

PROTOCOLOS DE AUDIÇÃO DE CRIANÇAS NA JUSTIÇA DE FAMÍLIA E PROTEÇÃO: O CENÁRIO BRASILEIRO E A ANÁLISE COMPARATIVA INTERNACIONAL. UM DEBATE CONTEMPORÂNEO EM TORNO DA GARANTIA DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

PROTOCOLS FOR HEARING CHILDREN IN THE FAMILY AND PROTECTION COURT: THE BRAZILIAN SCENARIO AND THE INTERNATIONAL COMPARATIVE ANALYSIS. A CONTEMPORARY DEBATE ON THE GUARANTEE OF THE RIGHT TO PARTICIPATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Eduardo Rezende Melo¹

Resumo: O artigo estrutura-se em quatro eixos. O primeiro versa sobre uma análise introdutória sobre a natureza principiológica do direito à participação sob a égide da Convenção sobre os Direitos da Criança e seu impacto transformador das instituições que se ocupam de direitos de criança. A seguir, realiza uma reflexão sobre a prática atual no Estado de São Paulo, a partir de uma sondagem exploratória em torno da audiência judicial de crianças em processos judiciais em varas de família e proteção. Diante de um cenário de muita heterogeneidade e lacunas, o artigo realiza uma análise comparativa dos propósitos, valores e linhas metodológicas dos protocolos de audiência de crianças que têm sido elaborados mundialmente para dar concretude a esse direito à participação, dentro de um marco mais amplo de adaptação da Justiça para crianças. Em suas conclusões, o artigo sustenta que, a despeito de muitas dimensões passíveis de críticas, a elaboração de protocolos propicia transparência sobre os pressupostos teóricos e as implicações práticas do envolvimento de crianças com a Justiça, permitindo a construção de uma pauta para debate público e político sobre os termos em que se poderá dar mais efetividade a este princípio e direito fundamental no Brasil.

Palavras chaves: Direito à participação. Direito de crianças e adolescentes. Audição. Direito comparado. Justiça amigável a crianças.

Abstract: The article is structured in four axes. The first one is an introductory analysis of the right to participation as a general principle of the Convention on the Rights of the Child and its transformative impact on institutions dealing with children's rights. The next one is a reflection on current practice in the State of São Paulo, based on an exploratory survey on how are held the judicial hearings of children in judicial proceedings in family and protection courts. Faced with a scenario of great heterogeneity and blanks, the article carries out a comparative analysis of the purposes, values and methodological lines of the protocols for child hearing developed worldwide to give concreteness to this right to participation, within a broader framework of adaptation of Justice for children. In its conclusions, the article maintains that, despite many dimensions that can be criticized, the elaboration of protocols provides transparency about the theoretical assumptions and practical implications of children's involvement with Justice, allowing the construction of an agenda for public and political debate on the terms in which this principle and fundamental right could become more effective in Brazil.

Keywords: Right to participation. Children's rights. Child hearing. Comparative law. Child-friendly justice

¹ Eduardo Rezende Melo. Juiz de direito em SP, Coordenador da área pedagógica da Infância e da Juventude na Escola Paulista da Magistratura; Pós-doutorando na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas na Universidade Nova de Lisboa, Portugal; Doutor em Direito pela USP. Pesquisador colaborador do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos, Democracia e Memória", do Instituto de Estudos Avançados (IEA), da USP. <https://orcid.org/0000-0003-3779-1814>

INTRODUÇÃO

O direito de crianças² de expressarem suas opiniões livremente em todos os assuntos a elas relacionadas e de serem ouvidas em todo processo judicial ou administrativo que as afete, inscrito no artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, vem sendo considerado pelo Comitê de Direitos da Criança como princípio fundamental dessa normativa internacional; Um princípio conformador de todos os demais direitos (UNITED NATIONS, 2009 UNICEF, 2001), convertendo-se em grande eixo transformador dos paradigmas de atenção a esse público, inclusive na Justiça.

Com efeito, se no regime anterior, dito menorista ou da situação irregular, crianças eram sobretudo objeto de intervenção, com a “Convenção” tornam-se os sujeitos a quem os direitos devem ser reconhecidos. Em uma renovada abordagem pautada em direitos, trata-se de considerar, em cada situação, quais os direitos humanos foram afetados e levar devida e fundamentadamente em consideração a opinião da criança como forma de reconhecimento da subjetividade e dos modos de seu desenvolvimento em toda potencialidade. Mais ainda, que, em caso de desrespeito, se reconheça que estamos à frente de uma violação, quando não de violência, e não de mera falta de satisfação de necessidades (UNITED NATIONS 2003).

A “Convenção” prevê que a participação da criança será tanto direta, vale dizer, pessoalmente perante o órgão tomador de decisão, ou indireta, por intermédio de representante ou órgão apropriado. O Comitê de Direitos da Criança, órgão responsável pelo monitoramento da aplicação da Convenção no mundo, interpreta tal dispositivo no sentido de que se deve assegurar à criança prioritariamente a participação direta, embora caiba à criança o direito de escolher se quer ou não expressar sua opinião e como prefere fazê-lo (UNITED NATIONS 2009). Cumpre salientar que as interpretações do Comitê são consideradas pela doutrina como elementos importantes de interpretação dos tratados e convenções internacionais (TRINDADE, 1999, vol II, p. 68).

² Na esteira da Convenção sobre os direitos da criança, aludiremos apenas a crianças para referirmo-nos tanto a crianças como a adolescentes. Esta opção visa, mais que desconsiderar as peculiaridades da adolescência, ressaltar o desafio singular de garantia de direitos a crianças, que simbolizariam uma alteridade mais intensa em relação aos adultos, além de permitir, também, uma maior simplicidade de estilo.

Embora a normativa brasileira não tenha incorporado com a mesma amplitude convencional a obrigação de garantia do direito à participação, decisões reiteradas do STF conferem caráter supralegal aos tratados ratificados anteriormente à emenda constitucional 45 e, portanto, superiores às leis ordinárias brasileiras (BRASIL 2020). Deste modo, trata-se de dar efetividade à norma convencional, inclusive realizando controle de convencionalidade quando o direito à participação não seja assegurado corretamente nos processos de família e de proteção.

Ora, o Comitê de Direitos da Criança enfatiza que, assegurar o direito à participação, é uma obrigação dos Estados-Parte, criando mecanismos variados para que permita sua realização pela criança (UNITED NATIONS 2009). A análise, com algum detalhamento, dos protocolos de audição de crianças em processos de família e de proteção responde, portanto, a este imperativo, até porque se tratam de instrumentos desconhecidos no Brasil.

Pretendemos, então, subdividir o artigo em quatro partes.

Inicialmente apresentaremos os resultados de uma sondagem exploratória sobre como o direito à participação tem sido efetivado no Estado de São Paulo por juízes de família e de proteção para se ter um retrato do estado de situação quanto aos modos de garantia desse direito. Com base neste cenário, que apresenta sérios limites à concretude do direito, faremos uma análise comparativa dos protocolos de audição de crianças e de seu contexto de aplicação, tanto sob a perspectiva de seus propósitos e valores, como de sua estrutura e delimitação temática, que dão os contornos do que seria considerado como Justiça adaptada, ou amigável (*child-friendly*), a crianças, na esteira do que vem sendo debatido especialmente, mas não exclusivamente, na Europa (CONSELHO DA EUROPA, 2010). Concluiremos com uma análise das potencialidades e dos limites desses protocolos, mas também da importância de representarem esforços concretos para dar maior concretude ao direito e de proverem transparência sobre os pressupostos teóricos e as implicações práticas do envolvimento de crianças com a Justiça, permitindo se construir uma pauta para debate público sobre os termos em que se dará efetividade a este princípio e direito fundamental no país.

1 UM DIAGNÓSTICO SUMÁRIO DE SITUAÇÃO SOBRE A GARANTIA DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇAS EM SÃO PAULO À LUZ DA EXPERIÊNCIA E PRÁTICA INTERNACIONAIS

Sem a pretensão de realização de uma pesquisa estatística, elaborou-se, com a devida permissão institucional³, uma sondagem exploratória como um instrumento metodológico para diagnóstico do problema e do estado da situação, assumindo um mínimo de triangulação, que permita conjugar elementos quantitativos com a análise mais substancial, de cunho qualitativo (MARRADI et al, 2007).

