto de legitimidade para o acto de disposição do cuidador. Desta feita, perante uma norma análoga, o cuidador nomeado de acordo com o Estado da residência (por exemplo, o caso A terá que requerer a autorização judicial para alienação de um bem imóvel sito em Portugal, de acordo com a lei processual portuguesa (artigos 1014.º e 1016.º, do Código de Processo Civil, e artigos 2.º, 3.º e 4.º, do Decreto-Lei n.º 272/2000, de 13-10, últ. alt. Lei n.º 85/2019, de 03-09). Isto significa que se a medida estrangeira admitir a alienação de bens imóveis pelo mero exercício dos poderes do cuidador, não se impõe qualquer acto de autorização prévio para a legitimidade de alienação. Isto não prejudica, claro, a existência de normas de aplicação necessária e imediata (artigo 20.º). Um exemplo claro da natureza deste tipo de normas é artigo 8.º, n.º 5 («A colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial»), da Lei n.º 12/93, de 22-04 (últ. alt. Lei n.º 75.º-B/2020, de 31-12). A protecção do interesse do adulto vulnerável em razão da sua capacidade diminuída implica que, partindo do conceito de capacidade de facto-funcional e independentemente da medida de protecção estrangeira conceder poderes de decisão acompanhante, é sempre obrigatoria a autorização judicial para a realização de colheiras colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana (artigo 1.º, do mesmo diploma). A conexão que atribui competência à lei portuguesa é a realização do acto ou intervenção médica em Portugal, independentemente da residência e/ou nacionalidade. Ainda a respeito deste diploma legal, a prevalência das normas portuguesas em face da consequência das regras de conflito encontra-se patente no artigo 6.º, n.º 6, aqui também aplicável à dádiva («A colheita em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial»). Ou mesmo, dentro dos limites dos poderes de representação em matéria de exercício de poderes de representação voluntários para a realização de actos vedados pelo artigo 5.º, da Lei n.º 25/2012, de 16-07 (últ. alt. Lei n.º 49/2018, de 14-08). Assim, entendemos que a necessidade de autorização para a prática de actos por parte do representante são determinados pela lei que regula o estatuto do instrumento voluntário (artigo 15.º, n.ºs 1 e 2), apenas podendo ser aplicada a lei de implementação se a norma deste Estado impor a título de norma de aplicação necessária e imediata ou através de excepção de ordem pública internacional (artigos 20.º e 21.º), enquanto necessidade e adequação de acautelar interesses públicos relevantes do Estado de implementação (Anne Röthel, and Evelyn Woitge, "Das Kollisionsrecht Der Vorsorgevollmacht," *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* (2010). 496). Segundo Guttenberger, o n.º 3, do artigo 15º seria uma disposição especial para dar cobertura à relevância particular de determinada norma de aplicação necessária e imediata e de excepção de ordem pública (cf. Guttenberger. 160-162). Ver ainda Tobias Helms, "Reform Des Internationalen Betreuungsrechts Durch Das Haager Erwachsenenschutzabkommen," *FamRZ* (2008). 2000; Andreas Spickhoff, "Vorsorgeverfügungen Im Internationalen Privatrecht," in *Festschrift Für Dagmar Coester-Waltjen Zum 70. Geburtstag Am 11. Juli 2015*, ed. Katharina Lugani, Dominique Jakob, and Gerald Mäsch (Bielefeld: Giesecking, 2015). 836). Com isto pretendem estes autores defender que a autorização exigida pelas §1904 III, fr. 1, I e 1906 V, fr. 2, II, fr. 1, BGB é imposta a qualquer procuração cujos poderes se pretendam exercer na Alemanha, ao abrigo do artigo 15.º, n.º 3. No reporte da lei portuguesa, além dos casos acima descritos, também podemos incluir a autorização para internamento, nos termos do artigo 148.º, do Código Civil. Para uma interpretação deste artigo veja-se Geraldo Rocha Ribeiro, "O Internamento «Civil» Na Relação Jurídica De Maior Acompanhado. Dar Sentido Ao Artigo 148.º, Do Código Civil," in *Atas Do Colóquio Anomalia Psíquica E Direito*, ed. Maria João Antunes (Coimbra: Instituto Jurídico, 2020). 173-190, Paula Távora Vitor, "Anotação Do Artigo 148.º," in *Código Civil Anotado*, ed. Ana Prata, vol. I (artigos 1.º a 1250.º)

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

(Coimbra: Almedina, 2019)., 191-192. Ver ainda Inês Espinhaço Gomes, "O Internamento Do Maior (Des)Acompanhado À Luz Da Constituição," *Julgars* 41 (2020). 89-95.

¹⁹ A importância da distinção entre as condições de exercício e condições de validade e eficácia dos poderes está patente no acórdão da *Cassation* de 27-01-2021 (ECLI:FR:CCAS:2021:C100101, disponível no sítio <https://www.courdecassation.fr/>). Neste foi apreciada a decisão do tribunal de apelação de Bordéus que decidiu que no acto de registo de uma procuração com vista à situação de *incapacidade* (procuração ou mandato antecipado) não compete ao tribunal aplicar a lei do foro (no caso a francesa) para determinar as condições de validade e eficácia da procuração outorgada na Suíça. Em particular, pelo facto de não estar previsto pela lei Suíça qualquer exigência de controlo da actividade do procurador. Aquelas são do domínio da lei competente (artigo 15.º, n.ºs 1 e 2), isto sem prejuízo da sindicância da forma como os poderes voluntários são exercidos (artigo 16.º). À lei francesa apenas remete para a competência para determinar a condição de eficácia prevista pela lei suíça, e que no caso era o registo junto do tribunal (artigo 477-1, do Código civil francês em conjunto com o artigo 1258 do Código de processo civil francês), mas não para os poderes de controlo previstos pelo regime interno francês (artigos 1258 e 1258-2, do Código de processo civil francês). Sobre o modo de exercício ver Lagarde. para. 106; Mariel Revillard, "La Convention De La Haye Sur La Protection Internationale Des Adultes Et La Pratique Du Mandat D'inaptitude, , 2005, Dalloz, P. 725," in *Le Droit International Privé Et Méthodes ; Mélanges En L'Onneur De Paul Lagarde* (Paris: Dalloz, 2005). 733. Como nota Volker Lipp o n.º 3, do artigo 15.º, a «forma de exercício» pressupõe desde logo que tais poderes sejam conformes o estatuto que rege o instrumento, nomeadamente, validade e eficácia, bem como extensão dos poderes (artigo 15.º, n.º 1) (cf. Lipp, "Art. 15 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§41 e 43*). A norma tem como propósito estabelecer a distribuição de competência entre a norma que rege o estatuto e as condições operacionalização de tais poderes à luz de um ordenamento distinto. O que é distinto dos domínios das normas de aplicação necessária e imediata e da excepção de ordem pública (artigos 20.º e 21.º), cujo âmbito de aplicação permanece independente do regime prescrito no artigo 15.º, n.º 3 (cf. Aimee R. Fagan, "An Analysis of the Convention on the International Protection of Adults," *The Elder Law Journal* 10 (2003). 348; no mesmo sentido, Jan Von Hein, "Artikel 15 Erwsü," in *Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen* (Berlin: Otto Schmidt - De Gruyter, 2019). para. 37).

A forma de exercício prende-se com os aspectos técnicos externos que dizem respeito ao *modus* do exercício do poder de representação, mas não afectam a sua validade e eficácia, nem o objecto (Frauke Wedemann, "Vorsorgevollmachten Im Internationalen Rechtsverkehr," *FamRZ* (2010). 789). É numa lógica de eficiência e eficácia que se justifica a distribuição de competência entre lei que regula o estatuto do instrumento voluntário e a sua operacionalização, e não mera tomada em consideração (cf. Lagarde. para 106 e Hein, "Artikel 15 Erwsü," in *Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*. para. 37). Serão os casos de meios de prova dos poderes de representação, como é o caso do registo no tribunal em França de acordo com o artigo 477-1, do Código civil francês, em conjunto com o artigo 1258 do código de processo civil francês. No mesmo sentido, Lipp, "Art. 15 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. para. 44. Exigência que não se verifica em Portugal considerando a natureza declarativa do registo previsto nos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e 15.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16-07 (últ. alt. Lei n.º 49/2018, de 14-08) e artigo 1.º, da Portaria n.º 96/2014, de 05-05 (últ. alt. Portaria n.º 141/2018, de 18-05) — pressupondo que a procuração seja susceptível de registo quando acompanhada de directiva antecipada de vontade — e o disposto no artigo 156.º, n.º 2, do Código Civil, em conjunto com a inclusão de facto sujeito a registo, artigo 1.º, n.º 1, do Código de Registo Civil. As exigências de forma quanto à actuação do representante quanto a certos actos, por exemplo a autorização por escrito também se reportam à forma de exercício, pelo que se aplica, por exemplo, na prestação de cuidados de saúde em que se exija o consentimento por escrito (p. ex., no caso de colheita e transplante, artigo 8.º, n.º 6, da Lei n.º 12/93, de 22-04 (últ. alt. Lei n.º 75.º-B/2020, de 31-12), ou para efeitos de autorização de videovigilância, de acordo com a Deliberação n.º 61/2004 e Autorização n.º 287/2006 da Comissão Nacional de Protecção de Dados, disponível no sítio

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Mais do que uma procura de *compatibilização* entre diferentes legislações, estar-se-ia a assegurar um *continuum* de protecção. Com isso ficaria facilitada a própria aplicação da medida num sentido amplo, enquanto alternativa à regra de conflitos prescrita no artigo 14.º, onde se determina que as condições de exercício dos poderes de representação são sujeitas à lei do Estado onde são exercidos os poderes. Não está em causa o reconhecimento ou mesmo aplicação do direito estrangeiro, somente a verificação das condições de execução de poderes reconhecidos à luz da lei competente e que partem dos efeitos por este previstos e nos termos da medida reconhecida, à luz do artigo 21.º, n.º 1. Ao considerar a competência dos tribunais onde se encontram os bens, antecipam-se os problemas que poderiam advir aquando da aplicação da medida decretada por decisão estrangeira.

No caso B (cf. 4.2.), ainda que a questão se coloque em termos de reconhecimento, podemos aproveitar a situação de facto para discutir os problemas da aplicação das regras de competência. Conforme *supra* descrito, foi constituída uma medida de curatela de representação e administração do património (artigos 394.º e 395.º, do Código Civil suíço). Para o efeito, o tribunal suíço designou dois curadores, um interveniente na protecção de adultos e outro representante dos serviços de protecção de adultos, integrando estes entidades público-privadas com responsabilidade na salvaguarda dos interesses e direitos dos adultos.

Sucede que a adulta alterou a sua residência para Portugal na pendência da acção. Perante esta alteração de facto, já depois de iniciada a acção, a possibilidade de mudança de jurisdição apenas poderia ocorrer, nos termos do

<https://www.cnpd.pt/>). Será ainda de se aplicar a lei do local quanto à exigência de prova e efeitos quanto à determinação dos efeitos equivalentes a documento autêntico ou particular autenticado (artigo 365.º) onde se realiza um acto de disposição de coisas imóveis (artigos 156.º, n.º 2, em conjunto com os artigos 1178.º, n.º 1 e 262.º, n.º 1, todos do Código Civil. No entanto, já não entra no âmbito da aplicação do n.º 3, do artigo 15.º, o exercício dos poderes conferidos por uma procuração para aceitação de uma doação de um bem situado em França. Isto é, a especial forma prevista no artigo 933.º do Código Civil francês não se aplica perante o exercício de uma procuração regulada, por exemplo, pela lei portuguesa (cf. Hein, "Artikel 15 Erwsü," in *Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*. para. 44).

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

artigo 8.º, através do mecanismo de transferência de competência. Isto não invalida a possibilidade de uma acção concorrente em Portugal, porquanto é admissível a litispendência internacional (ao contrário do sistema legal vigente nos regulamentos da União Europeia, entre outros, o Bruxelas II-A (20), não se preveem regras que obstrem à litispendência), assim não se afastando que as autoridades portuguesas pudessem assumir competência, à luz do artigo 5.º e da necessidade de aplicação de medidas (*in casu*, maior acompanhado). Todavia, em termos de direito processual interno português, num caso como o apresentado, alterações subsequentes ao início da instância são ineficazes para a determinação dos pressupostos, de acordo com o princípio geral de não desaforamento. Isto é, num efeito espelho do caso, acções de maior acompanhado pendentes em Portugal tornam irrelevantes mudanças de residência para outro Estado para efeitos de fixação da competência internacional (21). Em Portugal, tal princípio encontra-se consagrado no artigo 39.º, da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

Não obstante esta alteração da residência, as autoridades suíças proferiram decisão a decretar a medida de protecção (curatela). Considerando a data da decisão, a Convenção ainda não se encontrava em vigor em Portugal, contudo, sempre se pode questionar se este não seria um caso no qual o mecanismo de transferência de competência para as autoridades portuguesas seria o meio indicado de acautelar os interesses da adulta.

