

# A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA AMIGA DAS CRIANÇAS

*\*Odete Severino Soares*

*Coordenadora Executiva do Curso de Extensão Universitária sobre os Direitos da Criança da Nova School of Law e Técnica do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social*

## 1. Introdução

A Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas (adiante Convenção) veio alicerçar uma nova visão sobre a criança, transformando a perspectiva sobre esta, de ser passivo para sujeito de direitos, ou seja, tal como os adultos, têm direitos e garantias fundamentais que devem ser assegurados e exercidos em nome próprio, sem nenhum tipo de discriminação, tendo em consideração o seu superior interesse e valorizando a sua participação nas decisões que lhe dizem respeito.

A Convenção é hoje considerada o padrão universal de promoção e proteção dos direitos da criança, consagrando num instrumento único e formalmente vinculativo uma ampla variedade de direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais numa tentativa de dar uma resposta de direitos humanos a todas as dimensões e preocupações da criança, tornando-se o tratado de direitos humanos mais amplamente ratificado.

A sua adoção representou um compromisso histórico assumido pelos líderes mundiais e desde então tem exercido uma influência profunda nas legislações internas nacionais na proteção dos direitos da criança. Complementarmente, a Convenção dispõe de três Protocolos Facultativos: um relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil (2000); outro relativo à participação de crianças em conflitos armados (2000); e o terceiro permite que crianças apresentem reclamações de violações dos seus direitos diretamente ao Comité dos Direitos da Criança (adiante Comité), que é responsável por monitorizar a aplicação das disposições da Convenção (2011).

## 2. Convenção e os Princípios Orientadores

A Convenção é constituída por cinquenta e quatro artigos, baseados em quatro princípios gerais de importância fundamental, relevantes para todos os aspetos relativos à sua aplicação e para a interpretação de todas as suas disposições, recomendando o Comité que tais princípios sejam refletidos nas legislações internas dos Estados Parte.

Em primeiro lugar, o “princípio da não discriminação” (artigo 2.º), que obriga cada Estado Parte a garantir que os direitos consagrados são respeitados e garantidos a todas as crianças sujeitas à sua jurisdição e proíbe expressamente qualquer discriminação baseada na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou qualquer outra situação.

A importância do princípio da não discriminação para a aplicação de todas as disposições da Convenção tem vindo a ser repetidamente destacada pelo Comité, nomeadamente em vários dos seus Comentários Gerais, nos quais enuncia as implicações da aplicação deste princípio em relação a várias questões e grupos de crianças. O Comité considera também que este princípio exige que os Estados tentem ativamente identificar as crianças e grupos de crianças para as quais será necessário adotar medidas especiais com vista ao pleno gozo dos seus direitos, sublinhando a este respeito a importância da recolha de dados estatísticos desagregados que permitam medir a extensão da discriminação real ou potencial.

No seu Comentário Geral n.º 5 (2003), relativo às medidas gerais de aplicação da Convenção, o Comité afirma que “o combate à discriminação pode exigir reformas legislativas, administrativas e de afetação de recursos, bem como medidas educativas para mudar atitudes” e sublinha que o princípio da não discriminação não significa tratamento igual nem proíbe — podendo antes exigir — a adoção de medidas especiais tendentes a diminuir ou eliminar as causas da discriminação.

Em segundo lugar, o “*princípio do interesse superior da criança*” (artigo 3.º), segundo o qual “[t]odas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”. O interesse superior da criança é considerado simultaneamente um direito substantivo, um princípio jurídico interpretativo fundamental e uma regra de procedimento. O Comité tem vindo a desenvolver a sua interpretação em relação a várias questões nos seus sucessivos Comentários Gerais e dedicou-lhe um Comentário Geral autónomo em 2013. No texto da Convenção, surge também referido no âmbito de várias disposições, nomeadamente as relativas à separação da criança dos seus pais (artigo 9.º, n.os 1 e 3), exercício de responsabilidades parentais (artigo 18.º, n.º 1), privação de um ambiente familiar (artigo 20.º), adoção (artigo 21.º), privação de liberdade (artigo 37.º, alínea c) e exame judicial em matéria penal (artigo 40.º, n.º 2, alínea b), (iii).

