

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE DECISÕES EM MATÉRIA MATRIMONIAL E DE RESPONSABILIDADES PARENTAIS

RUI ALVES PEREIRA
ANA CATARINA FIALHO

Resumo: perante um mundo globalizado, o reconhecimento e a execução das decisões judiciais em matéria matrimonial e de responsabilidades parentais são elementos fundamentais de circulação das decisões dos tribunais e instrumentos essenciais ao exercício dos direitos, independentemente das restrições fronteiriças; mais se destaca, ainda, que, em matéria de responsabilidades parentais, a audição da criança é um dos principais alicerces jurídicos do sistema de reconhecimento europeu.

Palavras-chave: reconhecimento e execução de sentenças; divórcio e responsabilidades parentais; audição da criança.

Vivemos numa era global, em que os espaços de circulação de pessoas e informação se alargaram para além das fronteiras dos países, levando a que os relacionamentos interpessoais conheçam, cada vez menos, nacionalidades, credos e religiões.

As questões transnacionais cruzam as fronteiras do mundo. Resolvê-las e minorá-las ultrapassa o controlo de qualquer Estado-Nação, exigindo a colaboração de organizações supranacionais, regionais e não-governamentais.

As crianças e jovens de hoje, mais do que cidadãos de um país, são, na plenitude e aceção da afirmação de Sócrates, verdadeiros cidadãos do mundo, fruto de relacionamentos plurinacionais, com culturas e modelos distintos.

Nesse sentido, tornou-se necessário encontrar formas de responder a estas novas realidades, por forma a garantir segurança jurídica às pessoas que se veem envolvidas em, ou protagonizam, elas próprias, episódios de divergência, dissensão ou conflitos familiares ou para-familiares em que está em causa mais do que um ordenamento jurídico e em que as componentes da diversidade e do distanciamento geográfico parecem, à partida, geradoras ou potenciadoras de dificuldades de intervenção, em sede de proteção dos interesses prevaletentes, com especial ênfase para o superior interesse da criança.

Assim se formou o Direito Internacional Privado, constituído pelas normas que determinam a competência dos tribunais para questões plurilocalizadas — competência — e pelas normas que disciplinam, na lei local, a eficácia e os efeitos das sentenças estrangeiras enquanto verdadeiros atos jurisdicionais — reconhecimento.

Como tal, mais do que uma questão meramente solene ou burocrática, reconhecer uma sentença estrangeira significa aceitar que esta produza no Estado do foro todos ou alguns dos efeitos que lhe pertencem segundo a lei do país onde foi proferida, de acordo com três princípios fundamentais: a tutela da confiança; a harmonia jurídica internacional (harmonia de julgados); e a liberdade de circulação de pessoas e bens através das fronteiras.

São, também, três os principais sistemas de reconhecimento de sentenças estrangeiras: o sistema que recusa qualquer valor próprio às sentenças estrangeiras enquanto atos jurisdicionais; o sistema do reconhecimento automático (*ex lege* ou *ipso iure*); e o sistema da revisão ou controlo prévio da sentença estrangeira por um tribunal do país onde se pretenda fazer valer essa sentença (*exequatur*).

Em Portugal, vigora este último, sendo tal verificação meramente formal, limitando-se o tribunal competente para esse reconhecimento a verificar se a sentença satisfaz certas condições de regularidade extrínseca (pese embora com alguns desvios), nos termos do disposto nos artigos 978.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Para a revisão e confirmação é competente o Tribunal da Relação da área em que esteja domiciliada a pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença, sendo que são requisitos para a confirmação, nos termos do disposto no artigo 980.º do Código de Processo Civil:

- a) Que não haja dúvidas sobre a autenticidade do documento de que conste a sentença nem sobre a inteligência da decisão;
- b) Que tenha transitado em julgado segundo a lei do país em que foi proferida;
- c) Que provenha de tribunal estrangeiro cuja competência não tenha sido provocada em fraude à lei e não verse sobre matéria da exclusiva competência dos tribunais portugueses;
- d) Que não possa invocar-se a exceção de litispendência ou de caso julgado com fundamento em causa afeta a tribunal português, exceto se foi o tribunal estrangeiro que preveniu a jurisdição;
- e) Que o réu tenha sido regularmente citado para a ação, nos termos da lei do país do tribunal de origem, e que no processo tenham sido observados os princípios do contraditório e da igualdade das partes;
- f) Que não contenha decisão cujo reconhecimento conduza a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado Português.

