



PU.676569
697H-CACDL6/KW
42/05/2021

Assunto: Projeto de Lei n.º 713/XIV/2.^a

I. ENQUADRAMENTO

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior do Ministério Público a emissão de parecer relativamente ao Projeto de Lei (PL) n.º 713/XIV/2^a – Altera o Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível, reforçando o direito das crianças à participação efetiva nas decisões que lhes digam respeito.

II. ANÁLISE

Conforme decorre do artigo 1.º do Projeto de Lei (PL)713/XIV/2^a, a iniciativa legislativa em foco tem por objetivo proceder à alteração do Regime Jurídico do Processo Tutelar Cível (RGPTC)¹. Em causa, e visados com a presente iniciativa legislativa, são os artigos 4.º - Princípios orientadores; 5.º - Audição da criança e 35.º - Conferência.

As alterações têm o sentido seguinte:

Artigo 4.º - Princípios orientadores

redação em vigor	redação proposta
alínea c) do n.º 1 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. <u>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.</u>	alínea c) do n.º 1 Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão e que <u>consiga expressar-se</u> , é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, <u>obrigatoriamente 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.</u>
n.º 2	n.º 2

¹ Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro e ulteriormente alterado pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.



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.	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, devendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica.
--	--

Artigo 5.º Audição da criança

redação em vigor	redação proposta
n.º 3 A audição da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma.	n.º 3 A audição da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma, devendo posteriormente ser dado conhecimento à criança do resultado e consequências da mesma
	alínea d) do n.º 7 Deve ser garantida a presença de intérprete de Língua Gestual Portuguesa, quando a criança seja surda, ou de tradutor, quando não domine a Língua Portuguesa;
alínea d) do n.º 7 Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível	alínea e) do n.º 7 Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, devem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível
	alínea f) do n.º 7 Quando no processo tutelar cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, devem estas ser consideradas como meio probatório em processo-crime;
alínea e) do n.º 7 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;	alínea g) do n.º 7 Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, devem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;



Artigo 35.º - Conferência

redação em vigor	redação proposta
<p>n.º 3</p> <p>A criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, 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.</p>	<p>n.º 3</p> <p>A criança com capacidade para compreender os assuntos em discussão e que consiga expressar-se 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.</p>
	<p>n.º 5</p> <p>A conferência é sempre gravada, devendo apenas ser assinaladas em acta as pessoas presentes, o início o termo de cada declaração, requerimentos e respectiva resposta, despacho, decisão e outras informações que o juiz considere relevantes, aplicando-se quando não seja possível a gravação o disposto no artigo 37.º n.º 2 e n.º 3 da presente lei.</p>

A. DA MOTIVAÇÃO SUBJACENTE À INICIATIVA LEGISLATIVA

A exposição de motivos do PL 713XIV/2ª contempla a referência aos mais relevantes instrumentos internacionais e europeus a que o Estado português se encontra vinculado, e que, de forma inequívoca, consagram a criança como sujeito de direitos, arredando-a, da posição de mera espetadora nos processos em que se encontrem envolvidas e das decisões que no respetivo âmbito são proferidas.

Alude, ainda, a dois documentos – Relatório sobre *Uma Justiça adaptada às crianças: perspectivas e experiências profissionais*, da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) e *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*, adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 17 de novembro de 2010.

Reconhecendo que o direito à participação das crianças nos processos judiciais que lhe respeitem se encontra *devidamente consagrado na legislação nacional, europeia e internacional*, a iniciativa legislativa considera deverem ser criadas as *condições necessárias*,



no Direito e na prática judiciária, para garantir o direito das crianças à sua participação efectiva nas decisões que lhe digam respeito, atendendo a que

- (i) a verdadeira efectivação desse direito ainda não foi interiorizada pelos operadores judiciários;
- (ii) A legislação nacional, nomeadamente o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (...) já contempla a generalidade das preocupações. Contudo na prática estas nem sempre são cumpridas;
- (iii) a audição [da criança] continua a não estar efectivamente garantida na prática judiciária;
- (iv) (...) subsistem na prática judiciária situações de discriminação de crianças surdas ou que não dominam a língua portuguesa, cuja audição ocorre ainda com menos frequência do que a as restantes crianças;

B. DO DIREITO DA CRIANÇA À PARTICIPAÇÃO E O REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL

Acompanhando, nesse segmento, a iniciativa legislativa, importa afirmar que a legislação nacional, em especial o RGPTC, consagra como princípios orientadores da intervenção o universo daqueles que os mais relevantes instrumentos internacionais elegem como de observância obrigatória para completude da conceção da criança como parte do processo em cujo âmbito é formada uma decisão que lhe respeita e influenciará a sua vida.

