

POR UMA CULTURA DA CRIANÇA ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS

“O PRINCÍPIO DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA”

Rui Alves Pereira

Advogado

Sócio Coordenador da Área de Prática de Clientes Privados de PLMJ

Resumo:

Nos dias de hoje, reclama-se por uma “cultura da Criança” enquanto sujeito de direitos, em detrimento de uma cultura de “posse” dos Progenitores. O princípio da audição da Criança traduz-se na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade. Trata-se do seu direito à participação ativa nos processos que lhe digam respeito, sendo este o caminho necessário para afirmar a Criança enquanto sujeito de direitos. A afirmação e defesa dos Direitos da Criança conduzirão à tão desejada “cultura da Criança”.

De forma a sustentar o direito à participação ativa da Criança nos processos que lhe digam respeito, antes de mais, é feito o enquadramento jurídico da audição da Criança, tendo por base o Direito português mas também outros ordenamentos jurídicos com base no Direito comparado. Finalmente, é apresentado o enquadramento profissional e as condições necessárias para a audição de Crianças – i.e. quais as práticas que devem ser adotadas pelos profissionais do Direito para assegurar uma adequada audição da Criança –, bem como o enquadramento técnico, no qual se descreve o conteúdo e a forma que deve revestir essa mesma audição.

Descritores:

Direito da família / Responsabilidades parentais / Audição da Criança / Princípio do superior interesse da Criança

Abstract:

Nowadays, one claims for a “culture of the child” for being subject of rights, as opposed to a culture of “ownership” of the parents. The principle of child hearings is founded on the children’s right to speak and to express their will. Children have the right to active participation in the proceedings that relate to

them, which is the necessary path to affirm the child as being subject of rights. Affirming and defending the rights of the child will ultimately lead to the much desired “culture of the child”.

In order to support the right to active participation of children in the proceedings that relate to them, first of all, the legal framework of child hearings will be presented, based on Portuguese law but also on provisions from other legal systems. Finally, the professional framework and the necessary conditions for child hearings will be put forward – i.e. which practices should be adopted by legal professionals to ensure a proper hearing of the child –, as well as the technical framework, which describes the content and the form that these hearings should take.

Keywords:

Family law / Parental responsibilities / Child hearings / Principle of the best interest of the child

I. INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, reclama-se por uma por uma cultura da Criança enquanto sujeito de direitos, em detrimento de uma cultura de “posse” dos Progenitores.

O princípio da audição da Criança traduz-se na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade.

Trata-se do seu direito à participação ativa nos processos que lhe digam respeito, sendo este o caminho necessário para afirmar a Criança enquanto sujeito de direitos. A afirmação e defesa dos Direitos da Criança, conduzirão à tão desejada “Cultura da Criança”.

As realidades que afetam as Crianças devem ser abordadas com todo o cuidado, e nenhuma, à partida, deverá ser excluída. As nossas preocupações, porém, não podem, perder de vista a realidade fáctica e casuística, sendo bem mais importante do que epigrafar e generalizar fenómenos.

Perante as reiteradas violações dos Direitos da Criança, é imperioso procurar outras respostas que não apenas jurídicas. Temos de cuidar das Crianças e dos Pais. Temos de parar de tratar de forma racional, aquilo que é emocional.

Temos de colocar ao dispor dos Progenitores um novo modelo e novas práticas, ao invés de rotular os seus comportamentos. Só quando ambos os Pais estiverem bem, também a Criança estará!

Temos de ouvir as Crianças!

II. DA CRIANÇA E DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: NOÇÃO E TERMINOLOGIA

Com a Lei 61/2008, de 31 de outubro, foram introduzidas relevantes alterações relativas a matérias respeitantes às Crianças e aos Progenitores, designadamente quanto ao conceito, noção e terminologia adoptados.

A primeira alteração consistiu na substituição da expressão “*Poder Paternal*” por “*Responsabilidades Parentais*”. A segunda alteração traduziu-se na substituição da expressão “Guarda” por “Residência habitual”.

As expressões anteriores, de resto, mostravam-se pouco adequadas à realidade jurídica subjacente entre pais e filhos e traduzia, no nosso ponto de vista, uma expressão de poder (*posse*) sobre as Crianças.