Com participação de 68 magistrados e magistradas paulistas, a sondagem contou com respostas muito enfáticas, como de um magistrado que afirma não ser tarefa do juiz ouvir a criança e que nunca o faria. Dos demais respondentes, claramente mais interessados no tema, a participação, tanto direta como indireta, de crianças em processos judiciais é muito frequente para 32,4%, frequente para 39,7% e ocasional para 32,4%, considerando apenas os processos em que haja conflito. Embora não se tenha perguntado sobre a participação das crianças nas audiências de conciliação no CEJUSC, a informação corrente é de sua inexistência, embora países como a Escócia exijam a oitiva de crianças mesmo nestas situações (TISDALL et al, 2004).

Quando a criança participa de processos litigiosos, isto ocorre uma vez em todo o processo para 60,3% dos entrevistados e, segundo 27,9% dos respondentes, por duas vezes. Trata-se de um dado importante porque, muitas vezes, decisões liminares são tomadas com grande impacto nas crianças e a situação pode mudar no curso do processo.

Na área de família, o tipo de processo que conta com maior participação⁴ é de guarda (73,5%), seguido de regulamentação de visitas (63,2%), divergência entre os pais quanto ao exercício do poder familiar (57,4%). emancipação (46,9%).

Na área de proteção, a maior participação é nos casos de adoção (77,1%) – até porque conta com determinação legal, artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente -, seguido de execução de medida de acolhimento (incluindo audiências concentradas) e perda de poder familiar, ambas em 62,3% dos casos, e afastamento

³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, protocolo digital **2022/00040150 – DEPLAN 1.3.1**

⁴ Consideraremos doravante o somatório de respostas sempre, muito frequentemente e frequentemente, excluindo as referências a ocasional e nunca.

dos pais (ou acolhimento) em 52,6% dos casos. Estes dados confirmam que se ouve mais após do que antes do acolhimento.

No entanto, essa audição é feita apenas ocasionalmente antes da tomada de decisão substancial que afete a criança segundo 70,6% dos respondentes.

Verifica-se, ademais, que, embora para 76,5% dos entrevistados a participação de crianças implique reconhecimento da condição de sujeito de direitos, 70,6% acham preferível que sejam avaliadas pelo setor técnico. A relativa dependência do setor técnico também aparece na prevalência da recomendação do setor técnico para que as crianças sejam ouvidas pelo juiz (em 100% dos casos), muito mais do que o próprio pedido das crianças (89,7%).

Trata-se de uma tendência observada igualmente em outros países, de que magistrados preferam avaliações psicossociais em vez da participação direta, refletindo dificuldades de formação, manejo metodológico de técnicas especializadas e indicando a necessidade de aprimorar adequações processuais e de preparo para superar a mediatização dos interesses da criança pela opinião do profissional, normalmente contendo uma recomendação objetiva sobre o que se fazer (ALVARADO et al, 2015; MELO 2021a).

No cenário paulista, reputou-se que a participação de crianças se torna majoritariamente significativa apenas após os 15 anos (para 65,2%), números reduzidos a 47% para adolescentes entre 12 e 15 anos, 24,2% entre 6 e 12 anos e 9,1% para entre 3 e 6 anos. A participação de crianças abaixo de 3 anos é significativa apenas para 6,1%, numa restrição que a doutrina tem considerado como decorrente de falta de abertura à observação por parte dos juízes sobre a interação da criança com os adultos significativos (ALVARADO et al, 2015), além de outras estratégias recomendadas atualmente. Trata-se de um quadro que diverge do preconizado na normativa nacional, que prevê a participação como um direito já na primeira infância (art. 4º do Marco Legal da Primeira Infância).

É digno de nota a situação contrastante da Suíça em relação a este aspecto, a evidenciar a importância da análise comparativa, até porque preconizada a audição também pelo Comitê de Direitos da Criança (UNITED NATIONS, 2009). Decisão do Bundesgericht, a Corte Suprema suíça, de 2005 (SUIÇA, 2005) preconiza a audição da criança a partir dos 6 anos, sustentando que a audição não pressupõe juízo de capacidade e tem duas funções: averiguação dos fatos e expressão da personalidade da criança. Mesmo que não seja capaz, sua audição é um elemento

complementar na definição do mérito. Conforme decisão de 2011, trata-se de um direito a ser garantido (SUIÇA, 2011). Em outro julgado da mesma Corte de 2019 (SUIÇA 2019), sustenta-se que a criança deve ser ouvida pelo magistrado ao menos uma vez. Deve-se consignar que há largos estudos evidenciando a capacidade de crianças pequenas participarem da tomada de decisão (MILLER, 2003), inclusive em áreas sensíveis como a saúde (ALDERSON, 2018), existindo diversas obras específicas sobre como escutá-las, nos mais diferentes contextos (DELFO, 2001).

Verificou-se, ademais, que, em São Paulo, 58,5% dos magistrados não contam com mecanismos de consulta às crianças se elas desejam participar da audiência e 66,2% deles não consultam sobre a modalidade preferida de participação, se direta ou indireta, embora 70,6% considerem que crianças, quando devidamente informadas e orientadas, teriam condições de auxiliar na definição de modos de participação processual.

Constatou-se, também, falta de diretriz uniforme sobre que tipo de informação e orientação é provida às crianças, com grande variedade de respostas, além da definição do responsável por tal provisão, indicando a necessidade de aprimoramento institucional.

Não há clareza, tampouco, sobre a natureza da audiência. Para 14,1% trata-se de um ato equiparado a testemunho, para 21,9% a depoimento pessoal e para 64,1% uma audiência de outro gênero, voltada à expressão de sentimentos, desejos e preferências.

Quando ouvidas pelos magistrados, são estes os profissionais que interagem com as crianças em 71,2% das respostas, procedendo adaptações no modo de interação com as crianças em 86,4% destes casos. Também se registrou grande variedade no modo de condução dessas audiências. Para 44,6% dos entrevistados, é possível a realização da audiência sem a presença de advogados, situação que também é aplicável ocasionalmente para outros 35,4% dos magistrados, remanescendo 20% que reputam inadmissível a oitiva sem advogados. A questão é importante pela falta de regramento expresso no país e pela tendência internacional a se preconizar a oitiva da criança em privado, como estatuído no artigo 6º, alínea b, da Convenção de Estrasburgo sobre o exercício do direito de crianças (CONSELHO DA EUROPA, 1996). Sob tal normativa, defende-se, em Portugal, que a audiência não observe o contraditório (PEREIRA, 2016), o que é paradoxal quando se tem presente que a escuta é um valor fundamental justamente do devido processo legal (FRIENDLY,

1975). Nesta ambivalência do modo como considerar esta audição, 66,1% dos magistrados paulistas gravam em áudio e vídeo a audição, 12,5% apenas um sumário em ata.

Este cenário é ainda mais delicado quando se considera que, para 61,8% dos magistrados, a audição é importante para a formação de convencimento, para 52,9% permite uma melhor compreensão da dinâmica familiar e, para 51,5%, favorece a realização de acordo entre os adultos envolvidos no processo, tornando, portanto, a audição bastante significativa para a decisão final, com impacto em direito das demais partes.

A formação de convencimento dos magistrados é condicionada, contudo, pela maturidade da criança, considerada por 95,5% dos juízes como importante para lhe conferir valor jurídico, sendo que 65,7% reputam importante a avaliação pelo setor técnico deste aspecto. Não obstante, 91% consideram as manifestações não-verbais de participação em seu convencimento, notadamente a postura corporal e as reações emocionais específicas. São aspectos que, de acordo com a literatura comparada, reclama prévia informação e orientação, faltando institucionalmente instrumentos que o provejam, diferentemente do que ocorre em outros países, como em Portugal (PORTUGAL, sem data).

Importante salientar, ainda, que, para 67,6% dos magistrados, a situação de conflito não afasta a credibilidade da fala da criança e conflitos de lealdade não devem ser considerados um fator que exclua a oportunidade de participação para 60,3% dos questionados.

A representação jurídica de crianças nos processos por curador e defensor é apenas ocasional (56,7%) ou inexistente (22,4%). Quando há essa intervenção, 49,2% dos magistrados não aferem se o curador apresenta, em suas manifestações, a visão, sentimentos e desejos manifestos da criança, tendo a ouvido efetivamente.

