



UNIVERSIDADE | FACULDADE
CATÓLICA | DE DIREITO
PORTUGUESA |
ESCOLA DE LISBOA

Processo de promoção e proteção: da (im)possibilidade do pedido de certidão no quadro da defesa da privacidade da criança

Elisa Sofia Martins da Encarnação
Mestrado Forense nº142717006

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Processo Civil
sob a orientação da
Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes
29 de Março de 2019

À Mãe e ao Pai, pelo apoio e Amor incondicional.

Ao Juiz-Conselheiro Armando Leandro, figura incontornável na defesa dos direitos e na proteção das crianças e jovens em perigo.

À minha orientadora, Professora Doutora Ana Filipa Morais Antunes, pela coragem em abraçar tamanho desafio e pelo esclarecimento das dúvidas que me impediam de avançar.

À Paula e ao Gustavo, pelo diário e constante apoio e incentivo.

À Liliana, gaivota-mor, pela amizade na descolagem e pilar na aterragem.

À Oksana, pelo carinho da amizade incondicional.

À Inês e à família Brigas, viajantes do pensamento, pelo caminho compartilhado desde a infância.

À Anáisa, pela partilha da beleza do Amor na simplicidade.

À Ana Rute, pela admirável maturidade e inesgotável paciência e compreensão.

O meu agradecimento!

*“A criança que fui chora na estrada.
Deixei-a ali quando vim ser quem sou;
Mas hoje, vendo que o que sou é nada,
Quero ir buscar quem fui onde ficou.*

*Ah, como hei-de encontrá-lo? Quem errou
A vinda tem a regressão errada.
Já não sei de onde vim nem onde estou.
De o não saber, minha alma está parada.*

*Se ao menos atingir neste lugar
Um alto monte, de onde possa enfim
O que esqueci, olhando-o, relembrar,*

*Na ausência, ao menos, saberei de mim,
E, ao ver-me tal qual fui ao longe, achar
Em mim um pouco de quando era assim.*

(...)”

22-9-1933

“A criança que fui chora na estrada.”, *Novas Poesias Inéditas*, Fernando Pessoa, Lisboa, Ática, 1973

Abreviaturas:

Ac(s). – Acórdão(s)

AR – Assembleia da República

art(s). – artigo(s)

CC - Código Civil

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

Cfr. - Conforme

CPA - Código de Procedimento Administrativo

CPC - Código de Processo Civil

CPCJ - Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP - Constituição da República Portuguesa

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

nº - número

p(p). – página(s)

ss. - seguintes

TC – Tribunal Constitucional

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Palavras-chave: Direito da família; processo de promoção e proteção; criança; consulta; pedido de certidão; direito ao contraditório; direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; superior interesse da criança; colisão de direitos; CPCJ; acesso eletrónico.

Índice

I.	Introdução ao problema e perspectivas de análise	6
II.	Perspetiva substantiva	7
1.	O direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada	7
2.	O direito dos pais ao contraditório	12
3.	Limites aos direitos.....	15
4.	Haverá norma preventiva aplicável?	16
5.	Colisão de direitos	18
1.	Noção	18
2.	Pressupostos	19
3.	Colisão real ou meramente aparente de direitos?.....	21
4.	Vias de solução: específica ou genérica?	22
5.	Igualdade ou diferença dos direitos?.....	23
a)	Da igualdade categorial	24
b)	Da diferença estrutural.....	28
6.	Qual o superior?	31
III.	Perspetiva processual.....	33
1.	Caraterísticas específicas do processo judicial de promoção e proteção.....	33
2.	Do carácter reservado (88º LPCJP) à consulta pelos interessados.....	34
1.	Consulta <i>lato sensu</i> ou <i>stricto sensu</i> ?.....	36
3.	Certidão: conceito e regime	37
4.	Da aplicação subsidiária do CPC à inexistência de lacuna na LPCJP.....	38
5.	Da solução ao pedido de certidão	39
1.	Do regime no CPC	39
2.	Da articulação entre CPC e LPCJP	40
3.	Da refutação das posições contrárias	41

4.	Acesso e certidão eletrónica ao processo?	43
6.	O problema na CPCJ: da consulta à certidão	44
7.	Meios de impugnação	46
IV.	Conclusões finais	47
V.	Bibliografia	49

I. Introdução ao problema e perspectivas de análise

O tema a abordar nesta dissertação relativo à (im)possibilidade de requerer certidão no processo de promoção e proteção, é inegavelmente incomum, não só pelas áreas do Direito que predominantemente abraça, o direito substantivo e processual da família, como também e, principalmente, pela originalidade, dado o seu ainda escasso desenvolvimento tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Procura-se questionar, primeiramente, a (im)possibilidade abstrata do pedido de certidão neste processo e, posteriormente, em caso afirmativo, se os pais ou outros interessados, ao requererem a certidão na secretaria judicial, no âmbito da faculdade de consulta por um leque restrito de interessados (art. 88º LPCJP) e em nome do direito ao contraditório, poderão colocar em causa, restringir ou violar a reserva sobre a intimidade da vida privada da criança.

Uma análise pouco aprofundada, conduziria à invariável conclusão de que estamos perante um assunto de menor importância, a ser resolvido nas secretarias dos tribunais através de uma resposta binária em sentido afirmativo ou negativo, o que, porém, esquece que a resposta ao problema assenta na fundamentação predominantemente alicerçada nos direitos fundamentais e de personalidade aqui em presença.

Com vista ao esclarecimento do problema referido, propõem-se duas vias de solução: uma perspectiva substantiva, onde se pretende contrapor e sopesar o direito ao contraditório dos pais com o direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada, preterindo um em função do outro ou fazendo prevalecer o superior; noutra vertente, a processual, analisar-se-á o processo de promoção e proteção em concreto, o âmbito e limites do direito à consulta (88º LPCJP), determinar-se-á pela (in)existência de lacuna e conseqüente possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, em articulação com os outros diplomas aplicáveis.

II. Perspetiva substantiva

1. O direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada encontra-se regulado, em especial, nos arts. 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 80º do CC e 4º al. b) da LPCJP.

Está, ainda, constitucionalmente consagrado no art. 26º nº1 CRP, sendo reconhecido como um direito fundamental inserido no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais¹ e um direito especial de personalidade.²

Devido à necessária interpretação de toda a legislação ordinária conforme à CRP (3º nº3 CRP) e de o art. 80º CC apenas concretizar os limites dos conceitos ínsitos na norma constitucional operando a uma densificação do seu conteúdo e nada lhe acrescentando, optámos por analisar primeiramente o art. 26º nº1 CRP e seguidamente o art. 80º CC³.

O art. 26º CRP concretiza, através dos vários direitos de personalidade nele consagrados, o respeito pela dignidade humana enquanto valor básico inerente ao próprio ser humano e anterior à própria ideia de Estado de Direito democrático.

Aquele abarca uma importante tutela da personalidade visto que é a sede do direito geral de personalidade e, para o que aqui releva, constitui importante limite ao exercício de outros direitos fundamentais.⁴

Não obstante Guilherme Dray⁵ retratar os direitos de personalidade como direitos subjetivos que recaem sobre bens pessoalíssimos, inerentes à pessoa humana (nomeadamente vida, integridade física, imagem, nome, honra ou privacidade), a generalidade da doutrina⁶ alarga o seu âmbito às pessoas coletivas e caracteriza-os

¹ O desenvolvimento teórico e prático relativo aos direitos, liberdades e garantias será elaborado no âmbito do capítulo II.5.5.a) desta dissertação.

² Cfr. Paulo Mota PINTO, “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 527.

³ Cfr. Catarina Santos Botelho in Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil: Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, p. 199.

⁴ Quanto ao âmbito do art. 26º CRP, vide Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, pp. 607 e 608.

⁵ Ver Guilherme DRAY, “O direito à reserva da intimidade da vida privada: o art. 80º do Código Civil de 1966” em *Revista de Direito Civil*, Ano 2 nº 3 (2017), Almedina, Coimbra, pp. 673, 674, 678 e 698.

⁶ Por todos, vide Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais*, Gestlegal, Coimbra, 1ª Edição, 2018, pp. 478 e ss.

enquanto direitos pessoais, gerais e absolutos, ou seja, incindíveis da própria pessoa do seu titular, a todos aplicáveis e contrapostos a uma obrigação universal de respeito *erga omnes*.

Os direitos de personalidade são *gerais*, ou seja, deles são titulares todas as pessoas, singulares ou coletivas⁷ e, também, os menores e maiores acompanhados⁸. Sem grandes especificidades, Paulo Mota Pinto⁹ afirma que a defesa dos direitos de personalidade dos incapazes perante terceiros ocorre nos termos das normas de suprimento da incapacidade de exercício pelos representantes legais e, em caso de maturidade suficiente do menor, dever-se-á exigir o seu consentimento para a limitação daqueles direitos.

Assim sendo, consideramos relevante a aplicação, sem grandes especificidades, de todo o regime dos direitos de personalidade ao menor, entendido enquanto sujeito de direitos, mais concretamente do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, conforme consta do art. 4º al. b) LPCJP, e da sua tutela perante terceiros através do(s) seu(s) representante(s) legais que, neste caso, será invariavelmente a figura do Ministério Público que intervém com vista a proteger um menor em situação de risco ou perigo.

De acordo com Capelo de Sousa¹⁰, aliado ao direito geral de personalidade constante do art. 70º CC, entendido enquanto direito-mãe que tem por objeto a personalidade humana na relação do homem consigo mesmo e com o mundo, coexistem sem uma significativa autonomia deste, direitos especiais de personalidade (numa autêntica relação de lei geral-lei especial), como ocorre com o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (80º CC).¹¹ Este direito é diretamente aplicável nas relações entre os particulares e entre estes e o Estado, munido ou não de *ius imperii*, nos termos do art. 18º CRP, aplicável subsidiariamente.

⁷ Não obstante o entendimento contrário da generalidade da doutrina que consideramos o mais adequado, Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 499, sustenta a inseparabilidade dos direitos de personalidade da pessoa singular, não admitindo a sua titularidade por pessoas coletivas.

⁸ Empregamos a terminologia da Lei nº49/2018 de 14/8, que criou o regime jurídico do maior acompanhado, eliminou os institutos da interdição e inabilitação e, conforme o disposto no art. 26º, tem aplicação imediata aos processos de inabilitação e interdição pendentes e aos já decretados.

⁹ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 499.

¹⁰ Cfr. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 557 a 567 e “Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida privada”, *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora (1920-1995)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 1129.

¹¹ Cfr. José de Oliveira ASCENSÃO, “A reserva da intimidade da vida privada e familiar”, *RFDUL*, vol. 43, nº1, AAFDL Editora, Lisboa, 2002, p. 15.

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada no nosso ordenamento jurídico distingue-se do vastíssimo *right to privacy* anglo-saxónico, expressão de todos os direitos pessoais, por tutelar o controlo da informação sobre a vida privada numa perspetiva de inadmissibilidade geral de acesso a esta, apenas sendo aceites eventuais exceções com vista a proteger outros direitos ou interesses que se considerem prevaletentes no caso concreto.¹² Esse direito, assim entendido, apenas pode ser lícitamente afastado quando um interesse público superior¹³ ou relevância social¹⁴ assim o exijam, sob pena de graves danos para a comunidade, considerando-se ilícita, por exemplo, a violação da privacidade apenas por interesses eticamente pouco relevantes, como o ódio, a inveja, o lucro de tiragem ou de audiência.