Estas alterações, de resto, foram claramente motivadas pela Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais, de 28 de fevereiro de 1984, bem como pela Convenção sobre os Direitos da Criança acolhida na ordem jurídica nacional pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho de 1990 e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

A Recomendação europeia define as “Responsabilidades Parentais” como “*um conjunto dos poderes deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens*”.

Com efeito, igual entendimento resulta da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança adoptada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro, que se refere e utiliza a expressão de “*Responsabilidades Parentais*”.

Assim, os Progenitores estão apenas investidos nesses poderes deveres que a lei determina, sendo uma responsabilidade o seu exercício em comum e já não um direito ou um suposto “poder” paternal.

Andou bem o nosso legislador ao adoptar a expressão de “*Responsabilidades Parentais*” e seu exercício em comum pelos Progenitores, de forma imperativa, sendo, igualmente de realçar, a terminologia adoptada.

Com a entrada em vigor da Lei 141/2015, de 8 de Setembro,o foi aprovado o Regime Geral Tutelar Cível (RGPTC) que revogou a Organização Tutelar de Menores (OTM), conforme resulta do seu artigo 6.^º

Neste novo diploma, não podemos deixar de nos congratular com o facto de o legislador ter adotado, mais uma vez, terminologia adequada, alterando a terminologia de “menor” para “Criança”, esquecendo-se, porém, que o “menor” abrangia as Crianças e de igual forma os Jovens.

A este respeito, permitam-nos recordar a noção de Criança prevista no artigo 1.^º da Convenção sobre os Direitos da Criança: “*Nos termos da presente convenção, Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”.

Se estamos a apreciar um sujeito de direitos, impõe-se tratá-lo enquanto tal, utilizando conceitos e terminologias adequadas, conforme resulta do RGPTC e nos instrumentos internacionais.

Entendemos, pois, que não se trata de meras alterações ou substituições de palavras, uma vez que essas terminologias consubstanciavam em si mesmo uma discriminação e um atestado de inferioridade e/ou menoridade de sujeitos de direitos.

Com efeito, a legislação interna deverá estar conforme a legislação internacional, em termos de terminologias, conceitos e substância, competindo ao nosso legislador levar a cabo esse decisivo trabalho e contribuir para uma alteração de mentalidades.

A “*Cultura da Criança como Sujeito de Direitos*” passa pela afirmação dos seus direitos na prática judiciária, designadamente assegurando a sua participação nos processos que lhe digam respeito.

III. DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA

A audição da Criança nos processos que lhe dizem respeito é uma concretização do princípio do superior interesse da Criança.

Como é sabido, a Criança deverá ser ouvida sempre que a sua maturidade e idade o permitam, sendo que se poderá afirmar a obrigatoriedade legal da sua audição a partir, pelo menos, dos 12 anos de idade.

Neste sentido, entendemos apelar a uma crescente prática judiciária que assente no respeito deste direito da Criança, sendo que a sua vontade e opinião, claro está, terão como limite o seu superior interesse.

O superior interesse da Criança é necessariamente um conceito indeterminado, que deve, em todo o caso, funcionar como fim a prosseguir por todos quantos possam contribuir para o desenvolvimento harmonioso e saudável de qualquer Criança, *i.e.* os pais, as instituições e o Estado.

(i) Enquadramento jurídico da Audição da Criança - Quadro Normativo

No que respeita ao direito da audição da Criança, importará chamar à colação os dispositivos nacionais e internacionais para sustentar este direito.

Desde logo, a Convenção sobre os Direitos da Criança, acolhida na ordem jurídica nacional pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho de 1990, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro, que no seu artigo 12.º:

“Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.”

Atente-se, ainda, aos artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança adoptada em Estrasburgo, em 25 de Janeiro de 1996, acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro, os quais determinam que:

“À Criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: b) ser consultada e exprimir a sua opinião; Nos processos que digam respeito a uma Criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá: c) ter devidamente em conta as opiniões expressas da Criança.”

Sobre a audição da Criança, registe-se o Regulamento (CE) N.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, comumente designado “Regulamento Bruxelas II BIS”.