²⁰ Regulamento (CE) n.º 2201/2003, relativo à Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental, entretanto revisto pelo Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho de 25 de Junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças, estando prevista a entrada em vigor deste último em 1 de Agosto de 2022 (artigo 105.º, deste Regulamento).

²¹ Assim, a alteração da residência é irrelevante quando feita num momento subsequente ao início e estabilização da instância e cristalização da competência, reportada à situação de facto, tal como se apresenta na Petição Inicial, em confronto com a oposição, e não pelas vicissitudes da instância. Para tal é relevante a circunstância de facto no momento em que a acção se considera proposta e o momento em que a mesma é citada, nos termos dos artigos 259.º, do Código de Processo Civil. Isto sem prejuízo da necessidade e adequação de um juízo de proximidade de um tribunal próximo e idóneo aos interesses do adulto, cuja Convenção confere instrumentos suficientemente plásticos para acautelar a convergência de interesses, nomeadamente, o artigo 8.º.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

Sempre se poderá apreciar os problemas que advêm da *continuidade espacial* (ou falta desta) da protecção conferida pela medida decretada por um outro Estado. Isto sem prejuízo da valia que o artigo 14.º oferece ao assegurar que a execução da medida seja *naturalizada* à luz do Estado da sua implementação. Todavia, o problema não é de execução/aplicação, mas de adequação da medida. É particularmente relevante o facto de os *curadores* nomeados serem curadores profissionais no quadro do sistema de protecção público, intimamente ligados aos serviços sociais, para os quais a presença da interessada no território onde exercem a sua função é preponderante (em especial, o objecto dos seus poderes). Aliás, considerando o critério subjacente à atribuição da competência principal, (e por reflexo lei competente) à residência habitual, a mudança cristaliza no espaço português o centro de vida e de interesses da interessada, que torna *imprestável* a intervenção protectiva das autoridades suíças (22).

A questão que se coloca é, portanto, a de aferir se tal devia ser enquadrado no âmbito do artigo 8.º da Convenção, garantindo uma continuidade processual, ou se, perante a admissibilidade de *litispendência internacional*, uma vez fixada a nova residência (e não vigorando qualquer norma de *perpetuo fori* internacional), as autoridades portuguesas podem arrogar-se a competência para apreciar a situação da interessada, nos termos do artigo 5.º. O que terá, naturalmente, consequências em sede de reconhecimento, atendendo aos critérios de medidas incompatíveis e actualidade da protecção (artigo 12.º, em conjunto com o reconhecimento automático e proibição de revisão de mérito, artigo 22.º, n.º 1 e artigo 26.º, respectivamente).

Desta feita, cabe aferir em que medida a alteração da residência habitual e consequente reconhecimento de competência das autoridades da nova residência

²² A discussão sobre a conexão e a particularidade da protecção de adultos esteve presente na solução adoptada pela Convenção entre Paul Lagarde e Andreas Bucher (cf. Lagarde, para. 38 e Andreas Bucher, "La Haye: Protection Internationale Des Adultes," *Revue Suisse de droit International et de droit Européen*, no. 1 (2000), 45). Numa síntese de ambas as posições, Eric Clive, "The New Hague Convention on the Protection of Adults," *Yearbook of Private International Law* II (2000), 17-18.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

determinam mudanças na medida estrangeira. Considera-se a medida suíça como pressuposto para aferir da oportunidade da intervenção das autoridades portuguesas, assumindo-se, de forma *adaptada*, de acordo com as regras processuais nacionais e direito material, a revisão da medida suíça (sem prejuízo da aplicação ou tomada em consideração da lei suíça, artigo 13.º, n.º 2), ou procede-se à avaliação *ex novo* da situação? Aqui entra, necessariamente, um juízo de necessidade da adopção de uma medida contemporânea e adequada à salvaguarda dos interesses do adulto. A medida suíça apresenta-se como pressuposto de facto para as autoridades portuguesas na reapreciação da situação de facto, sem prejudicar os efeitos da medida tal como são produzidos de acordo com aquele ordenamento, nos termos do artigo 22º, n.º 1. Está em causa a apreciação da situação de facto e não a revisão da medida (operação que se encontra vedada), pelo que ter-se-á que verificar a condição *rebus sic stantibus* a partir da consideração dos critérios previstos no direito material português (enquanto lei aplicável, artigo 5.º, em conjunto com o artigo 13.º, n.º 1), numa óptica puramente interna da necessidade e adequação da medida de acompanhamento.

Na perspectiva portuguesa, sem considerar, por ora, que a medida suíça seria eficaz *ipso iure*, sempre se diria que há um efeito probatório resultante da situação de necessidade de protecção, nomeadamente, a prova da condição médica e funcional em função da perícia ou dados clínicos (artigo 978.º, n.º 2, do Código de Processo Civil⁽²³⁾). Isso é relevante na perspectiva, por exemplo, de medidas que provenham de países não vinculados à Convenção. Contudo, o reconhecimento automático preclui tal consideração, porque a atribuição de poderes de representação, tal como decididos, e em conformidade com o direito suíço, comportará como consequência considerar a medida, não em sede de

⁽²³⁾ Sobre o artigo 978.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, e o tendencial alargamento do âmbito de aplicação, veja-se Rui Moura Ramos, "O Direito Processual Civil Internacional No Novo Código De Processo Civil," *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 143 (2013). 101. Ver ainda Ferrer Correira, *Lições De Direito Internacional Privado* (Coimbra: Almedina, 2000). 473; Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado: Reconhecimento De Decisões Estrangeiras*, 3. ed., vol. III (Lisboa: AAFDL, 2019). 188.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

revisão (tal como prevê o artigo 155.º, do Código Civil), mas enquanto *transposição* dos efeitos e da apreciação à luz da situação de facto da adulta (artigo 138.º, do Código Civil). Há lugar a uma *consideração* do direito suíço por reflexo aos efeitos da medida na ponderação e decisão a tomar, de acordo com os pressupostos e critérios do direito português.

O problema advém dos curadores e da falta de acompanhamento efectivo, atenta a localização da interessada em Portugal, em particular por causa das suas funções integradas no sistema público de protecção suíço. Este torna-se ineficaz ou inadequado se não se tiverem assente, no Estado suíço, os interesses patrimoniais da adulta. Logo, no quadro jurídico, seriam de aproveitar as considerações de facto da sentença e recortar a medida de acordo com o artigo 145.º, do Código Civil, procedendo-se à transposição dos seus efeitos para a medida nacional. Há, desta forma, uma naturalização da medida suíça por transposição dos seus efeitos e verificação, à luz do direito pátrio, da medida de acompanhamento. Só faz sentido a adopção de uma nova medida de acompanhamento se e quando a medida estrangeira não cumpra a sua função de salvaguarda (inadequação do seu objecto, medidas que prescrevem restrições não proporcionais aos direitos fundamentais do adulto) e sempre circunscrita a um princípio de mínimo dano.

Deve ser preservada a medida estrangeira se a mesma acautela de forma bastante, actual e adequada, os interesses do adulto, em ordem a garantir a continuidade de curatela. Num certo sentido, deverá existir uma coordenação *ex continuum* entre intervenções de diferentes autoridades, desde logo através da cooperação das autoridades centrais, de acordo com o artigo 32.º, permitindo, se necessário, adequar as medidas às particularidades dos interesses existentes num determinado território. Por exemplo, no caso suíço, poderá fazer sentido ditar o acompanhamento para medidas relativas aos cuidados de saúde, residência e necessidades quotidianas, mas manter os poderes de representação perante entidades públicas suíças, referentes a matéria de pensões, ou mesmo de gestão do património. A concorrência de jurisdições implica, necessariamente, uma

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

concorrência de intervenções não excludentes ou exclusivas, antes interdependentes e desejavelmente não contraditórias. O sistema convencional assente no pilar da cooperação para o qual a Autoridade Central desempenha uma função pivot e, por vezes, de charneira. Pelo menos é desejável que assim consiga actuar, pois o sucesso da implementação da Convenção depende, em grande medida, de entidades que assumam uma função facilitadora no acesso e transmissão de informação para mitigar os efeitos internacionais decorrentes do desfasamento espacial entre interesses do adulto e autoridades competentes.

**6. O reconhecimento, executoriedade (e implementação) de
medidas estrangeiras no âmbito de aplicação da Convenção da
Haia de 2000**

6.1. Considerações gerais

O reconhecimento de medidas estrangeiras está ínsito na questão da tutela das expectativas firmadas a partir de uma decisão judicial. Como nota FERRER CORREIA, são razões de ordem prática e lógica que o justificam. As primeiras, porque deve ser assegurada «a continuidade e estabilidade das situações de vida jurídica internacional, a fim de que os direitos adquiridos e as expectativas dos interessados não sejam ofendidos. A circunstância de uma situação controvertida ter sido definida por um tribunal, cuja decisão é caso julgado no país em que foi proferida, não poderia ser ignorada. A decisão, pois que se tornou definitiva nesse país, pôs aí termo ao litígio, reforçou as expectativas das partes e de terceiros e consolidou direitos que anteriormente pareciam incertos». As segundas porque, a aceitar-se que a «competência dos tribunais de um Estado em certo caso traduz-se em aceitar que esses tribunais tinham perfeita legitimidade para conhecer da causa e para sobre ela emitir uma decisão revisitada da força de caso julgado», será, de

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

acordo com o Autor, de «conceder à sentença, no país requerido, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do país de origem» (24).

Contudo, quanto à questão do reconhecimento de medidas de proteção (o objecto de regulação da Convenção, artigos 1.º e 3.º) teremos de distinguir entre a sua execução e a sua implementação (condições de aplicação). Enquanto reconhecimento, o artigo 22, n.º 1, consagra o sistema de reconhecimento *ipso iure*, ou seja, as medidas produzem efeitos independentemente de uma decisão do Estado onde se pretende invocar a medida decretada pelo Estado de origem. Isto não invalida a possibilidade de suscitar o controlo da medida em sede de pedido de reconhecimento ou não reconhecimento, nos termos de uma acção preventiva ou mesmo incidental (artigo 23.º). Diferente é se a medida cujo reconhecimento é garantido, independentemente de acção prévia, depende da mediação de autoridade pública que garantirá a sua efectividade. Aqui falamos de executoriedade (artigo 25.º). Por sua vez, a implementação das medidas diz respeito ao exercício dos poderes conferidos pela mesma ou da sua efectivação (artigos 14.º, 15.º, n.º 3). Aqui não se trata de um problema de conflito de jurisdições e soberanias (como decorre do reconhecimento e executoriedade), antes de realizar ou colocar na prática as razões que levaram ao decretamento da medida na salvaguarda dos interesses do adulto. Está em causa a verificação das condições e dos pressupostos exigidos pela lei competente — normalmente, a lei a partir da qual foram decretadas as medidas, artigo 13.º, ou outorgados os instrumentos voluntários, artigo 15.º, n.ºs 1 e 2 — enquanto operação de subsunção da hipótese legal da *lex causae*. A particularidade é que, verificando-se um desfasamento espacial entre medida/instrumento voluntário e lei competente e local de implementação torna-se necessário assegurar a conformidade das condições legais de acordo com o direito do local onde tais poderes ou providências visam produzir o seu efeito útil. Estamos perante a condição necessária da efectivação da medida decretada de acordo com o direito competente. Logo, não é um problema de

²⁴ Por isso afirma este autor que a competência internacional do Estado de origem constitui a condição primordial para o reconhecimento da decisão estrangeira (Cf. Correira, 460-462).

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

reconhecimento dos seus efeitos, antes da garantia de conformidade dos pressupostos necessários à sua eficácia.

Como nota PAUL LAGARDE a respeito de reconhecimento e executoriedade, há uma diferença fundamental entre estes dois processos a ocorrerem no Estado distinto do da medida decretada. O previsto no artigo 23.º «não é necessariamente elaborado de acordo com o procedimento seguido para solicitar uma ordem de execução e a Convenção não impõe um procedimento «simples» e rápido» (artigo 25.º, n.º 2), tal como o faz em relação às declarações de execução (*exequatur*). Com efeito, o procedimento para a declaração de executoriedade, numa convenção internacional destinada a assegurar uma espécie de livre circulação das medidas, deveria ser rápido e quase sempre incontestável na sua fase inicial. Por outro lado, o procedimento preventivo tende a iniciar imediatamente um litígio quanto à regularidade da medida a nível internacional e, no caso de uma acção de não reconhecimento da medida, a paralisar a sua livre circulação. Um litígio desse género deverá, evidentemente, implicar uma audição completa, que normalmente levará mais tempo do que um procedimento acelerado de emissão de uma declaração de executoriedade» (25).