Quanto ao procedimento, apresentado com a petição o documento de que conste a decisão a rever, é a parte contrária citada para, no prazo de 15 dias, deduzir a sua oposição, tendo o requerente 10 dias a contar da notificação para responder a essa oposição (artigo 981.º do Código de Processo Civil).

Findos os articulados e realizadas as diligências que o relator tenha por indispensáveis, é facultado o exame do processo, para alegações, às partes e ao Ministério Público, pelo prazo de 15 dias, sendo que o julgamento se faz segundo as regras próprias da apelação e da decisão da Relação sobre o mérito da causa cabe recurso de revista.

Nesse sentido, de modo a preparar um pedido de revisão de uma sentença estrangeira são necessários os seguintes documentos:

- a) Certidão da sentença, emitida pelo tribunal que a proferiu, com menção de que transitou em julgado;
 - i) Na hipótese de a sentença não conter relatório que reproduza a posição das partes, a certidão deve conter, também, cópia da petição inicial e da contestação;
 - ii) Na hipótese de a ação ter sido iniciada com requerimento conjunto, deve a certidão conter o requerimento conjunto se a sentença o não reproduzir.
- b) Procuração forense ou procurações forenses de ambas as partes se for viável o pedido conjunto.
- c) Cópia simples dos documentos de identificação ou passaportes dos mandantes.

O pedido de revisão de sentença estrangeira pode ser deduzido por uma das partes contra a outra ou os seus descendentes ou por ambas as partes, evitando-se a citação e as dilações que da mesma possam advir.

No que concerne às decisões em matéria matrimonial, dispõe o artigo 7.º do Código do Registo Civil que, sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados e leis especiais, as decisões proferidas pelos tribunais estrangeiros relativas ao estado e capacidade civil dos portugueses só depois de revistas e confirmadas podem ser averbadas aos assentos respetivos.

Nesse sentido, e uma vez que os instrumentos internacionais e de direito da União Europeia prevalecem sobre o regime interno, apenas aplicável fora do âmbito destes, importa analisá-los.

Da reunião do Conselho Europeu com vista a debater a criação do espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia, entre 15 e 16 de outubro de 1999, em Tampere, na Finlândia, surgiu a subscrição do princípio do reconhecimento mútuo e automático das decisões ou sentenças judiciais proferidas em litígios em matéria de direito da família, sem quaisquer procedimentos intermediários ou motivos de recusa de execução (conclusão 34).

Assim, a 1 de agosto de 2004 entrou em vigor 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 por “Regulamento Bruxelas II *bis*” (doravante, Regulamento), que veio revogar o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, do Conselho, de 29 de maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal.

Nos termos do disposto no artigo 2.º, o Regulamento é aplicável a qualquer decisão de uma autoridade com competência nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação deste (por exemplo, os serviços sociais), bem como às decisões judiciais, independentemente da sua designação (acórdão, sentença, despacho judicial) e aos atos autênticos e acordos particulares, desde que tenham força executória no Estado onde foram exarados ou celebrados (artigo 46.º).

Por outro lado, para que o Regulamento seja aplicável, não importa que os tribunais de origem tenham assumido jurisdição ao abrigo das competências previstas no mesmo, uma vez que, nos termos do disposto no artigo 24.º, e tendo em vista a circulação de decisões, não se controla a competência do tribunal de origem, nem tão pouco a decisão revidenda terá de versar sobre situações heterogêneas, ou seja, sobre litígios transfronteiriços.

Ao contrário do que acontece com o regime interno de reconhecimento previsto no Código de Processo Civil, as decisões não precisam de transitar em julgado (basta que sejam definitivas, isto é, não provisórias), embora ao abrigo do artigo 27.º do Regulamento se possa no Estado requerido suspender a instância se a decisão tiver sido objeto de recurso ordinário no seu país de origem.

Em matéria de reconhecimento, o Regulamento garante o reconhecimento automático de qualquer decisão sem necessidade de um procedimento intermédio e restringe os fundamentos de recusa de eficácia às decisões estrangeiras. Efetivamente, o artigo 21.º, n.º 1, determina que «as decisões proferidas num Estado Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem quaisquer formalidades» (reconhecimento automático), mas o facto de o reconhecimento ser automático não abrange a incontestabilidade da decisão estrangeira, nem necessariamente o seu carácter executório.