No que ao RGPTC respeita, importa salientar, em especial, os princípios do superior interesse da criança², à participação e audição³; da obrigatoriedade da informação⁴, da simplificação instrutória e oralidade⁵ e da consensualização⁶.

Refletidos nas normas que integram o diploma que o PL visa alterar, estes princípios materializam direitos das crianças, impõem procedimentos e linhas de interpretação Dir-se-á, todavia, que o princípio do superior interesse da criança, que impõe que se atenda prioritariamente aos interesses e direitos da criança, constitui o foco a partir do qual irradiam os demais: o processo existe pela, com e para a criança. E porque assim é, facilmente se entende a relevância que assume o seu **direito à participação** nos procedimentos que lhe respeitem.

²Previsto na alínea a), do n.º 4, da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º, do RGPTC.

³Alínea c), do artigo 4.º, do RGPTC.

⁴Previsto na alínea l), do artigo 4.º, da LPCJP, aplicável por força do disposto no n.º 1, do artigo 4.º, do RGPTC.

⁵Alínea a), do artigo 4.º, do RGPTC.

⁶Alínea b), do artigo 4.º, do RGPTC.



Na atualidade, o direito à participação ocupa um lugar de destaque no núcleo fundamental dos direitos que assistem a crianças e jovens, conforme o evidenciam os principais documentos estratégicos a eles respeitantes.

Referimo-nos, em especial e circunscrevendo-nos à realidade que, de forma mais próxima, nos respeita:

- (i) à Estratégia da União Europeia sobre os Direitos da Criança, adotada, em 24 de março de 2021, pela Comissão Europeia que, de entre as cinco grandes linhas de força definidas, consagrou a existência de sistemas de justiça que defendam os direitos e as necessidades das crianças e constituam espaços de participação efetiva das crianças e que garantam que estas sejam ouvidas; e

- (ii) Estratégia Nacional para os Direitos da Criança para o período 2021-2024⁷ que elenca, entre outros objetivo operacionais previstos para a Prioridade III – Participação, audição, comunicação, formação – a **melhoria do contacto das crianças com o sistema de justiça**.

As considerações que subjazem ao juízo de necessidade e oportunidade da alteração legislativa apresentada justificam que nos detenhámos na reflexão sobre o alcance dos princípios e direitos que constituem a génese e razão de ser dos normativos constantes do RGPTC, por forma a concluir se os mesmos reúnem previsão e estatuição disciplinadora adequadas, ou se, porventura, as insuficiências diagnosticadas e vertidas nos relatórios e recomendações invocados devem imputar-se a outras causas que não o pano de fundo legal em que os operadores do sistema se movem.

Circunscrever a apreciação à alínea c), do artigo 4.º, do RGPTC, que consagra o(s) princípio(s) da audição e participação, afigura-se-nos redutor para a análise que importa desenvolver.

Desde logo, porque a própria estrutura do aludido dispositivo - que alude em primeira linha à audição e só de seguida à participação, quando é certo que aquela é um dos corolários desta - não evidencia o verdadeiro alcance do direito à participação.

Depois, porque o próprio artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), que inspira a referida alínea c) do artigo 4.º, não contém alusão expressa ao direito da criança à participação⁸, sendo, no entanto, inequívoco que é em função desta que o direito de audição se mostra concebido.

⁷ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020, de 18 de dezembro

⁸ Tal como o não contém o n.º 1 do artigo 24.º da CEDFUE



De facto, no segmento que importa considerar, o artigo 12.º da CDC consagra o direito da criança com **capacidade de discernimento** (n.º 1) de *ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem* (n.º 2), servindo esta audição o propósito de habilitar a que sejam **devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade**. Este o sentido útil conferido pela expressão *Para este fim*, utilizada no n.º 2 do preceito e que visa operar a ligação ao n.º 1 do mesmo.