O Comitê considera que a interpretação do conceito de interesse superior da criança não pode prejudicar o gozo de qualquer um dos direitos previstos na Convenção e que a plena aplicação deste conceito “exige o desenvolvimento de uma abordagem baseada nos direitos, que envolva todos os agentes, para assegurar de forma holística a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança e promover a sua dignidade humana.”

A garantia do interesse superior da criança exige, nomeadamente, a sua incorporação e operacionalização nas disposições legislativas ou regulamentares dos Estados Partes e a sua salvaguarda na coordenação e implementação de políticas a nível nacional, regional e local e nas decisões relativas à afetação de recursos; o estabelecimento de mecanismos e procedimentos adequados de queixa ou recurso; a recolha e tratamento de dados estatísticos pertinentes; a prestação de informação adequada às crianças, suas famílias e cuidadores e a formação de todos cujas atividades tenham impacto sobre as crianças; a criação das condições adequadas para que as crianças possam exprimir o seu ponto de vista e este seja devidamente tido em conta; e o combate a todas as atitudes e estereótipos que impedem a plena realização dos direitos da criança, nomeadamente através dos meios de comunicação social e das redes sociais.

Em terceiro lugar, “o direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento” (artigo 6.º). Os Estados Partes têm a obrigação de assegurar “na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” e estes são conceitos de importância crucial para a interpretação de toda a Convenção.

Segundo o Comitê, o conceito de “desenvolvimento” deve ser interpretado no sentido mais amplo possível “enquanto conceito holístico, compreendendo o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança” e recomenda que as medidas de implementação visem alcançar o desenvolvimento ótimo de todas as crianças. Vários artigos da Convenção mencionam expressamente o desenvolvimento da criança enquanto objetivo, ao passo que outros destacam o papel fundamental dos pais e da família no desenvolvimento da criança e a obrigação do Estado de os apoiar. A proteção contra a violência e a exploração é considerada fundamental para a sobrevivência e desenvolvimento das crianças na máxima medida possível.

Por fim, “princípio do respeito pelas opiniões da criança” (artigo 12.º), que destaca o papel da criança “enquanto participante ativa na promoção, proteção e monitorização dos seus direitos e se aplica igualmente a todas as medidas adotadas pelos Estados para implementar a Convenção”, obrigando à sua participação nos processos decisórios que as afetem. Também este princípio foi objeto de um Comentário Geral autónomo, em 2009, o Comentário Geral n.º 12 sobre o “O Direito da Criança a Ser Ouvido.”

Os Estados Partes estão obrigados a garantir que todas as crianças com capacidade de discernimento têm o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que as

afetem; que as opiniões da criança são devidamente tomadas em consideração, de acordo com a respetiva idade e maturidade; e, mais especificamente, que a criança tem a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, diretamente ou através de representante legal. Tudo isto abrange uma ampla variedade de procedimentos e contextos, nomeadamente sistema judicial, família, cuidados alternativos, estabelecimentos de saúde, educação, cultura e lazer, trabalho, situações de violência ou de emergência, desenvolvimento de estratégias de prevenção e processos de imigração e asilo, a nível nacional e internacional.

Este princípio tem ligação direta com outras disposições da Convenção, nomeadamente as liberdades de expressão, pensamento e associação (artigos 13.º a 15.º) e encontra-se claramente refletido, nomeadamente, nas disposições relativas à separação da criança dos seus pais (artigo 9.º, n.º 2), processos de adoção (artigo 21.º, alínea a)), impugnação judicial da privação de liberdade (artigo 37.º) e participação no processo penal (artigo 40.º).

Para uma plena implementação deste princípio, considera o Comité que todos os processos nos quais as crianças devam ser ouvidas ou participar devem ser: transparentes, garantindo às crianças toda a informação necessária; voluntários; respeitosos; pertinentes; adaptados às necessidades das crianças; inclusivos; apoiados numa formação adequada dos adultos que neles participam; seguros e sensíveis aos riscos; e garantir a prestação de contas pelos respetivos resultados.

### **3. Modelos de Participação das Crianças**

O conjunto de direitos à participação não aparece na Convenção com a mesma dimensão quando comparado com o conjunto de direitos de provisão e proteção. De acordo, Pinto e Sarmento (1997, pag. 19), o direito à participação é aquele onde “menos progressos se verificaram na construção das políticas e na organização e gestão das instituições para a infância”. Por sua vez, o discurso dos direitos de provisão e proteção é indiscutivelmente o discurso mais consensual, na medida em que prioriza a satisfação das necessidades de bem-estar e proteção das crianças, as necessidades essenciais que são reconhecidas e reforçadas legalmente.