Como tal, nos termos do artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento, o pedido de reconhecimento só pode ser indeferido por um dos motivos taxativamente previstos no seu artigo 23.º quanto aos fundamentos de não reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental, prescrevendo ainda a proibição da revisão quanto ao mérito (artigo 26.º do Regulamento) traduzindo assim um controlo meramente formal.

Todavia, e no que respeita às responsabilidades parentais, caso exista alteração de circunstâncias e as autoridades do Estado requerido tenham competência, nada obsta a que seja proferida uma nova decisão.

¹ O artigo 63.º do Regulamento foi, entretanto, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2116/2004, de 2 de dezembro.

O Regulamento prevê duas modalidades de reconhecimento:

- a) Reconhecimento ou não reconhecimento a título principal (artigo 21.º, n.º 3)
- b) Reconhecimento invocado a título incidental, seja como exceção de caso julgado, seja na decisão de uma questão prévia noutro processo (artigo 21.º, n.º 4).

Efetivamente, embora o reconhecimento seja automático, nada obsta a que qualquer parte interessada possa requerer a título principal, nos termos dos procedimentos previstos na secção 2 do Capítulo III do Regulamento, ou seja, o disposto para a declaração de executoriedade), o reconhecimento ou o não reconhecimento da decisão (artigo 21.º, n.º 3).

Assim, a tramitação do pedido do reconhecimento ou não reconhecimento seguirá o previsto para a declaração de executoriedade (artigo 21.º, n.º 3, do Regulamento). No que concerne ao reconhecimento principal, o tribunal competente será o Juízo de Família e Menores ou o Juízo Local de Competência Genérica que tenha competência nas matérias de família e fora das áreas de competência daqueles juízos especializados, mas a competência territorial será definida pela lei do Estado requerido (artigo 21.º, n.º 3, § 2), ao contrário do que acontece, por força do artigo 29.º do Regulamento, para a declaração de executoriedade.

Assim, no caso das responsabilidades parentais, haverá que articular estas disposições normativas com o artigo 9.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o qual estabelece, como regra, a residência da criança como critério de atribuição da competência territorial.

Quanto ao pedido de não reconhecimento, qualquer parte interessada pode pedir o não reconhecimento de uma decisão judicial mesmo que não tenha sido previamente apresentado um pedido de reconhecimento dessa mesma decisão, havendo, no entanto, lugar ao direito de contraditório, com exceção dos casos previstos pelos artigos 41.º, n.º 1, (direito de visita) e 42.º, n.º 1, (decisão que exija regresso de criança deslocada ou retida ilicitamente), ambos do Regulamento, isto é, nos casos em que as decisões são certificadas com força executória.

Se, em princípio, no que toca à matéria matrimonial, é suficiente o reconhecimento, não se colocando questões de execução (*vide*, todavia, o artigo 49.º do Regulamento), o mesmo já não acontece quanto às decisões relativas às responsabilidades parentais. Nestas, impõe-se mesmo a declaração de executoriedade (ainda que parcial, nos termos do disposto no artigo 36.º do Regulamento), a qual acabará por consumir a utilidade de um pedido de reconhecimento.

A possibilidade de um ato ser declarado executório ao abrigo do Regulamento Bruxelas II *bis*, pese embora não seja exigido o seu trânsito em julgado, depende das seguintes condições (artigo 28.º):

- 1) existência de uma decisão;
- 2) proferida dentro do âmbito de aplicação do Regulamento;
- 3) com força executória no Estado-Membro de origem; e
- 4) que tenha sido notificada aos interessados.

A execução propriamente dita é regida pelo direito interno (artigo 47.º do Regulamento), sendo fulcral que as autoridades nacionais apliquem normas que garantam uma execução rápida e eficaz das decisões proferidas ao abrigo do Regulamento de modo a não prejudicar os seus objetivos.

Por outro lado, a competência territorial determina-se pela residência habitual da parte contra a qual a execução é requerida ou, como dissemos, pelo lugar da residência habitual da criança (artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento); ou, quando não for possível encontrar no Estado-Membro requerido nenhum dos referidos lugares de residência, o tribunal territorialmente competente é determinado pelo lugar da execução.