Tem-se entendido¹⁵ que estão abrangidas pelo conceito de “vida privada” tutelado pelo direito em causa, todas as informações sem relevo social, relativas à esfera íntima e pessoal dos sujeitos (e que estes não tenham tornado públicas ou consentido no seu acesso) que se deva subtrair ao conhecimento de terceiros, com vista a proteger a sua tranquilidade e privacidade, ficando apenas ressalvados os factos comuns de conhecimento geral (como o nascimento, morte, casamento, etc.). Nestes termos, os interesses¹⁶ em causa na tutela da intimidade da vida privada consistem, por um lado, na autodeterminação informativa¹⁷, ou seja, no controlo pelo titular da sua informação privada e, por outro, no direito a ser desconhecido ou direito a estar só.

O objeto de tutela deste direito reparte-se em dois direitos menores relativos ao impedimento, por um lado, de *acesso* por parte de estranhos a informações sobre a vida privada e, por outro, de *divulgação* dessas mesmas informações, o que permite a preservar

¹² Cfr. Catarina Santos Botelho *in* Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário...*, pp. 199 e 200.

¹³ Cfr. Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 81 e 82.

¹⁴ Cfr. Ana Filipa Morais ANTUNES, *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 212.

¹⁵ Cfr. Ana Filipa Morais ANTUNES, *Comentário aos artigos...*, p. 205, Guilherme DRAY, “O direito à reserva...”, p. 679 e Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 525.

¹⁶ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 577.

¹⁷ Cfr. Paulo Mota PINTO, “A limitação...”, pp. 528 a 531.

toda a informação privada na esfera reservada dos cidadãos.^{18 19 20} Certa doutrina,²¹ neste âmbito, também acrescenta uma terceira via de proteção normativa, relativa ao não aproveitamento do acesso e tomada de conhecimento relativo à informação privada recolhida.

À “teoria das três esferas” alemã, criada com vista a delimitar o âmbito concreto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e onde é possível distinguir as esferas pessoal íntima²², privada simples relativamente protegida - que admite ponderações de proporcionalidade e imprime-lhe utilidade - e a esfera pública, apontam-se²³ dificuldades de aplicação prática, dada a diversidade de casos que suscita.

A violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada pode operar por múltiplas formas²⁴, nomeadamente, através de artigos de jornais e revistas, publicações em livros, partilha de fotografias ilícitas sem consentimento²⁵, sendo que os arts. 26º nº2 CRP e 80º CC vinculam o legislador no estabelecimento de garantias concretas de forma a evitar que tal aconteça, através do estabelecimento de sanções civis de natureza ressarcitória que operam no âmbito de ações de responsabilidade civil (primeira modalidade de ilicitude prevista no art. 483º nº1 CC), com vista a compensar possíveis danos morais resultantes de lesões à intimidade, geralmente irreversíveis, dada a

¹⁸ A doutrina tem sido unânime neste ponto. Por todos, ver Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2007, p. 467 e Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, pp. 507 e 508.

¹⁹ Rita Amaral CABRAL em “O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80º do Código Civil)” in *Estudos em memória professor doutor Paulo Cunha*, AAFDL Editora, Lisboa, 1989, pp. 403 a 405, considera que estamos perante um problema relativo aos limites do conteúdo do direito à intimidade da vida privada e procede à distinção entre o direito de oposição à divulgação da vida privada, que denomina de *public disclosure of private facts*, e o direito de oposição à investigação sobre a vida privada (*intrusion*).

²⁰ Guilherme DRAY, “O direito à reserva”, p. 680, sustenta que a divulgação de factos atinentes à vida privada é sempre ilícita quando não há consentimento do seu titular, independentemente da permissão de acesso.

²¹ Cfr. Ana Filipa Morais ANTUNES, *Comentário aos artigos...*, p. 204.

²² Rita Amaral CABRAL, “O direito à intimidade...”, p. 398, considera que integra a informação sujeita à tutela do direito à intimidade da vida privada, nomeadamente, informações atinentes à saúde do seu titular, domicílio, situação patrimonial, valores ideológicos ou vida conjugal, amorosa ou afetiva.

²³ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 621.

²⁴ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 530.

²⁵ Quanto à proibição da divulgação de fotografias dos filhos nas redes sociais, no âmbito da reserva sobre a intimidade da vida privada e da proteção dos seus dados pessoais e segurança na *internet*, não podemos esquecer o Ac. TRE 25/06/2015 (relator Bernardo Domingos).

impossibilidade de apagar os seus efeitos. A prova da culpa compete ao lesado e será apreciada nos termos gerais (487º nº2 CC), sendo suficiente a negligência.²⁶

No processo aqui em análise, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada da criança será lesado irreversivelmente, caso os pais do menor ou outros interessados a quem tenha sido deferido o pedido de certidão do processo que contenha informações referentes à esfera pessoal íntima daquele, o divulguem a terceiros não autorizados ou, no limite, nas redes sociais à ou comunicação social.

No processo em que constam apenas informações relativas à esfera privada simples do menor, relativamente protegida e que acolhe factos suscetíveis de partilha com um leque restrito de pessoas da confiança deste (onde é razoável supor a incorporação dos pais, *interessados* no processo - art. 88º nº3 LPCJP, mesmo que inibidos das responsabilidades) ou numa hipótese idêntica de onde constem também informações relativas à vida pública do menor, parece razoável atender a ponderações de proporcionalidade, de forma a preferir um interesse em função do outro ou a limitá-los em igual medida²⁷.

Salienta-se²⁸ a importância do regime da *consulta de autos, obtenção de certidões e exame de processos*, tanto em processo penal como civil, através do qual se pretende proteger informações relativas à vida privada dos sujeitos e a violação do segredo profissional, de justiça ou das audiências processuais, enquanto comportamentos suscetíveis de violar o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

O direito de personalidade à reserva sobre a intimidade da vida privada encontra-se limitado pelos critérios da *natureza do caso* e da *condição das pessoas*, constantes no art. 80º nº2 CC e desenvolvidos pela doutrina,^{29 30} que esclarece que a *condição das pessoas* se refere à posição ou estatuto social do titular, ou seja, ao modo de vida concreto do

²⁶ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 471 e Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 567.

²⁷ Na secção II.5 será desenvolvida a colisão de direitos daí adveniente.

²⁸ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 548.

²⁹ Salienta Rita Amaral CABRAL, “O direito à intimidade...”, p. 399 que, se após a conjugação desses dois elementos se chegue à conclusão de que determinado facto não se inclui na esfera do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada do sujeito em causa, não se pode afirmar que tal decorre de uma renúncia do sujeito ao direito, pois este não é dele titular.

³⁰ Para ambos os critérios, ver Ana Filipa Morais ANTUNES, *Comentário aos artigos...*, pp. 208 a 210, José de Oliveira ASCENSÃO, “A reserva da intimidade...”, p. 17, Catarina Santos Botelho *in* Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário...*, pp. 200 e 201 e Rita Amaral CABRAL, “O direito à intimidade...”, pp. 394 e 395 que refere que é fulcral a delimitação correta da (in)existência de uma figura pública no caso, pois dessa forma evitar-se-á a resolução da questão através de aparentes colisões de direitos que são somente direitos de informação.

indivíduo em análise e a forma como este se integra na sociedade sendo que, caso estejamos perante uma figura pública, admite-se a redução da extensão do objeto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, pois entende-se que a coletividade tem um interesse legítimo em conhecer a sua vida privada devido à exposição voluntária a que se sujeitou. Nesse caso, a intimidade da figura pública será sempre tida em conta no que respeita às informações que não têm conexão com a sua atividade profissional. O segundo critério relativo à *natureza do caso*³¹ deriva de critérios objetivos que não dependem do sujeito concreto e que têm sido identificados pela doutrina, nomeadamente, como aqueles que ocorrem em sítios públicos ou que tenham carácter histórico.

Não dispomos de dados concretos para poder aferir a *natureza do caso* no problema em análise nesta dissertação, mas, relativamente à *condição das pessoas*, afirmamos a invulgar existência neste processo, de crianças que sejam figuras públicas, onde o âmbito do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada esteja limitado. Assim, na linha daquilo que já foi sustentado anteriormente, este direito aplica-se integralmente aos menores em risco visados por este processo, não se encontrando limitado pela *natureza das pessoas*, apenas tal podendo ocorrer pelas ilimitadas nuances da situação real, que implicam uma análise casuística.

2. O direito dos pais ao contraditório

O direito ao contraditório é um direito fundamental consagrado constitucionalmente no art. 20º nº4 CRP no âmbito dos princípios gerais, através do direito à decisão da causa num prazo razoável e mediante processo equitativo, nos arts. 4º al. i) e 104º da LPCJP e ainda no art. 3º nº3 e 4 CPC.

No âmbito do art. 20º nº4 CRP, a doutrina³² tem sustentado que o direito à decisão da causa mediante *processo equitativo* (antes *princípio da equitatividade*) consiste num direito multifacetado e que contém outros princípios³³, como os direitos à igualdade de armas ou de posições no processo; a prazos razoáveis de ação, recurso e decisão; à fundamentação das decisões; ao conhecimento dos dados processuais; à prova; ao

³¹ Cfr. Rita Amaral CABRAL, “O direito à intimidade...”, pp. 396 e 397.

³² Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 415.

³³ Para a distinção entre direitos e princípios, vide Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de direito constitucional*, vols. I e II, Almedina, Coimbra, 6ª Edição, 2016, pp. 89 a 94 e 925 a 968, respetivamente.

processo orientado para a justiça material e o direito à defesa e ao contraditório, entendido como a possibilidade das partes oferecerem provas, controlarem aquelas oferecidas pela parte contrária e pronunciarem-se sobre o valor e resultado de ambas, ou seja, serem capazes de expor as suas razões de facto e de direito, previamente à decisão do tribunal³⁴.

Em suma³⁵, um *processo justo e equitativo* deve assegurar uma *tutela jurisdicional efetiva*, salvaguardada pela possibilidade de intentar providências cautelares na decorrência da causa ou de obter uma sentença executiva efetiva e eficaz para os direitos de defesa, contraditório e igualdade de armas.

Catarina Santos Botelho³⁶ propugna, neste âmbito, pelo caráter de *cluster-right* ou feixe de direitos do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (20º CRP), por incorporar várias vertentes de outros direitos, desdobrando-se, nomeadamente, no direito a um processo equitativo (20º nº4 CRP), interpretado enquanto direito ao contraditório.

De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros³⁷, uma das possíveis vertentes de um *processo justo e equitativo* consiste na igualdade de armas ou processual perante o tribunal, que é entendida como o equilíbrio necessário entre as partes relativamente aos meios processuais que dispõem para fazer valer a sua posição (*due process of law*).

Esta paridade entre as partes é aconselhável, mas não implica uma absoluta igualdade entre elas, sendo apenas exigido que, quando a posição processual das partes seja equiparável, estas tenham direitos processuais e estejam sujeitas a ónus e cominações idênticos, não sendo admitidas diferenciações decorrentes da natureza meramente subjetiva destas.

Nestes termos, Lopes do Rego³⁸ sustenta que o princípio da igualdade entre as partes no processo permite diferenciações entre estas, desde que devidamente fundamentadas e após uma ponderação da sua posição processual com a diferença estrutural que possam ter no processo, enquanto parte que defende ou que acusa.

³⁴ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 442.

³⁵ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, pp. 438 e 441.

³⁶ Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela direta dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 116 e 117.

³⁷ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 442.

³⁸ Cfr. Carlos Lopes do REGO, “O direito fundamental de acesso aos tribunais e a reforma do Processo Civil”, *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 747 e 748.

O direito ao contraditório pretende tutelar a possibilidade de todos os intervenientes processuais controlarem, discutirem o valor e a admissibilidade, enquanto factos provados ou não provados, de quaisquer provas carreadas para o processo, tanto pelo menor, seus representantes parentais ou Ministério Público, como pelo julgador, no uso do princípio do inquisitório.³⁹

A nível processual civil em geral, a doutrina⁴⁰ sustenta que o direito ao contraditório em vigor já não abarca apenas a vertente atrás referida, mas sim uma vertente mais ampla, que visa a participação efetiva das partes em condições de plena igualdade de armas em qualquer fase do litígio, podendo efetivamente fomentar alterações no curso da ação.