Trata-se de um cenário bastante discrepante do que se vem debatendo internacionalmente. Em diversos países, há já uma tradição sedimentada sobre a atuação de defensor em favor da criança, inclusive como uma questão de empoderamento (FEDERLE, 1996), em que a atuação dos advogados deve representar aquilo que a criança manifesta, não o que o profissional entende que lhe seria melhor (ELROD, 2007), além de se pautar a possibilidade de as crianças iniciarem processos de família (TISDALL et al, 2004; JAUMOTTE, 2017). Embora as

defensorias públicas no Brasil tenham iniciado esta discussão, não se ganhou corpo e realidade institucional como em outros países⁵.

Embora a criança seja comunicada da decisão segundo 59,7% dos respondentes, não há clareza sobre quem comunica essa decisão, predominando magistrado e equipe, mas com 16,3% deixando a questão aos cuidados das partes ou advogados. E, mais desafiador, em 60% dos casos, as crianças não são informadas da possibilidade de recurso contra a decisão, demonstrando grande déficit de atenção ao direito à assistência jurídica. Tal quadro implica, no limite, em sujeição às decisões, violando uma dimensão inerente ao direito à participação, de poder contrapor-se à decisão, conforme interpretação dada pelo Comitê de Direitos da Criança à normativa internacional (UNITED NATIONS, 2009).

A sondagem revelou ainda que as oportunidades de escuta aumentam conforme o grau de violência ou violação de direitos a que crianças são expostas. As situações de violência, como abuso sexual ou maus tratos, foram, respectivamente, aquelas que, de forma mais acentuada, indicariam uma elevada importância de se ouvir as crianças (73,1% e 70,1%), baixando para 44,8% em situações de alegada alienação parental e a 38,6% no caso de nível elevado de conflito entre os pais. Esta forma de visão da participação da criança não apenas contraria o sentido da expressão *a maiori, ad minus*, não provendo as mesmas oportunidades às situações menos complexas em comparação às mais desafiadoras, como também de observância da diretriz de intervenção precoce e mínima, prevista no art. 100, parágrafo único, VI e VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Importante para a análise em questão, 43,6% dos magistrados concordam, ainda que parcialmente, que a falta de treinamento suficiente para ouvir crianças poderia causar impacto emocional negativo às crianças. 34,8% declararam não se sentir suficientemente preparados para ouvir crianças, num retrato que também se apresenta em outros países (ALVARADO, 2015).

Verifica-se, ainda, que a organização espacial não tem tratamento uniforme, não havendo homogeneidade na definição do local onde a criança se sinta, se a audição pode ou não ocorrer fora das dependências do fórum, quanto ao respeito à

⁵ Referências importantes são o exemplo americano (ABA, 2011), o neozelandês (New Zealand 2018) e o argentino (Videtta, 2017)

designação das audiências no contraturno escolar⁶. 62,7% indicam não haver um local de espera adequado nos fóruns para as crianças, embora 94% entendam importante tal espaço. Quanto às salas de audiência, 74,2% indicam não haver adaptação alguma do espaço que favoreça a participação. 42,4% entende que poderia ser criada uma sala específica para audição de crianças nos fóruns.

Trata-se, portanto, de um cenário muito heterogêneo, evidenciando que falta não apenas um arcabouço legal mais claro em torno dos direitos de personalidade de criança, notadamente uma revisão do tratamento jurídico da capacidade no campo civil e processual, mas também um maior detalhamento procedimental e uma melhor organização institucional que dê condições e suporte para a efetivação do direito à participação de crianças.

Neste contexto, analisar os protocolos de audição de crianças desenvolvidos em outros países nos abre a possibilidade de aprimoramento de um campo fundamental do direito à participação: prover condições para que magistrados ouçam crianças, com qualidade, nos assuntos que lhes dizem respeito, com impacto na tomada de decisões.

2 O QUE ESTÁ EM QUESTÃO NA ADOÇÃO DE PROTOCOLOS DE AUDIÇÃO DE CRIANÇAS? UMA ANÁLISE DOS PROPÓSITOS E VALORES REGENTES NAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

Falar em protocolos para participação de crianças em audiências judiciais responde fundamentalmente a três eixos de preocupação: a suficiência ou não de se ter um quadro claro do que está em jogo em apenas uma audiência com a criança (BALA et al, 2013); o ambiente polêmico das salas de audiência e a falta de preparo dos(as) magistrados(as) (GOLDBERG, 2011). Os protocolos visariam, assim, superar essas preocupações, com referenciais na condução das entrevistas, na organização dos espaços e na contextualização da entrevista no quadro mais geral dos elementos existentes no processo.

⁶ Trata-se de regra prevista no protocolo italiano, por exemplo (ITÁLIA, 2020). Não se trata de orientação estranha à nossa legislação, pois o artigo 5º da Lei 13431/17 prevê igualmente o direito da criança vítima ou testemunha de ser ouvido em horário mais adequado e conveniente.

Tratam-se, contudo, de preocupações que não se sustentam e entende-se que esses desacordos são mais internos a cada grupo de profissionais (juízes, advogados e psicólogos) do que entre os distintos grupos (BALA et al, 2013, p. 381).

Em relação à primeira preocupação, não se defende que a audiência judicial da criança ocorra apenas uma única vez, devendo contemplar os momentos substanciais de decisão, nem que se torne o único e exclusivo modo de participação (BALA et al, 2013).

A audiência deve ser vista sob o signo da complementaridade com relação a outros elementos a considerar (BALA et al, 2013), como informes técnicos (dos serviços de assistência social, da escola, dos atendimentos médicos ou psicológicos), declaração de parentes ou outros adultos cuidadores, avaliação técnica interprofissional da justiça, que permitirão uma leitura mais ampla da situação pelo magistrado. As avaliações ajudarão na condução da audiência se trouxerem elementos que permitam aferir as competências linguísticas da criança, sua capacidade de concentração e eventuais limitações cognitivas, seu estado emocional, suas competências sociais da criança, vale dizer, sua capacidade de interagir com terceiros (BALLOFF, 2017). Estes elementos, contudo, não excluem a importância, a necessidade e o direito da criança ser ouvida pelo(a) magistrado(a), se o desejar. Segundo pesquisas em outros países, mesmo quando passam por avaliações ou contam com defensor, crianças gostariam de falar com o juiz (BALA et al, 2013, KILKELLY, 2010)⁷.

Com efeito, a audiência judicial tem como propósito prover informação sobre o processo às crianças e envolvê-las na tomada de uma decisão que afetará sua vida (MMI&UNICEF, 2014). Esta decisão precisa, tanto quanto possível, ser subjetivamente significativa para todos os afetados, por isso ela tem de ir além do que seja meramente conveniente por critérios técnicos e responder a anseios, expectativas e interesses de todos os envolvidos. Por isso, a decisão será tão mais significativa quanto mais implicadas as pessoas estiverem neste processo de construção.

A segunda preocupação diz respeito ao espaço em que se dá a escuta. Trata-se de um aspecto que diz intimamente respeito aos princípios jurídicos e ao escopo

⁷ Na Europa, fez-se larga pesquisa com crianças sobre seu envolvimento com a justiça, inclusive colhendo-se sugestões de aprimoramento institucional (FRA 2017)

da audição, como veremos, mas também à aparência, ao design e à organização do espaço físico.

A criança deve se sentir confortável no espaço, numa atmosfera amigável, que dê a sensação de privacidade e intimidade, com recursos que facilitem a interação, mas sem excessos, para não perturbar o foco, o que envolve mobiliário e modo de sua ocupação (CHILE, 2015). É de se ponderar, contudo, se esta organização apenas do espaço específico da audição, sem problematizar o próprio edifício, seu simbolismo, normalmente marcado por uma aura quase sacra (GARAPON, 2010) contemplaria efetivamente essa demanda, para não se falar num debate mais amplo em torno da proximidade da Justiça e do respectivo impacto nas funções que exerce (COMMAILLE, 2010).

No entanto, o que os protocolos visam primordialmente é superar o suposto despreparo dos magistrados para a audição, com o intuito de aprimorar a comunicação com crianças.