O reconhecimento é um mecanismo que cumpre uma função de assegurar a continuidade da situação e efeitos jurídicos constituídos a partir de uma medida. Tal possibilidade encontra-se com a eficácia do facto e da sua dependência a um ordenamento jurídico. Logo, falar em reconhecimento em sentido amplo é questionar qual a relevância a conceder a um acto externo (26), pelo que tal irá confluir com as exigências de certeza que o método conflitual visa assegurar (27). Nas palavras de ROGÉRIO SOARES, «a existência dum a facto tem somente que ser aceite nos precisos termos em que o «facto» é considerado pela ordem jurídica» (28), desembocando, no âmbito do DIP, em determinar o âmbito

²⁵ Cf. Lagarde, para. 83.

²⁶ Cf. Pinheiro, 20-21.

²⁷ Cf. Erik Jayme, and Christian Kohler, "Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip Statt Ipr?," *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* (2001). 501.

²⁸ Cf. Rogério Soares, *Interesse Público, Legalidade E Mérito* (Coimbra: S.N., 1956). 303.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

de aplicação do ordenamento jurídico. No caso do reconhecimento de medidas de protecção, a questão é a de saber até onde são os efeitos reconhecidos a partir de um direito competente (em regra, e de acordo com o artigo 13.º, n.º 1, o do Estado da decisão).

6.2. O reconhecimento de medidas estrangeiras (dificuldades)

O reconhecimento automático apresenta a dificuldade de acesso a meios de prova dos poderes de cuidado, em particular, atendendo à relação tipo que subjaz à medida de protecção e que se inclui no efeito de reconhecimento automático ⁽²⁹⁾. A certificação desses poderes cria uma presunção da existência da nomeação como prestador de cuidados e dos poderes nele especificados. No entanto, tal presunção é ilidível, recaindo sobre o impugnante o ónus da prova de colocar em causa o título das medidas de protecção decretadas por autoridade estrangeira. Contudo, a certificação do título das medidas não constitui uma obrigação para os Estados (artigo 38.º, n.º 1).

O problema ancilar dos efeitos automáticos passa muito pela prova dos poderes de cuidado, com as necessárias garantias de segurança e publicidade, perante a dificuldade ou a falta de conhecimento do direito estrangeiro que subjaz àqueles efeitos. Apesar de o reconhecimento operar *ipso iure*, nada impede que os interessados possam vir a requerer o reconhecimento ou o não reconhecimento das medidas aplicadas, mas qualquer revisão estará limitada à situação de facto

²⁹ Ainda que tenha sido intenção da Convenção assegurar uma forma célere e simplificada de fazer prova da decisão estrangeira. Como nota Paul Lagarde: «Para ser reconhecida, uma medida deve, obviamente, ser comprovada. Esta prova resulta, normalmente, do documento escrito emanado da autoridade de origem, contendo a decisão por esta tomada. Em caso de urgência, no entanto, pode acontecer que a medida seja tomada através de telefone, dando origem a uma simples nota escrita no processo. A fim de evitar quaisquer desvios de ordem burocrática, a Convenção evitou subordinar o reconhecimento à produção de um documento escrito, datado e assinado pela autoridade de origem. Em consequência, um fax ou uma mensagem de correio eletrónico, por exemplo, podem servir como prova da medida com vista ao seu reconhecimento.» (cf. Lagarde, para 81).

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

apreciada pelas autoridades que tomaram a medida, assim como não será possível qualquer revisão de mérito (artigos 23.º e 24.º, respectivamente).

O que leva a uma prática das autoridades portuguesas, no caso a articulação entre Autoridade Central e Ministério Público (considerando a legitimidade da sua intervenção a título principal, nos termos do Estatuto do Ministério Público), de promover uma acção preventiva de reconhecimento (artigo 23.º), a seguir os termos da acção de revisão (artigos 978.º, e seguintes do Código de Processo Civil), mesmo perante aquele efeito *ipso iure*. Tal tem conduzido a uma prática de tomada de decisões sumárias, perante a ausência de oposição, conforme o artigo 656.º, do Código de Processo Civil.

Na perspectiva de uma acção em que o pedido seja de não reconhecimento, os fundamentos para tal são os inscritos no artigo 22.º, n.º 2, prevalecendo estes sobre os critérios estatuídos no artigo 980.º, apesar de seguidas as regras processuais do processo especial de revisão, previstas nos artigos 978.º, e seguintes, ambos do Código de Processo Civil. Porém, os fundamentos estatuídos no n.º 2, do artigo 22.º, não são de funcionamento automático, tornando-se necessário opor ao reconhecimento automático a verificação dos factos concretizadores das hipóteses prevista, sem prejuízo do conhecimento oficioso (3º).

Ora, a questão do conhecimento oficioso convoca um particular desafio para o ordenamento jurídico português. Em especial perante as atribuições reconhecidas ao Ministério Público, que pode, a título principal, requerer o reconhecimento, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1, alínea i) e 9.º, n.º 1, alínea d) do Estatuto do Ministério Público (artigo 23.º). A legitimidade principal e directa que

^{3º} Ainda que admissível, o mesmo deve ser temperado com vista a não subverter os propósitos da Convenção, que assenta nos princípios da cooperação e da confiança mútua, motivo pelo qual se consagra um sistema de reconhecimento automático. Esta, na sua essência implica confiar na validade da medida estrangeira, dando-lhe um tratamento igual à medida nacional (princípio da igualdade). As autoridades devem sindicar a medida nos exactos termos em que o fariam para uma medida nacional, pelo que a *alteração ou oposição* aos efeitos da medida devem ser avaliados à luz do princípio da alteração de circunstâncias, sob pena de se incorrer no risco de enviesadamente se proceder a uma revisão de mérito da medida.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

é conferida ao Ministério Público deve ser vista como necessária à sua vocação de charneira na promoção dos interesses dos adultos vulneráveis e não como ariete ao sistema de reconhecimento automático. Apenas num critério de estrita necessidade e adequação é que faz sentido recorrer à acção antecipatória/preventiva de reconhecimento ou não reconhecimento em função dos interesses do adulto. Perante a plasticidade da Convenção e suas regras de competência, a intervenção do Ministério Público estará sempre salvaguardada por recurso às regras de competência concorrente, se tal justificarem os interesses do adulto. Isto é, a intervenção deve privilegiar sempre a adequação das medidas ao caso concreto, recorrendo para tal ao pedido de decretamento de novas medidas se as estrangeiras forem insuficientes ou inadequadas. Em termos de efeito prático-útil é mais importante ter uma medida de acompanhamento, dentro da flexibilidade que o artigo 145.º, do Código Civil, confere, do que uma declaração de não reconhecimento.

Voltando ao pedido de reconhecimento e não reconhecimento, ter-se-á que atender aos pressupostos processuais constitutivos da regularidade da instância (artigos 278.º, 577.º e 578.º, do Código de Processo Civil) ou à verificação da conformidade com a ordem pública internacional portuguesa ou normas de aplicação necessária e imediata (artigo 22.º, n.º 2, alínea c)), aqui lidas à luz do quadro normativo e axiológico da Convenção, mas com prevalência, para a garantia de tutela dos direitos fundamentais consagrados na Convenção das Nações Unidas de 2006, em especial o princípio da igualdade e modelo de salvaguarda, tal como previstos no seu artigo 12.º (31). A estes acrescem o facto de a

³¹ Para esta *materialização-publicização* das soluções normativas de jurisdição-conflitos-reconhecimento contribui também a valoração das Recomendações do Conselho da Europa. A primeira Recomendação, atendendo ao momento em que foi aprovada a Convenção, reflecte os critérios que levaram às soluções de direito internacional privado, nomeadamente, o carácter indeterminado e plástico das medidas de protecção (artigo 2.º, ao contrário da tipificação das medidas feita pela Convenção da Haia de 1905), a flexibilidade da competência traçada no Capítulo II, o reconhecimento da autonomia conflitual e, mediamente, a autonomia na constituição de medidas de protecção por vontade do próprio adulto (artigo 15.º). Todavia, o impulso que a Convenção das Nações Unidas deu tende a actualizar o conceito de *medidas de apoio ao adulto*, enquanto medida modelar ainda prevista na Convenção, para formas que realizem o modelo de apoio de tomada de decisão, tal como previsto no artigo 12.º, n.º 3, por oposição ao modelo de

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

medida ter sido adoptada pela autoridade de um Estado não competente de acordo com o Capítulo II; não ter sido assegurado o direito de audição antes da aplicação da medida, salvo em situações de urgência; as medidas entrarem em conflito com normas de aplicação necessária e imediata; serem as medidas tomadas incompatíveis com as adoptadas por um Estado não Contratante, que seria competente nos termos dos artigos 5.º a 9.º, desde que a medida esteja em condições de ser reconhecida no Estado requerido; e, por último, não ter sido cumprido o procedimento previsto no artigo 33.º, quanto à colocação do adulto em país terceiro (32).

Em termos de exigência de prova da *autenticidade* da medida não se põe particular exigência. Basta o valor probatório do documento tal como reconhecido no Estado de origem (original, certidão, cópia), dispensando-se, nos termos do artigo 41.º, a sua legalização. Solução que já resultaria, por regra, do regime português, conforme o artigo 335.º, do Código Civil (o artigo 440.º, do Código de Processo Civil, prescreve os requisitos de legalização dos documentos). É, contudo, necessária uma tradução, devendo a mesma ser certificada (artigo 51º, n.º 1).

6.3. A distribuição de competência: processo-sustância

O objectivo do reconhecimento são os efeitos das medidas estrangeiras determinadas (e não a sentença *tout court*), nomeadamente os efeitos que as medidas têm ao abrigo da *lex causae* (em regra, a lei do foro), aplicada pelo Estado em que foram proferidas. O problema é da *extraneidade* dos efeitos da medida além do território onde foi proferida. De acordo com isto, os efeitos substantivos estão

substituição da tomada de decisão, estigmatizado no conceito *guardianship*. Sobre o artigo 12.º da Convenção de Nova Iorque, veja-se Geraldo Rocha Ribeiro, "O Sistema De Proteção De Adultos (Incapazes) Do Código Civil À Luz Do Artigo 12.º Da Convenção Das Nações Unidas Sobre Os Direitos Das Pessoas Com Deficiência," in *Estudos Em Homenagem Ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, ed. Maria Lúcia Amaral and Selma Pedroso Bettencourt, vol. II (Coimbra: Almedina, 2016).; Paula Távora Vítor, "Artigo 12.º," in *Convenção Sobre Os Direitos Das Pessoas Com Deficiência: Comentário*, ed. Joaquim Correia Gomes, Luísa Neto, and Paula Távora Vítor (Lisboa: Imprensa Nacional, 2020). 127 e seguintes.

³² Cf. Lagarde. para. 116 a 123.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

assegurados pelo domínio da lei à luz da qual as medidas foram decretadas (o que inclui o respectivo regime), por sua vez os efeitos processuais ou actos processuais tendentes à sua implementação e/ou execução estarão sujeitos à lei processual do Estado de implementação/execução (*lei do foro*). A questão que se coloca é, a jusante da determinação da lei aplicável, aferir em que medida se estabelecem os limites dos efeitos da medida perante a sua incorporação noutro ordenamento jurídico.

Daqui resulta uma dicotomia entre sustância-processo, em virtude da exigência feita pela lei material competente quanto à efectivação da medida aplicada. Por isso, a distinção e autonomização do problema de implementação (condições de aplicação) à questão de reconhecimento. Daqui decorre uma *substantivação* do problema de direito estrangeiro mediado pelos efeitos do reconhecimento, porquanto apesar da aparente *summa divisio* entre domínio da *lex causae* e *lex fori*, na verdade, a natureza graciosa das jurisdições que decretaram as medidas tornam indissociáveis os efeitos substantivos e processuais da medida. Por isso se pode dizer que a medida é incorporada no Estado de reconhecimento na medida em que os seus efeitos são acomodados pelo direito material deste último (artigo 14.º). Há, por isso, um esforço de *adaptação*, *transposição* ou mesmo *substituição* (ou *naturalização*) (33). Daqui pode resultar um reconhecimento

³³ Numa perspectiva síntese sobre as figuras de substituição, transposição e adaptação, veja-se Afonso Patrão, "A «Adaptação» Dos Direitos Reais No Regulamento Europeu Das Sucessões," *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 92, no. 1 (2016). 139-153.