Julgamos que, no processo judicial de promoção e proteção, não obstante vigorar o princípio da igualdade de armas entre as partes, este deverá ser sujeito a adaptações, relativas não só à dispar posição do Ministério Público, que intervém com vista a proteger um menor em risco e a quem compete a iniciativa processual (105º nº1 LPCJP), como também à inaplicabilidade do conceito de partes, neste processo de jurisdição voluntária.

Independentemente do estatuto processual dos pais ou de outros interessados no processo de promoção e proteção, a premência da aplicação do direito fundamental ao contraditório mantêm-se intocada (sob pena de inconstitucionalidade da lei), assegurando-o em todas as fases do processo, como consta dos arts. 4º al. i) e 104º da LPCJP e tomada em consideração na decisão somente das provas que tiverem sido contraditadas no debate judicial (117º LPCJP).

O art. 117º LPCJP pretende relembrar a coexistência necessária no processo de promoção e proteção do princípio do inquisitório (princípio da livre investigação dos factos e do coligir das provas pelo tribunal) com o direito ao contraditório (assegurado pela obrigatoriedade de informação, constante no art. 4º al. i) LPCJP, audição e participação de todos os interessados no andamento do processo), sob pena de nulidade na fundamentação de facto da decisão que tome em conta elementos de prova sobre os quais

³⁹ Cfr. Beatriz Marques BORGES, *Proteção de crianças e jovens em perigo: comentários e anotações à Lei nº147/99 de 1 de setembro*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 348.

⁴⁰ Cfr. José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1 – artigos 1º a 361º, Coimbra Editora, Coimbra, 3ª Edição, 2014, p. 7.

não tenha havido possibilidade de contradição por parte do interessado a quem possam afetar⁴¹.

O princípio do contraditório tutela, ainda, o chamado direito de vista do processo, ou seja, a possibilidade de conhecer e apreender o seu conteúdo para que contra ele possam reagir, através dos meios processuais adequados e a exigência de cumprimento de determinados pressupostos para que seja admissível uma possível restrição à sua consulta⁴².

3. Limites aos direitos

Dada a inexistência de direitos absolutos ou ilimitados⁴³, todo o direito subjetivo está sujeito a limites (que implicam a prática de um ato ilícito, quando ultrapassados) por um lado, advenientes do direito em si mesmo considerado de acordo com o seu conteúdo e objeto, apreciados em abstrato e em concreto - limites intrínsecos - ou, por outro, a limites extrínsecos, resultantes da sua coexistência com outros direitos.

Miguel Galvão Teles⁴⁴ prefere os termos de *direito potencial* e *direito atual* para determinar os casos em que o direito é originário e não apresenta qualquer interferência por parte de outros direitos ou, respetivamente, que essa interferência já ocorreu, tendo procedido à limitação do seu exercício.

Depois da análise do conteúdo e objeto (limites intrínsecos) dos direitos em presença nesta dissertação, importa agora distinguir⁴⁵ os limites (extrínsecos) dos direitos, dos limites (extrínsecos) ao seu exercício, não obstante em ambos se aplicar a dicotomia entre limitações intrínsecas e extrínsecas: enquanto os primeiros revelam o âmbito de abrangência dos direitos em abstrato e podem desencadear uma situação de colisão meramente aparente de direitos, os segundos (onde a aplicação de uma norma preventiva

⁴¹ Independentemente desse interessado sobre eles não se pronunciar, tal como sustenta Beatriz Marques BORGES, *Proteção de crianças...*, pp. 386 e 387.

⁴² Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, pp. 444, 448 e 449.

⁴³ Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, pp. 612 a 615.

⁴⁴ Cfr. Miguel Galvão TELES, “Espaços marítimos, delimitação e colisão de direitos”, *Escritos jurídicos*, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2013, p. 84.

⁴⁵ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Da distinção entre limites extrínsecos do direito e limites extrínsecos ao seu exercício”, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes – vol. 1, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume Especial, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 447 a 450.

ou resolutiva, como o art. 335º CC, são figuras paradigmáticas) pressupõem a sua existência e determinam o exercício de um direito concreto.

De forma a determinar a solução ao pedido de certidão, procuramos agora entender os limites extrínsecos ao exercício dos direitos aqui em causa através da análise da eventual aplicabilidade ao caso de uma norma preventiva e, em caso negativo, sucessivamente⁴⁶, da sua resolução através da figura da colisão de direitos, após excluir da existência de uma colisão meramente aparente.

4. Haverá norma preventiva aplicável?

Nas normas preventivas⁴⁷, o legislador evita *a priori* a ocorrência de uma colisão de direitos através da regulação do modo como o exercício dos direitos teoricamente colidentes se deve desenvolver, de forma a evitar o seu encontro e, até, eventualmente estatuir preferências entre eles.

Segundo essa doutrina, as normas preventivas distinguem-se das normas resolutivas dado que, não obstante ambas regularem o exercício dos direitos, as primeiras operam à sua “coordenação ou subordinação” antes de se verificar a colisão de direitos, impedindo-a, e as segundas aplicam-se somente após a ocorrência desta ou seja, *a posteriori*, com o objetivo de resolvê-la.

Sustenta-se,⁴⁸ portanto, que a distinção da colisão de direitos face às normas preventivas reside no facto de a primeira operar a uma limitação apenas *a posteriori* ao exercício dos direitos, que inicialmente era inexistente e que só surgiu após a ocorrência da colisão, contrariamente àquilo que se passa com as normas preventivas, que impedem à partida uma situação de conflito, entendida por estas enquanto meramente potencial.

⁴⁶ Importa brevemente referir a desconformidade existente na doutrina quanto à amplitude da *colisão de direitos*: se, por um lado, se defende um conceito amplo de colisão que abarque a limitação extrínseca ao exercício dos direitos imposta pelas normas preventivas, por outro, a generalidade da doutrina, na linha de Elsa Vaz SEQUEIRA, (em *Dos pressupostos da colisão de direitos no direito civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, pp. 165 a 173), considera que as normas preventivas, pela sua natureza regulativa *a priori* excluem a existência dessa figura, por esta traduzir uma limitação somente *a posteriori*, havendo, inclusivamente, quem exija a sua inexistência enquanto pressuposto da figura da *colisão de direitos*. Julgamos que as normas preventivas são distintas da *colisão de direitos*, pois as primeiras impedem o exercício de um direito, já que inviabilizam o seu encontro com outro direito potencialmente colidente e, na segunda, é o próprio exercício de um direito que impede ou dificulta o exercício de outro.

⁴⁷ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, em *Dos pressupostos...*, p. 164.

⁴⁸ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, em *Dos pressupostos...*, p. 169.

Tendo sempre em mente a resolução da coexistência pacífica dos direitos aqui em presença e visto que a teleologia inerente às normas preventivas impõe a sua atuação prévia face à colisão de direitos, importa neste âmbito determinar a (in)existência de uma qualquer norma desse tipo.

Para tal, não podemos deixar de sustentar a inexistência de qualquer valor jurídico vinculativo, para este efeito, da Recomendação interpretativa atribuída ao critério do superior interesse da criança no comentário geral nº 14 (2013) sobre o direito desta à sua consideração primacial (art. 3º par. 1), realizado pelo Comité dos Direitos da Criança da ONU à CDC⁴⁹: não obstante Portugal ser Estado-Parte na referida Convenção e de esta vigorar na ordem interna por via do art. 8º CRP, as subsequentes Recomendações interpretativas não se afiguram parte integrante dessa, somente podem ser compreendidas a nível doutrinário e não constituem normas para efeito de determinação da (in)existência de uma qualquer norma preventiva aplicável.

No parágrafo 39, opera-se a uma tentativa sucessiva de resposta a uma potencial colisão entre o interesse superior de uma criança e o(s) interesse(s) de outras pessoas (nomeadamente, os seus pais), primeiramente por meio da harmonização dos interesses colidentes e, caso seja inviável, através do seu equilíbrio, balanceado por uma consideração prioritária e superior do interesse desta.

Não vemos como esta formulação possa ser vista enquanto norma *a priori* preventiva de conflitos, visto que não impede a sua existência, antes sim aponta para duas vias de solução de um potencial conflito, na linha das normas resolutivas.

Caso se julgasse o inverso, o pedido de certidão deveria, necessariamente, ser solucionado através dessa norma preventiva apurada, ficando excluída a sua resolução através do instituto da colisão de direitos. Visto que a potencial colisão de direitos aqui em causa envolve o direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito dos pais ou outros interessados ao contraditório seria, ainda, nesse caso, necessário determinar qual a influência e relação entre o critério do superior interesse da criança interpretado pelo Comité dos Direitos da Criança e o direito à privacidade desta.

⁴⁹ O documento está disponível *online*: <https://www.cnpdpj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca-pdf.aspx> (consultado a 03/12/18).

Atendendo ao caráter meramente interpretativo do critério do superior interesse da criança e à inexistência de uma qualquer norma preventiva adequada ao caso, que proceda à limitação eficaz do exercício dos direitos aqui subjacentes e que permita a sua coexistência, julgamos manter-se oportuno o debate relativo ao instituto da colisão de direitos.

5. Colisão de direitos

1. Noção

Após o breve excursus teórico relativo aos direitos em presença, importa agora verificar se o problema de base aqui presente traz à colação a figura da colisão de direitos e se esta será suficiente para o resolver. Para tal, consideramos relevante, de forma a entender o seu âmbito de aplicação, uma primeira análise teórica desse instituto, não obstante sempre focalizada no objeto principal desta tese.

O conceito de colisão de direitos tem sido unanimemente entendido pela doutrina⁵⁰ enquanto limite ao exercício dos direitos, concretizado na impossibilidade de exercício total ou parcial de um direito em face do exercício oposto e simultâneo de outro direito, dada a presença de um fator comum⁵¹ a esses direitos que impede a confluência destes e que pressupõe um concurso real de normas⁵².

No âmbito desta figura, importa a análise cuidada⁵³ dos limites extrínsecos dos direitos em causa, ou seja, da pressão exercida no âmbito do seu campo de incidência pela coexistência com vários direitos subjetivos que surgem de diferentes previsões normativas, com objeto e conteúdo diverso⁵⁴.

⁵⁰ Por todos, vide: Elsa Vaz SEQUEIRA, *Dos pressupostos...*, pp. 10 e 14, “Colisão de direitos”, *Cadernos de Direito Privado*, nº52, CEJUR, Braga, Out/Dez 2015, p. 20 e ainda em “Da distinção...”, p. 451 e Ricardo Leite PINTO, “Liberdade de imprensa e vida privada”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54 nº1 (abril de 1994), Lisboa, pp. 113 e ss.

António Menezes CORDEIRO, “Da colisão de direitos”, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 290, subscreve esta conceção, mas considera que existe colisão de direitos sempre que um direito subjetivo deva ser harmonizado com outros e não haja possibilidade de, num momento prévio, fixar o âmbito das posições conflituantes.

⁵¹ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, em *Dos pressupostos...*, p. 174.

⁵² Cfr. António Menezes CORDEIRO, “Da colisão...”, p. 296.

⁵³ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Da distinção...”, pp. 442 e 443.

⁵⁴ Quanto à diferença de objeto entre os direitos colidentes, ver Miguel Galvão TELES, “Espaços marítimos...”, p. 82.