Na Europa, fez-se ampla análise das necessidades de suporte e treinamento aos magistrados. Em pesquisa realizada em vários países do continente, verificou-se que metade dos juízes desconheciam as diretrizes europeias sobre justiça amigável para crianças, havendo pouca motivação dos juízes para este tipo de treinamento (FRA 2015), tornando necessário sério esforço institucional e político para alterar este quadro, inclusive com aferição de aptidão para atuar em área sensível como esta.

Com efeito, a escuta de crianças demanda uma mudança de postura e de atitude profissional. Os protocolos enfatizam a necessidade de adoção de valores e atitudes que favoreçam a comunicação com crianças, tomando seriamente o que é dito pela criança, como sujeito com próprias opiniões, preocupações e desejos; tratando-a com empatia e respeito para entender suas perspectivas e consideração de seu estado emocional, sem perder a distância profissional; promovendo escuta ativa, atenta ao que se diz, com contato visual, sons de concordância que mostrem interesse, reflexão, compreensão para com o que se diz; prestando atenção à comunicação não verbal, com os contatos de olhar, mímicas e expressões faciais, gestualidade, postura corporal, modulações da voz, distância ou afastamento do interlocutor ou outras situações influentes; adotando atitude de apoio à criança, preocupação com seu bem-estar durante a audição, levando em consideração as necessidades corporais, inclusive a necessidade de pausa (BALLOFF, 2017; MMI & UNICEF 2014).

Ouvir as crianças demanda, portanto, uma grande abertura à diversidade. Uma abertura que, de um lado, reclama conhecimento técnico sobre o impacto das diferenças etárias nas formas de comunicação e de entendimento, especialmente com crianças pequenas, observando eventuais dificuldades de relato de eventos de forma menos detalhada; adaptação da fala, com modulação do tempo (lento), do ritmo (viva, não monótona, respeitando silêncios, mas não prolongados), do tom (afável, não áspero), da estrutura (do diálogo, objetivo, mais linear; e das frases, que sejam curtas), do vocabulário (evitar palavras estranhas ou formulações complexas) (EBERHARD & ESCHWEILLER, 2005), evitando perguntas complexas relacionadas à motivação, ao porquê, que geram sensação de responsabilização, ou ao quando ou à frequência, que podem ser difíceis para crianças pequenas (REINO UNIDO, 2011; BALLOFF, 2017; MMI & UNICEF, 2014). Aponta-se, também, a importância da capacidade de equacionar a seriedade do ato com a necessidade de relativa descontração do ambiente, especialmente com crianças pequenas, que valorizam um ambiente com humor e leve (MMI & UNICEF, 2014).

Uma abertura à diversidade que reclama, ainda, a necessidade de problematização dos vieses ideológicos que marcam este corpo profissional (TREVES, 1972), com uma postura diferenciada e crítica por parte da magistratura aos desníveis de poder e à desigualdade nas relações sociais (SANTOS, 2018), tomando como naturais diferenças capacitistas que desconsideram ser a infância uma construção social, marcada por justificativas de poder que afetam a todos.

Há, ainda, preocupação com a adoção de cuidados atitudinais para que as crianças se sintam sobrecarregadas com o peso da decisão (EBERHARD & ESCHWEILLER, 2005), ou onipotentes, crendo que sua manifestação será determinante. As crianças têm de compreender que a decisão há de envolver distintas pessoas, tem de ser boa para todos, também para a criança. Como a posição de autoridade do juiz magnifica a importância das circunstâncias, fazendo com que a criança perceba a situação mais real do que é (BALLOFF, 2007), juízes nunca devem expressar uma opinião à criança sobre o que vai ocorrer antes que a decisão seja tomada e devem manter posição neutra a todo tempo (BALA et al, 2013).

Para os críticos da audiência judicial, essas dimensões atitudinais conflitariam com o papel tradicionalmente atribuído ao juiz, como terceiro imparcial, especialmente em alguns países anglo-saxões, sob o sistema adversarial. Ao entrevistar a criança, o juiz se torna um participante na coleta de prova e assume um papel inquisitorial.

Para evitar a problematização dos modelos tradicionais de Justiça, esses críticos preconizam a utilização de termos distintos para o ato, como reunião (*meeting*) ou conversa (*conversation*) em vez de entrevista (*interview*) ou audiência. atribuindo ao juiz um papel mais passivo, de apenas disponibilizar à criança a oportunidade de conhecê-lo e de expressar o que lhe convier, mantendo o ato apartado das regras que presidem o devido processo legal (GOLDBERG, 2011; BALA et al, 2013). Com isso, sem utilização processual e sem mesmo uma finalidade específica para a audiência, especialmente para a obtenção de informação sobre os fatos (BALA et al, 2013), a participação é desvigorada em seu escopo previsto na Convenção de poder impactar a decisão a ser tomada.

Tal polêmica evidencia que estes protocolos pressupõem reflexão sobre a função social da Justiça e o papel dos juízes, sobre princípios e regras processuais, exigindo uma reflexividade sobre o que, o por quê, o como e o para quê deste ato, identificando os contextos polêmicos em jogo e reclamando uma problematização dos referenciais de subjetivação jurídico-políticas de crianças, os sentidos e impacto da participação de crianças na tomada de decisão (MELO 2021b).

Estas questões descortinam também a diferença substancial entre estes protocolos desenhados para o âmbito da família e da proteção daqueles já mais sedimentados, voltados às crianças vítimas ou testemunhas, nas entrevistas forenses.

Com efeito, quando vítimas ou testemunhas, crianças prestam depoimento sobre fatos circunscritos no espaço e no tempo (NCAC 2019, NICHD, 2014). Na área de família e proteção, esta audição envolve sentimentos, desejos, vontades e preocupações, que afetam suas interações existenciais no presente e implicará uma decisão cujos efeitos se protraem no tempo, porque voltada eminentemente a produzir efeitos no futuro, numa distensão temporal quase que prospectiva. Tal situação é evidente no campo de relações parentais, com regramento de guarda, visita ou poderes parentais, e mais ainda no campo da proteção, quando houver situações de ameaça ou violação de direitos que impliquem a retirada da criança da família ou mesmo a colocação em família substituta.

Mesmo nas hipóteses em que a audição visa a satisfação de requisito legal para validade jurídica de um ato, como a necessidade de consentimento da criança para adoção, tal ato não se resume a uma mera tomada de concordância ou discordância, mas de exploração de temas referentes ao nome, à identidade num sentido largo, envolvendo tanto o direito a conhecer as origens, como o direito de

contato com outros membros da família de origem, sejam irmãos, ou outros, numa renovada leitura da adoção na contemporaneidade (MELO 2021c).

Assim, se há situações de violação de direito que podem demandar apuração prévia de fatos, há intenso debate sobre como proceder. Há quem sugira que os juízos de família não ouçam até que esses fatos tenham sido objeto de entrevista na esfera apropriada (BALLOFF, 2017), valendo-se de modalidades de entrevista forense que permitissem sua constatação antes de entrar-se em questões relacionais. No Reino Unido preconiza-se uma audiência conjunta (REINO UNIDO, 2011), o que pode ser importante para não segmentar a vida, atentando às múltiplas implicações de cada situação, e permitindo uma decisão significativa para a criança. Esta situação também coloca em questão até que ponto utilizar a audiência para contemplar os dois aspectos de uma vez ou subdividi-la sequencialmente com estratégias distintas para cada uma é uma decisão judicial, como se defende no Canadá (BALA et al, 2013) e na Califórnia, nos EUA (ESTADOS UNIDOS, 2021), sendo bastante que as partes sejam informadas antes do ato. Ou se isto implica direito das partes, notadamente das crianças, porque o fatiamento dos processos pode tornar sem sentido consultar crianças apenas quando todas as alternativas realistas tenham sido eliminadas (LANSDOWN, 1994).

Percebe-se, portanto, que a especificidade do campo da família e da proteção, com a amplitude temática que pode atravessar as relações, opõe-se a que os protocolos sejam estruturados como ocorre em outras áreas. No contexto de tribunais de família, há variabilidade grande de temáticas, como formas de violação de direitos, disfuncionalidades familiares, fatores de risco. Ao se utilizar um protocolo estandardizado se poderia inibir relatos altamente significativos e que não foram considerados de antemão (CHILE, 2015). As crianças, com efeito, não medem os diferentes aspectos de uma decisão sobre uma determinada situação da mesma forma que os adultos, podendo trazer outros elementos importantes à consideração (MMI & UNICEF, 2014).