Por outro lado, afigura-se inquestionável a necessária e estreita conexão entre o mencionado preceito (artigo 12.º) e o artigo 3.º da CDC, que estabelece que todas as decisões relativas a crianças, designadamente adotadas por tribunais, *terão primordialmente em conta o interesse superior da criança*. São normas que se complementam, na medida em que, **revelando capacidade para compreender os assuntos, a definição de qual seja o melhor interesse da criança não pode passar à margem da sua participação/audição**.

Acresce que, cotejando os aludidos artigo 12.º e 3.º com a alínea c) do n.º 1, do artigo 4.º do RGPTC e as alíneas a) e j), do artigo 4.º (Princípios orientadores da intervenção), da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁹ (LPCJP), não podemos deixar de concluir que o regime dos processos tutelares cíveis contempla **expressamente a disciplina da CDC em matéria de participação/audição da criança, ao torná-la obrigatória sempre que disponha de capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade**.

Aliás, permitimo-nos sublinhar a opção do legislador nacional ao afastar-se da expressão *capacidade de discernimento*, usada no diploma convencional, substituindo-a por *capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tornando claro que a obrigatoriedade de ouvir a criança ocorrerá desde que a mesma tenha capacidade para entender o assunto em questão*.

Por outro lado, importa associar o **princípio da participação/audição** a um outro que o legislador do RGPTC também consagra, seja por via da remissão para a LPCJP, conforme decorre do n.º 1 do artigo 4.º, seja expressamente no n.º 3 do artigo 5.º.

Reportamo-nos ao princípio da **obrigatoriedade da informação**, de acordo com o qual a criança tem direito a ser informada dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa – alínea i) do artigo 4.º, da LPCJP - , o qual apenas poderá ter-se por observado se **previamente à audição** aquela detiver, por lhe ter sido fornecida e explicada de forma a que a compreenda, informação atinente à **razão de ser do processo, às**

⁹ Aplicáveis por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 4.º, do RGPTC.



decisões que poderão ser tomadas, ao motivo pelo qual será ouvida, associando-o ao papel que desempenhará enquanto elemento que habilitará à decisão que melhor sirva o seu interesse, bem como - e a menos que, com fundamento, seja entendido não dever ser lugar - o direito que lhe assiste em caso o pretenda, fazer-se acompanhar por pessoa adulta que para o efeito indique.

Ou seja, a participação/audição informada é também um princípio enformador do RGPTC, dele sendo corolário o n.º 3 do artigo 5.º do RGPTC, que dispõe que a informação é prévia à audição e clara quanto ao respetivo significado e alcance.

C. DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

C.1 - A proposta de alteração à alínea c), do n.º 1, do artigo 4º do RGPTC, desdobra-se em três vertentes:

- (i) supressão do segmento tendo em atenção a sua idade e maturidade, que no texto legal em vigor, sucede a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão;
- (ii) condicionar o princípio da audição e participação aos quadros em que a criança *consiga expressar-se*, e
- (iii) tornar obrigatório o apoio da assessoria técnica ao tribunal no ato de audição e na determinação da capacidade da criança para compreender os assuntos em discussão.

No que tange ao primeiro segmento da alteração proposta – supressão do segmento tendo em atenção a sua idade e maturidade – não realizamos qual seja o efeito útil a alcançar.

Tal como estruturado, o princípio da obrigatoriedade da audição/participação da criança no processo tutelar cível apenas é excecionado quando aquela não disponha de capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, não claudicando ou cedendo perante a idade biológica, que assim não determina a sua capacidade de entendimento dos assuntos.

Para o entendimento cabal da expressão maturidade - também usada no n.º 2 do artigo 12.º da CDC – julgamos oportuno atentar no Comentário Geral n.º 12 (2009) sobre o direito da criança a ser ouvida, do Comité dos Direitos da Criança, da ONU, do qual resulta que a maturidade significa a capacidade de compreender um determinado assunto, devendo, por conseguinte, ser considerada ao determinar a capacidade individual de uma criança, uma vez que os níveis de compreensão das crianças não estão uniformemente ligados à sua idade biológica.