Para Hans Lewald, a transposição corresponde a um expediente técnico que permite a transferência de um conceito ou categoria de um ordenamento jurídico para outro (do Estado do foro), isto é, um conceito sucedâneo. Subjaz uma ideia de equivalência de efeitos através de um exercício de analogia entre diferentes ordenamentos jurídicos. Muitas vezes, pressupõe um exercício de interpretação da própria vontade dos interessados (como aponta nos casos relatados). Esta ideia de procura de conceitos equivalentes está igualmente presente na figura de substituição. Esta diz respeito à possibilidade de comutar um instituto/situação de direito interno a um análogo de direito estrangeiro, quanto à verificação de um pressuposto/condição prejudicial considerado por aquele primeiro (Cf. M. Hans Lewald, "Règles Générales Des Conflits De Lois Contribution À La Technique Du Droit International Privé," in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 69, *Publications of the Hague Academy of International Law* (Brill, 1936).127-132). Para François Rigaux e Baptista Machado, contudo, o problema de transposição não se circunscreve aos casos em que a questão principal é regulada pela lei do foro, basta que se trate de uma situação em que se convoquem leis diferentes (cf. François Rigaux, *La Théorie Des Qualifications En Droit International Privé* (Paris: L.G.D.J., 1956). 447-448; Baptista Machado,

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

parcial da medida, porquanto um dos efeitos pode não ser reconhecido no Estado de reconhecimento se não for possível acomodar esse efeito por analogia com o instituto ou efeito previsto pela lei portuguesa. Serão os casos da obtenção de uma autorização prévia para a prática de actos por parte do cuidador, os limites de ordem pública ou das normas de aplicação necessária e imediata. O problema reside não no reconhecimento dos efeitos da medida, antes nas condições para que esses mesmos efeitos possam ter efectividade num outro Estado que não o que as decretou. E aqui cabe destrinçar que as condições de eficácia (artigo 14.º) prendem-se com o exercício dos poderes ou actos previstos na medida, porquanto o seu reconhecimento e produção de efeitos estará, por defeito, garantido (artigo 22.º). Estamos a falar de um acto integrativo de eficácia da medida estrangeira. Outra coisa será a necessidade de mediação de uma autoridade na efectivação dos efeitos da medida, enquanto acto autónomo a produzir por uma autoridade diferente da de origem. Falamos na dimensão de garantia da medida, enquanto dependente da intervenção das autoridades do Estado de destino.

Não obstante a diferença processual entre implementação e reconhecimento-execução, em ambas as situações podemos falar de um problema de eficácia do acto jurídico no ordenamento do Estado de reconhecimento enquanto operacionalização dos efeitos da medida estrangeira. E aquele problema pode resultar da falta de especificação ou atribuição de poderes para o concreto acto cuja medida estrangeira é invocada, ou ausência de instituto equivalente, ou mesmo alteração das circunstâncias a partir das quais se aplicou a medida estrangeira. Contudo, dentro do espaço europeu, o avançar das reformas em matéria de direito de salvaguarda dos adultos tende a parametrizar um conjunto de soluções análogo nos efeitos e funções, ainda que o *nomen iuris* das medidas

"Problemas Na Aplicação Do Direito Estrangeiro — Adaptação E Substituição," in *João Baptista Machado - Obra Dispersa*, ed. Pedro Bacelar de Vasconcelos, vol. I (Direito Privado e Direito Internacional Privado) (Braga: Scientia Iuridica, 1991).339). No caso da gestação de substituição, por exemplo, tal problema decorre da transposição do acto de registo estrangeiro, assente na declaração dos interessados, na sequência de um contrato para o efeito celebrado, facto este que não é reconhecido pela ordem do foro.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

possa ser distinto. Se confrontarmos as soluções francesas e suíças, a tutela e curatela, respectivamente, encontramos medidas cujo objecto é de geometria variável e aferidas por referência aos interesses e necessidades do adulto, de certa forma, próximas da solução adoptada pelo ordenamento português. Sendo que esta se enquadra ou se aproxima também dos modelos da *Erwahlerschaft* austríaca⁽³⁴⁾ e da *Betreuung* alemã⁽³⁵⁾, o que permite antecipar a ausência de dificuldades maiores em sede de implementação ou execução.

6.4. O (ou ausência de) efeito *res iudicata*

Todavia, uma das particularidades dos processos em que se pretende acautelar os interesses dos adultos são os efeitos das medidas jurisdicionais em termos de instituto da *res iudicata* (ou falta dele, em sentido estrito). Em especial, em face do novo paradigma consagrado no sistema de direitos fundamentais consagrado na Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência⁽³⁶⁾. A natureza processual graciosa típica das medidas de protecção, em especial com a previsão da revisão obrigatória das mesmas⁽³⁷⁾, tem a sua

³⁴ Inicialmente designada por *Sachwalterschaft*, mas a partir da reforma de 2018, o ordenamento jurídico austríaco adoptou o conceito de *Erwachsenenvertretung* e focou-se nos instrumentos voluntários: *Vorsorgevollmacht*. Para informação sinótica, <https://www.oesterreich.gv.at/>.

³⁵ Em 04-05-2021, foi aprovada a lei que altera o instituto da *Betreuung*, medida de assistência das pessoas com capacidade diminuída, disponível no sítio <https://www.bgb1.de>. Uma das notas principais da reforma decorre da preferência por instrumentos voluntários conducentes ao planeamento e autodeterminação prospectiva do beneficiário, tendo também procedido a alterações às regras de conflito. Sobre as principais linhas de reforma veja-se, *inter alia*, Claus-Henrik Horn, "Die Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts: Fast Der Große Wurf," *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* (ZEV) (2020).751-752; Dieter Schwab, "Die Große Paragraphenwanderung Und Mehr – Zum Referentenentwurf Einer Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts," *FamRZ* (2020).; Werner Dürbeck, "Der Gesetzesentwurf Der Bundesregierung Zur Reform Des Vormundschafts- Und Betreuungsrechts V. 25.9.2020 - Das Neue Vormundschaftsrecht Im Bereich Der Personensorge," *FamRZ* (2020).

³⁶ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30-07, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30-07.

³⁷ Princípio geral consagrado como n.º 14 da Recomendação do Conselho de Ministros do Conselho da Europa Rec (1999) 4 sobre os princípios relativos à protecção de incapazes adultos, e que encontra respaldo legal no artigo 155.º, do Código Civil. Veja-se, ainda, como exemplos da necessidade de revisão, os 5 anos previstos no artigo 441, (1) do Código civil francês e os 7 anos

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

manifestação no artigo 12.º. Esta regra, em conjunto com a ausência de regras sobre litispendência internacional e a previsão como fundamento de não reconhecimento com base em medidas contrárias sucessivas, apresentam um sistema da Convenção que assume o risco da competência concorrente como mais-valia na promoção de uma medida de proteção adequada aos interesses do adulto. Apenas de forma indirecta se pode colocar em questão a eficácia da medida estrangeira e somente quanto à verificação da violação das regras de competência, previstas no capítulo II, artigo 22º, nº 2, alínea a).

A natureza de jurisdição voluntária destes processos (que é assumida pela própria Convenção) determina que, como sucede em Portugal, não existe um verdadeiro caso julgado que torne inatacável a medida, se os pressupostos de facto (e de direito) se alterarem (nestes processos, as resoluções/sentenças assentam em critérios de conveniência e de oportunidade, artigo 987.º, *ex vi* artigo 891.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Existem vários critérios possíveis para distinguir entre jurisdição contenciosa e voluntária, sendo, talvez, o funcional aquele que melhor caracteriza o propósito de estabelecer diferentes jurisdições. Pressupondo o direito de acção o acesso aos tribunais, é o propósito da acção que determina quais os interesses que se pretendem acautelar, bulindo tal desiderato com a modelação da própria relação processual. Ora, se a acção visa a salvaguarda dos interesses do adulto com capacidade diminuída, então é em função desta salvaguarda que, provendo a sua *administração*, falamos de jurisdição voluntária como sendo aquela que se caracteriza pela ausência de litígio (38).

No entanto, o problema advém, não da existência de fundamentos para o não reconhecimento, mas para a verificação de pressupostos de facto para considerar a nova medida. Não há um problema de *incompatibilidade* de medidas, mas da apreciação de facto da situação do adulto, o que convoca o problema da

previstos na §294 (2), FamFG (respeitante ao código do processo de matérias familiares e de jurisdição voluntária).

³⁸ Sobre a distinção, entre outros, ver Manuel Andrade, *Noções Elementares De Processo Civil* (Coimbra: Almedina, 1983). 71-72; Antunes Varela, Miguel Bezerra, and Sampaio e Nora, *Manual De Processo Civil*, 2. ed. (Coimbra: Coimbra editora, 1985). 69-73.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

verificação do controlo da competência e fundamento de não reconhecimento à luz do artigo 22º, n.º 2, alínea a). Ou seja, o controlo é feito em termos de regras de competência jurisdicional, porquanto o fundamento de recusa em medidas posteriores apenas se aplica quanto a decisões tomadas por Estados não contratantes (artigo 22.º, n.º 2, alínea d)).

Ainda assim, há um efeito do reconhecimento automático que, atenta a particularidade das decisões de matriz de jurisdição voluntária, não poderá deixar de se equacionar, qual o peso a dar à existência de uma medida posterior, em particular perante a regra do artigo 625.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que dispõe, «[h]avendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumpre-se a que passou em julgado em primeiro lugar».

Ora, a prevalência da medida mais antiga é contrária ao propósito de uma protecção *contemporânea às necessidades do adulto*, pelo que se torna discutível se a regra geral se pode aplicar perante os particulares interesses em possível conflito. Resulta do critério estatuído na alínea d), do n.º 2, do artigo 22.º, a consideração da última medida, enquanto presunção de que a mesma atenderá aos interesses actuais do adulto. Para estes efeitos é indiferente se a medida é de um Estado estrangeiro ou se é posterior à medida do próprio Estado onde se coloca a questão do reconhecimento. Tal entra em equação pela possibilidade de, dentro da competência fixada no capítulo II, uma autoridade gozar da faculdade de adopção das medidas adequadas e necessárias à situação actual do adulto, mesmo perante a existência de uma medida prévia decretada por uma autoridade competente (artigo 12.º).

6.5. Problemas e possíveis soluções a partir da casuística

Aqui chegados, cabe determinar quais as implicações das regras previstas na Convenção, nomeadamente, a partir do caso B. Como vimos, as medidas tomadas pelas autoridades de um Estado Contratante devem ser reconhecidas automaticamente ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, produzindo *ipso iure* os mesmos

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

efeitos no Estado de reconhecimento que no Estado de origem. Isto aplica-se em particular ao poder de representação a que um cuidador nomeado por uma medida de protecção tem direito, ao abrigo da lei estrangeira relevante. Evidentemente, as regras sobre o reconhecimento não prejudicam a faculdade das autoridades, como vimos, adoptarem as medidas necessárias, desde logo as de considerarem inaplicável a medida estrangeira ou substituí-la por uma nova medida (artigo 12.º). Em particular, quando ocorra uma mudança de residência que resulta a verificação de factores de atribuição da competência jurisdicional a um Estado até aqui incompetente, pelo menos a título principal, e que, por isso, terá que ser objectivada na vida do adulto a estabilidade desta nova conexão, resultando de forma clara, dos dados do caso, que se procedeu à transferência definitiva do centro da sua vida. Ao contrário da Convenção relativa à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Protecção das Crianças, adoptada na Haia em 19 de Outubro de 1996, não existe qualquer regra que cristalize a competência (*perpetuo fori*, artigo 5.º, n.º 2, numa leitura conjunta com o artigo 7.º, desta Convenção ⁽³⁹⁾).

Neste caso é paradigmático considerar quais são os poderes das autoridades portuguesas numa eventual acção de maior acompanhado, porquanto ao apreciarem a situação da interessada não estarão a fazer (nem poderão) uma revisão de fundo da medida aplicada. Isto ainda que se entenda, à semelhança do que sucede nas responsabilidades parentais para os casos em que não vigore a regra do *perpetuo fori*, que uma autoridade competente ao abrigo dos artigos 5.º a 9.º tem o poder de revogar ou alterar uma medida tomada noutro Estado Contratante, na medida em que as circunstâncias de facto subjacentes tenham mudado, sem que tal implique uma violação do artigo 26.º.

