

# O Conceito de Rapto Internacional de Crianças. Comentário à decisão da Audiência Provincial de Valencia de 8 de maio de 2023 [ECLI:ES:APV:2023:1178]

## The Notion of International Child Abduction. Commentary to the decision the Provincial Hearing of Valencia, of May 8, 2023 [ECLI:ES:APV:2023:1178]

ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES

*Professora Associada*

*Escola de Direito da Universidade do Minho*

Recibido: 20.12.2023 / Aceptado: 22.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8456

**Resumo:** A deslocação ou retenção ilícitas de crianças é regulada internacionalmente pela Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia). A Convenção de Haia de 1980 foi elaborada com o objetivo de proteger ou atenuar os efeitos da deslocação ou retenção ilícita através de fronteiras para as crianças, procurando garantir o regresso célere da criança ao país da sua residência habitual antes da deslocação, através de um sistema de cooperação entre autoridades centrais. A decisão da Audiência Provincial de Valencia, de 8 de maio de 2023, que comentamos, radica na existência, ou não, de uma situação de rapto internacional de crianças, ou de deslocação ou retenção ilícitas de crianças. Será este o conceito que iremos explorar.

**Palavras-Chave:** Rapto internacional de crianças, retenção ou deslocação ilícitas de crianças, Convenção de Haia de 1980.

**Abstract:** The wrongful removal or retention of children is governed internationally by the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Hague Convention). The 1980 Hague Convention was drawn up with the aim of protecting or mitigating the effects of wrongful removal or retention of children across borders for the children involved, seeking to ensure the fast return of the child to the country of his/her habitual residence, through a system cooperation between central authorities. The decision of the Provincial Hearing of Valencia, of May 8, 2023, at the origin of this commentary, is based on the existence, or not, of a situation of international child abduction, or wrongful removal or retention of children. This will be the concept that is going to be explored in the present commentary.

**Keywords:** International child abduction; unlawful retention or removal of children; 1980 Hague Convention.

**Sumário:** I. Matéria de facto. II. Instrumento jurídico aplicável. III. O conceito de rapto internacional de crianças. IV. Notas conclusivas.

## I. Matéria de facto

1. O caso da Audiência Provincial de Valencia, que agora comentamos, envolve um casal desavindo e a sua filha menor. Resulta da matéria de facto apresentada que o casal residia em Valencia, onde contraíram matrimónio, em 2009. Nesta cidade também nasceu a filha de ambos, a quem chamaram Virgínia.

2. O casal separou-se em 2014, data em que a mãe e a criança passaram a residir no Brasil. A mãe ficou a residir no Brasil até agosto de 2020 e a criança até novembro de 2019. Esta disparidade de datas resulta do facto de a autoridade de proteção de menores brasileira ter entregado a criança ao pai, no âmbito de uma medida de proteção, que, na data, residia na Colômbia. Assim, a partir de novembro de 2019, a criança passou a residir na Colômbia com o pai, por decisão das autoridades brasileiras.

3. Entretanto, a mãe passou a residir em Espanha desde agosto de 2020.

4. Neste contexto fáctico, a mãe pede ao Tribunal de Primeira Instância de Valencia que declare ilícita a deslocação e retenção da criança pelo seu pai para a Colômbia e o regresso da criança a Espanha, que considera o lugar de residência habitual da criança. O Tribunal indeferiu esta pretensão, fundamentando que a criança vivia no Brasil, desde 2014, e na Colômbia, desde 2019. Esta decisão foi confirmada, em recurso, pela Audiência Provincial de Valencia, de 8 de maio de 2023.

## II. Instrumento jurídico aplicável

5. A deslocação ou retenção ilícitas de crianças é regulada internacionalmente pela Convenção de Haia 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia). A Convenção de Haia de 1980 foi elaborada com o objetivo de proteger ou atenuar os efeitos da deslocação ou retenção ilícita através de fronteiras para as crianças, procurando garantir o regresso célere da criança ao país da sua residência habitual antes da deslocação ou retenção, através de um sistema de cooperação entre autoridades centrais.