Reconhecendo a dificuldade de definição do termo, o Comentário adianta que, no contexto do artigo 12.º, é a capacidade de uma criança expressar seus pontos de vista sobre as questões de maneira razoável.

Nesta linha de entendimento, e não se vislumbrando que a formulação legal em vigor gere dificuldades ou divergências interpretativas, ou que da respetiva interpretação decorra uma compressão do direito de audição/participação, parece-nos carecer de fundamento e utilidade a alteração proposta.

No que tange ao condicionar o princípio da audição e participação aos quadros em que a criança *consiga expressar-se*, afigura-se-nos que a proposta, tal como concebida, é equívoca.

Se a intenção é aproximá-la da expressão maturidade, no sentido acima expresso de capacidade de uma criança expressar os seus pontos de vista, julgamos que a mesma, atenta a formulação genérica, não resulta clara, correndo o risco de, face à ausência de contextualização expressa na exposição de motivos, originar dúvidas interpretativas, designadamente se associada for ao modo de transmissão das opiniões.

Em síntese: (i) não suscitando a letra da lei, no segmento em consideração, dificuldades de interpretação, (ii) mostrando-se os conceitos nela vertidos consolidados nos planos jurisprudencial e doutrinário, e (iii) não se reconhecendo à alteração proposta a virtualidade de incrementar a observância do princípio da audição, julgamos carecer a mesma de fundamento e utilidade.

Reportando-nos à proposta de introdução, no n.º 1 do artigo 4 do RGPTC, da obrigatoriedade do apoio da assessoria técnica ao tribunal em sede de audição da criança, materializada através da substituição do termo *preferencialmente* por *obrigatoriamente*, julgamos oportuno abordá-la em simultâneo com a sugestão de alteração feita relativamente ao n.º 2 do mesmo preceito (artigo 4.º), de acordo com a qual para efeitos da aferição da capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, deve recorrer-se ao apoio da assessoria técnica ao tribunal, invertendo, assim, o atual regime que prevê a **possibilidade** de tal recurso, deixando à ponderação do tribunal lançar mão da mesma.

No segmento em consideração, a iniciativa legislativa alicerça-se no entendimento de que a *presença de técnico especializado é essencial para garantir a correta interpretação das opiniões das crianças*, funcionando como auxiliar do tribunal na compreensão do que é transmitido, porquanto têm formas próprias de se expressar (...) bastante diferentes das dos adultos.



São de duas ordens os comentários que as alterações propostas nos suscitam.

Por um lado, se o escopo das mencionadas alterações radica em garantir que o tribunal interpretará corretamente as opiniões da criança, não resulta justificado o recurso ao apoio da assessoria técnica, em todos e quaisquer casos, quando se trata de aferir da capacidade de compreensão da criança relativamente aos assuntos em discussão, já que esta é prévia à audição, dela constituindo pressuposto.

Por outro lado, e tendo presente o supra aludido fundamento de garantia da correta interpretação das opiniões da criança, não vislumbramos em que medida tal presença se configure necessária, determinante, útil ou vantajosa quando em causa esteja a audição de crianças relativamente às quais se mostrem reunidos um conjunto de fatores que apontem no sentido da respetiva capacidade para, adequadamente, exprimirem as suas opiniões, designadamente idade, inexistência de condicionantes pessoais, de natureza orgânica ou resultantes de percursos de violência e/ou de conflitos graves suscetíveis de influenciarem a respetiva espontaneidade.

A consagração de uma tal obrigatoriedade redunida na presunção de que criança –pessoa com menos de 18 anos - é incapaz de exprimir convenientemente a sua opinião, não obstante detenha capacidade de compreensão dos assuntos em causa.

Julgamos que, dessa forma e nesse segmento, a alteração proposta é passível de reconduzir as crianças a um estatuto pouco consentâneo com o sentido cada vez mais abrangente do direito à participação, designadamente na vida pública, e da sua condição de cidadãos ativos e agentes da mudança¹⁰.

Tal como configurado, o recurso ao apoio da assessoria técnica resulta de ponderação efetuada pelo juiz, que o determinará com base em elementos que inculquem a sua adequação, necessidade ou imprescindibilidade, a tanto se encontrando vinculado se esse for o caso, disciplina que julgamos adequada, face ao que supra se consignou.