Ora, no caso de uma adulta que beneficie de uma medida decretada pelas autoridades suíças, quando passa a residir em Portugal, como o nosso caso B, não

³⁹ Solução adoptada no artigo 8.º, n.º 2, em conjunto com os artigos 9.º, 10.º e 12.º, do Bruxelas II-A e mantida, *grosso modo*, no artigo 7.º, n.º 2, em conjunto com o artigo 8.º a 10.º, do Regulamento (UE) 2019/1111, que substitui aquele.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

se pode deixar de atender a que a situação de facto se consolidou, uma vez que tal facto foi sopesado pelas autoridades daquele país. A constatação da alteração da residência é feita na sentença, e não obstante foi constituída a curatela e nomeados dois curadores suíços. Nestes casos (partindo da hipótese de funcionamento do sistema convencional), não se tendo desencadeado o mecanismo de transferência de competência e perante a actual residência habitual em Portugal, torna-se necessário a estas autoridades aferir da *adequação* da atribuição de poderes a dois curadores que não têm ou deixaram de ter contacto pessoal com a interessada. E tal terá que ser feito, não em sede de reconhecimento, mas de apreciação da medida de protecção, de acordo com a competência estabelecida no artigo 5.º, segundo os parâmetros da lei material portuguesa (artigo 13.º), ainda que, num juízo de proximidade e adequação, se devam acomodar os efeitos úteis à salvaguarda de interesses, tendo em consideração a possível aplicação da lei suíça (artigo 13.º, n.º 2) ou, para o recorte do objecto da medida portuguesa, tomar em consideração a lei suíça ⁽⁴⁰⁾. De certa forma, a protecção *efectiva* acaba por justificar uma intervenção das autoridades portuguesas como sendo necessária ao cuidado da adulta. Não é um problema de reconhecimento na sua verdadeira essência. Os efeitos das medidas são reconhecidos, não se lhes podendo opor nenhum dos pressupostos no n.º 2, do artigo 22.º, antes estando em causa a adequação da medida *material* em si, a partir dos concretos interesses da adulta que tem agora a sua residência em Portugal. O problema desloca-se para efeitos da afirmação da jurisdição internacional das autoridades portuguesas à luz do artigo 5.º (em especial, o seu n.º 2).

O que convoca a prevalência de um interesse material, semelhante ao *superior interesse da criança*, a justificar por si a competência das autoridades para

⁴⁰ Por exemplo, ao contrário do que sucede no nosso ordenamento, a previsão de poderes específicos quanto à interferência do curador no âmbito do domicílio ou da correspondência do adulto, dependendo da modalidade de curatela (artigos 374.º II (3) e 391.º, do Código Civil suíço), deve ser tomada em consideração no desenho da medida portuguesa, invocando a sua relevância ao subsumir à medida tipo flexível e consubstanciadora de um facto à medida, prevista no artigo 145.º, n.ºs 1 e 2 e artigo 147.º, do Código Civil.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

sopesarem os idênticos critérios que estiveram subjacentes à medida suíça. Fará, por isso, sentido dizer que o artigo 26.º não pode, nem deve impedir as autoridades competentes de revogar ou alterar uma medida estrangeira a ser reconhecida se considerarem que tal é necessário no melhor interesse do adulto (41).

Num certo sentido, ainda que não totalmente convergente com a *local data* de BRAINERD CURRIE (42) e ALBERT EHRENZWEIG(43), estar-se-ia a limitar a aplicação da lei do foro (por ser esta a lei competente à luz da regra de conflitos) em razão de uma conveniência que incremente uma solução material mais garantística dos direitos do adulto, enquanto critério interpretativo do direito competente. Caberia ao tribunal do foro adoptar uma solução maximizadora dos direitos do adulto através da conjugação de diferentes estatutos, muitas das vezes na concretização dos poderes discricionários que o próprio instituto interno, conforme a *lex fori*, confere (caso do maior acompanhado, artigo 145.º, do Código Civil).

Como nota ERIK JAYME, a tomada em consideração da lei estrangeira representa a condição de produção de efeitos da *lex causae*, porque dela depende o preenchimento do *tipo* e consequente determinação da consequência/sanção (44). Determinado o direito competente por funcionamento da regra de conflitos, proceder-se-ia à adequação da solução de direito material entre lei competente e *local data*. Porque a matriz e vocação do direito material da *lex causae* é regular situações puramente internas, a adequação de uma e outra lei, permite obter uma

⁴¹ Cf. Lipp, "Art. 26 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch*.§2.

⁴² Brainerd Currie foi o primeiro autor a referir-se ao conceito de *local data* (cf. Brainerd Currie, "On the Displacement of the Law of the Forum," *Columbia Law Review* 58 (1958). 964) e Albert Ehrenzweig, "Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita," *Buffalo Law Review* 16 (1966-1967). 55. Em certo sentido, a consideração da identidade cultural do interessado e das regras de conduta vigentes no país em contacto com a situação delitual pressupõem uma relevância inexorável e que não pode ser ignorada pela aplicação da *lex causae*. Neste sentido valem as considerações da *Zweitstufestheorie* (cf. Erik Jayme, "Identité Culturelle Et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne," in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 251 (1995). 167 e seguintes e 251 e seguintes, entre nós ver Nuno Ascensão Silva, *A Constituição Da Adopção De Menores Nas Relações Internacionais: Alguns Aspectos* (Coimbra: BFDUC, 2000). 262-263).

⁴³ Cf. Ehrenzweig. 55.

⁴⁴ Cf. Jayme, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 253-254.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

solução que integre a idiossincrasia de uma situação especial em virtude da sua natureza plurilocalizada (45). Ora, a continuidade de *salvaguarda dos interesses da adulta*, atenta a necessidade de uma medida determinada pelas autoridades suíças, significa que se deve atender às implicações que a reavaliação da sua situação significa para as autoridades da nova residência habitual e as implicações que tal medida terá, inevitavelmente, para a esfera de interesses da adulta, que continua a ter uma conexão com o Estado da sua anterior residência, nomeadamente, para efeitos de administração da pensão conferida pelas autoridades suíças.

Esta mudança de competência, por razões atinentes à protecção dos interesses do adulto, não põe em causa as medidas tomadas pelo Estado da anterior residência habitual, mantendo-se plenamente válidas e eficazes, nos termos do artigo 12º. Estes efeitos resultam como consequência natural das medidas que se protelam no tempo e no espaço em função das necessidades do adulto e que, como tal, exigem uma adaptabilidade e contemporaneidade àquelas que fundam a inexistência de regras de *perpetuo fori* e de competências concorrentes. O sucesso da Convenção assenta, por isso, na cooperação entre as diferentes autoridades, em especial através da actuação da autoridade central (artigo 28.º e seguintes). Logo, o escopo do artigo 12.º é assegurar a concorrência de competência entre autoridades e a prossecução de um efeito útil na adopção de medidas adequadas e necessárias à salvaguarda dos interesses do beneficiário e não de reconhecimento de medidas.

O Estado da nova residência, assumindo competência, poderá, no entanto, se assim o entender, modificar, alterar ou fazer cessar as medidas de protecção tomadas pelo Estado da anterior residência, como resulta da parte final do artigo 12º. Logo, o reconhecimento de uma medida estrangeira pode redundar numa mera formalidade (se houver pedido de reconhecimento) ou conter-se a um efeito

⁴⁵ Cf. Hans-Joachim Hessler, *Sachrechtliche Generalklausel Und Internationales Familienrecht. Eine Zweistufige Theorie Des Internationalen Privatrechts* (München: Beck, 1985). 59 e seguintes e 99 e seguintes; Heinz-Peter Mansel, *Personalstatut, Staatsangehörigkeit Und Effektivität (Internationalprivat- U. Verfahrensrechtl. Unters. Zu Mehrstaatern, E. Ausweichklausel Für D. Staatsangehörigkeitsanknüpfung U. Zum Innerdt. Kollisionsrecht* (München: Beck, 1988).49.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

meramente territorial, se for pedida a sua alteração à luz da autoridade competente, nos termos dos artigos 5.º a 9.º. E esta consideração vale mesmo para as situações em que existe uma decisão de reconhecimento. Nada obsta a tal possibilidade, contudo, a ausência de *efeitos res iudicata stricto sensu* não pode tolher um efeito de consolidação e estabilização da situação desejável com vista a garantir a continuidade tanto temporal, como espacial da situação jurídica, logo, da medida de proteção. Deve ser de rejeitar a tentação de *naturalizar de forma forçada a medida estrangeira*, mesmo quando a residência do adulto se venha a estabelecer em Portugal.

Assim, a necessidade de verificação de uma alteração de circunstâncias *relevante* ou a verificação ostensiva de desadequação da medida estrangeira perante a actual situação do interessado deve ser um pressuposto prévio para determinar da necessidade de uma medida *nacional* de salvaguarda de interesses do adulto, dependente, por isso, do princípio da subsidiariedade (artigo 140.º, n.º 2, do Código Civil) e, em termos de Direito internacional Privado, dos princípios de preservação e continuidade das situações internacionais e do mínimo dano ao direito estrangeiro.

Embora o reconhecimento de medidas estrangeiras ocorra automaticamente *ex lege*, é possível colocar-se em cheque os seus efeitos no âmbito do controlo incidental dos seus efeitos em sede de pedido de (não) reconhecimento (artigo 22º, n.ºs 1 e 2). Qualquer pessoa interessada pode exigir que os tribunais de cada Estado Contratante decidam formalmente com antecedência se devem ou não reconhecer uma medida estrangeira (artigo 23.º⁽⁴⁶⁾). Esta medida deve ser tornada vinculativa ao abrigo da legislação nacional para todos os procedimentos subsequentes em que a medida estrangeira deva ser avaliada incidentalmente.

Outro problema pode colocar-se perante o caso C.

⁴⁶ O pedido pode ser feito de forma preventiva para assegurar os efeitos da medida, ou para os recusar, isto é, podemos estar perante uma acção declarativa de mera apreciação positiva ou negativa, sendo que o pedido pode ser formulado a qualquer momento, mesmo após a invocação da medida estrangeira pelos interessados.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

De acordo com o artigo 22º, n.º 2, alínea e), o reconhecimento pode ser recusado se o procedimento de consulta regulado no artigo 33.º não tiver sido cumprido, o que deve ser sempre observado se um adulto tiver de ser colocado noutro Estado Contratante. Veja-se o caso de um cidadão português que cumpriu uma medida de segurança pela prática de factos tipificados como crime e a quem foi dada ordem de expulsão do território do Estado onde residia para o Estado da sua nacionalidade (Portugal), uma vez cessada aquela. O adulto também beneficiava de uma medida de proteção de natureza civil suíça. Perante um pedido de cooperação pela autoridade central desse país junto da nossa autoridade central com vista a assegurar acolhimento institucional desta pessoa, dados os seus problemas de saúde mental, perante a decisão de expulsão, fica por determinar qual a base legal para a actuação das autoridades portuguesas.

Atendendo à natureza das medidas de direito penal e de imigração quanto à ordem de expulsão, o problema não é tanto de reconhecimento da medida, por se encontrarem tais matérias excluídas (artigo 4º, n.º 1, alíneas h) e i)), logo, não era uma questão de colocação em instituição, tal como determina o artigo 33.º. A questão coloca-se na necessidade de assegurar a continuidade de proteção de um adulto vulnerável através da adopção de uma medida que acautela os seus interesses, perante a impossibilidade de actuação dos curadores designados pelas autoridades suíças. Ou seja, a necessidade de promover a adopção de uma medida de cuidado em Portugal, porquanto a impossibilidade de regresso à Suíça e a sua chegada a Portugal, por ser nacional português, convocam a competência das autoridades e consequente responsabilidade de adoptarem as medidas de proteção necessárias e adequadas ⁽⁴⁷⁾.

⁴⁷ Esta situação coloca um problema de determinação da residência habitual do adulto. Convocando os elementos objectivos e subjectivos do conceito da residência habitual, verificamos que o centro de vida daquele continua a ser a Suíça. Aliás, a própria necessidade da medida resulta da ausência de familiares ou rede social de apoio. No entanto, a implicação de direito público que impede a permanência do adulto em território suíço é elemento bastante para se concluir que não mais pode ser fixada a sua residência lá. Em sentido estrito, também não se pode dizer que a residência se tenha alterado para Portugal, pelo menos num momento inicial (artigo 5.º, n.º 2). O adulto não quis mudar-se para cá, antes foi imposta uma sanção penal. Todavia, atenta a circunstância do caso e a razão do retorno a Portugal (nacionalidade), as autoridades portuguesas podem invocar a

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

6.6. O reconhecimento e as regras de Registo Civil português

Há uma particularidade no sistema português que confluí com os efeitos da decisão estrangeira quando em causa estejam nacionais portugueses. E aqui, entram as considerações expendidas por PAUL LAGARDE aquando da relevância que se poderia ater à conexão nacionalidade (48).

As medidas de acompanhamento de pessoa maior, as medidas de protecção de adultos, são obrigatoriamente inscritas no registo civil (artigo 1.º, n.º 1, alínea h), do Código de Registo Civil), quando se trate de nacionais portugueses, ou de medidas aplicadas pelas autoridades portuguesas a um estrangeiro (artigos 1.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, do Código de Registo Civil). Logo, o facto constitutivo de tais medidas tem que ser levado a registo, sendo este o veículo de prova da existência das medidas, seu objecto e poderes atribuídos ao cuidador. O artigo 2.º, do Código de Registo Civil, prevê que, salvo disposição legal em contrário, os factos cujo registo é obrigatório só podem ser invocados depois de registados.