A explicação prende-se com o facto dos “direitos de provisão ou direitos sociais”, serem considerados os serviços básicos que qualquer sociedade deve garantir às suas crianças, tais como os direitos à saúde, à assistência social, à educação, à habitação, ao recreio, ao lazer e cultura, entre outros; por sua vez, os “direitos de proteção” implicam que se dedique uma atenção reforçada às crianças, que, por motivos diversos, nomeadamente situações de discriminação, abuso físico e sexual, exploração, injustiça, conflito, se encontram privadas ou limitadas no exercício dos seus direitos; e por último, os “direitos de participação”, são os

direitos civis e políticos (direitos ao nome e nacionalidade, direito de serem ouvidas, a terem acesso à informação, à liberdade de expressão, opinião e tomada de decisões).

É neste sentido que o Comitê tem vindo a reiterar, no âmbito das suas recomendações aos Estados parte, maiores esforços para garantir que as crianças sejam envolvidas nos assuntos que lhes dizem respeito, apontando a falta de uma cultura de audição, recursos insuficientes, estruturas/mecanismos de participação quase inexistentes, onde a opinião das crianças nem sempre tem o devido valor. O Comitê também tem levantado preocupações específicas sobre a falta de oportunidades para participar por parte de crianças com deficiência, crianças ciganas, crianças migrantes/refugiadas e/ou asilo e crianças em situação económica vulnerável (pobreza infantil).

A este propósito, num estudo realizado pela Comissão Europeia sobre a participação das crianças na vida política e democrática, em abril 2021, parece evidente que é preciso investir, mas também melhorar a qualidade da participação das crianças e jovens, através de um plano e quadro jurídico que assegurem a participação das crianças nos processos de decisão relativos às políticas públicas; de formação adequada dos adultos e das próprias crianças; da criação de espaços seguros e promotores da participação que pode passar por plataformas digitais; do investimento de recursos em estruturas/mecanismos de participação; do envolvimento das crianças nos processos de decisão em todos os assuntos que lhes dizem respeito, nos seus diferentes contextos; da publicação de informação e documentos em linguagem acessível; da prestação de contas em relação aos resultados dos processos de consulta realizados; e do incentivo e apoio a atividades/ações levadas a cabo pelas próprias crianças.

Deste modo, o interesse na forma como as crianças podem participar e influenciar os seus contextos levou ao desenvolvimento de vários modelos, como o de Roger Hart (1992) que propõe um modelo em forma de escada com oito níveis para avaliar o grau de participação das crianças ou, mais recentemente, o modelo de Laura Lundy (2007) que pretende concetualizar o artigo 12.º da Convenção em quatro elementos-chave: Espaço, Voz, Audiência e Influência.

No modelo de Hart (1992), os primeiros níveis caracterizam-se pela não-participação das crianças, através de manipulação, decoração ou tokenism. Ao nível da manipulação, verifica-se que a criança participa, no entanto, não teve acesso a informação suficiente para formar a sua opinião acerca do tema; ou as crianças foram consultadas sobre o tema, no entanto, não lhes foi fornecido qualquer feedback do modo como as suas opiniões foram utilizadas. A decoração caracteriza-se pela falta de conhecimento acerca do projeto, não estando envolvidos na sua organização, distingue-se da manipulação por não existir uma tentativa por parte do adulto de afirmar que o projeto é inspirado pelas crianças. O terceiro nível do modelo, tokenism, refere-se aos momentos em que é dada voz à criança, apesar destas não possuírem muitas oportunidades para escolher o tema ou formular uma opinião. Apesar de estes níveis não envolverem a criança nas decisões, o tokenism pode apresentar efeitos positivos, na medida em que as crianças podem motivar-se para reivindicar o reconhecimento ou podem apresentar outras motivações, como enriquecer o currículo, deste modo, apesar de não se

qualificar como participação este nível, poderá apresentar-se como um primeiro passo nesse sentido.