Por último, e sem questionarmos a necessidade e dever de garantir, com celeridade, o apoio da assessoria técnica, seja na determinação da capacidade da criança para compreender os assuntos em discussão seja na audição, nos quadros em que tal se revele necessário, sempre

¹⁰ Vejam-se, além o artigo 15.º da CDC, a *Estratégia Europeia sobre os Direitos da Criança* - que elege como ponto 1 das prioridades a participação destas na vida política e democrática, e que refere que a ação de jovens nas ruas de todo o mundo para pedir uma ação climática ou como os defensores dos direitos humanos da criança mostram que são cidadãos ativos e agentes de mudança e que têm o direito de ser membros ativos de sociedades democráticas e podem ajudar a moldar, implementar e avaliar as prioridades políticas.



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

se adiantará que ao tornar obrigatório, em qualquer caso, o recurso a apoio técnico especializado, a alteração proposta representará, relativamente ao universo de situações em que não se justifique considerá-lo, um encargo de utilização de recursos humanos, que não desconhecemos serem escassos, com inevitáveis consequências negativas no tempo de prolação das decisões que definem a situação da crianças.

De facto, importa ter presente que a assessoria técnica, além de não constituir, na generalidade, um recurso logicamente próximo do tribunal, é composta por técnicos com formação de diferente base, circunstâncias que julgamos deverem relevar na opção por uma resposta legal que, sob pena de retardamento das decisões, implicará um considerável reforço das duas componentes referidas, ou seja, número de técnicos e formação.

Em síntese: o apoio da assessoria técnica na dupla vertente da aferição da capacidade da criança para compreender os assuntos em discussão e da respetiva audição mostra-se adequadamente disciplinado, porquanto terá lugar nos quadros em que as necessidades do caso concreto o imponham, porque necessário, e não o impõe quando inexistam razões que assim o determinem.

C.2 - O PL 713/XIV propõe alteração ao n.º 3 do artigo 5.º - audição da criança - por forma a aditar à estatuição *A audição da criança é precedida de informação clara sobre o significado e alcance da mesma (redação atual) o dever de posteriormente ser dado conhecimento à criança do resultado e consequências da mesma [audição].*

A redação da proposta afigura-se-nos ser, num primeiro momento e se não considerada for a exposição de motivos, equívoca, porque pouco clara.

Com efeito, desconsiderando-se a fundamentação em que a iniciativa se alicerça, a aludida redação inculca que o seu propósito finalístico é o de facultar à criança informação sobre o que resultou das opiniões que expressou e em que medida as mesmas se repercutirão no processo. Do cotejo entre a redação da alteração proposta para o n.º 3 do artigo 5.º e a exposição de motivos, parece resultar que a par da informação sobre a forma como correu a audição, se visa que à criança seja prestada informação sobre o resultado do processo e de que forma a sua opinião foi considerada, ou seja, explicação sobre o sentido do processo de tomada de decisão, daquele que foi considerado ser o seu melhor interesse e de que forma e em que medida a sua opinião contribuiu para esse desfecho.



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O legislador associou, e bem, as realidades **audição e participação** da criança nos processos que lhe respeitem, conforme evidenciam o artigo 4.º n.º 1 alínea c), do RGPTC e artigo 4.º alínea j), da LPCJP.

Longe de se esgotar num ato formal de audição, a concretização do direito da criança passa por ver a sua opinião tomada em conta e considerada na decisão a tomar, numa palavra, no seu **envolvimento no processo**, o que pressupõe, obviamente, que seja informada de forma **clara** sobre o **significado e alcance** de tal audição/participação - n.º 3 do artigo 5 do RGPTC.

Tal pressupõe que lhe explicado, designadamente, o que está em causa no processo; a finalidade deste enquanto meio para encontrar a forma de melhor satisfazer os seus interesses; a relevância/impacto que a sua participação assume para aferir desse melhor interesse, sem que, todavia, seja responsável pela decisão final; a forma como o ato decorrerá e quem são os intervenientes e respetivo papel, **mas também**, imediatamente após a participação, a nota sobre a relevância do que haja expresso e caso haja expresso desejos/expectativas irrealistas ou claramente contrárias ao seu melhor interesse, explicação adequada a prevenir perspetivas de desconsideração da sua participação.