Analizando as motivações 19, 20 e 21 e o previsto no disposto no n.º 2 do artigo 11.º, alínea b) do artigo 23.º, n.º 2, alínea c) do artigo 41.º e n.º 2, alínea a) do artigo 42.º, chegaremos à conclusão que os princípios do exercício do contraditório e da audição da Criança são os alicerces jurídicos do Regulamento Bruxelas II BIS, conforme resulta da al. b) do seu artigo 23.º:

Por outras palavras, uma Sentença de um Tribunal Português que tenha sido proferida, sem que a Criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida (ou a inexistência de um despacho que fundamente a não audição da Criança) levará a que a esta mesma Sentença não seja reconhecida em outro Estado-Membro, por consubstanciar um fundamento de não reconhecimento ao abrigo do referido regulamento.

Acresce que o âmbito de aplicação deste Regulamento não é restrito a nacionais de outros Estados-Membros, como muitos possam pensar. Para tanto, pense-se nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais entre um nacional português um nacional de outro Estado-Membro, bem como um processo da mesma natureza entre progenitores portugueses, quando um deles pretende passar a residir em outro Estado-Membro. No que à nossa legislação interna, importará começar por realçar o artigo 4.º (princípios orientadores), art. 5.º (audição da Criança) e art.º 3 do artigo 35.º (conferência de Pais) do recente Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC).

Assim, nos termos da alínea c), do n.º 1 e n.º 2 do artigo 4.º é sublinhado o princípio da audição e participação da Criança:

“c) Audição e participação da Criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.

2 - Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo

para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica.”

Quanto ao artigo 5.º do mencionado diploma:

1 - A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.

3 - A audição da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma.

4 - A audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:

a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;

b) A intervenção de operadores judiciários com formação adequada.

5 - Tendo em vista o cumprimento do disposto no número anterior, privilegia-se a não utilização de traje profissional aquando da audição da criança.

6 - Se o interesse superior da criança ou do jovem o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audição da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

7 - A tomada de declarações obedece às seguintes regras:

a) A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;

b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem;

- d) Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- e) Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- f) A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;
- g) Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica -se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada.

E n.º 3, do artigo 35: “A criança com idade superior a 12 anos, ou com idade inferior tendo em atenção o seu grau de maturidade e discernimento, é ouvida pelo tribunal, nos termos previstos na alínea c) do artigo 4.º e no artigo 5.º, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar.”

Assim, da conjugação destas disposições legais, a Criança tem o direito de ser ouvida e a participar sobre as decisões que lhe digam respeito, sendo esta audição acompanhada, preferencialmente, por assessoria técnica ao Tribunal.

A este respeito, ainda, registe-se, como menos positivo, o facto de o nosso legislador ter consignado a presença dos Advogados nesta audição, com direito a perguntas adicionais, bem como o facto de não ter concretizado profissionalmente a assessoria técnica e/ ou técnico especialmente habilitado para acompanhar a Criança.

Quanto à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, por sua vez, dispõe, no artigo 84.º (“Audição da criança e do jovem”) estabelece que: “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.”

Acresce a Lei Tutelar Educativa, no seu artigo 47.º que “A audição do menor é sempre realizada pela autoridade judiciária. A autoridade judiciária pode designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para acompanhar o menor em ato processual e, se

for caso disso, proporcionar ao menor o apoio psicológico necessário por técnico especializado.”

E ainda o artigo 96.º (“*Local da audiência e trajo profissional*”) em que “*Oficiosamente ou a requerimento, o juiz pode determinar que a audiência preliminar decorra fora das instalações do tribunal, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e gravidade dos factos e a idade, personalidade e condições físicas e psicológicas do menor. Os magistrados, os advogados e os funcionários de justiça usam trajo profissional na audiência preliminar, salvo quando o juiz, oficiosamente ou a requerimento, considerar que não é aconselhado pela natureza ou gravidade dos factos, pela personalidade do menor ou pela finalidade da intervenção tutelar.*”.

Assim, a prática judiciária que mantém a Criança afastada do litígio parece-nos, salvo o devido respeito por melhor opinião, desconforme com as regras e princípios acima citados, suscitando inclusive problemas de reconhecimento das decisões junto de outros Estados-Membros da União Europeia.

O princípio da audição da criança traduz-se: (i) na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade; (ii) no direito à participação ativa nos processos que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração; (iii) numa cultura da Criança enquanto sujeito de direitos.