Os seguintes níveis do modelo de Hart apresentam um crescente nível de participação, em que a criança começa a ser informada acerca das intenções do projeto e opta por se envolver, progredindo para uma partilha de decisões e, posteriormente, para serem as próprias crianças a iniciar e decidir acerca do projeto, sem a interferência do adulto. No entanto, a este nível não existem muitos exemplos devido ao facto de os adultos sentirem necessidade de orientar as crianças, sobretudo as mais novas. A criança pode, ainda, iniciar e partilhar o processo de decisão com adultos, sendo este o nível mais elevado do modelo. Este modelo apresentou-se muito importante por possibilitar compreender os diferentes níveis de não-participação e assim consciencializar os profissionais acerca das suas práticas. No entanto, a metáfora da escada pode ser interpretada erradamente, considerando que se deve operar sempre nos níveis mais elevados, quando apenas se deve possibilitar tal.

O modelo de Lundy apresenta uma abordagem diferente, sendo necessário considerar outros direitos na aplicação do artigo 12.º, como o direito à orientação do adulto (artigo 5.º) e o direito a obter informação (Artigo 13.º). Os quatro elementos-chave estão interrelacionados. O “Espaço” consiste em dar oportunidade à criança para expressar a sua opinião, construindo um espaço que a encoraje a partilhar com os adultos. Assim, os adultos devem apoiar a criança, construindo um espaço seguro onde ela possa expressar-se, e respeitando-a caso decida não participar. A dimensão “Voz” traduz-se numa postura que facilite a expressão dessa opinião por parte da criança, sendo fornecida à criança informação pertinente e orientações para formar a sua opinião. Consequentemente, o clima da sala deve ser caloroso e recetivo às opiniões das crianças, que devem ser ouvidas mesmo quando apresentam uma visão imatura, sentindo-se confortáveis para partilhar. A “Audiência” abrange a segunda parte do artigo 12.º, garantindo que a opinião da criança é ouvida e transmitida a alguém responsável para ouvir e que está envolvido no processo de decisão. Deste modo, é necessário que os adultos estejam disponíveis e interessados em ouvir a criança, uma vez que esta se pode expressar de variadas formas. Por fim, a “Influência” refere-se a considerar a opinião da criança, durante o processo de decisão, e colocá-la em prática quando esta é apropriada ou explicar a razão da decisão tomada quando não é possível colocar em prática. Ao nível desta dimensão torna-se necessário considerar a segunda parte do artigo 12.º, isto é, atribuir à opinião o devido peso consoante a idade e maturidade da criança.

#### 4. O Direito à Participação e a Justiça Amiga das Crianças

“O artigo 12.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que:

1 - Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre todas as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

2 - Para esse fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades de processo da legislação nacional.”

A aplicação do direito da criança a ser ouvida e a expressar a sua opinião, tendo em consideração a sua idade e maturidade tem sido amplamente conceptualizada como o direito à participação, ainda que o termo em si não figure no artigo 12.º da Convenção.

No Comentário Geral n.º 12 sobre o “O Direito da Criança a Ser Ouvido” (2009), o Comité refere que o termo participação tem vindo a evoluir e é atualmente amplamente usado descrevendo um “on-going process” (processos contínuos), que inclui partilha de informação e o diálogo entre as crianças e as pessoas adultas baseado no respeito mútuo e durante os quais as crianças podem aprender a forma como os seus pontos de vista e os dos adultos se respeitam e determinam os resultados de tais processos. Sublinha o facto de o direito a ser ouvido estabelecer não só um direito per se, mas também dever ser considerado na interpretação e implementação de todos os outros direitos.

Podemos constatar, por isso, que o direito de participação se relaciona de modo direto com outros artigos da Convenção onde a necessidade de participação se faz sentir com particular acuidade. Falamos dos direitos “ao acesso a informação apropriada” (artigo 17.º), “de proteção da vida privada” (artigo 16.º), “à liberdade de associação” (artigo 15.º), “à liberdade de expressão e pensamento, consciência e religião” (artigo 13.º e 14.º).