Este o alcance que a expressão **informação clara sobre o significado e alcance** da audição nos parece comportar e que se nos afigura acautelar e cumprir adequadamente o direito da criança a **ser informada**, assim potenciando o **exercício do direito a expressar a sua opinião** e o conhecimento que contribui validamente para a decisão.

Sublinhe-se, a título de reforço da nossa perspetiva, o que a propósito do direito da criança a ser informada dispõe o artigo 3.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança¹¹.

A 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:

- a) Obter todas as informações relevantes;*
- b) Ser consultada e exprimir a sua opinião;*
- 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.*

¹¹ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27/01, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27/01 e em vigor na ordem jurídica interna desde 1 de julho de 2014.



Em síntese: não se vislumbra que a disciplina legal em vigor e que dá expressão ao direito da criança a ser informada presente lacuna, por insuficiência de previsão, que demande alteração, antes se nos afigurando que a prática judiciária tem feito, como é seu dever, uma evolução no caminho da densificação dos conceitos legais, grandemente decorrente da consideração dos estudos, comentários e recomendações que, quer no plano interno quer internacional, têm sido produzidos sobre o tema.

C.3 - Ainda no âmbito do artigo 5.º, do RGPTC, o PL 713/XIV propõe a introdução de disposição (alínea d) que garanta a presença de intérprete de língua gestual portuguesa, quando a criança seja surda, ou de tradutor, quando não domine a língua portuguesa.

A justificação para a projetada alteração radica, conforme decorre da exposição de motivos da iniciativa, nas constatações seguintes:

- (i) *subsistem na prática judiciária situações de discriminação, nomeadamente de crianças surdas ou que não dominam a língua portuguesa, cuja audição ocorre ainda com menos frequência do que a das restantes crianças, e*
- (ii) *na existência de dificuldade, na prática, em ouvir crianças com nacionalidade diferente da portuguesa, sendo que esta pode ser motivada por diversos factores, entre os quais o facto de as crianças não dominarem esta língua.*

Alteração que, afirma-se no texto introdutório do PL, servirá o propósito de sensibilizar os operadores judiciários para a necessidade de ouvir estas crianças e criar condições, designadamente ao nível dos recursos humanos para que tal seja viável.

Duas ordens de considerações conduzem a que não se reveja utilidade na consagração da estatuição que visa introduzir-se:

- ✓ A primeira é encontrada no domínio do edifício legislativo que integra o sistema de justiça das crianças, mais precisamente no artigo 2.º da CDC, **em vigor na ordem jurídica interna desde 21 de outubro de 1990**, o qual veda a possibilidade de inobservância de qualquer dos direitos consagrados, e por conseguinte do direito de audição/participação previsto no seu artigo 12.º, por efeito de discriminação resultante, designadamente, de *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 de qualquer outra situação;*



- ✓ a segunda decorre do preceituado nos artigos 133.º¹² e 135¹³, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente ao RGPTC por efeito do disposto no n.º 1 do seu artigo 33.º, que expressamente preveem as formas de suprimento daquela ordem de constrangimentos.

Em síntese: porque o quadro legislativo em vigor (i) impede que o direito de audição da criança seja preterido em razão da mesma não dominar a língua portuguesa ou de incapacidade associada a surdez, e (ii) contempla expressamente forma de ultrapassar tais constrangimentos, a alteração proposta redundante, na nossa perspetiva, em desnecessária.

C.4 - O PL 713/XIV propõe-se introduzir alterações com o propósito finalístico de evitar repetições desnecessárias da audição da criança.

Para tanto, são projetadas:

- ✓ alterações às atuais alíneas d) e e), do n.º 7 do artigo 5.º, do RGPTC, no sentido das declarações neles previstas deverem ser sempre utilizadas no processo tutelar cível, assim retirando a margem de que o juiz, na atualidade, dispõe para ponderar as declarações prestadas no processo criminal ou cível, sem que esteja, inevitavelmente, vinculado a considerá-las como meio probatório no processo tutelar cível;

- ✓ a introdução de um dispositivo, através do aditamento de uma nova alínea f) ao n.º 7 do artigo 5.º, de acordo com a qual *Quando no processo tutelar cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou o Ministério Público, devem estas ser consideradas como meio probatório em processo-crime.*

O depoimento das crianças constitui um segmento ao qual as Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças confere especial atenção,

¹² Artigo 133.º - Língua a empregar nos atos

1 - Nos atos judiciais usa-se a língua portuguesa.