Sobre esta temática, ainda, cumpre notar que não é assim em vários Estados-Membros, bastando ao legislador europeu que a Criança seja ouvida por pessoa devidamente habilitada para proceder à audição e transmitir ao tribunal, de forma rigorosa e fidedigna, as noções adquiridas no contacto e conversa com a Criança.

Conforme veremos mais à frente, em alguns países, como é o caso da Alemanha, a audição é realizada pelo juiz mas todos os dados colhidos têm carácter secreto. Parece que esta solução não poderia ser aceite no direito nacional, sempre se impondo ao juiz que indique todos os fundamentos das opções assumidas na sentença.

(ii) Direito Comparado

Fazendo uma breve incursão no Direito comparado, verifica-se que existem diferenças nos diversos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, o **Estatuto da Criança e do Adolescente**, de 13 de Julho, fixa a idade de 12 anos como o limite concreto segundo o qual as Crianças devem ou não prestar depoimento, opção que foi depois confirmada pelo artigo 1.740 do Código Civil em 2002.

Assim, na lei brasileira opera um critério objectivo que visa facilitar a função dos magistrados que não têm de aferir a maturidade ou não da Criança em depor. Esta opção tem sido criticada pelos especialistas que consideram que a legislação não está em linha com os instrumentos internacionais que regem a matéria.

Já em Espanha o legislador adoptou uma postura mais avançada ao estabelecer no artigo 9.1 da **Ley Orgânica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor**, de 15 de janeiro, em que a Criança tem direito a ser ouvida, tanto no âmbito familiar como em qualquer procedimento administrativo ou judicial em que esteja implicado e que conduza a uma decisão que afecte sua esfera pessoal, familiar ou social, não fixando qualquer idade de referência.

Solução idêntica foi adoptada em França, na medida que nos termos do artigo 338 do **Code de Procédure Civile**, uma Criança pode ser ouvida a seu pedido ou a pedido do juiz nos processos que lhe digam respeito, independentemente da sua idade. Para tal as Crianças com capacidade de discernimento devem ser informadas através das pessoas que sobre elas exercem o poder paternal, quanto ao seu direito de serem ouvidos.

Finalmente, no Direito alemão, segundo o artigo 159 do **Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**, de 17 de Dezembro, existe uma obrigação de ouvir a Criança a partir do momento em que esta atinja os 14 anos de idade.

Porém, no mesmo preceito prevê-se igualmente a possibilidade de ouvir Crianças menores de 14 anos, sempre que a vontade da Criança seja importante para a decisão a proferir pelo Tribunal. Em todo o caso o Tribunal pode sempre dispensar esta audição quando considere que existem sérias razões para o fazer.

Entre nós, e conforme já referido, deve ser assegurado o direito à sua audição e respeitada a sua vontade. Contudo, consideramos que a vontade da Criança começa e tem como limite o seu superior interesse.

IV. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL E DAS NECESSÁRIAS CONDIÇÕES PARA A AUDIÇÃO DA CRIANÇA

Assente que está o direito à palavra e à participação das Crianças nos processos que lhe digam respeito, passaremos agora a analisar a forma de o assegurar.

Para concretizar este direito, devem ser adoptadas certas práticas pelos profissionais do direito no sentido de garantir a existência de condições que assegurem uma adequada audição da

Criança, designadamente evitando ambientes intimidatórios, hostis, insensíveis ou inapropriados para a idade da Criança.

Por quem deve ser ouvida e quem deve estar presente

No Direito interno português, a audição da Criança deve, por regra, ser realizada pelo juiz, recorrendo preferencialmente a assessoria técnica (cfr. artigo 4.º e 5.º da RGPTC).

Nos termos da Lei Tutelar Educativa, o juiz pode designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para acompanhar o menor, como por exemplo um psicólogo ou pediatra quando o caso o exija.

Quanto à presença de outras pessoas, o artigo 5.º RGPTC indica as pessoas que podem estar presentes, sendo que, como já afirmámos supra, os Advogados não deviam estar presentes por representarem para as Crianças a figura dos Progenitores. Quanto aos assessores técnicos ou ao técnico especialmente habilitado para acompanhar a Criança deviam estar devidamente especificados.