As crianças têm o direito à liberdade de expressão que compreende o direito da criança exprimir os seus próprios pontos de vista e de procurar, receber e de expandir informações e ideias das mais variadas naturezas, que sejam do seu interesse (artigo 13.º). Ainda no que concerne às liberdades, é no artigo 14.º que se apresenta o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. Refere-se ao direito da criança aprender e praticar a sua própria religião, cultura e língua, aliado ao dever do Estado respeitar o papel das famílias na orientação da criança no exercício deste direito, desde que sempre de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades e potencialidades. É, ainda, de referir o artigo 15.º que salienta o direito à liberdade de associação, onde a criança tem o direito de criar grupos ou associações que visem ir ao encontro daquilo que são os seus interesses, desde que não viole os direitos dos outros. No artigo 16.º é mencionado o direito da criança a ser protegida contra intromissões na sua vida privada, na sua família, residência e correspondência. Adiciona,

ainda, o direito à proteção contra ofensas ilegais que afetem a sua honra e reputação. Já o artigo 17.º assenta no direito ao acesso a informações apropriadas, onde o Estado assume um papel preponderante em, por exemplo, encorajar os meios de comunicação social a difundir informação que se revista de interesse social e cultural para a criança ou de a proteger de informações e materiais que se afigurem prejudiciais ao seu bem-estar.

Nesta medida, o Comité vem acrescentar que o direito da criança a ser ouvida tem várias dimensões que deverão estar sempre presentes, nomeadamente: é uma “liberdade” – e não uma obrigação – porque é fruto da vontade de cada um; é “universal”, devendo ser aplicado a todos sem discriminação e em todos os contextos (escola, comunidade, família, nacional e mundial); é em si mesmo um “fim”, servindo para exprimir uma visão própria, mas é também um “meio” porque contribui para outros direitos, como a saúde e educação; é fonte de “segurança” porque gera a oportunidade de tomar consciência e denunciar situações de violência, abuso, ameaça, injustiça; é “poder/ empoderamento” porque cria oportunidades de desenvolvimento de competências (responsabilidade ética, envolvimento cívico), sentimentos (respeito pelos outros e bem comum, autoconfiança, pertença) e experiência.

Nos últimos anos, tem havido um reconhecimento a nível internacional da importância da participação efetiva das crianças nos processos judiciais que lhe digam respeito, contribuindo para uma melhoria do funcionamento da justiça e para a concretização do princípio do seu superior interesse. As crianças têm o direito a ser ouvidas, a expressar livremente a sua vontade, e as suas opiniões devem ser tidas em consideração. Por isso, a prioridade deve ser a de criar um sistema de justiça adaptado às crianças, que as proteja e salvaguarde devidamente os seus direitos.

Num relatório da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia sobre a justiça amiga das crianças, de 2015, é referido que cerca de 2,5 milhões de crianças participam anualmente em processos judiciais em toda a União Europeia, quer na qualidade de vítimas, testemunhas ou acusadas, quer na qualidade de destinatárias de decisões relacionadas, por exemplo, com as responsabilidades parentais.

No contexto europeu, tem havido uma grande preocupação em criar sistemas de justiça adaptados à condição específica das crianças, integrando os direitos, interesses e necessidades tão aclamados a nível internacional. Assim, em 1996 surge a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças. Este instrumento chama a atenção para os direitos e o interesse superior das crianças serem valorizados e promovidos nos processos de família que lhe digam respeito e qual o papel dos intervenientes (e.g., autoridades judiciais, representantes) no decurso desses processos para o melhor exercício dos direitos das crianças. Esta Convenção estipula (artigos 6.º a 9.º) que compete às autoridades judiciais a disposição ou a obtenção de informação suficiente e relevante para a tomada de decisão; a escuta e consideração das opiniões expressas pela criança, assegurando que estas recebem a informação pertinente; o dever de agir de forma eficiente, de modo a prevenir atrasos; a ação por inicia-



tiva própria e a nomeação de um representante, caso haja um conflito de interesses entre a criança e os representantes legais. Já os representantes têm o dever de informar a criança sobre questões relevantes; explicitar quais as consequências de agir em conformidade com a opinião desta, considerar se a criança tem entendimento para tal e averiguar a sua opinião, a fim de a poder transmitir à autoridade judicial.

Em 2010, foi concebido outro documento com um conjunto diretrizes referentes à justiça adaptada às crianças, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, com a finalidade de garantir todos os direitos das crianças em qualquer processo e colmatar os obstáculos que estas enfrentam quando se vêm envolvidas no sistema de justiça. As crianças deparam-se com “ambientes intimidatórios, falta de informação e de explicações adequadas à idade, fraca abordagem em relação à família, bem como processos que ora são demasiado longos ora, pelo contrário, são demasiado expeditos”, o que leva os Estados a repensar e examinar as lacunas e os problemas existentes nos seus sistemas de justiça e implementar princípios, direitos e práticas judiciais mais amigas das crianças. Portanto, quando se fala de uma justiça adaptada às crianças está a reforçar-se a ideia de criar sistemas judiciais “que garantam o respeito e a aplicação efetiva de todos os direitos da criança ao nível mais elevado possível, (...) tomando devidamente em consideração o nível de maturidade e de compreensão da criança e as circunstâncias do caso. Trata-se, em particular, de uma justiça acessível, adequada à idade, rápida, diligente, adaptada e centrada nas necessidades e nos direitos da criança, respeitadora dos seus direitos, nomeadamente do direito a um processo equitativo, a participar e a compreender o processo, ao respeito pela vida privada e familiar, e à integridade e à dignidade.”