Se, por um lado, nesta figura podemos distinguir uma análise estática, que pretende examinar se determinados direitos concretos são passíveis de colidir, através do estudo dos pressupostos da colisão de direitos, da ausência de norma preventiva ou de colisão aparente e suas vias de solução através da norma resolutiva constante no art. 335º CC, por outro, surge-nos uma análise dinâmica, encabeçada por Elsa Vaz Sequeira, que parte da primeira perspetiva para considerar que os direitos estão sujeitos a limites intrínsecos e extrínsecos ao seu exercício e que, conforme a abrangência destes, podem ou não conflitar uns com os outros.

A figura da colisão de direitos também se distingue de outros institutos próximos como o concurso, convergência ou concorrência⁵⁵ de direitos, onde é possível conciliá-los de forma a que estes coexistam sem provocar lesões ou cedências mútuas, pois dispõem de limites extrínsecos bem definidos, não se opondo uns aos outros.

2. Pressupostos

A colisão de direitos somente ocorre com a verificação⁵⁶ cumulativa de três diferentes pressupostos: que exista uma pluralidade de direitos; que estes pertençam a diferentes titulares e que não haja possibilidade de os exercer simultaneamente e de forma integral.

Relativamente ao primeiro pressuposto da colisão de direitos, exige-se hoje que os direitos em confronto sejam eficazes independentemente de terem sido, ou não, validamente constituídos, e que pretendam aplicar-se simultaneamente.

A simultaneidade na aplicação e exercício dos direitos em causa é, também, um fator comum ao terceiro pressuposto desta figura. Elsa Vaz Sequeira⁵⁷, neste âmbito, distingue o exercício dos direitos de forma simultânea daqueles cujo exercício ocorre de forma sucessiva: no primeiro caso, pretende-se compreender qual(is) o(s) direito(s) aplicável(veis) e, em caso de impossibilidade de aplicação de ambos, quais os limites ao

⁵⁵ Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. II, p. 616 e José Gomes CANOTILHO, em “Direito constitucional de conflitos e proteção de direitos fundamentais”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125 (1992-1993), nº3823, p. 293, que admite o conflito de direitos fundamentais e o distingue da concorrência, através da existência de vários titulares na mesma relação ou de apenas um, respetivamente. Para Miguel Galvão TELES, “Espaços marítimos...”, pp. 84 e 85, o concurso assenta na identidade de objeto de vários direitos podendo, ou não, envolver colisão, conforme ocorram diferenças entre o direito potencial e o atual, respetivamente, que poderá existir sem concurso, quando o objeto dos direitos colidentes seja distinto.

⁵⁶ Por todos, *vide* Elsa Vaz Sequeira in Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário...*, pp. 790 e ss. e Elsa Vaz SEQUEIRA, em *Dos pressupostos...*, pp. 15 e ss.

⁵⁷ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, em *Dos pressupostos...*, p. 161.

exercício dos direitos colidentes; no segundo, questiona-se se os limites a que os direitos em confronto estavam sujeitos foram devidamente cumpridos e, em caso negativo, quais as consequências do seu incumprimento.

Somos agora inquietados pela seguinte pergunta: estarão cumpridos os pressupostos abstratos da colisão de direitos num pedido de certidão no processo de promoção e proteção que oponha os direitos à reserva da criança sobre a intimidade da vida privada e ao contraditório dos interessados no processo?

Creemos que sim: após a análise teórica dos direitos em causa e dos pressupostos deste instituto, torna-se claro o preenchimento do primeiro e segundo pressuposto, visto estarmos perante vários direitos individualizáveis enquanto tal e pertencentes a diferentes titulares.

O pressuposto da impossibilidade de exercício simultâneo e integral de ambos os direitos, que a doutrina⁵⁸ esclarece através da limitação, insuficiência ou exiguidade da estrutura do objeto desses direitos, que se manifesta incapaz de abarcar o exercício conjunto de ambos, desencadeia a questão da sujeição do exercício dos direitos a determinados limites.

Assim, o problema prévio à verificação em concreto do terceiro pressuposto da colisão de direitos, consiste na definição dos limites intrínsecos (objeto e conteúdo) e extrínsecos ao exercício desses direitos: caso estes se encontrem bem e igualmente definidos, o seu exercício simultâneo e integral é possível e os direitos não colidirão entre si, contudo quando os limites dos direitos em análise não se encontram determinados ou, ao invés, estão definidos amplamente quanto a um dos direitos e de forma limitada ou restrita para o direito coexistente, existe colisão.⁵⁹

Veremos seguidamente se estamos perante uma qualquer dessas situações.

⁵⁸ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Colisão de Direitos”, pp. 24 e 25, em *Dos pressupostos...*, p. 15 e em “Da distinção...”, p. 453.

⁵⁹ Como salienta Elsa Vaz SEQUEIRA, em “Da distinção...”, p. 443 e em Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário...*, p. 792, de forma a cumprir a coerência interna do sistema, a amplitude de um direito subjetivo depende da norma que o prevê e também das restantes normas com ele coexistentes.

Conforme sustentaremos de seguida, julgamos que a realização integral de um dos direitos abrangidos num pedido de certidão de um determinado processo de promoção e proteção implica a completa cedência do direito seu concorrente.

Num caso concreto em que se indefira um pedido de certidão em nome do eventual perigo de violação do direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada por parte dos interessados no processo (com a sua divulgação, nomeadamente, através dos meios de comunicação social ou das redes sociais), não obstante permitir-se o acesso físico⁶⁰ ao mesmo nas secretarias dos tribunais, não podemos deixar de considerar que representa uma limitação relevante do direito à defesa e contraditório destes, principalmente aquando do recurso, visto não disporem de acesso ao processo fora das secretarias, de forma a poderem impugná-lo como bem desejarem. Igualmente, no mesmo processo, caso o pedido de certidão seja deferido, em nome do exercício integral do direito ao contraditório do(s) interessado(s), não podemos ignorar um previsível aumento do risco de violação do direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Independentemente da igualdade ou diferença destes direitos, parece-nos inviável um exercício simultâneo e integral ou pleno⁶¹ de ambos: o pedido de certidão exige uma resposta binária de deferimento ou de indeferimento, que implica a cedência de um direito em função de outro e invalida o seu pleno exercício integral e simultâneo. Encontra-se, então, cumprido o terceiro pressuposto da colisão de direitos.

3. Colisão real ou meramente aparente de direitos?

Distingue-se⁶² a colisão real de direitos da meramente aparente através do facto de, na segunda, não obstante vigoraram duas normas atributivas de direitos subjetivos admissíveis em abstrato, só uma delas ser adequada em concreto e, na primeira, existirem diversas normas atributivas de direitos conflituantes verdadeiramente aplicáveis ao caso, competindo ao aplicador determinar qual deles deverá ser exercido e em que medida.

Não obstante Elsa Vaz Sequeira⁶³, com vista a distinguir o conflito de direitos fundamentais da colisão aparente, apreciar a existência de limites extrínsecos ao exercício e limites extrínsecos aos próprios direitos, julgamos que para precisar a ocorrência

⁶⁰ Adiante explicitaremos o conceito de “certidão” sustentado pelo Tribunal Constitucional.

⁶¹ Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. II, p. 616.

⁶² Cfr. Elsa Vaz Sequeira *in* Luís Carvalho FERNANDES (coord.) e José Carlos Brandão PROENÇA (coord.), *Comentário...*, p. 792.

⁶³ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Colisão de direitos”, pp. 25 a 30.

concreta de uma colisão real ou meramente aparente, importa atender, também, neste caso, aos limites intrínsecos dos direitos em análise, porquanto o âmbito ou molde de aplicação de um certo direito depende da cadeia de relações que estabelece com outros direitos colidentes que consigo coexistam e, igualmente, dos seus objeto e conteúdo intrínsecos.

Deve⁶⁴, assim, o intérprete, apreciar o princípio da proporcionalidade, com vista a determinar a vigência em concreto de apenas uma das normas, reconduzindo a situação a uma colisão aparente, ou a estabelecer a medida de aplicação das várias normas admissíveis, de modo a coexistirem pacificamente.

Posto isto, após o estudo dos limites aos direitos aqui presentes, desenvolvido anteriormente, alcançámos o entendimento de que estamos perante dois direitos individualizáveis enquanto tal⁶⁵, passíveis ambos de serem aplicados em concreto e de exercício simultâneo e integral difícil, senão mesmo, impraticável, o que remete para a existência de uma colisão real de direitos e não meramente aparente.

4. Vias de solução: específica ou genérica?

Após sustentarmos a inexistência de norma preventiva aplicável e de concluirmos pela possibilidade real de o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada entrar em conflito com o direito ao contraditório, impera agora a necessidade de lhe oferecer resposta, através de uma das duas vias de solução identificadas por Carvalho Fernandes⁶⁶: a específica e a genérica consoante, respetivamente, o caso concreto disponha de uma norma jurídica que fixe os critérios necessários à sua resolução ou, subsidiariamente, aplique o art. 335º CC.

Afirmamos, nestes termos, a inexistência de uma qualquer norma jurídica específica, o que remete para a aplicação subsidiária do regime constante no art. 335º CC, norma resolutiva de conflitos, de onde dimana a distinção entre direitos iguais ou da mesma espécie e desiguais ou de espécie diferente.

⁶⁴ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Colisão de direitos”, p. 27.

⁶⁵ Segundo a conceção de Rabindranath Capelo de SOUSA, “Conflitos entre...”, p. 1135.

⁶⁶ Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. II, p. 617.

5. Igualdade ou diferença dos direitos?

Dada a inexistência de via específica aplicável e de a solução residir na via genérica (critério estabelecido pelo art. 335º CC), importa agora determinar se o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito ao contraditório são iguais ou de igual espécie ou diferentes ou de diferente espécie.

A relevância de tal distinção assenta nas diferentes soluções propostas por lei consoante a igualdade ou diferença entre os direitos e suas espécies: na primeira, importa coordenar o seu exercício, limitando-os em igual medida e harmonizando-os segundo a regra da concordância prática; todavia, na segunda, releva a aplicação da regra da prevalência, que procede à hierarquização de um direito que se considere superior face a outro, o preterido.⁶⁷

Segundo Carvalho Fernandes⁶⁸, a definição da igualdade ou diferença entre os direitos pode ser feita em abstrato, com a determinação do seu objeto e conteúdo e dos interesses que lhe estão subjacentes. Todavia, Oliveira Ascensão⁶⁹ alega que, na figura da colisão de direitos aqui em análise, o que importa averiguar reside na (in)existência de uma hierarquia concreta no exercício dos direitos, e não possíveis hierarquias em abstrato.

Seguimos, porém, a linha de orientação de Menezes Cordeiro⁷⁰ e Elsa Vaz Sequeira⁷¹, que sustentam um critério diferente, pois consideram que a decisão relativa à igualdade ou diferença entre os direitos deverá ser intentada em abstrato, mas a análise de superioridade ou hierarquia entre eles, essa sim, terá de ser feita em concreto.

Tal como Carvalho Fernandes,⁷² relembramos ainda, não obstante vigorar uma determinada hierarquia abstrata onde predomine um determinado direito face a outro, esse não constitui critério definitivo, pois há sempre a possibilidade de, face às características concretas do caso, o direito preterido exigir desse certas cedências ou mesmo prevalecer, sob pena de prejuízo irrecuperável do último. Assim, Capelo de Sousa⁷³ menciona a

⁶⁷ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Colisão de direitos”, p. 33.

⁶⁸ Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. II, pp. 618 e 619.

⁶⁹ Cfr. José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil: Teoria Geral*, vol. 3: Relações e situações jurídicas, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 294.

⁷⁰ Cfr. António Menezes CORDEIRO, “Da colisão...”, pp. 298 e 299.

⁷¹ Cfr. Elsa Vaz SEQUEIRA, “Colisão de direitos”, p. 33.

⁷² Cfr. Luís de Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. II, pp. 618 e 619.