6. As soluções da Convenção de Haia de 1980 foram pensadas para o regresso rápido da criança ao seu meio social e familiar de origem em caso de deslocação ou retenção ilícita e impedir que a pessoa, geralmente o pai ou a mãe, que deslocou a criança para outro país, consiga obter uma decisão administrativa ou judicial neste último país que legitime a situação factual que foi criada<sup>1</sup>.

7. Como é referido no Relatório Explicativo da Convenção, tem-se em conta que, nestas situações, são criados vínculos de jurisdição artificiais com o país para onde a criança foi deslocada, pelo progenitor que teve a conduta de deslocação ilícita e que, em princípio, irá escolher um foro que seja mais favorável às suas pretensões<sup>2</sup>. Ora, é esta manipulação do foro competente e da lei aplicável em resultado de um comportamento ilícito, para favorecer os interesses individuais da pessoa que teve um comportamento ilícito, que o sistema instituído pela Convenção visa acautelar.

8. A ideia fundamental da Convenção de Haia de 1980 está prevista no seu art. 1º, al. a): o objeto da Convenção é promover o regresso imediato da criança ilicitamente deslocada ou retida e fazer respeitar efetivamente os direitos de custódia e de visita existentes nos Estados Contratantes. Todavia, subjacente a este objetivo encontra-se um fim superior de proteção dos interesses da criança, de acordo com o estabelecido no preâmbulo da Convenção de Haia de 1980.

---

<sup>1</sup> E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, tome III, Hague Conference of Private International Law, The Hague, 1992, p. 17 (tradução nossa).

<sup>2</sup> *Idem, ibidem*.

9. A este respeito interessa acentuar a alteração da visão jurídica em relação à criança que se verificou no plano internacional, constituindo uma manifestação desta mudança a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, que prevê um estatuto jurídico de proteção mais amplo da criança relativamente aos textos convencionais anteriores e traduz uma alteração da conceção da criança como objeto de proteção para uma conceção da criança como sujeito titular de direitos<sup>3</sup>. Esta alteração está também refletida na Recomendação 874 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, onde se estabelece que a criança não deve mais ser encarada como propriedade dos pais, mas reconhecida como um indivíduo com direitos e necessidades<sup>4</sup>.

10. Este pressuposto é reconhecido no Relatório Explicativo da Convenção de Haia, que citando o Dyer Report, refere que «(...) a verdadeira vítima do rapto de crianças é a própria criança, que sofre uma alteração súbita da sua estabilidade, a perda traumática do pai que tinha a seu cargo a sua educação, a incerteza e a frustração de ter de se adaptar a uma língua estranha, a circunstâncias sociais desconhecidas a professores e familiares desconhecidos»<sup>5</sup>. É com base nesta ideia que se considera ser no superior interesse da criança o regresso da mesma ao seu meio social e familiar de origem e o respeito pelos direitos de guarda ou de custódia e de visita que permitam que a criança tenha relações familiares estáveis e equilibradas de forma a garantir um desenvolvimento saudável<sup>6</sup>.

11. O superior interesse da criança é um conceito indeterminado, a ser preenchido de acordo com as circunstâncias do caso concreto e das especificidades da situação da criança em causa nas decisões referentes a uma criança, ou as circunstâncias particulares de um grupo ou das crianças em geral em relação a outro tipo de decisões<sup>7</sup>. São estas circunstâncias do caso concreto que justificam as exceções previstas na Convenção de Haia de 1980 ao dever de assegurar o regresso imediato da criança.

12. Recordamos que o princípio do superior interesse da criança é um dos princípios inspiradores da Convenção de Haia de 1980, mas também é um dos quatro princípios gerais e estruturais da Convenção sobre os Direitos da Criança, onde se estabelece no seu art. 3º, n.º 1, que as decisões que dizem respeito à criança devem ter prioritariamente em conta o interesse superior da criança. Este princípio deve ser entendido no sentido de que as decisões referentes à criança devem garantir o desenvolvimento da sua integridade física, psicológica, moral e espiritual, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

13. A Convenção de Haia aplica-se na Colômbia (desde 1 de Março de 1996), no Brasil (desde 1 de Janeiro de 2000), em Espanha (desde 1 de Setembro de 1987), entre outros<sup>8</sup>. Assim sendo, todos os Estados envolvidos no caso que estamos a apreciar são Estados contratantes da Convenção de Haia, que será o instrumento jurídico aplicável.