Assim, cumpre em cada caso concreto aferir quem são as pessoas perante as quais a Criança se sente mais à vontade para se expressar.

A não utilização de trajo profissional

Conforme resulta do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e da Lei Tutelar Educativa, o juiz pode ordenar que os magistrados, os advogados e os funcionários de justiça não usem a habitual toga preta na audiência em que vai ser ouvida a Criança por considerar que não é aconselhado pela natureza ou gravidade dos factos, pela personalidade da Criança ou pela finalidade da intervenção tutelar.

Parece-nos que esta possibilidade dada ao juiz deve ser utilizada na grande maioria dos casos uma vez que um ambiente em que a grande parte dos intervenientes está vestida de preto é, com certeza, um ambiente estranho à maioria das Crianças.

Características do espaço onde deve ser ouvida

Antes de mais consideramos ser fundamental permitir que a Criança se sinta o mais confortável possível, evitando assim ambientes que possam intimidar a Criança. Assim, julgamos que nestes casos é conveniente providenciar por uma sala de espera adequada e mesmo por uma sala própria para a sua audição.

De resto, aquilo que acabamos de preconizar, mais não é do que resulta evidente do artigo 5.º do RGPTC, pelo que entendemos que seria imprescindível criar salas para as Crianças, em todos os Tribunais de Família e Menores.

Não obstante, a título de exemplo, nos Tribunais alemães que se ocupam de questões das Crianças, existem espaços específicos para a audição de Crianças e, até zonas de reserva – por exemplo “*tendas índias*” de brincar – para as quais as mesmas se podem retirar quando sintam que precisam de algum recato.

V. ENQUADRAMENTO TÉCNICO

No que a este tema diz respeito, após o enquadramento profissional e as condições necessárias para a audição da Criança, cumpre agora descrever o conteúdo e a forma que deve revestir a audição de Crianças, fazendo menção igualmente à importante formação técnica específica dos diversos Profissionais que intervêm na mesma.

Reconhecer a condição de Criança

É importante referir que uma Criança é um indivíduo em formação, com capacidades necessariamente distintas dos adultos. No seu dia-a-dia as Crianças não estão habituadas a fornecer descrições detalhadas de eventos e os seus interlocutores estão muitas vezes mais interessados nas suas avaliações subjectivas do que nos factos em si.

Nos diálogos com adultos, as perguntas que são colocadas às Crianças têm muitas vezes um carácter tutorial, *i.e.* na escola vão ser questionadas acerca de coisas como “o primeiro rei de Portugal foi D. Afonso Henriques?” e em casa os pais fazem perguntas como “hoje é domingo, é dia de almoçar com os ...?” ao que a Criança responde, por exemplo, “Avós”.

Logo, do ponto de vista da Criança não há nada que ela saiba que os adultos não saibam, o que, por si só, é um verdadeiro desafio para a pessoa que as vai questionar.

Audição amiga da Criança

A audição da Criança deve ser, acima de tudo, amiga da Criança (“*child-friendly*”), i.e. transparente e informativa, voluntária, respeitosa, relevante, inclusiva, assente em formação adequada, segura e atenta aos riscos resultantes da participação, fundamentada e aberta à avaliação crítica da Criança (Committee on the Rights of the Child, General Comment No.12, *The Right of the Child to be Heard*, CRC/C/GC/12, Genebra, 20 de Julho de 2009).

Nestes termos, a audição deve ser sempre levada a cabo com descrição, as perguntas devem ser adaptadas ao específico fim visado, e a audição ser realizada em clima de confiança, tendo em conta as circunstâncias pessoais da Criança e a sua idade.

Recurso a profissionais com formação adequada

Reveste-se de especial importância a interdisciplinaridade e a formação adequada dos Magistrados e/ou do advogado (apesar do nosso desacordo quanto a esta intervenção), sendo manifestamente inadequado, por exemplo, questionar a Criança de forma directa acerca de qual o progenitor de que gosta mais, qual aquele que ajuda mais nos trabalhos de casa ou em caso de separação com qual gostaria de ficar.