Esta abertura relativa também é importante para que as crianças possam expressar criativamente suas ideias sobre a situação, muitas vezes de forma adequada para sua situação, porque conhecem melhor seus pais (EBERHARD & ESCHWEILLER, 2005). Tomar a sério a personalidade da criança significa perguntar-lhe sobre os aspectos mais importantes de uma situação de falar a respeito, fazendo com que se sintam mais envolvidas e conectadas com os processos nos quais importantes decisões são tomadas em suas vidas. A audiência também se presta a dar

uma oportunidade às crianças de satisfazer sua necessidade que o juiz entenda seus desejos, percepções e sentimentos e ajudar as crianças a entender a natureza das tarefas do juiz e do processo judicial.

Se litígios dos pais sobre arranjos parentais podem ser traumáticos à crianças, permitir que as crianças participem pode melhorar o processo decisório e tornar as decisões menos danosas, não havendo evidências de que as crianças se encontrarem com juízes as traumatizam (BALA et al, 2013). Na Alemanha, onde há muito se ouve sistematicamente as crianças, 90% dos juízes de família entendem que a audição da criança foi essencial para a decisão (CARL, CLAUSS & KARLE, 2015). Este cenário evidencia o quanto a falta de escuta de crianças no Brasil é um quadro que demanda atenção e transformação.

3 PROTOCOLOS DE AUDIÇÃO DE CRIANÇAS: O QUE ESTÁ EM JOGO EM SUA ESTRUTURA?

A despeito da relativização da rigidez, os protocolos apresentam estruturas que dizem respeito não apenas à definição de fases de seu desenvolvimento, como ao modo de organização temática e de deslocamento ou passagem entre os temas.

Não há muita diversidade em relação às fases de desenvolvimento, estruturadas em recepção/acolhimento, desenvolvimento e fechamento.

No entanto, justamente porque as audições nos contextos de família e proteção envolvem questões mais amplas que a mera apuração de um fato, trata-se de uma fase de maior complexidade e que tem um grande impacto em momentos posteriores, pela qualidade ou não do vínculo que permitirá estabelecer entre o(a) juiz(a) e a criança.

Trata-se de momento que pressupõe, como já salientado, uma reflexividade quanto às suas intencionalidades possíveis.

Um primeiro aspecto é relativo ao momento da escuta, que deve representar aquele que garanta a maior oportunidade possível da criança influenciar a decisão. A depender da complexidade e da duração do processo, mais de uma oitiva pode se fazer necessária, sempre em que uma decisão substancial tenha de ser tomada. A escuta deve permitir ao tomador da decisão formar uma visão abrangente sobre o conteúdo e sentido e desejos a criança e apoiar a tomada de decisão naquele momento (MMI & UNICEF, 2014).

Trata-se, portanto, de uma questão em torno da condição processual da criança e da natureza da participação. Mais uma vez, se a participação é um direito da criança e um elemento fundamental do devido processo legal, até que ponto se pode tomar uma decisão que impacte a criança sem ouvi-la anteriormente?

Importante também definir o local onde poderá ocorrer a audição, notadamente se é conveniente ouvi-la fora do fórum, como ocorre nas audiências concentradas, nos serviços de acolhimento, ou, em espaços públicos, quando estão em situação de rua (CNJ 2021a; 2021b). Há países em que esta escuta pode ocorrer na escola, em ambientes externos (EBERHARD & ESCHWEILLER, 2005). Embora haja alusão de possibilidade de se ouvir na casa da criança (CARL, CLAUSS & KARLE, 2015), isto não é recomendado pela maior parte dos teóricos.

É um momento também de definição sobre quem estará na sala, qual será a participação dos demais presentes, de organização da sala, com materiais que serão necessários, permitindo a criação de um espaço acolhedor, sem muitas distrações, e que não implique nem uma excessiva distância que demarque hierarquia e cause intimidação, como tampouco uma excessiva proximidade corporal que possa ser invasiva⁸. Trata-se de um aspecto que afeta todo o simbolismo da Justiça, suas faces de autoridade, hierárquica ou cooperativa (DAMASKA, 1986), problematizando a arquitetura e sua monumentalidade, mas também a designação de locais específicos a cada interveniente na audiência (MULCAHY, 2011), permitindo uma oportunidade de abertura de escolha a crianças de onde queira se sentar.

O planejamento inerente à recepção também envolve a definição da duração esperada para não causar atrasos e situações estressantes, mas que garanta condições de discutir os conteúdos de acordo com suas capacidades⁹. Ressalta-se, também, a importância de tempo e lugar de espera, porque pode ser ansiogênico (CHILE, 2015), implicando um deslocamento da centralidade do serviço às pessoas atendidas.

Há, ainda, questões relativas à organização da pauta de audiências. Crianças percebem a tensão dos familiares quando também estão presentes, o que leva, na

⁸ Costuma-se sugerir que a criança se sente na ponta da mesa e o juiz em uma das laterais, para que haja contato visual, mas também possibilidade de desvio do olhar (MMI & UNICEF 2014; Agulhas & Alexandre 2017).

⁹ Normalmente não pode durar mais de uma hora (MMI & UNICEF, 2014). No Chile sugere-se que a duração da entrevista: variável caso a caso, dependendo da idade, da situação, mas sugere-se entre 20 a 45 minutos, sendo que a parte de rapport deveria durar cerca de 5 minutos e os últimos 5 para fecho (Chile, 2015).

Alemanha, a que metade dos juízes marquem audiências para as crianças e para os pais em dias separados, como uma forma de poupar as crianças de presenciar a tensão entre os pais, evitando que ela tenha de esperar e para que não se vejam como responsáveis pela decisão, se tomada no mesmo dia. Nestes casos, normalmente a criança é trazida por terceira pessoa (CARL, CLAUSS & KARLE, 2015).

Em torno da recepção há, ainda, a questão do modo como se dá ciência à criança desta possibilidade de ser ouvida. Em alguns países, como Escócia (TISDALL et al, 2004), Suíça e Holanda, tem-se elaborado convites às crianças, em vez de intimação, no formato de cartas (MMI & UNICEF, 2014). O objetivo é que a criança seja motivada para a escuta, o que significa que o convite deve ser dirigido diretamente à criança, não aos pais, e a cada criança, no caso dos irmãos. O convite é acompanhado de brochura separada sobre a escuta. Ela deve entender que se trata de um direito, não de um dever, com oportunidade prévia de manifestação da escolha sobre se deseja e como prefere ser ouvida (MMI & UNICEF, 2014). Há países em que as cartas são acompanhadas de pequenos filmes explicativos.

São iniciativas que, mais uma vez, impactam o ideário reinante da Justiça como poder de sujeição e que não se restringem às crianças, porque documentos semelhantes são igualmente elaborados para os pais, com orientações sobre as modalidades da escuta, seus objetivos e as atitudes que deles se esperam (MMI & UNICEF, 2014). Também devem ser informados sobre contatos, caso queiram receber orientações, e recebem igualmente material informativo.

A recepção também pressupõe preparação da criança para o ato, por vezes com visita de familiarização antes da escuta, acompanhamento por um apoiador neutro, não envolvido no caso, acesso seguro ao prédio, como entradas diferenciadas em relação a pessoa que possa intimidá-la, bem como o recebimento de assistência jurídica em seu suporte (REINO UNIDO, 2011).

Um outro aspecto relativo à proximidade da Justiça expressa-se na diretriz, adotada tanto na Suíça como nos Países Baixos, de que o magistrado vá ao encontro da criança para levá-la à sala onde ocorrerá a audição, em vez de ela ser chamada por terceiro, muito menos apregoado o seu nome, como sói ocorrer em alguns lugares. Esta prática tem sido indicada como importante, inclusive para que o juiz possa, perceber quem trouxe a criança, como ela se encontra emocionalmente, o que ela faz

ou diz ao afastar-se de seus acompanhantes, trazendo, desde logo, importantes elementos avaliativos.