⁷³ Cfr. Rabindranath Capelo de SOUSA, “Conflitos entre...”, p. 1140.

necessidade de o exercício do direito superior ser o menos limitativo ou gravoso possível para o direito preterido.

a) Da igualdade categorial

Na determinação da igualdade ou diferença entre os direitos aqui subjacentes e após a análise do objeto, conteúdo e limites extrínsecos aos mesmos, importa recordar as categorias, aqui relevantes, em que inserimos os referidos direitos: se ambos constituem direitos fundamentais formalmente constitucionais⁷⁴ por aí estarem consagrados (direito ao contraditório - art. 20º nº4 CRP - e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada - art. 26º CRP), consideramos que também são materialmente constitucionais, pela fundamentação ética, assente na dignidade da pessoa humana, a ambos aplicável (art. 1º CRP).

Não obstante uma análise superficial a essas categorias poder conduzir a uma eventual diferença categorial entre ambos, importa antes determinar a possibilidade de inclusão do direito ao contraditório no elenco aberto dos direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, questão que, apesar de pouco abordada pela doutrina, não é de somenos importância, uma vez que origina a aplicação a esse do regime⁷⁵ dos direitos, liberdades e garantias (17º CRP).

Esse regime assenta predominantemente nos seguintes fatores⁷⁶: aplicação direta e vinculativa, para entidades públicas e privadas (18º CRP); carácter restritivo das restrições e reserva relativa (18º nº2 CRP e 165º nº1 al. b) CRP); regime excecional de suspensão em estado e sítio e de emergência (19º nº1 CRP); direito de resistência (21º CRP) e responsabilidade do Estado e entidades públicas, em caso de violação (22º CRP).

⁷⁴ João de Castro MENDES, “Direitos, liberdades e garantias – Alguns aspetos gerais (Artigos 25º a 49º da Constituição)”, *Estudos sobre a Constituição*, vol. 1, Livraria Petrony, Lisboa, 1977, pp. 101 e 102, distingue direitos *formal* e *materialmente* constitucionais consoante respetivamente, estejam expressamente consagrados na Constituição e/ou que se baseiem na dignidade da pessoa humana, concretizada na situação jurídica própria de cada sujeito.

⁷⁵ Tem sido controversa na doutrina a aplicação do regime orgânico de competência reservada à AR dos direitos, liberdades e garantias (165º nº1 CRP) àqueles que lhes são análogos. Nestes termos, *vide* Luís Pereira COUTINHO, “Regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias e determinação normativa. Reserva de parlamento e reserva de ato legislativo.”, *Revista jurídica da associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, nº24, AAFDL Editora, Lisboa, abril de 2001, pp. 533 a 596.

⁷⁶ Cfr. Jorge MIRANDA, *A constituição de 1976: formação, estrutura, princípios fundamentais*, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, pp. 353 a 357.

A doutrina⁷⁷ ressalta, para a identificação de direitos, liberdades e garantias análogos, particularmente os critérios relativos à natureza idêntica aos já constitucionalmente consagrados ou de direitos de liberdade ou de defesa (critério do objeto do direito), os referentes à exigência de um dever de abstenção por parte do Estado e de determinação no próprio texto constitucional (critério da determinabilidade), de forma a que estes possam ser executados somente com base nesse, sem necessitar de concretização legislativa⁷⁸ e, ainda, os que se baseiam na natureza dos condicionamentos⁷⁹ que o Estado não domina, tendentes a afetar a sua consumação.

Não obstante a doutrina⁸⁰ ter sustentado a inclusão de determinados direitos (negativos) de defesa que reclamem certos direitos a prestações no leque dos direitos, liberdades e garantias, exclui aqueles que se compõem, exclusivamente, de prestações ou ações do Estado, dada a dependência de concretização político-legislativa.

O direito à tutela jurisdicional efetiva (que integra, numa das suas vertentes, o direito ao contraditório, particularmente no direito de decisão da causa *mediante processo equitativo* – art. 20º nº4 CRP) inclui uma dupla vertente de direito a prestações ou ações do Estado, tendentes a executar os bens jurídicos inseridos no acesso ao direito e aos tribunais e de direito de defesa dos cidadãos perante as ingerências deste (dever de abstenção).⁸¹

Catarina Santos Botelho⁸², sustenta que a garantia fundamental da tutela jurisdicional efetiva deve ser entendida enquanto direito, liberdade e garantia de natureza análoga, ou seja, “direito a que todos tenham acesso a uma proteção jurisdicional adequada na defesa da sua esfera jurídica lesada”⁸³, aliando-se a Gomes Canotilho e Vital Moreira,⁸⁴ no

⁷⁷ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 374.

⁷⁸ Pedro PATTO, “A vinculação das entidades públicas pelos direitos, liberdades e garantias”, *Boletim de documentação e direito comparado*, nºs 33/34, 1988, p. 482, salienta que o princípio da aplicabilidade imediata exige a determinação do texto constitucional, pois implica uma presunção de direta exequibilidade das normas aí constantes.

⁷⁹ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 304.

⁸⁰ Cfr. Gomes CANOTILHO, em *Direito constitucional e teoria da constituição*, Almedina, Coimbra, 7ª Edição, 2003, p. 401 e em Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 374.

⁸¹ Cfr. Gonçalo CAPITÃO e Pedro MACHADO, em “Direito à tutela jurisdicional efetiva - implicações na suspensão jurisdicional da eficácia de atos administrativos”, *Polis: revista de estudos jurídico-políticos*, nº3, Lisboa, abril-junho de 1995, pp. 33 e 34.

Acesso online em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/download/1731/1837> (consultado a 12/1/2019)

⁸² Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela...*, p. 117.

⁸³ Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela...*, p. 289.

⁸⁴ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 374.

âmbito do direito de acesso ao direito e aos tribunais (20º CRP)⁸⁵, e como uma garantia institucional da via judiciária.⁸⁶

Apesar de culminarem no mesmo sentido, Gonçalo Capitão e Pedro Machado⁸⁷ realçam fragilidades na argumentação de base dos critérios analógicos sustentados por Gomes Canotilho e Vital Moreira, que ignora a natureza axiológica da dignidade humana como fundamento dos direitos fundamentais inerentes às pessoas singulares e, ao se concentrar exclusivamente no caráter de direitos de defesa ou de liberdade dos aspirantes a direitos, liberdades ou garantias análogos, esquece todos os direitos a participações ou a prestações que podem sê-lo igualmente.

Estabelecem,⁸⁸ assim, a natureza análoga do direito à tutela jurisdicional efetiva e a consequente aplicação a este do regime material dos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o pensamento de Vieira de Andrade que fundamenta cumulativamente essa analogia, assente num nível materialmente constitucional e na posição subjetiva individual intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana.

Em face do exposto, concluímos, desde já, pela integração do direito ao contraditório (enquanto vertente do direito amplo à tutela jurisdicional efetiva) no âmbito dos direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, com as consequências jurídicas que daí possa advir para a tutela dos direitos dos cidadãos e, mais particularmente, para a resposta ao pedido de certidão neste processo.

Paralelamente, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é, igualmente, um direito de personalidade (art. 80º CC)⁸⁹, inerente à pessoa humana e cuja fundamentação

⁸⁵ Contrariamente, João de Castro MENDES em “Direitos, liberdades...”, pp. 106 e 107, sustenta uma conceção restritiva quanto à possibilidade de aplicação do regime material dos direitos, liberdades e garantias a direitos “fora do catálogo” como o direito de acesso ao direito (20ºCRP).

⁸⁶ Maria d’Oliveira MARTINS, (em *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 116, 128, 133 a 137 e 139), atribui às garantias institucionais uma natureza de conformação e de concretização dos direitos fundamentais dirigida, tradicionalmente, ao legislador ordinário e por alguns Autores, a todos os poderes do Estado, pois considera que estas “correspondem à preservação da essência de um determinado complexo jurídico ordinário, para o qual a Constituição remete, contra a sua destruição, desfiguração ou descaraterização” e podem, ou não, integrar normas que contém direitos fundamentais, mesmo que de natureza análoga, sendo-lhes aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, por força do art. 17º CRP.

⁸⁷ Cfr. Gonçalo CAPITÃO e Pedro MACHADO, em “Direito à tutela...”, p. 69.

⁸⁸ Cfr. Gonçalo CAPITÃO e Pedro MACHADO, em “Direito à tutela...”, p. 68.

⁸⁹ Este direito encontra-se melhor desenvolvido no capítulo II.1 desta dissertação.

intrínseca está associada ao dever de respeito pela dignidade de cada indivíduo, garantido pelo Estado.⁹⁰

Será esse caráter de *dignitas humana* associado, em geral, aos direitos objetivo e subjetivo de personalidade e a este direito especial em particular, que o torna juridicamente distinto do direito ao contraditório?

Apesar de José de Oliveira Ascensão⁹¹ sustentar que os direitos de personalidade, por suportarem uma profunda carga ôntica associada ao Homem em si mesmo considerado, se distinguem dos direitos fundamentais, que representam unicamente garantias delimitadoras do poder do Estado por parte dos cidadãos e não preveem a apreciação destes individualmente, consideramos inegável a sua raiz comum, assente no princípio da dignidade da pessoa humana (1º CRP).

O art. 1º da CRP, estabelece, enquanto bases da República, a *dignidade humana* e a *vontade popular* a ela subordinada⁹², que “são fundamento e limite do Estado democrático” constitucionalmente tutelado e que se encontram intrinsecamente relacionadas com a “garantia constitucional dos direitos fundamentais e com o sistema constitucional-democrático”.⁹³

O princípio da dignidade da pessoa humana está inerente à conceção moderna de Estado de Direito democrático do pós 2ª Guerra Mundial⁹⁴, constitui a base axiológica e ética primordial⁹⁵ subjacente aos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos e, não obstante não consistir num direito subjetivo fundamental, vale como “princípio operativo”⁹⁶ que fornece uma unidade de sentido e de concordância prática,⁹⁷ propiciadora de uma melhor interpretação e integração daqueles⁹⁸ e que se manifesta tanto

⁹⁰ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 484 e Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito de...*, pp. 50, 55, 57 e 67.

⁹¹ Cfr. José de Oliveira ASCENSÃO, “A reserva da...”, p. 10.

⁹² Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 78.

⁹³ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 198.

⁹⁴ Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela...*, p. 96.

⁹⁵ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 77.

⁹⁶ Cfr. Maria Lúcia AMARAL, “O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência constitucional portuguesa”, *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito: estudos de direitos e filosofia*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 950 e 951.

⁹⁷ Cfr. Jorge MIRANDA, “A Constituição e a dignidade da pessoa humana”, *Didaskalia - Revista da Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa*, vol. 29, fasc. 1 e 2, Lisboa, 1999, p. 473. Disponível online em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18404/1/V0290102-473-485.pdf> (consultado a 16/01/19)

⁹⁸ Cfr. Maria Lúcia AMARAL, “O princípio...”, p. 948.

na procura de direitos fundamentais fora do catálogo através da cláusula aberta do art. 16º CRP ou pela analogia a direitos, liberdades e garantias (17º CRP), como na delimitação do âmbito de proteção de vários direitos.^{99 100}

O princípio da dignidade da pessoa humana - enquanto ser único e irrepetível - assume, igualmente, uma função jurídico-política, em virtude do vínculo intrínseco com a pessoa humana nas suas diversas vertentes e da sua conexão com a *liberdade* e a *igualdade*,¹⁰¹ ¹⁰² num modelo político de “sociedade livre, justa e solidária” (1º CRP), sendo que, quanto maior for a ligação dos direitos fundamentais àquele princípio, maior será, também, a preponderância conferida às suas garantias de proteção, como ocorre com aqueles que nunca poderão ser postos em causa (19º nº6 CRP).¹⁰³

Desta forma, fica claro que, não só ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, pelo caráter de direito de personalidade (80º CC), por constituir um direito fundamental no âmbito dos direitos, liberdades e garantias pessoais (26º CRP), como também ao direito ao contraditório, pelo caráter de direito fundamental insito nos princípios gerais (20º nº4 CRP), e pela sua integração enquanto direito, liberdade e garantia de natureza análoga (17º CRP) se aplica o princípio da dignidade da pessoa humana (1º CRP), entendido como fundamento ético e axiológico daqueles¹⁰⁴.