Nem a pessoa contra a qual a execução é requerida, nem a criança têm a possibilidade de apresentar observações ao tribunal. Porém, o juiz pode indeferir o pedido por um dos motivos previstos no artigo 23.º do Regulamento (cfr. artigo 31.º, n.º 2, do mesmo diploma).

Por outro lado, da declaração de executoriedade ou da sua recusa pode haver recurso para o Tribunal da Relação (artigo 33.º do Regulamento) e, cingido à matéria de direito, para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 34.º do mesmo diploma), sendo que, nesta fase do processo, ambas as partes podem apresentar observações ao tribunal (processo contraditório).

As condições de reconhecimento das decisões estrangeiras são definidas de uma forma negativa, ou seja, enquanto fundamentos de oposição ao reconhecimento e à execução.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça já plasmada relativamente à Convenção de Bruxelas, as normas relativas aos fundamentos do não reconhecimento devem ser interpretadas restritivamente, uma vez que comprometem a realização dos objetivos da integração europeia.

Os fundamentos de não reconhecimento são em geral de conhecimento oficioso (artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento). Todavia, no que toca ao artigo 23.º, alínea *d*), do mesmo diploma, este fundamento deverá ser invocado pelo interessado.

Nos termos do referido artigo 23.º, e no que toca às responsabilidades parentais, o tribunal pode recusar o reconhecimento ou a declaração de executoriedade:

- a) Se tal for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido, tendo em conta o interesse da criança (cfr. artigo 24.º do Regulamento);
- b) Se, exceto em caso de urgência, a criança não tenha tido oportunidade de ser ouvida, em violação das regras processuais do Estado-Membro requerido;

- c) Se a decisão tiver sido proferida à revelia da parte que não tiver sido citada ou notificada do ato introdutório da instância em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, exceto se estiver estabelecido que essa pessoa aceitou a decisão de forma inequívoca;
- d) Se a pessoa que alega que a decisão obsta ao exercício da sua responsabilidade parental não tiver tido a oportunidade de ser ouvida (falta de audição de pessoa interessada);
- e) Se a decisão for incompatível com uma decisão posterior (do Estado requerido ou do Estado da residência habitual da criança, seja um Estado-Membro ou não), segundo as condições previstas nas alíneas e) e f) do artigo 23.º do Regulamento, pois, face à natureza precária e modificável das decisões sobre as responsabilidades parentais, admite-se que uma decisão anterior tenha sido modificada pela decisão cujo reconhecimento se pretende;
- f) Em caso de colocação da criança noutro Estado-Membro, se não tiver sido respeitado o procedimento previsto no artigo 56.º do Regulamento.

DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA COMO ALICERCE DO RECONHECIMENTO

Analisando os considerandos deste Regulamento relativamente ao reconhecimento e execução das decisões, por si suficientemente esclarecedores e normativos, são seis os que se destacam, a saber:

(5) A fim de garantir a igualdade de tratamento de todas as crianças, o presente Regulamento abrange todas as decisões em matéria de responsabilidade parental, incluindo as medidas de proteção da criança, independentemente da eventual conexão com um processo matrimonial.

(19) A audição da criança desempenha um papel importante na aplicação do presente Regulamento embora este instrumento não se destine a alterar os procedimentos nacionais aplicáveis na matéria.

(20) A audição de uma criança num outro Estado-Membro pode ser efetuada segundo as regras previstas no Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial.

(21) O reconhecimento e a execução de decisões proferidas num Estado-Membro têm por base o princípio da confiança mútua e os fundamentos do não-reconhecimento serão reduzidos ao mínimo indispensável.

(23) (...) as decisões relativas ao direito de visita e as decisões relativas ao regresso da criança que tenham sido homologadas no Estado-Membro de origem nos termos do presente regulamento deverão ser reconhecidas e têm força executória em todos os outros Estados-

-Membros sem necessidade de qualquer outra formalidade. As regras de execução destas decisões continuam a ser reguladas pelo direito interno.

(24) A certidão emitida para facilitar a execução da decisão não deverá ser suscetível de recurso. Só pode dar origem a uma ação de retificação em caso de erro material, ou seja quando a certidão não reflita corretamente o conteúdo da decisão.