A recepção também é um momento fundamental para que o juiz possa perguntar se a criança quer encontrar-se com o juiz, para estabelecer rapport e reforçar aconselhamento, podendo, neste contexto, valer-se de materiais informativos previamente elaborados (REINO UNIDO, 2011). Também é uma oportunidade para avaliar que tipo de preparo a criança recebeu, averiguando o que ela sabe sobre o ato e para que ela estaria ali, permitindo aferir desde logo alguns elementos relativos a possível sugestionamento (MMI & UNICEF, 2014).

Em relação à sua organização, sustenta-se ser necessário planejamento, porque não se pode ter uma conversa zig-zagueante (AGULHAS & ALEXANDRE, 2017). Todavia, uma entrevista estruturada, fortemente demarcada em eixos e estandardizada, seria igualmente contraprodutiva (BALLOFF, 2017). por isso, a ênfase numa abordagem semiestruturada, o que pressupõe desenvoltura e segurança por parte do magistrado, inclusive para comunicar de antemão à criança quais serão as fases desse diálogo (MMI & UNICEF, 2014).

Sugere-se, então, à exemplo da cebola, que se comece pelas adjacências para se chegar ao núcleo, a saber, a família e suas relações, afunilando-se do genérico ao particular (BALLOFF, 2017). Para tanto, recomenda-se que haja uma organização temática da entrevista, inclusive com prévia consulta às demais partes sobre os temas que também considerariam relevantes, à discricção do juiz de os acolher (BALA et al, 2013).

Para o deslocamento temático, sugere-se utilização da técnica de looping, ou seja, aproveitamento das palavras da criança para formular a próxima questão, seguindo o ritmo da criança, consistente com seu entendimento, com palavras e frases simples e curtas, perguntas igualmente restritas, uma de cada vez, valendo-se dos termos utilizados pela própria criança, e repetição dos nomes e lugares referidos, garantindo-lhe tempo para resposta (REINO UNIDO, 2011; AGULHAS & ALEXANDRE, 2017). Isto coloca um desafio institucional de contar-se com tempo qualificado para a escuta, colocando em cena critérios de avaliação qualitativos, mais que quantitativos, da atuação judicial, hoje pautada apenas por indicadores de desempenho que podem conflitar com uma tal abordagem.

Refletir sobre critérios qualitativos de atuação implica ter presente a diversidade e especificidade do sujeito criança na Justiça. A escuta da criança é marcada pela

diferença, exigindo diversos deslocamentos para que este Outro possa ser efetivamente considerado, portanto uma outra comunicação que evite não apenas sugestionamento, incompreensões, juízos de valor sobre suas expressões, outras racionalidades, como aprender a lidar com as fantasias que possam surgir nesta interação (EBERHARD & ESCHWEILLER, 2005; AGULHAS & ALEXANDRE, 2017).

Para que a audição seja significativa para a decisão, os protocolos trazem diversos modelos e exemplos de questões que poderiam ser utilizados nas distintas etapas de desenvolvimento da interação com as crianças e especialmente na definição dos campos temáticos a serem explorados.

Há, neste esforço, uma preocupação, de um lado, em aferir as impressões das crianças, seus desejos, suas eventuais preferências e perspectivas de futuro e, de outro lado, evitar sobrecarga e conflitos de lealdade. Mas não só. Ao definir campos temáticos, há pressuposições sobre o que importa para a tomada de decisão, implicando, de certo modo, em uma delimitação do campo de expressão e de opinião por parte da criança.

Há uma certa variação temática nos distintos protocolos.

Na Suíça, a fase de diálogo procura três objetivos: primeiro, informação da criança sobre o objeto do debate, sobre o curso do processo, o lugar da criança e o caminho para a tomada da decisão. Inicia-se com uma avaliação do dia-a-dia da criança, para a seguir explorar os sentimentos, suas relações para, então, chegar ao tema das relações e ao cerne da decisão e suas impressões sobre as questões conflitivas, finalizando com perguntas neutras (MMI & UNICEF, 2014).

Na Alemanha, definem-se diversos campos de discussão (a pessoa da criança, suas relações familiares, seu ambiente de moradia; escola; as relações de amizade, colegas e atividade de lazer; as atividades aos finais de semana; os cuidados diuturnos por terceiros) para aferir, em cada qual, a qualidade e intensidade das relações e emoções, com um fechamento, que resume o que se entendeu, para certificar-se da correção (CARL, CLAUSS & KARLE, 2015).

No Canadá, os temas giram em torno da situação familiar, perguntando-se sobre o dia típico com cada pai, sobre as relações entre pais e filhos, como transcorre o tempo com o pai/mãe que não detém a guarda; o contexto da separação, as preferências que surjam espontaneamente, e as questões voltadas ao futuro, visando tornar as coisas melhores. E um fechamento (BALA et al, 2013).

Essas organizações temáticas visam revelar aspectos importantes da criança e de seu mundo, num equacionamento entre o sistema de vínculos nutridos pela criança com seus cuidadores e de exploração do mundo, que permitam, de um lado, que os vínculos sejam sólidos, mas que também assegure que possam explorar outras possibilidades de vida. Pressupõe-se que, quanto mais seguras estão as crianças quanto aos vínculos, mais se aventuram nas explorações (BALLOFF, 2017). Nessa linha, para Dolto, o desafio nos processos de família, do ponto de vista da criança, é que ela não se desarticule, reencontre sua dinâmica e se volte à autonomia (DOLTO, 1988).

Verifica-se, assim, que estes temas pretendem pautar ao juiz critérios para avaliar os cuidados dispensados à criança, a sensibilidade de quem delas cuida, a qualidade dos vínculos (seguros, ambivalentes, inseguros ou desorganizados, ou ausentes) (BALLOFF, 2017) e tomar uma decisão. Tratam-se, contudo, de referenciais polêmicos, porquanto há forte crítica antropológica (FONSECA, 1995; SARTI, 2007) e política (DONZELOT, 1986) quanto à desconsideração sócio-histórica dos modos de cuidado, especialmente em classes desfavorecidas, criando cisões entre os direitos dos mais e menos humanos (FONSECA & CARDARELLO, 2009) que podem levar à indevida retirada de crianças do seio de suas famílias, à denegação de direitos, quando não à violência institucional.

Tanto os eixos temáticos como os critérios que deles decorrem para aferir a qualidade das relações pressupõem uma decisão tomada por um terceiro. Embora se trate de uma função típica, tradicional, da Justiça, é preocupante perceber que, em relação às crianças, estes protocolos não expressam uma abertura à construção de modos mais participativos e colaborativos de resolução de conflitos, com o envolvimento de crianças, embora esta também seja uma das funções e novos papéis da Justiça (WATANABE, 2019).

Os protocolos também versam sobre como sopesar a vontade da criança. Na Alemanha, reputa-se que a vontade da criança deve ser trabalhada como resultado do padrão de esclarecimento da criança a partir de quatro qualidades: orientações de objetivos (as representações estão claras sobre com as coisas devem ser alcançadas, intenções de meios assim como disposição); intensidade (o objetivo é expresso com intensidade e significação por inclinações e atratividade do objetivo, sendo reconhecidamente persistente); estabilidade (as tendências de vontade mostram uma duração determinada no tempo contra outras pessoas ou circunstâncias

diferentes); autonomia (a vontade deve expressar uma tendência individual, auto iniciada e correspondente a uma vivência individual. Conclui-se, então, que a vontade da criança é perceptível (CARL, CLAUSS & KARLE, 2015; MMI & UNICEF, 2014).

No entanto, como sustenta o Comitê de Direitos da Criança, a capacidade deve ser presumida (UNITED NATIONS, 2009), referência que é seguida no protocolo peruano (PERU, 2016). Segundo Liebel, a aplicação de critérios de capacidade separa pessoas entre aquelas cujas decisões voluntárias devem ser respeitadas daquelas cujas decisões devem ser postas de lado e para quem outros agirão como tomadores de decisão substitutiva, num modelo paternalista de autoridade (LIEBEL, 2014). Por isso, para Federle, focar na capacidade e não no empoderamento é um erro persistente no tratamento das questões de família e proteção (FEDERLE, 1994).

Por fim, tem-se defendido mecanismos de comunicação mais adequados às crianças sobre o teor das sentenças, inclusive no formato de cartas justificando as razões da decisão e como as contribuições da criança foram consideradas (JOHNSTONE, 2021).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. OS PROTOCOLOS EM QUESTÃO.