A incorporação da justiça adaptada às crianças deve ser garantida em todas as fases dos processos judiciais. Este documento baseia-se em seis princípios basilares a ter em conta: participação, interesse superior da criança, dignidade, proteção contra a discriminação e o primado do direito. Mais uma vez é dado destaque a dois critérios já citados noutros instrumentos internacionais, nomeadamente, o interesse superior da criança e o direito de participação nos processos que lhe digam respeito. É ainda mencionado que ao avaliar-se este interesse superior da criança nos assuntos que lhe afetam direta ou indiretamente deve-se dar a devida consideração aos seus pontos de vista e opiniões, reforçando a ideia de que estes conceitos estão interligados e complementam-se.

Numa parte das diretrizes é explorado o ponto do direito da criança a ser ouvida e a exprimir a sua opinião, explicitando que os juizes devem respeitar este direito, tendo a devida consideração pelos pontos de vista e opiniões das crianças, quando considerarem que as mesmas têm compreensão necessária sobre os assuntos em questão, mas que, no entanto, não determinarão necessariamente, a decisão final. Este documento alude também para o impedimento da audição da criança não estar cingida apenas em razão da idade, a não ser que esteja comprometido o seu interesse superior. A audição deve ser adequada ao nível de

compreensão e capacidades comunicacionais da criança e esta usufruir de toda a informação necessária e pertinente sobre a forma de exercer o seu direito de ser ouvida. O Conselho da Europa apela ainda que o juiz tenha uma linguagem adequada à criança que tem na sua frente e caso seja necessário, descorar algumas formalidades (e.g., uso de toga) e adaptar as sessões de tribunal ao ritmo de atenção da criança.

A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra-o expressamente no seu artigo 24.º onde se lê que as crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar podendo “expressar livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade”.

No Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho, de 27 de novembro de 2003, encontramos vários artigos, nos quais se prevê a audição da criança como, por exemplo, o artigo 11.º n.º 2 do Regulamento que estabelece que, quando tenha que ser tomada uma decisão que implique, ordenar ou não, o regresso imediato da criança, nos termos dos artigos 12.º e 13.º da Convenção da Haia de 1980: “...deve-se providenciar no sentido de que a criança tenha a oportunidade de ser ouvida durante o processo, exceto se tal for considerado inadequado em função da sua idade ou grau de maturidade.” Também o artigo 23.º alínea b) do Regulamento estabelece que uma decisão em matéria de responsabilidade parental não será reconhecida: “b) Se, exceto em caso de urgência, tiver sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido.”

O artigo 41.º n.º 2 alínea c) do Regulamento, prevê que, no que respeita ao direito de visita, obtido por meio de decisão proferida num Estado-membro, a certidão relativa a esse direito de visita, apenas será emitida se: “A criança que tiver tido a oportunidade de ser ouvida, exceto se for considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade.” Nos mesmos moldes, o artigo 42.º n.º 2 alínea a) do Regulamento refere que, nos casos de regresso da criança, na sequência de uma decisão que o exija, a certidão da decisão apenas será emitida se: “A criança que tiver tido oportunidade de ser ouvida, exceto se for considerada inadequada uma audição tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade.”

Neste contexto, ainda de referir a Estratégia da UE sobre os Direitos da Criança 2021-2025, de 24 março de 2021, na qual “a justiça amiga das crianças” faz parte das áreas prioritárias, tendo como ações previstas, a título de exemplo, a formação dos profissionais de justiça nos domínios dos direitos da criança e da justiça amiga das crianças, no âmbito da Estratégia de Formação Judiciária Europeia para 2021-2024, da Rede Europeia de Formação Judiciária (REFJ), do Programa Justiça e do Programa Cidadãos, Igualdade, Direitos e Valores (CIDV) e da Plataforma Europeia de Formação do Portal Europeu da Justiça.