O artigo 7.º, do Código de Registo Civil, determina que o acto de transcrição ou averbamento no registo, consoante a medida respeite a um cidadão português ou estrangeiro, depende da revisão e confirmação. Contudo, tal disposição geral, atendendo à sua natureza de lei ordinária, cede ao efeito de reconhecimento automático previsto no artigo 22.º, n.º 1 da Convenção, pelo que os intuios das medidas devem ser reconhecidos para efeitos de transcrição pela natureza *supra-legal* do direito convencional (artigo 8.º, n.º 2 da Constituição (49)). E daqui resulta que o registo, na sua vocação declarativa e publicitária de factos

competência à luz do artigo 6.º, n.º 2. Desde logo, pelas razões sociais que levam a crer, num juízo de prognose, que o projecto de vida do adulto passe pela permanência em Portugal, sendo necessárias medidas que vão além das limitações espaciais e temporais previstas nos artigos 10.º e 11.º. A outra solução seria a que nos parece a mais adequada, a transmissão de competência das autoridades suíças para as autoridades portuguesas (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, alínea a)).

⁴⁸ Cf. Lagarde, para. 38.

⁴⁹ Sobre a interpretação do artigo 8.º ver, *inter alia*, J. J. Gomes Canotilho, and Vital Moreira, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 4. ed. (Coimbra: Coimbra editora, 2007). 251-273.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

relevantes para o estado das pessoas, convoca uma incorporação de factos como pressuposto para a sua eficácia no ordenamento jurídico português.

Em particular, o que se leva a registo são as medidas reconhecidas e não o instituto, pelo que, apesar do artigo 1.º, n.º 1, alínea h), do Código de Registo Civil, referir «acompanhamento de maiores», não se está a averbar ao registo do interessado a *Betreuung* ou *curatelle*, antes os concretos poderes-deveres e medidas determinadas para o apoio do interessado. O mesmo verifica-se no direito interno. O que se leva a registo não é o facto do acompanhamento decretado a favor do adulto, mas o conteúdo da relação jurídica constituída por decisão jurisdicional quanto ao objecto (âmbito) do acompanhamento, o seu âmbito de atribuições, tal como previsto no artigo 145.º, n.º 2, do Código Civil.

Ao conservador impõe-se, em equivalência com o previsto pelo direito interno, incluir no registo do interessado se foram previstas limitações à capacidade de agir do interessado ou conferidos poderes de administração ou representação. São as concretas *medidas* o *quid* levado a registo e não a relação jurídica de base, pelo que a transposição, substituição ou adaptação implica a equivalência de efeitos entre a medida reconhecida e a necessária *naturalização* ao ordenamento jurídico português.

Ora, no caso das medidas de protecção decretadas por autoridade estrangeira que visem cidadão português, as mesmas devem ser transpostas como facto a inscrever no registo português. Ainda que não exista *per se* uma medida de acompanhamento, a tutela constituída, seja à luz da lei francesa, ou suíça, como nos casos acima descritos, significa a *substituição* da medida estrangeira pelo equivalente português. Ou seja, identificar o facto jurídico estrangeiro (medida) e no registo civil português equivaler os poderes de representação ou deveres de cuidado tal como estão previstos para a medida de maior acompanhado (artigo 145.º, do Código Civil). Não se trata de *nacionalizar* a medida estrangeira, tão só *naturalizar* a mesma a efeitos equivalentes previstos pelo registo nacional e por respeito ao princípio da tipicidade dos actos do registo.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

O princípio da tipicidade significa que os factos sujeitos a registo estão expressamente enumerados no artigo 1.º, do Código de Registo Civil, e produzem um efeito espelho às normas substantivas cujos factos o registo pretende publicitar. Como tal, não se concede às partes qualquer autonomia privada na modelação dos factos a levar a registo. Apenas se podem levar a registo os factos que estejam tipificados por lei registral civil. Dito isto, o problema com que as autoridades registrais se confrontam é a necessidade de averbamento de factos com efeitos equiparáveis aos previstos no direito substantivo português. É o caso das medidas de protecção.

Falar de uma tutela francesa ou curatela suíça aplicada (como nos nossos casos) em benefício de um cidadão português é indicar no registo os efeitos (e não o *nomen iuris*) da medida e em que medida a mesma justifica a sua inscrição, por analogia de função e efeitos à medida prevista no direito material português de maior acompanhado (artigo 153.º, n.º 2, do Código Civil, em conjunto com o artigo 1.º, n.º 1, alínea h), do Código de Registo Civil).

Por isso, não obstante a medida respeitar a um instituto *desconhecido* ao direito material português e de igual forma ao registo civil português, é na função e efeitos que se deve estabelecer o paralelo à medida de acompanhamento. Em especial, perante a co-natural abertura legal e flexibilidade de recorte da medida às necessidades do adulto, tal como prescrito no artigo 145.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

Em termos práticos, partindo dos casos descritos no ponto 4., devem figurar como factos averbados no seu assento de nascimento, perante a nacionalidade portuguesa dos interessados, os poderes conferidos aos cuidadores, porque os mesmos integram os efeitos e poderes equivalentes e passíveis de serem determinados ao abrigo da medida de acompanhamento.

Por exemplo, no caso A, deveriam ser averbados no assento de nascimento da adulta os poderes de representação em questões administrativas e jurídicas, administrar rendimentos e bens, bem como administrar assuntos correntes, assegurar o bem-estar social e realizar actos necessários, assegurando o estado de saúde da interessada, incluindo, em caso de incapacidade de facto, representar no

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

âmbito dos cuidados de saúde. Esta previsão, mesmo que provindo de medida diferente da prevista no Código Civil português, acomoda-se dentro do propósito e limites do registo civil português, respeitando igualmente a função de publicidade do registo e com isso a continuidade da eficácia das medidas de proteção, mesmo que decretadas por autoridade estrangeira (devendo, claro está, fazer expressa referência à medida estrangeira, tal como sucede nos casos puramente internos). Tal previsão no registo permite facilitar a circulação da medida, face ao valor probatório que o registo encerra e que assume uma importância redobrada perante a regra de reconhecimento automático prescrita no artigo 22.º, n.º 1.

6.7. Declaração de executoriedade (*exequatur*)

A executoriedade pressupõe que a sentença tenha no seu dispositivo a aplicação de uma ou mais medidas cuja efectivação dependa da execução coerciva, isto é, da mediação da intervenção da autoridade judicial. A intervenção desta não é mera condição de eficácia da medida conforme a *lex causae* (carece de *exequatur* a medida que exige a autorização judicial prévia do cuidador para alienar determinado bem). Ou seja, a *executoriedade* da medida (necessidade e adequação) resulta do estatuto de origem da medida, ou seja, é de acordo com o direito competente. Contudo, basta-se com uma avaliação da *necessidade de executoriedade* por critérios abstractos ou formais à luz da lei competente, bem como da aferição do interesse concreto em obter uma declaração de executoriedade (artigo 30.º, do Código de Processo Civil), por exemplo, o beneficiário recusa a colocação em instituição ou ao abrigo do cuidado de outro cuidador (50). Todavia, as condições de execução são do âmbito de aplicação do

⁵⁰ Um exemplo de uma situação que prescinde da necessidade de declaração de executoriedade será o caso das medidas de proteção subsumíveis ao Regulamento (UE) n.º 606/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Junho de 2013, relativo ao reconhecimento mútuo de medidas de proteção em matéria civil (cf. Christian von Bar, and Peter Mankowski, *Internationales Privatrecht. Besonderer Teil*, 2. ed., vol. II (München: C.H.Beck, 2019). 946). Estão em causa quaisquer medidas

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Estado de execução, artigo 27.º (51), não se exigindo a prévia notificação da declaração de executoriedade como condição de execução (52). A questão que se coloca é a da eficácia da medida, porquanto o mero reconhecimento de efeitos não é suficiente, é necessário para a sua garantia a intervenção das autoridades do Estado de reconhecimento /execução. O efeito prático é que com a necessidade de *exequatur* se distribui a competência entre o Estado que proferiu a medida (condição de execução e extensão dos seus efeitos) e o Estado que a irá tornar efectiva, ou seja, que a irá executar, aplicando para tal a sua própria lei. Isto sem

que visem «proteger uma pessoa caso existam motivos sérios para considerar que a sua vida, integridade física ou psicológica, liberdade pessoal, segurança ou integridade sexual estão ameaçadas, designadamente de modo a impedir qualquer forma de violência baseada no género ou de violência na intimidade, como violência física, assédio, agressão sexual, perseguição, intimidação ou outras formas de coerção indireta. É importante salientar que o presente regulamento é aplicável a todas as vítimas, quer sejam ou não vítimas de violência baseada no género.» (cf. considerando 6 do Regulamento). Neste regulamento, cuja natureza e efeitos o fazem prevalecer sobre o direito convencional, assim consagrando a faculdade de escolha do interessado do sistema de executoriedade a solicitar, consagra-se um regime de reconhecimento e executoriedade imediata (artigo 4.º, n.º 1), condicionando a possibilidade de oposição ao reconhecimento e executoriedade a estritos pressupostos: ordem pública ou incompatibilidade com medidas decretadas subsequentemente (artigo 13.º, n.º 1). Segundo, não se está verdadeiramente perante um sistema de reconhecimento de medidas, antes da consagração da eficácia e força de uma decisão estrangeira como verdadeiro título executivo que prescinde de qualquer declaração de executoriedade no Estado requerido. Basta para promover a execução a obtenção de uma certidão nos termos previstos no artigo 4.º, n.º 2 e 5.º do Regulamento (Matthias Neumayr, "Euschmavo Art. 4 Anerkennung Und Vollstreckung," in *Gesamtes Recht Der Zwangsvollstreckung*, ed. Johann Kindl and Caroline Meller-Hannich (Baden-Baden: Nomos, 2021). para. 1), ainda que o efeito do reconhecimento esteja condicionado a uma eficácia da medida a doze meses - calculados a partir da data de emissão do certificado (artigo 4.º, n.º 4). Não obstante, nada obsta a que o interessado requeira nova certidão ou peça o reconhecimento ou declaração de executoriedade nos termos de outros instrumentos, no caso dos adultos, ao abrigo do artigo 25.º (Neumayr, in *Gesamtes Recht Der Zwangsvollstreckung*. para 6.).

Sobre as linhas gerais deste Regulamento, ver Peter Pietsch, "Die Eu-Verordnung Über Die Gegenseitige Anerkennung Von Schutzmaßnahmen," *Neue Zeitschrift Familienrecht* (2014). e Anatol Dutta, "Grenzüberschreitender Gewaltschutz in Der Europäischen Union," *FamRZ* (2015)., assim como, e em particular, sobre o sistema de reconhecimento-executoriedade, Dutta, Neumayr, in *Gesamtes Recht Der Zwangsvollstreckung*.

⁵¹ Valem as considerações a respeito da interpretação e aplicação por analogia, assim, Jan von Hein, "Artikel 25 Erwsü," in *J. Von Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen* (Berlin: Otto Schmidt - De Gruyter, 2019). para. 4. Sobre a interpretação do artigo 28.º do Bruxelas II-A, ver Thomas Rauscher, "Artikel 28: Bruesseliaavo," in *Rauscher, Europäisches Zivilprozess - Und Kollisionsrecht*, ed. Thomas Rauscher, vol. IV (Berlin: Otto-Schmidt, 2015). para. 16.

⁵² Hein, in *J. Von Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*. para. 3.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

prejuízo do controlo incidental relativo à verificação de condições de não reconhecimento previstas no artigo 22.º, n.º 2.

Na óptica de aplicação da Convenção, o artigo 25.º apresenta-se como norma programática do que deve ser o processo interno de atribuição de *exequatur*: «procedimento simples e rápido à declaração de *exequatur* ou de registo». O que significa que não obstante a competência do foro para definir a forma e tramitação processual, no caso português, por ser o domínio de aplicação da lei processual do foro, a ausência de regras processuais próprias para efeitos da declaração de executoriedade convoca um particular desafio, em especial perante a competência atribuída ao Tribunal da Relação (por oposição ao regime previsto para os regulamentos Bruxelas). Ora, perante a natureza internacional das medidas, o processo de declaração de executoriedade seguirá a mesma forma processual que no pedido de reconhecimento e não reconhecimento. Contudo, ao contrário do que resulta do artigo 23.º, perante o previsto no n.º 2, do artigo 25.º, caberá ao juiz proceder a uma adequação formal da ação, nos termos do artigo 547.º, do Código de Processo Civil (53), com vista a assegurar a celeridade e simplicidade do processo tal como exigida pelo artigo 25.º.