Vimos pelos dados obtidos em sondagem exploratória haver diversas lacunas que implicam uma desconsideração de direitos e uma falta de homogeneidade do atendimento de crianças em varas de família e de proteção em razão de um frágil arcabouço legal, mais pautado em princípios, que em regramento processual e procedimental para a garantia ao direito à participação.

Fizemos, então, uma apresentação dos elementos fundamentais tratados nos protocolos de audição de crianças por magistrados que estão sendo desenvolvidos em diversas partes do mundo.

Em comparação com o cenário nacional, os protocolos desenvolvidos internacionalmente são elementos importantes para garantir transparência e segurança em relação a este ato. Pode-se não concordar com a organização temática, com os pressupostos filosóficos, psicológicos e políticos implicados nas abordagens, mas, justamente pelo fato de se contar com uma elaboração da interação entre magistrado e criança e de seu impacto na decisão, coloca a audição na arena pública, sujeitando-a a debate sobre seus termos.

Neste sentido, a limitação da audição para que a decisão seja tomada por um terceiro, o juiz, embora haja diversos modelos de mediação familiar envolvendo crianças (PARKINSON, 2014), com sua elevação a sujeitos negociadores, coloca em questão os usos e limites dessa audição e a possibilidade de se abrir oportunidades para modelos conciliatórios com envolvimento de crianças. Novas metodologias, inclusive a possibilidade de utilização de caucus, procedimento utilizado na mediação familiar (PARKINSON 2014), poderiam ser exploradas, com reflexão sobre adaptações processuais e procedimentais.

Essa ênfase na potência da fala da criança suscita igualmente preocupação com fatiamento dos processos, com base nas intencionalidades das audições e não no impacto que as distintas decisões terão na vida das crianças e no quanto lhes remanescerá de abertura para exploração de alternativas realistas e respeitadoras de direitos. Há um desafio não apenas jurídico, mas cultural de se pensar a participação como uma oportunidade de mútuo ganho, em que todos podem crescer com a participação de crianças (LANSDOWN, 1994).

Os protocolos também permitem uma análise crítica em torno dos modos como são consideradas as opiniões de crianças, mais ainda, de como essa participação é efetivamente concebida e do quanto ela corresponde ou não ao processo sociocultural de transformação da condição jurídico-política da criança na contemporaneidade. Mas também de sua diversidade específica, problematizando inclusive se os critérios para sopesar a expressão da criança, típicos de adulto, são efetivamente aceitáveis.

Os protocolos acentuam igualmente a tênue fronteira entre o que corresponde a aspectos processuais (como a condição da criança como parte, interessada ou mera afetada pela decisão), procedimentais ou organizacionais do Judiciário. Colocar em evidência estes aspectos permite uma maior clareza dos campos de transformação e de consolidação de direitos no país.

Neste sentido, é importante a advertência da Califórnia de que quando criança quer participar, a Corte deve encontrar um meio termo entre proteger a criança, o dever legal de considerar os desejos e contribuições da criança e o valor probatório daquilo que a criança trará, garantindo a todas as partes o devido processo legal de questionar a prova utilizada pelos juízes nas decisões relativas a guarda (ESTADOS UNIDOS, 2021). Se a participação é um direito, qual a implicação jurídica de sua inobservância antes da tomada de decisão? É válida uma decisão que afete crianças

sem lhes garantir oportunidade prévia de escuta? Como conciliar os direitos das crianças com o dos adultos?

Vê-se, assim, o quanto o debate em torno da privacidade e do sigilo da audição, ainda que em nome da proteção, perpassa diversos elementos políticos, inerentes à Justiça, como o devido processo legal, e àqueles relacionados à condição sociojurídica da criança, que, na opinião de Sergio, torna essa participação paradoxal: seria como ouvir a criança em tribunal, sem levar a criança ao tribunal (SERGIO, 2019).

Os protocolos, ademais, ao tratarem de variáveis comuns, como a audição de crianças pequenas, de crianças com deficiência, ou em situações sociais específicas, também permitem romper com uma generalização da infância, dando evidência a suas singularidades e convocando-nos a refletir sobre o quanto seus direitos logram ser concretamente garantidos. A diversidade também aparece nos critérios que regem as definições temáticas e seu impacto no reconhecimento da pluralidade dos modos de cuidado e de vida de crianças e seus familiares.

Esses protocolos, portanto, abrem uma pauta e uma agenda de transformação. Devem ser vistos como um ponto de partida, um exercício institucional e social crítico, que permita condições de efetivação de direitos por parte de crianças numa área tão importante existencialmente, como a da família e da proteção. Um exercício que deve envolver as próprias crianças em sua elaboração, em coerência com sua intencionalidade política.

Trata-se, portanto, de um debate que coloca em questão os sentidos da amigabilidade da Justiça e da sociedade em relação a crianças. Uma pauta fundamental na sociedade brasileira na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

ABA – American Bar Association. **ABA Adopts Model Act on Child Representation.** 2011. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/public_interest/child_law/resources/child_law_practiceonline/child_law_practice/vol30/september_2011/aba_adopts_modelactonchild_representation/

AGULHAS, Rute & ALEXANDRE, Joana. **Audição de crianças**. Guia de boas práticas. Ordem dos Advogados. Conselho Regional de Lisboa (Portugal), 2017.

ALDERSON, Priscilla. Giving children's view "due weight" in medical law. **International Journal of Children's Rights**, Leiden, v. 26, n. 1, p. 16-37, mar. 2018.

AVARADO, Elena S.; ALVARADO, Sara Salum; ALVARADO, Ricardo Saavedra. Derecho de los niños y las niñas a ser oídos en los Tribunales de familia chilenos: la audiencia confidencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**, Volume 26 (2), II Semestre 2015, pp. 53-78

BALA, Nicholas; BIRNBAUM, Rachel; CYR, Francine & MCCOLLEY, Denise. **Children's voices in family court**: guidelines for judges meeting children. *Family Law Quarterly*, 2013, vol 47, # 3, pp. 379-408.

BALLOFF, Rainer. Anhörung und Kommunikation mit dem Kind im Familiengericht. **Schleswig-Holsteinische Anzeigen**. Teil 1, Nummer 2, 2017. Disponível em: https://dijuf.de/fileadmin/Veranstaltungen/Dokumentation/Kind_im_Mittelpunkt/2018_03_27_AG_2_Balloff_Aufsatz_Anhoerung_und_Kommunikation_mit_dem_Kind_im_Familiengericht.pdf

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ARE 1269728** AgR Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 28/09/2020. Publicação: 02/10/2020

CARL, Eberhard; CLAUSS, Marianne & KARLE, Michael. **Kindesanhörung im Familienrecht**. München, Beck, 2015.

CHILE. Poder Judicial. **Derechos de Niños, niñas y adolescentes en tribunales de familia**. Guia de abordaje. Santiago de Chile, 2015. Disponível em https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Guia_ninos.pdf

COMMAILLE, Jacques. **Territoires de justice**. Une sociologie politique de la carte judiciaire. Paris, PUF, 2000.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças**, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2014/01/01800/0053400543.pdf>

_____. **Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice. 2010** Acessível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804b2cf3

CNJ- Conselho Nacional da Justiça. Corregedoria Nacional. **Provimento 118**, de 29/06/2021. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013>

CNJ- Conselho Nacional da Justiça.Presidência. **Resolução 425**, de 08/10/2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169>

CORDERO ARCE, Matías. Towards an emancipatory discourse of children's rights. **The International Journal of children's rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Holland, v. 20, 2012, p. 365-421.

DAMASKA, Mirjan. **The faces of Justice and State authority**. A comparative approach to the legal process. New Haven and London, Yale University Press, 1986.