As perguntas devem antes ser colocadas pelo magistrados e/ou advogados de forma indirecta como por exemplo: *se estiveres na escola e tiveres um problema, com quem falas primeiro ou se te esqueceres dos trabalhos de casa, dizes à tua mãe ou ao teu pai ou não?*

Perguntas adaptadas à idade da Criança

A audição deve ser realizada tendo em conta a idade da Criança, o seu grau de maturidade linguística, sendo fundamental que a Criança consiga compreender as questões que lhe são colocadas.

O uso da primeira pessoa, do “eu”, é fundamental para ganhar proximidade face à Criança e consideramos ser importante que o “*entrevistador*” mostre que está interessado em ouvir a Criança podendo, para tal, formular as suas perguntas da seguinte forma: “eu gostaria de saber como é a tua escola”.

Em certos casos poderá ser útil que o “entrevistador” comente sobre experiências suas que tenham a ver com a Criança como, por exemplo, “Eu também, como tu, gostava das aulas de Português quando andava na escola”.

A título de exemplo, passamos agora a indicar, para cada faixa etária, o que é suposto uma Criança saber e de que forma deverá a Audição ser adaptada em cada uma dessas idades.

Uma Criança em idade pré-escolar (3-5 anos de idade) será capaz de indicar o seu primeiro nome, se um determinado evento ocorreu uma vez ou mais que uma vez e é, em regra, aos 5 anos de idade que passa a perceber termos como “nunca”, “sempre” e “algumas vezes”.

Importa referir que nestas idades a capacidade de concentração é curta, o que significa que o depoimento não deverá ultrapassar os 20 minutos. Finalmente, uma Criança em idade pré-escolar está geralmente focada no “aqui e agora”, sendo que ontem é concebido como “há muito tempo”.

Uma Criança em idade escolar (6-11 anos de idade) estará em condições de dizer tudo o que uma Criança em idade pré-escolar consegue dizer e ainda o seu nome completo, cores, partes do corpo, a frequência de eventos (diariamente, semanalmente, mensalmente, etc.), sendo que a capacidade de responder sobre o dia e a hora surge aos 7 ou 8 anos.

Porém poderão não ser capazes de narrar os eventos na sequência correcta. É necessário ter em atenção que conceitos abstractos, como o que é a verdade, relações temporais, velocidade, tamanho e duração, podem ser difíceis de entender nestas idades. Por fim, as reacções de pessoas que lhe são familiares são muito importantes e podem modificar a disponibilidade da Criança em falar.

Um Adolescente (12-17 anos de idade) será capaz de relatar tudo o que uma Criança em idade escolar sabe relatar e ainda narrar os eventos com mais detalhe e normalmente comprehende relações temporais, velocidade, tamanho e duração, mas poderá não compreender conceitos abstractos de forma consistente.

Os adolescentes nos seus depoimentos fornecem, por vezes, detalhes excessivos. Situações em que se sentem embaraçados ocorrem com mais frequência e em geral estão mais preocupados com as repercussões que as suas respostas podem ter nos seus pais.

Confidencialidade do depoimento

Conforme já referido, reveste especial importância quem está presente na audição da Criança, questão que está intimamente ligada à possibilidade de considerar o depoimento da Criança completamente confidencial como acontece no sistema alemão.

Com efeito, perante os Tribunais Alemães, a audição é realizada pelo juiz mas todos os dados colhidos têm carácter secreto, com o intuito de não se violar a relação de confiança estabelecida com a Criança, pelo que não pode constar, de forma patente, da decisão a proferir.

O princípio da confidencialidade do depoimento, que não é uso no nosso sistema jurídico, levaria igualmente a que o depoimento da Criança não fosse reduzido a escrito, evitando as habituais repercussões nas relações com os pais quando estes têm acesso ao que foi dito pela Criança.

VI. CONCLUSÕES

O princípio da audição da Criança traduz-se na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade. A concretização do Interesse Superior da Criança passa por assegurar este direito.

Apenas pela afirmação, respeito e concretização dos direitos da Criança se alcançará uma verdadeira “*cultura da Criança enquanto sujeito de Direitos*”.

Aliás, chamando à colação o artigo 4.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, este determina que os Estados Partes devem tomar todas as medidas necessárias para aplicar os Direitos contidos na Convenção.

Preconizamos este direito, como outros, no âmbito de uma nova prática judiciária, assente na formação técnica específica dos diversos profissionais e numa cultura de cooperação interdisciplinar.