Em termos de aferir quais as medidas que carecem de *exequatur*, a doutrina tende a apontar situações que carecem de acolhimento institucional, ou o tratamento médico da pessoa em causa, mas também, por exemplo, a venda obrigatória de um imóvel para pagar as despesas de assistência (54). Daqui resulta

⁵³ Sobre os poderes de gestão e adequação formal veja-se Maria José Capelo, "A Relevância Da Gestão Processual Na Fase Da Audiência Prévia," *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 96 (2020), em esp. 176-177; assim como Teixeira de Sousa, "Apontamento Sobre O Princípio Da Gestão Processual No Novo Código De Processo Civil," *Revista de Direito Privado* 43 (2013).10-14; 329-331; Abrantes Geraldes, Paulo Pimenta, and Pires de Sousa, *Código De Processo Civil Anotado*, vol. I (Coimbra: Almedina, 2018). 597-599.

⁵⁴ Entre outros, ver Lagarde. para. 84. Afirma este autor: «Por exemplo, os poderes conferidos a um representante legal por uma medida adotada num Estado Contratante deverão permitir que esse representante, se não houver fundamento para a recusa do reconhecimento, celebre actos em nome do adulto noutro Estado Contratante que digam respeito à proteção dos bens da pessoa ou do adulto. Mas, se a medida exigir execução, por exemplo, a venda forçada de bens, a mesma terá de ser sujeita, no segundo Estado, a uma declaração de executoriedade ou, em conformidade com o procedimento aplicável em determinados Estados, a uma declaração de registo para fins de execução.» Ver ainda Lipp, "Art. 25 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen*

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

que o exercício dos poderes do representante não é *per se* condicionado pela necessidade de *exequatur*. Logo, o exercício de poderes de representação como o acesso a contas bancárias, movimentação, ou outras ordens, celebração de contratos, basta-se com a prova da medida estrangeira, enquanto título constitutivo de tais poderes-deveres. O exercício dos mesmos estará em conformidade com o previsto no artigo 14.º, pelo que basta a apresentação do documento (cuja prova dos poderes se rege pelo artigo 365.º, do Código Civil, em conjunto com o artigo 41.º) nos termos do artigo 260.º, do Código Civil, como condição de implementação. Igualmente, não se aplica a necessidade de *exequatur* para o exercício de poderes tendentes, por exemplo, à alienação de determinados bens ou autorização de internamento, porquanto esta condição será fixada de acordo com as regras processuais do Estado de implementação (artigo 14.º).

O artigo 28.º enuncia o princípio segundo o qual as medidas adoptadas num Estado Contratante e declaradas executórias num outro Estado Contratante «deverão ser executadas nesse mesmo Estado, como se tivessem sido adoptadas pelas suas autoridades». Trata-se de uma espécie de naturalização (transposição) da medida no Estado Contratante onde deve ser executada. As autoridades do Estado requerido podem, assim, suspender a execução de uma medida de colocação adoptada no estrangeiro nos casos em que teriam sido autorizadas a fazê-lo em relação a uma medida adoptada no seu próprio Estado, por exemplo, caso o adulto recuse submeter-se à mesma.

A transposição e as dificuldades ocorrem quando há diversidade de regimes materiais. Numa perspectiva prática, aquando da entrada em vigor da Convenção, em Portugal ainda vigorava o regime da interdição e inabilitação. A possibilidade de medidas de protecção desenhadas à medida e não incapacitantes não era cogitável pela jurisprudência. Para uma medida de protecção era pressuposto uma medida de incapacidade jurídica com a consequente substituição

Gesetzbuch. §1); Christian Gomille, "Art. 25 Erwsü," in Münchener Kommentar Zum Famfg, ed. Thomas Rauscher, vol. 2 (München: C.H. Beck, 2019). §3, Staudinger/von Hein (2019) ERWSÜ Art 25, para. 1.

**A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de
adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação**

Geraldo Rocha Ribeiro

(interdição/tutela) ou necessidade de actuação paralela/autorização (inabilitação/curatela).

A *lex forização* da execução traz consigo dificuldades de *adaptação* dos efeitos *substantivos* resultantes da medida estrangeira com os efeitos previsto pela lei nacional. Por isso, a pergunta de SIEHR⁽⁵⁵⁾ mantém pertinência quando os efeitos a reconhecer advenham de medidas de incapacidade ou, o inverso, quando o ordenamento jurídico não as reconheça. Há uma operação de materialização de regras de DIP material *ad hoc* efeito do próprio reconhecimento. Ou dito de outra forma, o reconhecimento impõe uma intromissão nos efeitos e regime legal do Estado de execução como condição necessária ao efeito útil da medida estrangeira. Constrói-se, por isso, um novo quadro legal nacional por necessidade de acomodação de um efeito estrangeiro, mas sem que admita um efeito mais extensivo do que a medida de origem⁽⁵⁶⁾. A desadequação da medida a executar que advenha da não correspondência dos efeitos decorrente do direito interno do Estado de origem apenas poderá ser resolvida com a assunção da competência do Estado requerido (conforme as regras de competência previstas nos artigos 5.º a 11.º, com respeito pelo artigo 12.º). Pode-se pensar no exemplo de uma medida adoptada pelo Estado de residência do adulto que prevê a supervisão do cuidador por uma entidade administrativa; no entanto, com a mudança de residência, coloca-se a questão de determinar quem exerce essas funções de supervisão. Equaciona-se, por hipótese, no caso B, em que o exercício das funções do curador dependia da supervisão de uma entidade pública. Aqui, a mudança de residência para Portugal implicaria que o exercício de funções fosse atribuído a uma entidade jurisdicional ou administrativa equivalente, como decorrência da necessidade de execução da medida (e não mera implementação, ou seja, concretização dos elementos de facto para preenchimento da consequência jurídica pressuposto na norma a partir da qual se atribuem os poderes ou os efeitos da medida de

⁵⁵ Cf. Kurt Siehr, "Haager Übereinkommen Über Den Internationalen Schutz Erwachsener," *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 64 (2000):745.

⁵⁶ Cf. Gomille, "Art. 27 Erwsü," in *Münchener Kommentar Zum Famfg.* §2.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

proteção). Contudo, porque o sistema português não tem tal figura - a mais próxima seria o Ministério Público, mas cuja vocação é de sindicância da actuação em sede de promoção judicial -, a medida estrangeira fica desvirtuada de eficácia por ausência de efeito ou medida equivalente. Isso implica uma alteração superveniente de circunstâncias que justificam a assunção de competência (artigo 5.º) das autoridades portuguesas para remodelar a medida de cuidado, por inadequação da decretada pela autoridade de origem.

Perante esta dimensão de execução-implementação, deve ser vista com cautela a abordagem pelo Estado requerido (no caso, o português) quando haja a oposição de uma entidade em se conformar e respeitar o exercício dos poderes-deveres atribuídos a um cuidador pela medida estrangeira. Entramos no domínio das garantias ou remédios tendentes a assegurar a efectividade da medida decretada.

E neste, o problema não é verdadeiramente de *exequatur*, mas do efeito de *oponibilidade* a terceiros das medidas. Em termos estritos, o não «reconhecimento» pelo Banco dos poderes de um curador francês ou *Betreuer* alemão não é lícito, considerando o artigo 22.º, n.º 1. Se a medida devidamente provada pelo *título* conferir poderes de administração patrimonial ou de representação, tal implica reconhecer que o cuidador pode gerir em nome do interessado as suas contas bancárias, logo, aceder ao saldo, dar ordens de movimentos. Na óptica de naturalização da medida estrangeira, apenas pode exigir o Banco a prova de tais poderes (artigo 260.º, do Código Civil), deslocando a eventual responsabilidade de factos danosos para a dimensão interna da relação adulto-cuidador. O não acatamento dos poderes implica a responsabilidade do Banco, a apreciar de acordo com o direito aplicável à relação contratual (artigos 3.º, 4.º e 6.º do Roma I), sem prejuízo do interessado avançar, a título incidental, para o pedido de reconhecimento ou de não reconhecimento⁽⁵⁷⁾, nos termos do artigo 23.º.

⁵⁷ Não é de descartar que ao exercício de poderes concedidos ao abrigo de uma medida estrangeira o Banco possa suscitar o não reconhecimento. O artigo 23.º fala de «qualquer pessoa interessada». Contudo, atendendo ao interesse que representa, não nos parece que tenha legitimidade directa

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Bem como o problema que se coloca com o reconhecimento da medida, seja da insuficiência da mesma, o que desloca o problema para a competência jurisdicional e a determinação de uma medida adequada e necessária aos interesses do adulto, nos termos do capítulo II, em articulação com o seu artigo 12.º.

Com isto, nada obsta a que o interessado possa requerer a obtenção de *exequatur*, todavia, o seu interesse e consequente legitimidade, necessariamente apreciada à luz da lei processual portuguesa (artigo 30.º, do Código de Processo Civil), implica que haja uma utilidade no recurso a este expediente processual. O que inculca a necessidade de mediação coactiva da autoridade requerida para a

para o fazer, antes terá que mediar através do Ministério Público, considerando as atribuições deste e legitimidade principal (artigos 4.º, n.º 1, alínea i) e 9.º, n.º 1, alínea d) do Estatuto do Ministério Público). A remissão para a lei processual do Estado onde se suscita o reconhecimento da medida implica a remissão para o artigo 30.º, do Código de Processo Civil, cuja natureza é processual (artigo 15.º, do Código Civil) e como tal do domínio da competência da lei processual portuguesa. Aqui, considerando que o interesse em demandar (*in casu*, pedir o não reconhecimento) por parte do Banco nunca é próprio ou directo, apenas se reporta à salvaguarda na mediação do interesse do adulto (cuja medida visa salvaguardar os seus interesses) e ordem pública. Ora, em qualquer uma das situações a recusa de execução de uma ordem dada pelo representante do cuidador não visa a tutela de qualquer direito da instituição, quanto muito a prudência de realizar uma operação que poderá implicar a sua eventual responsabilidade. Todavia, há que destrinçar dois momentos distintos. Um é o controlo da autenticidade e efeitos do título apresentado, outra é a eficácia dos efeitos da medida. Na primeira, o Banco intervém legitimamente como controlo do pressuposto formal e de prova dos poderes necessários a reconhecer a legitimidade do cuidador. Não é, portanto, um problema de oposição ao reconhecimento *ipso iure*. Para este, o Banco tem legitimidade para agir, sendo no âmbito puramente interno que a questão se coloca, inclusive, mesmo em termos de garantia dos poderes conferidos ao cuidador. Não existe interesse, por parte do Banco, em utilizar o meio processual do artigo 23.º, pois a sua posição, no âmbito da relação bancária, encontra-se tutelada nos termos gerais.

Na segunda, a eficácia só pode ser sindicada pelas autoridades jurisdicionais, enquanto medida reconhecida automaticamente (artigo 22.º, n.º 1), a mesma goza dos efeitos equivalentes a uma medida de acompanhamento de maior decretada por um tribunal português (artigo 619.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Para reagir contra esta, como dito *supra*, terá que ser o interessado directo na salvaguarda dos interesses do adulto ou da ordem pública a requerer o reconhecimento (ou não reconhecimento) preventivo previsto no artigo 23.º. Aqui entra o Ministério Público, a quem o Banco pode recorrer, e as pessoas próximas do adulto que tenham um interesse legítimo na salvaguarda dos seus interesses. E estas serão, por regra, as elencadas no artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil. Norma que assume uma veste eminentemente processual, não obstante a matriz de jurisdição voluntária que encerra o processo de maior acompanhado, sem prejuízo da tomada em consideração da lei competente à luz da qual foi proferida a medida em causa.

Última nota, quanto à composição da relação processual do lado passivo pode figurar como requerido o próprio beneficiário, o próprio cuidador, ou um terceiro a quem se oponham os efeitos a executar da medida (cf. Guttenberger, 210). Por exemplo, o pedido de colocação de um beneficiário junto de outro cuidador (cf. Hein, in *J. Von Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch Mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*. para.1-2).

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

execução do *mandato* da medida estrangeira. Se esta apenas atribui poderes de representação para o acto a favor do cuidador, a efectividade do exercício dos poderes (garantia-remédio) passa pelo recurso aos meios processuais internos inerentes à condenação da entidade a respeitar os poderes exercidos através da medida estrangeira. No limite, a prever, como meio de complemento da medida estrangeira, a adopção de medidas adequadas à luz do direito português, por exemplo, a previsão de movimentação ou venda ou compra de bens a título de medidas provisórias (artigos 139.º, n.º 2, do Código Civil, e 891.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), ou mesmo a determinação de uma medida a termo ou prevista para um concreto acto, nos termos dos artigos 10.º e 11.º (58).