<sup>3</sup> Partilhando desta ideia, v. J.A.L. ALVES, *Relações Internacionais e Temas Sociais, A Década das Conferências*, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, Brasília, 2001, pp. 48-49; A.S. DE SOUSA GONÇALVES, “O princípio do superior interesse da criança no Regulamento Bruxelas II bis”, em H. Mota et al. (Coord), *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 367-381; C. SOTTOMAYOR, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 17.

<sup>4</sup> PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation 874 (1979) on a European Charter on the Rights of the Child*, Text adopted by the Assembly on 4 October 1979.

<sup>5</sup> A. DYER, *Questionnaire and Report on international child abduction by one parent*, Doc. Prél. No 1, August 1977, pp. 18-25, *apud* E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction...*, Cit., p. 20 (tradução nossa).

<sup>6</sup> Neste sentido, E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction...*, Cit., p. 20.

<sup>7</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 2013, p. 9, consultado em <http://docstore.ohchr.org/>, em 01.08.2023.

<sup>8</sup> De acordo com os dados da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, consultados em [www.hcch.net](http://www.hcch.net), em 9.10.2023.

### III. O conceito de rapto internacional de crianças

14. Ora, todo o caso apresentado radica na existência, ou não, de uma situação de rapto internacional de crianças, ou deslocação ou retenção ilícitas de crianças. Convém, por isso, passarmos a explorar a referida noção.

15. Desde logo, é preciso determinar o conceito de criança. Para esse efeito, temos de olhar para o âmbito de aplicação espacial da Convenção de Haia. Quanto ao seu âmbito de aplicação espacial, a Convenção de Haia aplica-se a crianças com residência habitual num Estado Contratante antes da violação do direito de custódia ou de visita, cessando a sua aplicação quando a criança atinge a idade de 16 anos (art. 4º da Convenção de Haia de 1980). Isto significa que para efeitos de aplicação da mesma, será considerada uma criança o menor até atingir os 16 anos. Neste caso, a criança nasceu em 2009 e ainda não tinha atingido os 16 anos ao tempo de uma eventual violação do direito de guarda ou custódia.

16. Como referimos, a Convenção de Haia de 1980 visa promover o regresso imediato da criança em situações de deslocação ilícita [art. 1º, al. a)]. A deslocação ilícita abrange aquelas situações em que há uma deslocação ilícita de criança para outros Estados, em violação de um direito de guarda ou custódia atribuído de acordo com a lei da residência habitual da criança antes da deslocação, desde que esse direito estivesse a ser exercido efetivamente no momento da deslocação, individualmente ou em conjunto, ou devesse estar a ser exercido se a deslocação não tivesse ocorrido [art. 3º, al. a) e al. b) da Convenção de Haia de 1980].

17. A Convenção de Haia de 1980 visa ainda o respeito efetivo dos direitos de visita existentes num Estado Contratante, nos outros Estados Contratantes [art. 1º, al. b)], abarcando este o direito de levar uma criança para um lugar diferente da sua residência habitual durante um breve período [art. 5º, al. b)], incluindo para outros países.

18. São equiparadas às situações de rapto internacional de crianças, e conseqüentemente abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção de Haia de 1980, quando, após uma autorização da pessoa que exerce o direito de custódia ou de guarda para que a criança se desloque ao estrangeiro, se verifique uma recusa em devolver a criança ao seu país de origem<sup>9</sup>.

19. Assim sendo, para estarmos perante uma situação de rapto internacional de crianças é necessário a conjugação de três elementos: estarmos perante uma deslocação ou retenção ilícitas; em violação de um direito de guarda ou de custódia atribuído de acordo com a lei da residência habitual da criança antes da deslocação; e esse direito tem de estar a ser exercido efetivamente no momento da deslocação.

20. O direito de custódia é definido no art. 5º, n.º 1, da Convenção de Haia de 1980 como aqueles direitos relativos aos cuidados da criança, nomeadamente o direito de decidir sobre o seu lugar de residência. Caso a criança, apesar de ser menor, tenha o direito de determinar o seu lugar de residência, é esclarecido pelo Relatório Explicativo que o direito de custódia terá de ser determinado no contexto dos outros direitos relativamente à criança<sup>10</sup>.