2 - Quando hajam de ser ouvidos, os estrangeiros podem, no entanto, exprimir-se em língua diferente, se não conhecerem a portuguesa, devendo nomear-se um intérprete, quando seja necessário, para, sob juramento de fidelidade, estabelecer a comunicação.

3 - A intervenção do intérprete prevista no número anterior é limitada ao que for estritamente indispensável

¹³ Artigo 135 - Participação de surdo, mudo ou surdo-mudo
1 - Sem prejuízo da intervenção de intérprete idóneo sempre que o juiz o considerar conveniente, quando um surdo, mudo ou surdo-mudo devam prestar depoimento, observam-se as seguintes regras:

a) Ao surdo, formulam-se as perguntas por escrito, respondendo ele oralmente;

b) Ao mudo, formulam-se as perguntas oralmente, respondendo ele por escrito;

c) Ao surdo-mudo, formulam-se as perguntas por escrito, respondendo ele também por escrito.

2 - O juiz deve nomear intérprete idóneo ao surdo, ao mudo ou ao surdo-mudo que não souber ler ou escrever.

3 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável aos requerimentos orais e à prestação de juramento.



conforme decorre dos parágrafos 64.º a 74.º. Diz-se, expressamente, que o número de audições deve ser tão limitado quanto possível (ponto 67).

Esta ordem de preocupações esteve presente e subjacente à consagração do regime em vigor, conforme decorre dos trabalhos legislativos atinentes à Proposta de Lei n.º 338/XII.

Todavia, urge reconhecer que, sem prejuízo de conexão entre eles, os processos tutelares cíveis, criminais e cíveis prosseguem finalidades diferentes, mostram-se estruturados em razão de princípios igualmente diferentes e desenvolvem-se em quadros temporais não necessariamente coexistentes.

Inscrição em contextos de violência doméstica, abuso sexual e maus-tratos são, seguramente, os quadros mais frequentes que justificam a audição de crianças em sede tutelar cível e criminal.

Os focos da audição não são necessária e inteiramente coincidentes, porque diferentes são as finalidades dos processos. Bastará pensar que a audição no processo tutelar cível representa o espaço próprio para ouvir a criança sobre os seus anseios, expetativas, quotidiano, referências de afeto, entre outros aspetos que auxiliam no processo de tomada de decisão sobre o seu melhor interesse, o que ultrapassa em muito o facto criminal.

Pretende-se, com esta breve referência, sublinhar o que nos parece evidente: a menos que os diferentes processos corram em espaço temporal coincidente ou muito próximo e os parâmetros da audição sejam preparados em função e consonância com os assuntos e objetivos que em ambos estejam em causa, ou a preterição de uma audição no domínio tutelar cível poderá ser sinónimo de inadequada, porque insuficiente, participação da criança na tomada da decisão.

Note-se, de resto, que as próprias Diretrizes a que anteriormente nos referimos reconhecem a inevitabilidade de, em certas situações, se proceder a mais do que uma audição, daí que a formulação do parágrafo 67 aponte no sentido do número de audições dever ser tão limitado quanto possível.

Já no que tange à proposta de introdução da alínea f), equacionamos ser passível de conflitar com, pelo menos, dois princípios estruturantes do processo penal, respetivamente o da imediação e do contraditório.

Por outro lado, a visada alteração configura uma disciplina expressamente antagónica com um concreto dispositivo processual penal, de acordo com o qual *No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior (n.º 2, do artigo 271.º, do CPP)*, regime que radica, também, em objetivos protetivos da criança (na qualidade de vítima



menor) no sentido de evitar a sua revitimação por efeito da intervenção judiciária, conforme flui da parte final do n.º 1 do mesmo preceito.