Na perspectiva dinâmica da efectividade da medida deve ser tido em conta que os seus efeitos não podem ser postos em causa em ordem a um princípio de precaução. Tal colide com o sistema de reconhecimento consagrado na Convenção e consequente obrigação que dele resulta para o Estado Contratante. A mútua confiança em que assenta a Convenção pressupõe, em caso de dúvidas, a cooperação entre Autoridades como primeiro passo a ater na resolução dos problemas que advenham da implementação das medidas, nomeadamente, quanto à compreensão do alcance da medida e prova dos poderes. E não na judicialização do problema e naturalização «forçada» das medidas.

No entanto, dito isto, aos interessados deverá ser salvaguardado o recurso a meios de garantia internos e previstos na Convenção, enquanto idóneos e úteis a assegurar uma efectiva e material salvaguarda dos interesses do adulto, aqui entrando, porque expressamente previsto na Convenção, o pedido de declaração de *exequatur* (artigo 25.º) ou de reconhecimento antecipado da medida (artigo 23.º).

⁵⁸ A configuração da medida de acompanhamento, enquanto recorte da mesma às necessidades e interesses do beneficiário, o tal *fato à medida*, admite o decretamento de uma medida de acompanhamento para a realização de um único acto ou previsão de um termo para a sua duração. A proporcionalidade ínsita ao recorte da medida (artigo 145.º, n.º 1, do Código Civil) em conjunto com a flexibilidade do seu âmbito (artigo 145.º, n.º 2, alínea e), do Código Civil) perpassa o seu propósito e duração (artigo 155.º, do Código Civil).

7. Os problemas da ausência de uma lei processual *especial (actio propria)*

À semelhança do que ocorre na ratificação de outras convenções e tratados, muito por força do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, o legislador português prescinde da regulamentação ou lei de execução da Convenção. Como consequência, incorporando como eficaz no ordenamento português, a Convenção e suas regras são adaptadas ou transpostas para o regime nacional. O domínio do reconhecimento não é estranho a esta solução. Aquele n.º 2 estabelece um regime de recepção automática, condicionado à sua aprovação ou ratificação de acordo com as regras constitucionais portuguesas. A partir da conclusão deste processo, o valor da convenção é *supra-legal*, podendo ser sindicado o seu cumprimento e compatibilidade com a lei ordinária, enquanto fiscalização da legalidade pelo Tribunal Constitucional (artigo 280.º, n.º 3, da Constituição, em conjunto com o artigo 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional).

O artigo 25.º, n.º 2, enquanto *lex imperfecta* não regula ou precisa os termos em que deve ser processado o pedido de declaração de executoriedade, mas determina o critério guia nessa regulação «procedimento simples e rápido»⁽⁵⁹⁾. Fica em aberto determinar qual a natureza do processo, se contenciosa ou de jurisdição voluntária, ou a previsão de dois processos diferentes, uma para o reconhecimento, outro para a declaração de executoriedade. Ora, como referido, a ausência de lei que regula o processo de reconhecimento e executoriedade significa que não existe, e essa é a prática, distinção entre reconhecimento e executoriedade. De certa forma, a posição por defeito de se promover o reconhecimento da medida estrangeira por parte do Ministério Público (essa é a posição de princípio adoptada em Portugal), redunda na produção de efeitos co-naturais ao reconhecimento

⁵⁹ Cf. Lagarde, para. 84.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

automático (artigo 22.º, n.º 1), em conjunto com o efeito executório (mesmo que não necessário, por ausência de tal efeito na medida estrangeira).

A prática é *adaptar* o procedimento à acção especial de revisão e confirmação da sentença estrangeira. Muitas das vezes, promovendo a decisão sumária, por um só juiz, simplificando assim o processo. Esta ausência de normas processuais especiais, em conjunto com a aplicação de uma acção especial, traz consigo especiais dificuldades, porquanto os pressupostos e regras estão balizados para um propósito de reconhecimento autónomo ao sistema convencional. Desde logo, por oposição ao que se pretende que seja um processo de natureza *simples* e célere.

Nestes casos, quer no reconhecimento, quer na executoriedade, deverá ser *adaptada* a acção especial de revisão a partir dos princípios e regras base do regime processual da acção especial de maior acompanhado. Um deles é o da funcionalização do processo ao interesse do adulto (artigo 892.º, do Código de Processo Civil, em conjunto com os artigos 140.º, n.º 1 e 145.º, do Código Civil), bem como a promoção célere da decisão (ainda que não beneficie da qualificação urgente do processo), devendo, em casos de oposição, alargar-se os poderes do tribunal na realização das diligências necessárias, ao abrigo do princípio do inquisitório, de acordo com as regras de jurisdição voluntária. É evidente que o procedimento de determinação do reconhecimento também deve ser concebido e tratado à luz da protecção mais eficaz possível dos adultos. As regras processuais nacionais também se fundam, tanto quanto possível, no procedimento de tutela doméstica dos interesses do adulto. Também no procedimento de reconhecimento e declaração de executoriedade, o foco é a protecção da pessoa em causa, a quem é, portanto, concedida uma forte posição jurídica como parte no processo. As regras processuais destinam-se a assegurar que a pessoa em causa não se torne um *objecto de processo*.

Se as circunstâncias colocarem em causa o reconhecimento da medida, deve sempre garantir-se a audição do adulto quanto ao reconhecimento (ou declaração de executoriedade) da medida, aplicando-se, por analogia, o artigo

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

898.º, do Código de Processo Civil. Isto nos casos em que haja necessidade de produção de prova perante o controlo incidental da medida (por exemplo, oposição ao reconhecimento ou invocação da excepção de ordem pública ou norma de aplicação necessária e imediata), não podendo o reconhecimento e execuторiedade ficar amarrado a um processo que não é o adequado ao conhecimento específico da situação. Parte-se de uma acção especial cujo objecto e função não foi vocacionada para operacionalizar os efeitos do regime convencional, em particular nos casos de declaração de execuторiedade.

8. A Autoridade Central portuguesa

8.1. Procuradoria-Geral da República

Conforme referido, a entidade designada para desempenhar as funções de autoridade central é a Procuradoria-Geral da República. Na sequência desta escolha, foi aprovada a Directiva n.º 2/2019, de 21-03, onde se concretiza a estrutura funcional e recursos dentro da estrutura da Procuradoria-Geral da República. Naquela prevê-se que as funções sejam asseguradas pelo Gabinete da Procuradora-Geral da República, coadjuvado por uma Técnica Superior Jurista dos quadros da Procuradoria-Geral, com o apoio directo da Secção de Expediente Geral e dos Serviços de Tradução. A mesma Directiva prevê o dever de comunicação dos serviços do Ministério Públicos de todas as situações que impliquem actuação funcional no quadro legalmente estabelecido de protecção e acompanhamento de adultos, de nacionalidade portuguesa ou estrangeira, residentes habituais em Portugal, mas com conexões pessoais ou patrimoniais a outros países, devendo tais comunicações ser acompanhadas da documentação relevante.

8.2. A cabeça de Jano da intervenção do Ministério Público

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Perante a escolha da Procuradoria-Geral da República, coloca-se a necessidade de perspectivar as funções e funcionamento da autoridade central perante as atribuições do Ministério Público em matéria de protecção de adultos, em conjunto com a estrutura hierárquica do seu funcionamento. A posição do Ministério Público assume uma dupla face: enquanto autoridade central, na cooperação com as autoridades estrangeiras e na articulação com os serviços internos do Ministério Público (Procuradorias-gerais regionais e de comarca), com salvaguarda da sua independência funcional.

A solução original portuguesa convoca um especial esforço de independência entre o exercício de funções de autoridade central das de defesa da legalidade e promoção dos interesses do adulto, que confere legitimidade para intervir em sua representação ou de forma acessória. As duas facetas devem ser distintas, conservando a autonomia do Ministério Público local na promoção da defesa dos interesses do adulto.

Na articulação entre a posição a adoptar, constata-se que há uma orientação entre os serviços do Ministério Público e a Autoridade Central de que toda a decisão estrangeira em matéria de protecção de adultos tem, necessariamente, de ser revista e confirmada em Portugal, para que aqui possa ser executada, seja para efeitos de nomeação de acompanhante em Portugal, seja para salvaguarda dos interesses do maior acompanhado, designadamente, no que respeita ao património que aqui se encontre. Para o efeito, o Ministério Público tem legitimidade activa, em representação do *maior acompanhado*, para propor as acções especiais de revisão e confirmação de sentença estrangeira (artigo 4.º, n.º 1, alínea b) do Estatuto do Ministério Público).

A prática tem sido, quando a Autoridade Central portuguesa recebe uma medida de protecção decretada por um tribunal estrangeiro, a de reencaminhar o expediente para o Ministério Público junto do Tribunal da Relação competente para revisão e confirmação (Procuradoria-Geral Regional) e para a Procuradoria da República de Comarca competente face à residência nacional comunicada, para

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

adopção das diligências que se revelem necessárias para acompanhamento do adulto, designadamente a instauração de acção de acompanhamento.

9. Conclusões

Feito este périplo pela curta experiência portuguesa na aplicação da Convenção, constatam-se as dificuldades da ausência de regras processuais claras quanto ao procedimento de reconhecimento e declaração de executoriedade. Dificuldades estas muito relacionadas com o facto da dispersão da competência territorial em tribunais de competência não especializada, o que os torna mais permeáveis a incorrectas ou inadequadas perspectivas quanto à aplicação da Convenção. E, por outro lado, relacionadas com a necessidade de assegurar a distinção entre o controlo típico em relação ao reconhecimento e à mera declaração de executoriedade, com vista a acautelar o acesso à justiça em tempo útil, em conformidade com os artigos 6º e 8º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (6º).

A isto acresce o desafio de uma interpretação actualista da Convenção formatada a partir de uma realidade jurídica profundamente alterada, a partir da aprovação da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das pessoas com deficiência em 2006 (61). Aliás, se num ponto de concretização material dos interesses subjacentes à salvaguarda dos interesses dos adultos se fazia a partir da Recomendação do Conselho da Europa R (99) de 26 Fevereiro de 1999 (62), hoje existe um quadro de direitos humanos que levam à constatação de um substrato axiológico-normativo que molda e vincula a interpretação dos instrumentos previstos na Convenção da Haia, em especial o artigo 12.º da Convenção de Nova

⁶⁰ Cf. Franzina, and Long,168.

⁶¹ Cf. Frimston, in *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*. 228-229.

⁶² Cf. Ribeiro. 17. Sendo que se deve ainda considerar os restantes trabalhos do Conselho da Europa, nomeadamente, a Recomendação CM/Rec(2009)11, sobre os princípios relativos aos poderes de representação antecipados e directivas antecipadas de vontade em caso de incapacidade.

A Convenção da Haia de 2000, relativa à proteção internacional de adultos: a experiência portuguesa na sua aplicação

Geraldo Rocha Ribeiro

Iorque. Desde logo na facilitação dos instrumentos enquanto expressão da autodeterminação prospectiva do adulto, quer em termos de planeamento em situações de incapacidade/vulnerabilidade, quer em termos de foro competente (63). O que convoca uma compreensão da excepção de ordem pública mais estrita, em especial, a partir do artigo 12.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Convenção de Nova Iorque, quando se esteja perante o reconhecimento de medidas que preveem a incapacidade jurídica do adulto.

Outra nota final que gostaríamos de acentuar é a prática quanto ao reconhecimento das medidas estrangeiras como procedimento-regra que, não obstante a sua pertinência em termos de segurança e certeza que possam potenciar no ordenamento jurídico português, não pode servir de expediente que defraude o efeito automático, tal como é reconhecido pelo artigo 22.º, n.º 1, por poder colocar em causa a simplicidade e celeridade por esta exigida.

⁶³ Cf. Pietro Franzina, and Richard Frimston, *The Protection of Adults in International Situations (Report of the European Law Institute)* (European La? Institute, 2020). 34, em esp. 31-51. Ainda numa perspectiva retrospectiva e de melhoramentos à convenção, ver Frimston, in *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*. 232-234. Joëlle Long fala mesmo da adopção de um princípio do superior interesse do adulto vulnerável (*best interests of the vulnerable adult*) (Joëlle Long, "Rethinking Vulnerable Adults' Protection in the Light of the 2000 Hague Convention," *International Journal of Law, Policy and the Family* 27, no. 1 (2013). 59-60). Como anota este autor, «O reconhecimento gradual do valor do respeito pelo indivíduo levou à enunciação da chamada terceira geração de direitos humanos e à obrigação positiva do Estado de providenciar uma protecção "especial" para aqueles que não são capazes de cuidar dos seus próprios interesses, bem como de respeitar as suas liberdades pessoais e autodeterminação» (cf. Long. 61). Sobre uma tentativa de densificação de um conteúdo axiológico-normativo do princípio geral como critério normativo de interpretação das normas que afectem os adultos, ver Geraldo Rocha Ribeiro, *A Protecção Do Incapaz Adulto No Direito Português* (Coimbra Editora: Coimbra, 2011).