

PLMJ

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.  
Janeiro 2014

## DIREITO DA FAMÍLIA

# PRINCÍPIO DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA

## CONCRETIZAÇÃO DO SEU SUPERIOR INTERESSE

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.

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.

A este respeito, o artigo 12.º da **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, estabelece que: “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.”

Acresce que o artigo 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 **recentemente** na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de Dezembro de 2014, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de Janeiro, estabelece 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.”

**A Organização Tutelar de Menores** (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro), estabeleceu, no seu artigo 147.º-A, que: “são aplicáveis aos processos tutelares cíveis os princípios orientadores da intervenção previstos na lei de protecção de crianças e jovens em perigo, com as devidas adaptações”.

**A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo** (Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro), por sua vez, dispôs, na al. i) do seu artigo 4.º (Princípios orientadores da Intervenção), que: “a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais

Importará sublinhar que o princípio da audição da Criança se traduz na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade. Trata-se do seu direito à participação activa nos processos que lhe dizem respeito.

*ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção”.*

E, no artigo 84.º (audição da Criança e Jovem), a mesma lei estabelece que: *“As crianças e os jovens com mais de 12 anos, ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe, são ouvidos pela comissão de protecção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção. A criança ou o jovem tem direito a ser ouvido individualmente ou acompanhado pelos pais, pelo representante legal, por advogado da sua escolha ou oficioso ou por pessoa da sua confiança”.*

Acresce que a **Lei Tutelar Educativa** (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro) forneceu-nos um precioso contributo para a determinação das regras de audição do menor, ao estatuir no seu artigo 47.º (Audição do menor) 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 acto processual e, se for caso disso, proporcionar ao menor o apoio psicológico necessário por técnico especializado”.* No seu artigo 96.º (Local da audiência e trajo profissional) é ainda consignado 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, em face da conjugação destas normas, parece que devemos extrair que, no âmbito do sistema jurídico Português, os Tribunais devem ouvir não apenas a *“Criança maior de doze anos”* – sendo, no entanto, neste caso obrigatória tal audição – mas também a *“Criança menor de doze anos”* que disponha de capacidade de discernimento, sempre que estejam em causa questões que lhe digam respeito, tais como as relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Com efeito, 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 (artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003).

De resto, a audição da Criança é um dos princípios fundamentais do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27 de Novembro de 2003, conforme resulta da sua alínea b) do artigo 23.º. Para concretizar este direito, entendemos que o Tribunal deve garantir a existência de condições que assegurem uma audição voluntária e adequada da Criança: desde uma sala própria sem ambiente hostil; à não utilização de traje profissional; ao recurso a profissionais com formação adequada, caso o Tribunal assim entenda adequado; etc.

Contudo, conforme já referido, a vontade da Criança tem como limite o seu superior interesse. A opinião da Criança poderá ser configurada como um critério orientador ou definitivo na resolução de casos concretos? Compete ao Juiz, em última análise, determinar qual o valor que esta vontade desempenhará na sua decisão final.

Em jeito de conclusão, importará sublinhar que o princípio da audição da Criança se traduz na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade. Trata-se do seu direito à participação activa nos processos que lhe dizem respeito.

Este princípio deverá ser assegurado no âmbito de uma nova prática judiciária, assente na formação técnica específica dos diversos Profissionais e numa cultura de cooperação interdisciplinar. Reivindicam-se novas práticas e uma nova conduta dos Profissionais, em particular do Advogado, para o Direito da(s) Família (as) e das Crianças.

Rui Alves Pereira

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Rui Alves Pereira** ([rui.alvespereira@plmj.pt](mailto:rui.alvespereira@plmj.pt)).