21. O direito de custódia resulta de atribuição de pleno direito ou acordo vigente segundo o direito do Estado da residência habitual da criança antes da sua deslocação (art. 3º *in fine*), não sendo a sua atribuição objeto da Convenção de Haia de 1980<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Assim, de acordo com o relatório explicativo da referida Convenção: , E. PÉREZ-VERA *Explanatory Report Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction...*, Cit., p. 16.

<sup>10</sup> E. PÉREZ-VERA, *Explanatory Report Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction...*, Cit., p. 40.

<sup>11</sup> Como se pode ler no Relatório Explicativo: *idem, ibidem*, p. 18.

22. Subjacente a esta norma está o facto de os direitos de custódia deverem ser determinados pelos tribunais da residência habitual da criança e de acordo com a lei da residência habitual da criança, que deve ser entendida de forma ampla, incluindo as suas normas de Direito Internacional Privado<sup>12</sup>.

23. A residência habitual é entendida como uma questão de facto<sup>13</sup> e deve ser apurada por elementos fácticos que revelem a integração social e familiar da criança num certo Estado, com carácter de regularidade.

24. Ora, do caso resulta que a criança residiu habitualmente no Brasil entre 2014 e 2019, ou seja, durante 5 anos. A criança foi deslocada para a Colômbia para passar a residir com o pai, em cumprimento de uma medida de proteção da criança, decidida pela autoridade de proteção brasileira, de acordo com a lei brasileira. Logo, não se verifica qualquer deslocação e retenção ilícitas de crianças para a Colômbia, uma vez que não há violação de qualquer direito de custódia ou de guarda, que é determinado de acordo com a lei brasileira, lei da residência habitual da criança. Pelo contrário, a deslocação da criança para a Colômbia para junto de seu pai foi decidida pelas autoridades brasileiras, de acordo com a lei brasileira, lei da residência habitual da criança.

25. Também não existe qualquer fundamento legal para pedir o regresso da criança a Espanha, onde a criança deixou de residir em 2014. Consequentemente, parece-nos acertada a decisão da Audiência Provincial de Valencia de 8 de maio de 2023.

#### IV. Notas conclusivas

26. Se a situação em causa, ocorresse entre Estados-Membros seria aplicável o *Regulamento 2019/1111, 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* (Bruxelas II *ter*)<sup>14</sup>.

27. O Regulamento Bruxelas II *ter*, à semelhança da Convenção de Haia de 1980, prevê um procedimento célere que, em nome do superior interesse da criança, permite o regresso imediato da criança ao seu Estado de residência habitual (Considerando 40). Assim, estabelece um mecanismo de regresso que se baseia na cooperação judiciária entre os tribunais e autoridades centrais dos Estados-Membros, no âmbito da política europeia de cooperação judiciária em matéria civil<sup>15</sup>.

28. O objetivo será desencorajar a deslocação ilícita de crianças dentro da União, de forma a respeitar, em primeiro lugar, os interesses e vínculos afetivos das crianças, através de um regresso rápido da criança, não se premiando o pai que raptou a criança com um processo longo e moroso.

29. Assim sendo, quando está em causa uma situação de rapto internacional de crianças entre os Estados-Membros, o quadro jurídico a considerar é a Convenção de Haia de 1980 e o Regulamento Bruxelas II *ter*<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *Idem, ibidem*, pp. 33-34.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*, p. 33.

<sup>14</sup> Sobre o Regulamento Bruxelas II *ter* e sua articulação com a Convenção de Haia de 1980, v. A.S. DE SOUSA GONÇALVES, *Matérias Matrimoniais e Responsabilidades Parentais na União Europeia, O Regulamento EU 2019/1111*, Editora d'Ideias, Coimbra, 2023.

<sup>15</sup> Recordamos que a cooperação judiciária em matéria civil é uma política da União, com fundamento legal no art. 81º do Tratado de Funcionamento, que se baseia no princípio da confiança e do reconhecimento mútuo de decisões em matéria civil e comercial. V. com mais pormenor, A.S. DE SOUSA GONÇALVES, *Da Responsabilidade Extracontratual em Direito Internacional Privado, A Mudança de Paradigma*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 106-126 e 212-226.