Nesse sentido, analisando os Considerandos 19, 20 e 21 e o previsto no disposto no n.º 2 do artigo 11.º, na alínea b) do artigo 23.º, na alínea c) do n.º 2 do artigo 41.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 42.º, todos do Regulamento, facilmente se conclui que os princípios do exercício do contraditório e da audição da criança são os principais alicerces jurídicos do Regulamento Bruxelas II *bis*, conforme resulta da alínea b) do seu artigo 23.º.

A audição das crianças no sistema judicial ou perante outras autoridades competentes é, nos dias de hoje, uma realidade incontornável, sendo um direito que assiste à própria criança, ou seja, o direito a ser ouvida sobre todos os assuntos que lhe digam respeito é um direito e não um dever da criança.

Perfilhámos já anteriormente, aliás, que acautelar este direito passa por questionar a criança, antes de iniciar a sua audição, sobre se pretende ou não ser ouvida sobre o assunto. Na verdade, ouvir a criança não significa, naturalmente, utilizá-la como testemunha de um dos progenitores, mas antes concretizar o direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afeta, o que só poderá ser verdadeiramente aquilatado e ponderado se houver lugar à sua audição.

Trata-se de um direito autónomo com valor em si mesmo e, simultaneamente, instrumental à efetivação de outros direitos e princípios, entre os quais o do superior interesse da criança, traduzindo-se o princípio da audição da mesma (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 e (iii) numa verdadeira e desejada cultura da criança enquanto sujeito de direitos.

A respeito da densificação deste conceito, seguimos de perto a interpretação que o Comité dos Direitos da Criança dá ao conceito de superior interesse da criança no Comentário Geral n.º 14, segundo o qual este conceito tem natureza tripla, configurando-se como (i) um direito substantivo, (ii) um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo e (iii) uma regra processual².

O conceito do interesse superior da criança é, portanto, flexível e adaptável³. Deverá, por isso, ser ajustado e definido numa base individual, em

² V. Interesse Superior da Criança — Comentário Geral n.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração, Lisboa, Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, 2017, p. 10, disponível em <https://www.cnpdpcj.gov.pt>.

³ Esta abertura não significa, obviamente, que ao julgador seja dada uma liberdade total e incondicional no preenchimento deste conceito, que, antes de mais, é jurídico.

conformidade com a situação específica da criança ou das crianças envolvidas, tendo em conta o seu contexto, situação e necessidades pessoais.

Num excurso breve sobre o direito da audição da criança, relembremos que este direito integra um dos quatro pilares da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁴, a par do direito à vida, à não discriminação e ao desenvolvimento integral da sua personalidade. Esta Convenção, pela sua relevância, consagrou-se como o documento jurídico que mais impulsionou o princípio da participação da criança, sendo para muitos considerada a pedra angular de todo o edifício supranacional dos direitos das crianças⁵, revestindo um relevo decisivo enquanto instrumento interpretativo das disposições da lei ordinária.

Podemos, portanto, afirmar que a Convenção dos Direitos da Criança veio concretizar uma nova conceção de criança, enquanto ser humano em crescimento que, apesar da especial e natural vulnerabilidade que exige proteção e assistência da família, da sociedade e do Estado, é dotado, enquanto pessoa humana, de dignidade igual à do adulto e de capacidade para, como parte ativa, formar e expressar as suas opiniões e participar na construção do seu futuro.

A Convenção assumiu, assim, grande relevância porque: em primeiro lugar, estabeleceu que as crianças não podem ser vistas apenas como “*not-yet persons*”, esperando pela maioria para poder livremente tomar qualquer decisão; em segundo lugar, traz à superfície o superior interesse da criança: é em prol da criança que a decisão deve ser proferida, é no futuro da criança que a decisão se vai refletir, porque ela é o sujeito no centro de todo o processo conducente à decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais, pelo que a sua vontade, desde que não sujeita a distorções externas, nem reveladora da falta de perceção adequada de riscos visíveis para o julgador — isto é, depois de devidamente valorada no contexto em que foi assumida e em função do seu superior interesse —, deve ser acolhida na decisão a proferir.

Na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, o direito de audição e de participação encontra-se previsto no artigo 12.º, vinculando os Estados Partes a garantir à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe res-

⁴ Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de novembro de 1989, e acolhida na ordem jurídica nacional pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, publicados no Diário da República, I Série, 1.º Suplemento, n.º 211/90.