Assim, face ao exposto, propugnamos pela igualdade destes dois direitos, ao nível das categorias constitucionalmente previstas em que, fundamentadamente, os inserimos.

b) Da diferença estrutural

Julgamos que a caracterização dos direitos colidentes apenas com base numa análise puramente formal ou categorial como a que fizemos no tópico antecedente, afigura-se manifestamente insuficiente na resolução do problema essencial da colisão de direitos, que se baseia na igualdade ou diferença destes ou da sua espécie.

⁹⁹ Cfr. Maria Lúcia AMARAL, “O princípio...”, pp. 950 e 951.

¹⁰⁰ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 83.

¹⁰¹ Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela...*, p. 105.

¹⁰² Jorge MIRANDA em “A Constituição...”, p. 483, refere-se, antes, à conexão entre a dignidade e a autonomia pessoal.

¹⁰³ Cfr. Catarina Santos BOTELHO, *A tutela...*, p. 99.

¹⁰⁴ Cfr. Paulo Mota PINTO, “O direito à reserva...”, p. 508 e Jorge MIRANDA em “A Constituição...”, pp. 475 e 476.

Aquela, desconsidera o estudo da estrutura dos mesmos, ou seja, da possibilidade de integração dos direitos à reserva sobre a intimidade da vida privada e ao contraditório enquanto direitos absolutos ou relativos¹⁰⁵, resposta que não pode ser dada de forma simplista, sem compreender o sentido e alcance destes conceitos.

Optámos por distinguir os direitos absolutos dos relativos de acordo com o critério da eficácia, sustentado pela doutrina tradicional,¹⁰⁶ respetivamente, consoante os seus titulares ou sujeitos passivos (aqueles a quem se encontram impostos os deveres¹⁰⁷) representem toda a coletividade jurídica (ou outras coletividades jurídicas que respeitem a ordem jurídica nacional) ou configurem apenas pessoas certas e determinadas sendo que, tendencialmente, são considerados relativos os direitos de crédito, e absolutos os direitos de personalidade, os direitos reais e os direitos sobre pessoa de outrem.

Assumindo que o direito absoluto consiste num direito negativo, que impõe a todos um dever de não ingerência na esfera jurídica de terceiros, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direito de personalidade, que determina um dever geral de não invasão ou violação da intimidade da vida privada de outrem e que impõe um dever geral de respeito ou obrigação passiva universal *erga omnes* - contraposto à produção de efeitos meramente *inter partes*, característica dos direitos relativos, manifesta-se enquanto direito absoluto.¹⁰⁸

Miguel Galvão Teles,¹⁰⁹ admite a distinção, no âmbito dos direitos fundamentais, de direitos a prestações positivas, direitos que envolvem deveres de abstenção e direitos potestativos ou a algo (positivo ou negativo), bem como concebe os direitos relativos como aqueles que constituem *meros direitos perante o Estado* (representado pelo legislador, administração ou juiz).

Apesar dos direitos, liberdades e garantias constituírem direitos dos cidadãos contra o Estado relativos à não ingerência deste na sua esfera jurídica e implicarem um direito à

¹⁰⁵ Cfr. Miguel Galvão TELES, “Direitos absolutos e relativos”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 649 a 676. Disponível online em: <https://www.mlgs.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/447.PDF> (consultado a 16/01/19)

¹⁰⁶ Cfr. Orlando de CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 3ª Edição, novembro de 2012, p. 149 e Luís Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral...*, vol. I, pp. 118 a 120 e vol. II, pp. 582 a 584. Em posição oposta, António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, tomo I, Almedina, Coimbra, 4ª Edição, 2012, pp. 866 e 867, prefere a terminologia da situação jurídica absoluta e relativa que distingue, respetivamente, conforme (in)exista uma dependência ou relação entre duas pessoas.

¹⁰⁷ Cfr. Miguel Galvão TELES, “Direitos...”, p. 674.

¹⁰⁸ Cfr. Miguel Galvão TELES, “Direitos...”, p. 655.

¹⁰⁹ Cfr. Miguel Galvão TELES, “Direitos...”, pp. 662 e 663.

abstenção de proibições ou limitações demandam-lhe, também, obrigações positivas, no âmbito da defesa contra as ingerências de terceiros e de fomento desses direitos.¹¹⁰

A resposta à colisão de direitos reside na caracterização do direito ao contraditório enquanto *mero direito perante o Estado* e, conseqüentemente, direito relativo ou, antes, como direito absoluto, sendo que, para tal, verificaremos a sua adaptação ao regime da eficácia *erga omnes* dos direitos fundamentais, ou seja, da aplicação direta e vinculativa para entidades públicas e privadas dos direitos, liberdades e garantias (18º CRP).

A aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias assenta na desnecessidade de lei concretizadora ou conformadora, dada a sua suficiente determinação, de forma a constituírem, por si, direito atual, eficaz e definidor de posições jurídicas e, para o que aqui releva, vincularem entidades públicas,¹¹¹ particularmente o Estado (em sentido estrito, legislador, administração ou juiz)¹¹² que, sob pena de inconstitucionalidade, não pode emitir normas contrárias aos direitos fundamentais.¹¹³

Não obstante o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada dirigir-se intrinsecamente à produção de efeitos entre privados, no direito à tutela jurisdicional efetiva, o Estado é o sujeito passivo principal (enquanto Estado-juiz ou tribunal), o que torna os privados apenas vinculados a um dever geral de respeito ou a obrigações laterais ou acessórias.¹¹⁴

Na perspetiva do direito ao contraditório em conflito real com o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, assistimos, assim, a uma relação triangular¹¹⁵, cujos vértices da base estão preenchidos pelos dois sujeitos de direitos fundamentais opostos (criança e seus pais), fonte e vítima do perigo da sua violação, respetivamente e, no topo, encontra-se o Estado preventivo (sujeito passivo na relação vertical com os pais) ou repressivo dessa violação, mediante o controle e a compressão de um lado, para tutela do outro e sujeito a responsabilização em caso de incumprimento.

¹¹⁰ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, p. 377.

¹¹¹ A aplicação vinculativa dos direitos, liberdades e garantias a entidades privadas é desenvolvida por Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, pp. 384 a 387, para onde remetemos.

¹¹² Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 324.

¹¹³ Cfr. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição...*, pp. 382 e 383.

¹¹⁴ Cfr. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, pp. 337 e 338.

¹¹⁵ Cfr. a noção abstrata de Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 343.

O direito ao contraditório, entendido desta forma, somente se torna efetivo num processo judicial, onde os sujeitos disputam e pretendem fazer valer as suas posições opostas e não obstante consistir num direito, liberdade e garantia de natureza análoga e numa garantia institucional e de lhe ser aplicável, em abstrato, o regime associado a esses direitos (17º CRP), nomeadamente a aplicação direta a entidades públicas, atenta a sua diversidade intrínseca,¹¹⁶ não vemos como possa, em concreto, ser de aplicação direta às relações privadas (*erga omnes*).

Dado que, por um lado, o direito ao contraditório só pode ter por sujeito passivo o Estado e não um privado, apenas adstrito a um dever geral de respeito e que, por outro, ao primeiro compete a sua concretização e tutela através de um processo judicial, julgamos que estamos perante um direito relativo, estruturalmente distinto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

6. Qual o superior?

Estabelecida a diferença estrutural entre os direitos aqui em presença, cumpre agora, nos termos do art. 335º nº2 CC, determinar a hierarquia concreta ou prevalência entre eles, através do juízo de superioridade¹¹⁷, que demanda a aplicação do critério do superior interesse da criança - oportuno na solução do conflito aqui subjacente, de acordo com Laborinho Lúcio¹¹⁸, que o entende enquanto realidade de facto, que se manifesta no caso concreto, com ele se adequa e fornece um critério de decisão nos casos duvidosos.

Assim, este critério estabelece um instrumento operacional de *controlo* relativo ao (bom) exercício das responsabilidades parentais e de *decisão* e resolução dos conflitos que respeitem aos interesses desta, ponderando-os a seu favor, especialmente aqueles sem solução aparente ao nível dos princípios, como este com que nos defrontamos, cuja indeterminação apela às valorações pessoais do juiz, mas não aos “seus preconceitos, sentimentos ou valores”.¹¹⁹

¹¹⁶ Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição...*, p. 393, recordam a diversidade intrínseca dos direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, de forma a não aplicar acriticamente todo o regime que lhes está associado pelo artº. 17º CRP.

¹¹⁷ Cfr. António Menezes CORDEIRO em “Da colisão...”, p. 299.

¹¹⁸ Cfr. Laborinho LÚCIO, “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança”, *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 187

¹¹⁹ Cfr. Joana Salazar GOMES, *O superior interesse da criança e as novas formas de guarda*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 59 a 62.

O superior interesse da criança é um conceito indeterminado,¹²⁰ de conteúdo abstrato, a ser complementado pelo julgador de acordo com as circunstâncias múltiplas, complexas e voláteis do caso e de cada criança em concreto.¹²¹

Na Recomendação interpretativa do critério do superior interesse da criança no comentário geral nº 14 (2013) à CDC, referido na secção II.4, não só se analisa a sua natureza tripartida (direito, princípio e regra processual), como também se apela à sua consideração primacial, atribuindo-lhe elevado grau de prioridade, quando entre em conflito com outros interesses e seja inviável a sua harmonização.

Posto isto, julgamos que o critério do superior interesse da criança reclama, em abstrato, a prevalência e superioridade do direito desta à reserva sobre a intimidade da vida privada, face ao direito dos pais ao contraditório, dada a ínsita necessidade de proteção de um menor em risco, ao invés da permissão estatal possibilitadora de uma eventual violação dos seus direitos fundamentais.

¹²⁰ Cfr. Clara SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2011, p. 41, Joana Salazar GOMES, *O superior...*, p. 59, José Melo ALEXANDRINO, “Os direitos da criança em três andamentos”, *O discurso dos direitos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 159, Rui AMORIM, “O interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição de família e crianças”, *Revista do CEJ*, nº12, 2ºSem. 2009, p. 87 e Sandra Inês FEITOR, *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito dos menores*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 123.

¹²¹ Cfr. Clara SOTTOMAYOR, *Regulação...*, p. 42 e o Ac. TRL 23/05/2017 (relator Carla Câmara).

III. Perspetiva processual

1. Características específicas do processo judicial de promoção e proteção

O processo judicial de promoção e proteção, cujo objetivo primordial consiste na “promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral” (1º LPCJP), encontra-se regulado na Lei nº147/99 de 1 de setembro. Traduz-se num processo de natureza urgente, que corre em férias judiciais (102º LPCJP) e de jurisdição voluntária (100º LPCJP), ao qual se aplica o regime constante nos arts. 986º a 988º CPC¹²².

Nos processos de jurisdição voluntária não existem vários interesses conflituantes, antes somente um interesse a regular, o que não obsta a que ocorram interpretações opostas quanto a esse mesmo interesse,¹²³ exigindo ao julgador uma apurada capacidade de análise e ponderação.