Em síntese: não obstante se reconheça que a audição da criança, no mesmo ou em processos de naturezas diferentes, deva ser reduzida ao menor número possível e, por decorrência, se impõem rigorosos procedimentos de articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças, bem como de valoração das declarações prestadas, em qualquer uma delas, nos moldes previstos nos artigos 6.º e 7.º alíneas d) e e), do RGPTC, parece-nos que:

- (i) Subtrair a possibilidade do tribunal, em situações em que urja completar ou atualizar as declarações já prestadas, noutra sede processual, pela criança, pode redundar no cercear da observação cabal do seu direito de participar na tomada da decisão que irá afetá-la;
- (ii) Tal como configurada, a sugestão de redação adiantada, ex novo, para a alínea f) do n.º 7, do artigo 5.º é suscetível de colidir com princípios e normativo processuais penais.

C.5- A alteração proposta para o n.º 3 do artigo 35.º, do RGPTC desdobra-se em três planos:

- (i) **supressão da referência à idade de 12 anos**, como limite a partir do qual é obrigatória a audição da criança em sede de conferência realizada no âmbito de processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais;
- (ii) **supressão do segmento tendo em atenção a sua idade e maturidade** que, no texto legal em vigor, sucede a *capacidade para compreender os assuntos em discussão*;
- (iii) **condicionar o princípio da audição e participação aos quadros em que a criança consiga expressar-se.**

A referência à idade de 12 anos no preceito em vigor não possui, na nossa perspetiva, a **virtualidade de afastar a disciplina decorrente do princípio consagrado na alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º, do RGPTC**, o qual, de resto, consta reproduzido na segunda parte da redação do n.º 3 do artigo 35.º e, conforme acima consignado, está em total sintonia com os preceitos constantes dos principais instrumentos internacionais em vigor na ordem jurídica interna.

Assim, pode dizer-se que a alusão à idade de 12 anos no dispositivo legal resulta, em termos práticos, inócua, na medida em que a audição terá, **em qualquer caso**, lugar se verificados os pressupostos que tornam obrigatório observá-la.



Já no que tange à alteração traduzida na substituição da expressão *tendo em atenção a sua idade e maturidade* pela de *consiga expressar-se*, porque em sintonia e resultante da alteração proposta para o artigo 4.º n.º 1 alínea c), com formulação em tudo idêntica, limitamo-nos a dar por reproduzidas a apreciação constante do ponto 2.1 supra, que nos levou a concluir no sentido de seguinte: (i) não suscitando a letra da lei, no segmento em consideração, dificuldades de interpretação, (ii) mostrando-se os conceitos nela vertidos consolidados nos planos jurisprudencial e doutrinário, e (iii) não se reconhecendo à alteração proposta a virtualidade de incrementar a observância do princípio da audição, julgamos carecer a mesma de fundamento e utilidade.

Em síntese: nada se nos oferece dizer que, no segmento em consideração, contrarie ou desaconselhe a proposta de alteração relativa ao n.º 3 do artigo 35.º, no segmento em que sugere a eliminação da referência à idade de 12 anos.

C.6 - A segunda alteração que o PL 713XIV visa introduzir ao **artigo 35.º**, do RGPTC um **n.º (5)** que expressamente passa a prever a **gravação da conferência como regra de documentação do ato**, excecionando apenas os quadros em que tal se revele inviável, por inexistência dos adequados meios técnicos, caso em que será observado o disposto n.ºs 2 e 3 do artigo 37.º, ou seja, o recurso à ata como meio de documentar declarações prestadas, eventual acordo alcançado e sentença homologatória.

A gravação dos atos processuais surge, genericamente, associada propósitos finalísticos de maior rigor da documentação das diligências e audiências, e de celeridade, esta resultante da agilização dos recursos.

Na atualidade, em sede de processo tutelar cível, observa-se que a prática judiciária oscila entre a gravação da conferência e o recurso à ata como forma de documentação da diligência.

Tornar inequívoca a preferência pela gravação através de norma que a imponha, a menos que inexistente suporte técnico que o permita, comportará a vantagem de disciplinar, uniformizando-a, a regra a observar quanto à forma de documentação da conferência.

Em síntese: a gravação da conferência é suscetível de proporcionar ganhos em termos de rigor da documentação, de agilização e de celeridade do ato, e a sua instituição como regra redundará numa uniformização procedimental, pelo que a alteração proposta não nos merece reparo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Eis o parecer do CSMP.

Paris

Lisboa, 30 de Abril de 2021