<sup>16</sup> Sobre a questão do âmbito de aplicação territorial, v., *supra*, pp. 44 e segs.

**30.** As disposições do Regulamento não colidem com as normas da Convenção de Haia de 1980, visando antes completá-la (Considerando 40 e art. 22º) e ultrapassar as deficiências que a aplicação da Convenção de Haia revelou, nomeadamente no plano da efetividade das decisões de regresso. Consequentemente, o art. 96º do Regulamento estabelece que em relação ao rapto internacional de crianças aplica-se a Convenção de Haia de 1980, complementada pelo regime do Regulamento (ideia reforçada no Considerando 40). Eventuais questões relativas à hierarquia de fontes e o respeito de compromissos assumidos internacionalmente pelos Estados-Membros são resolvidos pelo art. 36º da Convenção de Haia de 1980, que prevê a possibilidade de os Estados contratantes da convenção celebrarem entre si acordos para diminuir as restrições ao regresso da criança existentes na Convenção<sup>17</sup>.

**31.** Em relação ao conceito de criança no âmbito da responsabilidade parental, o Artigo 2, Seção 1 (6) do Regulamento Bruxelas II *ter* estabelece que criança significa qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos. Todavia, no âmbito do rapto internacional, a noção de criança tem uma ligeira variação, que resulta da necessidade de articular o Regulamento com a Convenção de Haia de 1980. Uma vez que o Regulamento Bruxelas II *ter* visa melhorar a aplicação entre os Estados Contratantes da Convenção de Haia de 1980, o Considerando 17 e o art. 22º explicam que o regime jurídico do Regulamento relativo ao rapto internacional de crianças apenas é aplicável a crianças até aos 16 anos.

**32.** Também com espírito de complemento e harmonização com o regime da Convenção de Haia de 1980, que a noção de deslocação ou retenção ilícita de criança, ou seja de rapto internacional de crianças, para efeito de aplicação do Regulamento [prevista no art. 2º, n.º 2 (11)] acompanha a noção presente no art. 3º da Convenção de Haia, sendo definida como aquela situação em que a retenção ou deslocação da criança noutro Estado-Membro «a) viole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor nos termos do direito do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e b) no momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção». Ou seja, é necessário a violação do direito de guarda conferido pelo direito do Estado da residência habitual da criança antes da deslocação; e que o direito de guarda esteja efetivamente a ser exercido, ou devesse estar, não fosse a situação de rapto.

**33.** Também em relação à noção de direito de guarda prevista no Regulamento Bruxelas II *ter*, prevista no art. 2º, n.º 2 (9), esta também coincide com a noção que está presente no art. 5º, al. a) da Convenção de Haia de 1980, e recordamos que esta noção abrange os direitos e as obrigações referentes aos cuidados da criança, o que inclui o direito de decidir sobre o seu lugar de residência habitual.

**34.** Assim sendo, caso a questão decidida pela Audiência Provincial de Valencia se colocasse perante Estados-Membros, seria aplicado o regime jurídico do Regulamento Bruxelas II *ter* conjugado com a Convenção de Haia, e a solução final seria idêntica, uma vez que há uma coincidência relativamente ao conceito de rapto internacional de crianças entre os dois instrumentos jurídicos.

---

<sup>17</sup> É certo que a Convenção de Haia de 1996 também tem disposições relativas ao rapto internacional de crianças. Todavia, nos termos do art. 97º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas II *ter*, prevalecem as regras do Regulamento quando a criança reside habitualmente num Estado-membro (al. a), ou quando está em causa o reconhecimento e execução da decisão no território de um Estado-Membro, oriunda do tribunal competente de outro Estado-Membro, ainda que a criança resida num Estado que não integrando a União seja parte contratante daquela Convenção (al. b). Sobre o âmbito de aplicação daquela Convenção nesta matéria, v. C. BARUFFI, “Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a misura di minori: la sfida (in) compiuta dell’Unione europea nei casi di sottrazione internazionale”, *Freedom, Security & Justice*, 2017 (1), p. 11; C. HONORATI, “La tutela dei minori migranti e il diritto internazionale privato: quali rapporti tra Dublin III e Bruxelles II-bis?”, *RDIPP*, 2019, p. 703.