⁵ Constituiu, ainda, fonte jurídica donde emergiu a dimensão do direito de participação e audição da criança, que veio a ser adotado em diplomas internacionais que lhe sucederam, bem como nas próprias Recomendações do Conselho da Europa, que, embora não tenham força vinculativa como os instrumentos internacionais, têm, no entanto, relevo nos ordenamentos jurídicos, influenciando a criação legislativa e consequentes modelos de intervenção na jurisdição de crianças e jovens.

peitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

Assim, quando o legislador refere que a opinião expressa deve ser «tomada em consideração» revela uma preocupação pela importância e seriedade com que a voz da criança deve ser encarada em todas as questões que lhe digam respeito. O julgador terá, sob pena de reduzir este direito a uma mera formalidade, de refletir sobre a vontade e opinião expressamente transmitidas pela criança e valorá-las.

A este respeito, o Comité das Nações Unidas dos Direitos da Criança, no Comentário Geral n.º 12 salienta, no ponto n.º 79, que a participação e audição da criança se configuram com um dos meios mais adequados ao desenvolvimento da personalidade e das capacidades evolutivas da criança, consistentes com o seu desenvolvimento integral (artigo 6.º) e com os objetivos da educação (artigo 29.º).

No âmbito do Conselho da Europa, merecem especial referência os artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças⁶, que estabelecem o direito da criança no sentido de: a) obter todas as informações relevantes, cabendo à autoridade judicial assegurar-se de que dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e que esta recebeu aquelas informações; b) ser consultada e exprimir a sua opinião, incumbindo à autoridade judicial consultar pessoalmente a criança, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, permitindo-lhe que exprima a sua opinião e tendo em conta essa mesma opinião expressa pela criança; e c) ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão.

Tomamos ainda como indispensáveis as Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças⁷, que vieram realçar a necessidade de adaptação dos meios utilizados para a audição da criança ao seu nível de compreensão, a consideração dos seus pontos de vista e opiniões, bem como o seu direito (e não dever) a ser ouvida, mediante a obtenção da informação necessária a essa audição e participação e a explicação das decisões numa linguagem compreensível. Esta audição deve ser conduzida por profissionais qualificados, sujeitos a avaliação, num ambiente e condições adequadas à sua idade, maturidade, nível de compreensão ou quaisquer dificuldades de comunicação que possa ter.

⁶ A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, publicados no Diário da República, 1.ª série, n.º 18, de 27 de janeiro de 2014.

⁷ Adotada pelo Comité de Ministros em 17 de novembro de 2010 na 1098.ª Reunião de Delegados dos Ministros.

Estas Diretrizes, de resto, assentam nos princípios existentes consagrados nos instrumentos internacionais relativos aos direitos das crianças e na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Concretizando igualmente as obrigações dos Estados emergentes da Convenção dos Direitos da Criança, o artigo 13.º, § 2.º, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças vem estabelecer que a autoridade judicial pode fundamentar a recusa de regresso de uma criança quando verifique que esta se opõe a esse regresso e a mesma tenha atingido uma idade e um grau de maturidade que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

De igual modo, no âmbito da União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que as crianças devem poder exprimir livremente a sua opinião, sendo esta tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito em função da sua idade e maturidade (artigo 24.º, n.º 1).

Em suma, uma sentença de um tribunal português (ou decisão equiparada⁸) 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 ou decisão não seja reconhecida noutro Estado-Membro, por consubstanciar um fundamento de não reconhecimento ao abrigo do referido Regulamento.

Nesse sentido, e pese embora pudesse concluir-se que esta prerrogativa apenas é essencial nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais entre um nacional português e um nacional de outro Estado-Membro, não podemos olvidar que também o é num processo da mesma natureza entre progenitores portugueses, quando um deles pretende passar a residir noutro Estado Membro — circunstância que pode ocorrer a qualquer momento.

Motivo pelo qual, na ordem jurídica nacional, refletindo uma evidente preocupação de concretização dos direitos de participação e de audição da criança, os artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível estabelecem, em primeiro lugar, como um dos princípios orientadores da intervenção tutelar cível a audição e participação da criança quando esta disponha de capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, de acordo com a sua idade e maturidade, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantida a possibilidade de acompanhamento de adulto da sua escolha e, em segundo lugar, concretizando diversas regras de execução relativas à audição da criança, na dupla vertente da sua audição ou da tomada de declarações enquanto meio probatório.