Estes processos especiais,¹²⁴ cujo fim principal consiste na “regulação do interesse fundamental em questão”,¹²⁵ caracterizam-se pela prevalência do princípio do inquisitório face ao dispositivo, com poderes ao nível da livre investigação dos factos (não vinculação ao princípio do pedido) e do coligir das provas pelo tribunal (986º nº2 CPC), dispensa da constituição de advogado exceto em fase de recurso, não sujeição do julgador a critérios de legalidade estrita, antes sim de conveniência e oportunidade (987º CPC),¹²⁶ pois apela-se a uma decisão com base na equidade e bom senso do julgador,¹²⁷ ¹²⁸ não sendo deles admitido o recurso para o STJ (988º nº2 CPC) e livre modificabilidade das decisões (988º nº1 CPC), em caso de alteração das circunstâncias por factos supervenientes.¹²⁹ ¹³⁰

¹²² Cfr. Ac. TRL 25/09/2018 (relator Carla Câmara).

¹²³ Cfr. Manuel de ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 72.

¹²⁴ Cfr. anotação aos arts. 986º a 988º CPC por Abílio NETO, *Novo Código de Processo Civil: anotado*, Ediforum, Lisboa, 2015, pp. 1103 a 1107.

¹²⁵ Cfr. Abílio NETO, *Novo...*, p. 1105.

¹²⁶ Cfr. Ac. TRP 06/03/2012 (relator Maria Cecília Agante), onde se destaca essa característica.

¹²⁷ Sobre a equidade enquanto fonte de direito e as características dos processos de jurisdição voluntária, vide Teresa Sá LOPES, “A jurisdição voluntária e as normas processuais”, *Revista do CEJ*, nº1, 1º Semestre de 2017, pp. 207 e ss.

¹²⁸ Cfr. Abílio NETO, *Novo...*, p. 1104.

¹²⁹ Cfr. Abílio NETO, *Novo...*, p. 1107.

¹³⁰ Cfr. José França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código de Processo Civil anotado*, vol. II, Quid Juris, Lisboa, 2016, p. 332.

Composto pelas “fases de instrução, decisão negociada, debate judicial, decisão e execução da medida” (106º nº1 LPCJP)¹³¹ e instaurado pelo Ministério Público (105º LPCJP), o processo de promoção e proteção está subordinado ao cumprimento dos princípios orientadores constantes no elenco do art. 4º LPCJP, particularmente o princípio do superior interesse da criança, o direito desta à reserva sobre a intimidade da vida privada e a obrigatoriedade da informação - al. a), b) e i), respetivamente - e, não obstante ser de carácter reservado (88º LPCJP), permite a sua consulta a um leque restrito de interessados.

2. Do carácter reservado (88º LPCJP) à consulta pelos interessados

A norma constante do art. 88º nº1 LPCJP,¹³² em conformidade com o art. 16º da CDC, atribui natureza reservada ao processo judicial de promoção e proteção, cingindo o acesso e a consulta apenas a um conjunto restrito de interessados.

Pretende-se, assim, salvaguardar os princípios orientadores do superior interesse da criança e do jovem e a sua intimidade, direito à imagem e reserva da vida privada (4º al. a) e b) LPCJP) que subordinam toda a intervenção protetiva.¹³³

Consequentemente, a consulta do processo judicial de promoção e proteção somente é conferida:

- a) aos membros da CPCJ relativamente aos processos em que intervenham (88º nº2 LPCJP);
- b) aos pais, representante legal ou pessoa que detenha a guarda de facto (88º nº3 LPCJP);

¹³¹ Cfr. Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Lei de proteção de crianças e jovens em perigo: anotada e comentada*, Quid Juris, Lisboa, 2017, pp. 207 e ss. e Paulo GUERRA, *Lei de proteção de crianças e jovens em perigo: anotada*, Almedina, Coimbra, 3ª Edição, 2018, pp. 224 a 252.

¹³² Cfr. as anotações de Rosa CLEMENTE, *Inovação e modernidade no direito dos menores: a perspetiva da lei de proteção de crianças e jovens em perigo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 272 a 274, Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Lei de...*, pp. 200 a 202 e Beatriz Marques BORGES, em *Proteção...*, pp. 302 a 306 e em “Promoção e proteção de crianças e jovens em perigo: perspetivas futuras do modelo judicial”, *Revista JULGAR*, nº24, 2014, pp. 167 a 186, disponível *online* em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/11-Beatriz-M-Borges-Promo%C3%A7%C3%A3o-e-rotec%C3%A7%C3%A3o-perspectivas-de-futuro.pdf> (consultado a 26/01/19).

¹³³ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Lei de...*, p. 39, destaca a relevância destes princípios orientadores para o enquadramento da criança/jovem em perigo enquanto “cidadão de pleno direito, com especificidades próprias e atribuindo-lhe específicos direitos”.

- c) à criança ou jovem que tenha maturidade e capacidade de compreensão dos factos constantes no processo, após avaliação casuística¹³⁴ (88º nº4 LPCJP) e, ainda,
- d) a todos aqueles que manifestem interesse legítimo, desde que autorizado pelo juiz ou pelo presidente da CPCJ implicada no caso e se respeite o superior interesse da criança e os princípios orientadores deste processo.¹³⁵

Com vista à necessária proteção do segredo de identidade dos adotantes e dos pais biológicos do adotado (1985º CC), em caso de aplicação de medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção, o direito de acesso e consulta pelos interessados, encontra-se vedado (88º nº8 LPCJP).¹³⁶

Na sequência do acesso limitado aos autos, surgiu a querela doutrinária e jurisprudencial aqui em análise, que avalia a (possível?) harmonização entre o carácter reservado deste processo e a inerente consulta limitada (88º LPCJP) - que pretendem salvaguardar a reserva sobre a intimidade da vida privada da criança - com o direito ao contraditório (104º LPCJP), que parece requerer, para o seu exercício pleno e efetivo, a confiança do processo ao mandatário dos pais e, para o que aqui importa, a certidão deste.

Apesar de remetermos a análise teórica relativa ao direito ao contraditório para o capítulo II.2, não podemos negligenciar, no âmbito do processo judicial de promoção e proteção, uma especial análise a esse direito, constante do art. 104º LPCJP, sendo-lhe subsidiariamente aplicável o art. 3º CPC¹³⁷, *ex vi* os arts. 549º nº1 e 986º e ss. CPC e ainda, 100º LPCJP.

No âmbito da intervenção protetiva, o direito ao contraditório que resulta da aplicação do princípio orientador ínsito no art. 4º al. i) LPCJP, reclama o direito da criança ou jovem, dos seus pais, representante legal ou de quem tiver a guarda de facto, de requererem diligências e oferecerem meios de prova (104º nº1 LPCJP) e pretende controlar a admissão no processo e discutir o valor de quaisquer provas necessárias à fundamentação de facto ou de direito, com vista à descoberta da verdade e à consequente aplicação de uma medida de proteção justa e adequada ao caso.¹³⁸

¹³⁴ Cfr. Beatriz Marques BORGES, *Proteção...*, p. 303.

¹³⁵ Cfr. Beatriz Marques BORGES, *Proteção...*, p. 303.

¹³⁶ Cfr. Tomé d'Almeida RAMIÃO, *Lei de...*, p. 201.

¹³⁷ Cfr. Beatriz Marques BORGES, "Promoção...", p. 180.

¹³⁸ Cfr. Beatriz Marques BORGES, *Proteção...*, pp. 347 a 349.

Garantido no debate judicial (104º nº2 LPCJP), o contraditório dos pais é especialmente relevante na medida de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adoção (35º nº1 al. g) e 104º nº3 LPCJP), dado o corte definitivo com a família biológica, em que é assegurado em todas as fases do processo, mas não relativamente a todo e qualquer ato a realizar em cada fase processual, sob pena da possível tomada de conhecimento de factos com natureza confidencial, necessários à instrução¹³⁹ ¹⁴⁰ e de conflito com o carácter urgente do processo (102º LPCJP).¹⁴¹

Do direito ao contraditório resultam consequências processuais¹⁴² ao nível do direito de audição da criança ou jovem e do(s) titular(es) das responsabilidades parentais (84º e 85º LPCJP), da audição obrigatória em sede de instrução (107º al. a) e b) LPCJP), do direito de alegar no debate judicial (114º e 119º LPCJP), do regime de valoração somente das provas aí contraditadas (117º LPCJP) e, sobretudo para o que importa nesta dissertação, do direito de consulta e acesso ao processo, tutelado pelo art. 88º LPCJP.

1. Consulta *lato sensu* ou *stricto sensu*?

Cumpra agora alcançar o verdadeiro sentido do direito à consulta, insito no art. 88º LPCJP e, por conseguinte, entender se essa consulta contém, no seu âmbito, a possibilidade de requerer certidão do processo (sentido *lato*) ou se, ao invés, apenas tutela o acesso físico aos autos e se abstém de regular a certidão (*stricto sensu*).

Vários acórdãos procedem à análise da consulta do processo judicial de promoção e proteção, considerando-a limitada ao acesso físico aos autos na secretaria da secção do tribunal, julgando-o o único meio adequado a assegurar o carácter reservado do processo, ora por “controlar o risco de divulgação dos seus elementos”¹⁴³ ora por aquela estar detalhadamente regulamentada no art. 88º LPCJP, não estando aí prevista a consulta fora da secretaria.¹⁴⁴

Nesta senda, julgamos que o direito à *consulta* detalhadamente regulado no art. 88º LPCJP é *stricto sensu*, estando confinado ao acesso físico ao processo na própria

¹³⁹ Cfr. Beatriz Marques BORGES, *Proteção...*, pp. 349 e 350.

¹⁴⁰ Cfr. Beatriz Marques BORGES, em *Proteção...*, pp. 350 e 351 e em “Promoção...”, p. 181 e, também, Rosa CLEMENTE, *Inovação...*, p. 274.

¹⁴¹ Cfr. Paulo GUERRA, *Lei de...*, p. 242.

¹⁴² Cfr. Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Lei de...*, pp. 224 e 225.

¹⁴³ Cfr. Ac. TC nº62/2017 (relator Conselheiro José António Teles Pereira).

¹⁴⁴ Cfr. Ac. TRL 25/10/2012 (relator Maria Teresa Pardal).

secretaria judicial e que não abarca quaisquer outras formas de exercício do direito ao contraditório (como o pedido de certidão ou a confiança do processo ao mandatário).

3. Certidão: conceito e regime

Considerando que o problema aqui fundamental assenta na (im)possibilidade de requerer certidão no âmbito de um processo judicial de promoção e proteção, importa agora compreender o conteúdo e valor jurídico desta, mediante a análise do regime substantivo aplicável, constante dos arts. 383º a 385º CC.

A certidão consiste na “cópia de documento, autêntico ou particular, arquivado em repartição notarial ou outra repartição pública, cujo teor reproduz por meio não fotográfico”¹⁴⁵ e que adquire força probatória dos documentos originais (podendo ser, ou não, plena¹⁴⁶) caso seja expedida por notário ou outro depositário público autorizado (383º nº1 CC), como sucede com a secretaria judicial, nos termos do art. 174º CPC¹⁴⁷.

Apresentam equivalente força probatória das certidões, as fotocópias de documentos arquivados nas repartições notariais ou outras repartições públicas, cuja conformidade com o original seja atestada pela entidade competente (387º nº1 CC).

Conforme previsto no art. 385º nº1 CC, não obstante as certidões constituírem documentos autênticos quanto à conformidade com os documentos originais, em virtude da sua falsidade apenas poder ser arguida através da desconformidade que surja do confronto com esses, a força probatória relativa à natureza de cópia poderá estar afetada na “relação desta com o original e deste com os factos por ele provados”¹⁴⁸ ou seja, na falsidade da própria cópia ou na falsidade do original.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Cfr. anotação ao art. 383º CC de José Lebre de Freitas, em Ana PRATA, *Código Civil: anotado*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2017, p. 471.