Não temos dúvidas, que o direito de participação da criança em todas as questões que lhe dizem respeito, constitui um direito supranacional que se impõe no direito interno, como

aliás, salientam duas das Recomendações do Conselho da Europa: a Recomendação n.º 1864 (2009) da Assembleia Parlamentar para a promoção da participação das crianças nas decisões que lhe dizem respeito e a Recomendação CM/Rec (2012)2 sobre a participação de crianças e jovens com menos de 18 anos. Nesta última, recomenda-se aos Estados-Membros que se certifiquem de que toda a criança ou jovem pode exercer o seu direito de ser ouvido, para ser levado a sério e participar na tomada de decisões em todos os assuntos que lhes digam respeito, tomando em consideração o seu ponto de vista, tendo em conta, a sua idade e grau de maturidade.

Apesar quadro normativo existente, vemos com frequência que o direito da criança a ser ouvida nem sempre é respeitado e nem sempre existem mecanismos para evitar múltiplas audiências ou recolhas de elementos de prova relativamente à criança, como refere o relatório da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia sobre “Uma justiça amiga das crianças”, de 2015, que incidiu numa primeira parte sobre as perspetivas e experiências de profissionais que estão envolvidos em contacto com crianças envolvidas em processos judiciais (cíveis e penais) e noutra parte sobre as perspetivas das próprias crianças que participaram nesses processos, na qualidade de vítimas, testemunhas, com particular atenção sobre os casos de abuso sexual, violência doméstica, negligência e guarda de menores de idade.

Das várias recomendações do relatório, destacam-se, por exemplo, a necessidade de criar condições para que a criança seja sempre ouvida, a existência de formação específica para os profissionais que trabalham com crianças, a existência de salas adaptadas para audição, a garantia do direito à informação da criança durante todo o processo, o seu acompanhamento por pessoa de confiança, a gravação das audições e o direito à não discriminação.

Quando comparamos a situação dos países da União Europeia, constatamos que os regimes legais do direito à participação e audição das crianças existentes nos diferentes Estados-Membros, apresentam algumas disparidades ou até uma certa ambiguidade do estatuto da audição da criança.

Relativamente às decisões de regulação de responsabilidades parentais do ministério de justiça francês, foi conduzido um estudo com uma amostra de 6.042 casos e concluiu-se que nenhuma criança abaixo dos 7 anos tinha sido ouvida. Foi possível também extrair a conclusão de que, na esmagadora maioria dos casos, só tinha havido a audição da criança a partir dos 9 anos de idade e estas só constituíam diligência constante a partir dos 12 anos. Por sua vez, na Escócia, o juiz de família, envia a todas as crianças, a partir dos treze anos, um formulário, informando-as do direito a ser ouvidas e de comunicar os seus sentimentos no decurso do divórcio dos pais.

Na Alemanha, a audição da criança está consagrada como um princípio constitucional. As crianças exercem sempre o seu direito a ser ouvida, desde que se consigam expressar de

forma compreensível. Para isso, o próprio o juiz desloca-se aos estabelecimentos ensino, não sendo necessário que a criança apresente grande maturidade linguística, uma vez que a concretização do direito à palavra da criança também se pode manifestar através de certos jogos e desenhos. A própria observação da criança em ambiente escolar pode dizer muito sobre as necessidades da mesma. Ainda nos 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.

Por outro lado, seguindo a corrente que coloca mais reservas à audição da criança, por considerar que esta induz mais sofrimento do que benefícios, na Bélgica, a audição da criança tem sido uma prática questionável, inclusive pelos próprios tribunais, tendo, nomeadamente sido produzido um despacho judicial, em 11 de Outubro de 2002, pelo Tribunal da Relação de Bruxelas que reforçava esta oposição: “embora as crianças tenham o direito de ser ouvidas em todos os assuntos que lhes dizem respeito, têm essencialmente de ser protegidas dos conflitos que opõem os pais.”

Em Portugal, a legislação nacional, nomeadamente, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e as Leis de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e Tutelar Educativa, reconhece às crianças o direito a ser ouvidas, a expressar livremente a sua vontade e as suas opiniões serem tidas em consideração.