DELFO, Martine F. **¿Me escuchas?** Cómo conversar con niños de cuatro a doce años. The Hague, Bernard van Leer Foundation, 2001

DOLTO, Françoise. **Quand les parents se séparent**. Paris, Seuil, 1988

EBERHARD, Carl & ESCHWEILER, Peter. **Kindesanhörung**. Chancen und Risiken. Neue Juristische Wochenschrift. VOL 24, 2005, pp. 1681-1744. Disponível em: <http://www.trennungsvaeter.de/download/Kindesanhoerung.pdf>

ELROD, Linda D. Client-directed lawyers for children: it is the 'right' thing to do. **Pace Law Review**, vol 27, 2007, pp.869-920

ESTADOS UNIDOS. California rules of court. **Rule 5.250. Children's participation and testimony in family court proceedings**. 2021. Disponível em: https://www.courts.ca.gov/documents/Childrens_Participation_Rule_5_250.pdf

FEDERLE, Katherine. Looking for rights in all the wrong places: resolving custody disputes in divorce proceedings. **Cardozo Law Review**, vol 15, 1994, p. 1523-1566

_____. The Ethics of Empowerment: rethinking the role of lawyers in interviewing and counselling the child client. **Fordham Law Review**, vol. 64, issue 4, 1996, pp. 1655-1697

FONSECA, Claudia. **Caminhos da adoção**. São Paulo: Cortez, 1995.

FONSECA, Claudia; CARDARELLO, Andrea D. L.. Direitos dos mais e menos humanos. In: FONSECA, Claudia & SCHUCH, Patrice. **Políticas de proteção à infância**. Um olhar antropológico. Porto Alegre, UFRGS editora, 2009.

FRA – European Union Agency for Fundamental Rights. **Child-friendly justice**. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015.

_____. **Child-friendly justice**. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017.

FRIENDLY, H.. Some kind of hearing. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 123, 1975, p. 1267-

GARAPON, Antoine. **Bien juger**: essai sur le rituel judiciaire. Paris, Odile Jacob, 2010.

GOLDBERG, Dan. **Judicial interviews of children in custody and access cases: time to pause and reflect.** 2011. Disponível em: <https://flao.org/wp-content/uploads/2011/11/2011-10-28-Judicial-Interviews-Article-2.pdf>

ITALIA. Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza. **Il diritto all'ascolto delle persone minore età in sede giurisdizionale.** Roma. Istituto degli Innocenti. 2020 Disponível em: https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-07/ascolto-minorenni-procedimenti-giurisdizionali_0.pdf

JAUMOTTE, Manon. **Le droit de l'enfant d'agir en justice en matière familiale : le pour et le contre.** Bruxelles, Défense Des Enfants – Belgique, 2017

JOHNSTONE, Elsa. Écrire (et juger) pour les enfants. **Délibérée.** Revue de réflexion critique animée par le Syndicat de la magistrature. Paris, La Découverte, 2021, pp. 40-50

KILKELLY, Ursula. **Listening children about justice:** report of the Council of Europe. Consultation with children on child-friendly-justice. 2010. Disponível em: <https://rm.coe.int/168045f81d>

LANSDOWN, Gerison. The welfare of the child in contested proceedings. In: RYBURN, Murray (editor). **Contested adoptions.** Research, law, policy and practice. Hants – England, Arena, 1994.

LIEBEL, Manfred. From evolving capacities to evolving capabilities: contextualizing children's rights. In: STOECKLIN, Daniel; BONVIN, Jean-Michel. **Children's rights and the capability approach.** Challenges and prospects. Dordrecht: Springer, 2014, pp.66-83.

MARRADI, Alberto; ARCHENTI, Nélica; PIOVANI, Juan Ignacio. **Metodología de las ciencias sociales.** Buenos Aires, Emecé, 2007.

MELO, Eduardo Rezende (2021a). Child participation in family and protection matters: an AIMJF's collaborative research. **The Chronicle.** AIMJF's Journal on Justice and

Children's rights (vol. 1, p. 1-106). Disponível em: <https://chronicle.aimjf.info/index.php/files/article/view/69/56>

_____ (2021b). **Direito ao desenvolvimento**. Arqueologia de um dispositivo na subjetivação de crianças e adolescentes. São Paulo, Intermeios.

_____ (2021c). Adoção com contato e direitos da criança e do adolescente: uma problematização de paradigmas. In: VIEIRA, Marcelo de Mello & BARCELOS, Paulo Tadeu Righetti. **Direitos da criança e do adolescente**. Direito à convivência familiar em foco. Belo Horizonte, D'Plácido, p. 169-216

MILLER, Judy. **Never too young**. How young children can take responsibility and make decisions. London, Save the Children, 2003

MMI (Institut für das Kind) & UNICEF Schweiz. **Die Kindesanhörung**. Ein Leitfaden für die praxis im Rechts-, Bildung-s und Gesundheitswesen. Zürich. 2014 Disponível em: <https://www.unicef.ch/de/shop/publikationen/die-kindesanhoerung-ein-leitfaden-fuer-die-praxis-im-rechts-bildungs-und>

MULCAHY, Linda. **Legal architecture**. Justice, due process and the place of law. Oxon, Routledge, 2011.

NEW ZEALAND. New Zealand Law Society. **Lawyer for the child**. Best practice guidelines. 2018. Disponível em: <https://www.justice.govt.nz/assets/Uploads/MASTER-FLS-Best-practice-guidelines-19.6.20.pdf>

NCAC (NATIONAL CHILDREN'S ADVOCACY CENTER). **National Children's Advocacy Center's Child Forensic Interview Structure**. 2019. Disponível em: https://www.nationalcac.org/wp-content/uploads/2019/02/NCAC_CFIS_Feb-2019.pdf

NICHHD (*National Institute of Child Health and Human Development*). **Revised Investigative Interview Protocol**. 2014. Disponível em: <http://nichdprotocol.com/wp-content/uploads/2013/03/RevisedProtocolTMWH2final-1.pdf>

PARKINSON, Lisa. **Family Mediation**. Bristol, Family Law, 2014

PEREIRA, Rui Alves. O papel do advogado no direito da família e das crianças. **Julgar Online**, setembro de 2016. Disponível em: <http://julgar.pt/o-papel-do-advogado-no-direito-da-familia-e-das-criancas/>

PERU. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. **Resolución administrativa 228/2016-CE-PJ**. Disponível em: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fce98d004f2ba78fa10fa9ecaf96f216/RA_22_8_2016_CE_PJ+-31_08_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fce98d004f2ba78fa10fa9ecaf96f216

PORTUGAL (sem data). **Projeto 12** – Justiça para Crianças (Projeto *JUS: Justice for children*). Disponível em: www.projeto12.pt

REINO UNIDO. **Guidelines in relation to children giving evidence in family proceedings**. 2011 FJC11/01/04. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/FJC/Publications/Children+Giving+Evidence+Guidelines+-+Final+Version.pdf>

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 21, novembro de 1986, p. 11-37. Acessível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_admin_justica_RCCS21.PDF

SARTI, Cynthia Andersen. **A família como espelho**. Um estudo sobre a moral dos pobres. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007

SERGIO, Gustavo, L'esercizio dei diritti del minore. In: CONTRI, Giulia. **Minori in Giudizio**. La convenzione di Strasburgo. Milano, Francoangeli, 2019, pp. 39-48.

SUÍÇA. Bundesgericht. 131 III 553. 71..2005 Disponível em:
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F131-III-553%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document

SUÍÇA Bundesgericht. **2C_1026/2019**. A (VB.2019.00491). 2020. Disponível em:
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F16-07-2020-2C_1026-2019&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

SUÍÇA. Bundesgericht. 5A_402/2011. Arrêt du 5 décembre 2011 Ile Cour de droit civil. 2011. Disponível em :
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_similar_documents&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&docid=aza%3A%2F%2F05-12-2011-5A_402-2011&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F05-12-2011-5A_402-2011&number_of_ranks=15827

TISDALL, E.K.M. et al. Children´s participation in family law proceedings: a step too far or a step too small. **Journal of Social Welfare and Family law**. 26 (1), 2004pp. 17-33

TREVES, Renato. **Giustizia e giudici nella società italiana**. Bari, Laterza, 1972

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, vol II,1999

UNICEF. **Manual de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño**. Nova York/Genebra, Unicef,2001.

UNITED NATIONS. **The Human Rights Based Approach to Development**. Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies. 2003. Disponível em: https://unsdg.un.org/sites/default/files/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf

UNITED NATIONS. Committee on the Rights of the Child. **General comment No. 12:** The right of the child to be heard. 2009. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>

VIDETTA, Carolina. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos del proceso. A propósito de un precedente que cierra la brecha entre el discurso que emerge del corpus iuris de la niñez y la adolescencia y la práctica cotidiana. **RDF** 2017-III, 16/06/2017, 120. Disponível em: www.biblioteca.calp.org.ar

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa** (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019