Os artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível regulam o direito de participação e audição da criança nos processos tutelares cíveis e de promoção e proteção. Preveem estes preceitos duas modalidades de

⁸ Por exemplo, as decisões proferidas nos processos perante as conservatórias do registo civil.

audição da criança, conforme a finalidade a que se destinam: a) uma para exprimir a opinião da criança; e b) outra para tomada de declarações como meio de prova.

A audição da criança com vista a emitir a sua opinião (audição das crianças com capacidade de compreensão dos assuntos em questão e prevista no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) não se pode confundir com a “audição” para tomada de declarações para efeitos probatórios, que surge para, no próprio processo, prestar depoimento como meio probatório nos atos posteriores ou no julgamento (podendo ser determinada pelo tribunal, oficiosamente ou a requerimento, sempre que o interesse da criança o justificar, prevista no artigo 5.º, n.ºs 6 e 7, do mesmo diploma).

Ressalvamos ainda que o n.º 2 do artigo 4.º do do Regime Geral do Processo Tutelar Cível prevê a obrigação de o juiz aferir, casuisticamente, a capacidade de compreensão e discernimento da criança dos assuntos em discussão, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica. Será, portanto, necessário começar por avaliar a capacidade de discernimento da criança, o que envolverá, desde logo, a criação de um ambiente que potencie um à-vontade e conforto para a criança, permitindo que se estabeleça uma relação dialogante entre a mesma e o julgador.

Por sua vez, no citado artigo 5.º, o legislador estipula que a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse e que, antes de ser ouvida, deve a criança ser informada, de forma clara sobre o alcance e significado da sua audição (n.ºs 1 e 3, respetivamente), desde logo, se transmitindo à criança que a sua opinião não determinará, só por si, a decisão final, o que é essencial à boa aplicação e efetivação deste direito por assim se garantir, por um lado, que a criança se expressa de forma livre e informada e, por outro, não se frustrarem as expectativas que a criança venha a criar relativamente ao peso da sua intervenção.

No n.º 4 do artigo 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o legislador enumera alguns cuidados a ter em conta aquando desta diligência, entre os quais, a realização desta audição num espaço *child-friendly*, não intimidatório e adequado à criança em causa e a necessidade de intervenção de operadores judiciais e outros técnicos com formação adequada. Apesar de todos estes cuidados, é importante ter sempre presente que a audição da criança num processo judicial que lhe diga respeito não deixa de representar um momento extraordinariamente intenso para a criança, mas também bastante exigente para os profissionais que o realizam.

Por sua vez, para que «o depoimento da criança possa ser considerado como meio de prova», hão-de ser tomadas as «declarações» a que refere o n.º 7 do mencionado artigo 5.º, de acordo com as regras aí enunciadas, que, no que agora interessa, dispõe que 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», que «a inquirição é feita pelo Juiz, podendo o Ministério Público e os Advogados formular perguntas adicionais», que «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», bem como que, «quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou o Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível».

Por fim, apenas cumpre referir que a audição e a participação da criança ou do jovem no âmbito da intervenção de promoção e de proteção de direitos encontram-se previstas nos artigos 4.º, alínea j), e 84.º, ambos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, ao estabelecer 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.

Por sua vez, também no âmbito do processo judicial de adoção, o adotando deve ser ouvido pelo juiz, com a presença do Ministério Público, nos termos e com observância das regras previstas para a audição de crianças nos processos tutelares cíveis, audição essa que deve ser feita separadamente e por forma a salvaguardar o segredo de identidade (artigos 3.º e 54.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, do Regime Jurídico do Processo de Adoção).

Não podemos, pois, olvidar a importância de ouvir a criança aquando da resolução de todo e qualquer caso que lhe diga respeito, assegurando o respeito pelos seus direitos e os mecanismos de apoio para participar num processo judicial ou extrajudicial.

Assim, para que as crianças tenham acesso a uma Justiça que lhes seja genuinamente adaptada, os Estados devem facilitar o recurso a Advogado com competência e formação disciplinar para garantir os seus direitos.