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP, Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro) refere nos seus princípios orientadores da intervenção, entre outros, a participação e audição da criança nos processos que lhe dizem respeito (LPCJP, artigo 4.º), sendo que na mesma Lei está previsto a obrigatoriedade da audição de crianças a partir dos 12 anos de idade, e a possível audição de crianças mais novas desde que possuam maturidade e discernimento para compreender a intervenção (LPCJP, artigo 84.º), tendo sempre como princípio orientador a “promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral” (LPCJP), artigo 1.º).

Contudo, apesar do direito de participação e audição das crianças estar devidamente consagrado na legislação nacional, europeia e internacional, e termos vindo a assistir a importantes alterações legislativas que reforçam o papel da criança, a verdadeira efetivação desse direito ainda não foi totalmente interiorizada pelos operadores judiciais e garantida na prática judiciária, em Portugal, seja porque a criança não é simplesmente ouvida, seja porque não estão criadas as condições adequadas para proceder à audição.

Temos vários Acórdãos dos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça que se têm pronunciado sobre esta matéria, muito embora em termos algo enunciativos, sem desenvolver muito a questão do vício processual atendível. Nos que caracterizam o vício, en-

contramos quem conceba o direito de audição como um mero direito processual e os que configuraram o direito de audição como um princípio geral com relevância substantiva.

Como bem refere Guilherme Figueiredo “assegurar a participação da criança nos processos de decisão onde estejam interesses dela não é um direito de aplicação facultativa, mas uma regra vigente e obrigatória desde a Convenção sobre os Direitos da Criança, tendo Portugal sido um dos primeiros países a assiná-la. E asseverar a participação nestes termos significa ouvi-la e considerar a sua manifestação de vontade nas decisões em que esteja envolvida.”

Que sejam então criadas as condições necessárias, no Direito e na prática judiciária, para garantir o direito das crianças à sua participação efetiva nas decisões que lhe digam respeito, o que implica a transformação do atual sistema de justiça num sistema mais amigável das crianças.

### **Bibliografia**

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000/C 364/01, 2000.
- Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, adotada em Estrasburgo, em 25 de Janeiro de 1996.
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité das Regiões, Estratégia da UE sobre os Direitos da Criança, COM/2021/142 final.
- Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa para a Justiça Adaptada às Crianças (2010). Conselho da Europa.
- FIGUEIREDO, Guilherme, “Direito das Crianças”, Boletim da Ordem dos Advogados, Novembro de 2019.
- Formação em Direitos das Crianças – A Convenção em Prática. Referencial de Formação, CESIS, 2017.
- FRA - European Union Agency for Fundamental Rights (2015). Child-Friendly Justice: Perspectives and Experiences of Professionals on Children’s Participation in Civil and Criminal Judicial Proceedings in 10 EU Member States. Vienna.
- Guerra, Paulo, Psicologia Judiciária – Família e Crianças, CEJ, Coleção Formação Contínua, 2020.
- Hart, R. (1992). Children’s Participation: From Tokenism to Citizenship. Florence: UNICEF International Child Development Centre.

- Lundy, L. (2007). “Voice” is not enough: Conceptualizing article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Children. British Educational Research Journal, 33(6), 927-942.
- Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, 2015.
- Pereira, Rui Alves. Por uma Cultura da Criança enquanto sujeito de direitos “O Princípio da Audição da Criança”, Revista Julgar, 2015.
- Pinto, M., Sarmento, M. J. (Coords.) (1997). As Crianças: contextos e identidades. Braga: Centro de Estudos da Criança/Universidade do Minho.
- Ribeiro, Alcina Costa. Participação e Audição da Criança: O direito de participação e audição da criança no ordenamento jurídico português. DataVenia, Ano 3, N.º 04, p.99- 144, dezembro de 2015.
- Rodrigues, A. (2016). A Audição da Criança: Desenho, Implementação e Avaliação de uma Formação a Magistrados Portugueses. Dissertação de Mestrado em Psicologia Comunitária e Proteção de Menores. Lisboa: ISCTE-IUL, Escola de Ciências Sociais e Humanas, Departamento de Psicologia Social e das Organizações.
- Study on child participation in EU political and democratic life, the European Commission, abril 2021.
- UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Fully Revised Third Edition, UNICEF: Genebra, 2007.
- UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment no. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5.
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12.
- 1.º Relatório do Observatório de Crianças e Direitos “Os Direitos das Crianças envolvidas no sistema judicial”, Associação Dignidade, 2019.