¹⁴⁶ Cfr. Fernando Pires de LIMA e João Antunes VARELA, *Código Civil: anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 336

¹⁴⁷ Cfr. Abílio NETO, *Código Civil: anotado*, Ediforum, Lisboa, 2016, p. 333.

¹⁴⁸ Cfr. Ana PRATA, *Código...*, pp. 471 e 472.

¹⁴⁹ Cfr. Ana PRATA, *Código...*, pp. 472 e 473.

4. Da aplicação subsidiária do CPC à inexistência de lacuna na LPCJP

Destinando-se esta dissertação à determinação da possibilidade de pedir certidão no processo aqui em causa e atendendo à estipulação pela LPCJP somente da consulta e acesso ao processo *stricto sensu*, restrita aos termos do art. 88º, consideramos que este diploma, assim entendido, não procede à devida regulação da certidão e, conseqüentemente, desconsidera uma tutela adequada e necessária dos direitos fundamentais dos pais, particularmente, do seu direito ao contraditório.

Não obstante esta ausência de regulação direta da certidão implicar uma análise acerca da pertinência da aplicação do regime do preenchimento das lacunas da lei¹⁵⁰, não podemos descurar o prévio estudo do caráter de processo especial¹⁵¹ da LPCJP face ao CPC e das relações de generalidade-especialidade entre eles subjacentes, justificativas de uma aplicação subsidiária e, conseqüentemente, excludentes da existência de lacuna, por implicarem a solução do problema no seio do próprio sistema.

O art. 549º CPC regula a aplicação subsidiária das normas gerais e pormenorizadas do processo comum (“protótipo do processo civil”¹⁵²) ao processo especial, cuja aplicabilidade está propositadamente circunscrita àquilo que o difere da lei geral sendo que, deste modo, em qualquer processo especial se verificam dois âmbitos de regulação: a direta, relativa às particulares normas dele constantes e a indireta, referente às disposições gerais e comuns e, subsidiariamente, ao processo comum.¹⁵³

No âmbito da regulação indireta, sustenta José Lebre de Freitas¹⁵⁴ que a generalidade inerente ao processo comum origina a aplicação automática das normas gerais e comuns (1º a 545º CPC) aos processos especiais em caso de ausência de regulação especial e, ao invés, a aplicação subsidiária das normas referentes ao processo comum (552º e ss. CPC) reclama a consideração das adaptações necessárias ao processo especial, dadas as suas diferenças estruturais.

¹⁵⁰ Por todos, *vide* Karl ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 10ª Edição, 2008 e José de Oliveira ASCENSÃO, *O direito: introdução e teoria geral*, Almedina, Coimbra, 13ª Edição, 2011.

¹⁵¹ Relativamente ao processo especial taxativo enquanto limite à integração de lacunas, *vide* José de Oliveira ASCENSÃO, “Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia.”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57 (dezembro de 1997), nº3, Lisboa, p. 923.

¹⁵² Cfr. José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código...: vol. 2 – Arts.º 362º a 626º*, p. 474.

¹⁵³ Cfr. José França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código...*, vol. II, p. 598.

¹⁵⁴ Cfr. José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código...: vol. 2*, p. 475.

Não obstante a norma constante no art. 126º LPCJP remeter, subsidiariamente, para as normas do processo civil declarativo comum devidamente adaptadas, as normas gerais e comuns (1º a 545º CPC) são igualmente aplicáveis no que se refere ao pedido de certidão, que consta unicamente destas.

Dada a regulação do pedido de certidão nas normas gerais e comuns do CPC e de estas serem aplicáveis subsidiariamente ao processo judicial de promoção e proteção, julgamos inexistir qualquer lacuna na LPCJP relativa ao pedido de certidão, a solucionar pela própria coerência do sistema legal, que reclama a existência de relações de conexão e de especialidade entre as diversas leis.¹⁵⁵

5. Da solução ao pedido de certidão

Apesar do exposto, mantém-se a indefinição relativa à (im)possibilidade do pedido de certidão no processo judicial de promoção e proteção, que necessita não só de uma análise cuidada ao regime constante no CPC, no âmbito das suas disposições gerais e comuns aplicáveis subsidiariamente, como também às posições doutrinárias e jurisprudenciais nesta matéria, nos termos que a seguir desenvolveremos.

1. Do regime no CPC

No processo civil em geral vigora o princípio da publicidade¹⁵⁶, que permite a livre consulta do processo pelas partes, seus mandatários ou quem tenha interesse atendível na causa e a possibilidade de obter “cópias ou certidões de quaisquer peças nele incorporadas” (163º nº1 CPC) que, porém, se encontra limitado quando seja suscetível de causar dano “à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar ou à moral pública” (164º nº1 CPC) ou, ainda, se puser “em causa a eficácia da decisão a proferir”.

Não obstante pertencer às secretarias judiciais o dever de passagem, no prazo de cinco dias (171º nº1 CPC), de todas as certidões relativas aos termos e atos processuais que lhe sejam requeridas pelas partes, seus mandatários ou por quem neles tenha interesse

¹⁵⁵ Noutra perspetiva, mas que sustenta o que afirmamos, Hígina CASTELO, “As lacunas na teoria contemporânea do direito”, *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspetivas*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 90 e 91, descarta do conceito de lacuna as denominadas “antinomias ou lacunas de colisão”, onde integra a relação de generalidade-especialidade, por serem resolúveis através da interpretação.

¹⁵⁶ Cfr. José França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código...*, vol. I, pp. 232 a 234 e José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código...*: vol. 1, pp. 322 a 324.

atendível (170º nº1 CPC), independentemente de despacho judicial, nos casos do art. 164º nº1 CPC, exige-se prévio despacho do juiz justificativo da sua necessidade e que determine os seus limites (170º nº2 CPC)¹⁵⁷ e todas as questões controvertidas que suscitem dúvidas respeitantes à admissibilidade do direito de acesso ao processo ou que conduzam à recusa pela secretaria, deverão ser sempre remetidas oficiosamente à apreciação e decisão do juiz (168º CPC).

Na medida em que, para responder ao pedido de certidão, é necessário o recurso à regulação indireta da LPCJP e, conseqüentemente, ao regime jurídico daquele já analisado, constante nas disposições gerais e comuns do CPC, dada a ausência de regulação direta especial, importa agora compreender as suas repercussões práticas.

O princípio de livre acesso ao processo em geral, impõe ao CPC não só a plena disponibilidade para a passagem de certidões pelas secretarias dos tribunais, como também preconiza a sua passagem nos casos em que haja risco de estas colocarem em causa a reserva sobre a intimidade da vida privada, desde que acompanhadas de despacho do juiz, justificativo da sua necessidade e que fixe os seus limites.

Esta última implicação prática (aliada à aplicação automática protagonizada por José Lebre de Freitas¹⁵⁸ do regime jurídico da passagem de certidão regulado pelo CPC, no âmbito das disposições gerais e comuns) manifesta-se intoleravelmente contrária à teleologia inerente à LPCJP, fundada no respeito e na tutela da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança e do seu superior interesse.

Posto isto, será o pedido de certidão no processo de promoção e proteção, irresolúvel? Julgamos que não.

2. Da articulação entre CPC e LPCJP

Consideramos que a solução do pedido de certidão, no âmbito do processo judicial de promoção e proteção (que consiste num dos casos de dúvida por parte das secretarias judiciais a ser remetido, por escrito, à apreciação do juiz - 168º nº1 CPC) assenta na adequada articulação das relações entre as normas constantes do CPC e da LPCJP e na resolução da colisão de direitos a elas associada.

¹⁵⁷ Cfr. José França PITÃO e Gustavo França PITÃO, *Código...*, vol. I, pp. 237 e 238 e José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código...*: vol. 1, pp. 332 a 334.

¹⁵⁸ Cfr. José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, *Código...*: vol. 2, p. 475.

Ao deparar-se com um pedido de certidão neste processo, o juiz avaliará a existência de indícios de violação futura da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança, pelos pais desta ou outros interessados autorizados a consultar o processo, desencadeando duas linhas de fundamentação:

1 - Caso conclua inexistirem no processo quaisquer indícios de violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada da criança, não se verifica, em concreto, qualquer colisão entre esse e o direito ao contraditório, o que permite a aplicação automática (dada a ausência de regulação direta na LPCJP) do CPC, subordinado ao dever geral de passagem da certidão, com vista a proteger o contraditório, único direito fundamental e análogo aos direitos, liberdades e garantias, aqui operante, originando o deferimento do pedido.

2 – Caso o julgador encontre indícios que permitam concluir pelo aumento do risco de violação da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança, a resolução da situação remete-nos para a existência de um conflito entre a própria teleologia e os princípios orientadores constantes na LPCJP, firmados na tutela do superior interesse da criança e o disposto no CPC, que torna inadmissível a sua aplicabilidade direta e automática (leia-se, acrítica).

Não obstante aplicarmos automaticamente o regime da certidão, constante nas disposições gerais e comuns do CPC – arts. 163º, 164º, 168º, 170º e 171º - independentemente da LPCJP remeter somente para o processo civil declarativo comum, não propugnamos por uma aplicação cega desse regime, mas sim devidamente adaptada e com respeito pelos princípios que estruturam a lei cuja regulação se encontra ausente.

Deste modo, encontramos-nos perante uma colisão de direitos, solucionada no capítulo II, através do recurso ao critério do superior interesse da criança, que reclama a prevalência do seu direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de certidão que não obsta, contudo, à manutenção do direito de consulta ao processo na secretaria judicial.

3. Da refutação das posições contrárias

As posições em sentido desfavorável à passagem da certidão no processo judicial de promoção e proteção assentam num argumento comum, o carácter reservado do processo

(88º LPCJP), tal como é suportado por Tomé d'Almeida Ramião¹⁵⁹ e por alguns acórdãos a analisar de seguida.

Na jurisprudência, os acórdãos que analisam especialmente o pedido de certidão neste processo, reportam-se antes ao pedido de confiança judicial (165º CPC)¹⁶⁰, requerido pelo mandatário dos pais para consulta dos autos no seu escritório.

Dada a similitude com o pedido de certidão, interessam-nos as razões justificativas de recusa desse pedido, relativas à natureza reservada do processo de promoção e proteção¹⁶¹ e à impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC, não só pela remissão do art. 126º LPCJP somente para o processo sumário¹⁶³, mas também pelo seu afastamento através do art. 88º LPCJP que, ao regular pormenorizadamente o direito à consulta do processo, não a permite fora da secretaria do tribunal.¹⁶⁴

Salientamos, em sentido inverso, não obstante a recusa do acesso ao processo pelo CITIUS, a importante abertura do Ac. TRL 12/01/2010 (relator Tomé Gomes) subscrita por Paulo Guerra¹⁶⁵ à eventual “obtenção discriminada e especialmente autorizada de certidões dos elementos relevantes para a organização da defesa, desde que não se imponha razões ponderosas de reserva que contrariem tal obtenção”.

Salientamos, também, a posição assumida por Beatriz Marques Borges¹⁶⁶ com vista à necessária tutela do direito ao contraditório, relativa à admissibilidade da passagem da certidão, devidamente fundamentada, limitada no seu âmbito de utilização e que não permita identificar os intervenientes nos autos, equiparando não só ao processo de adoção onde, não obstante o seu caráter secreto, são admitidas extrações de certidões (atual art. 4º nº3 da Lei nº143/2015 de 8 de setembro), como também ao regime do CPC (art. 170º nº2), cuja passagem da certidão é permitida nos processos de impugnação ou

¹⁵⁹ Este autor, em *Lei de...*, p. 201, sustenta a inadmissibilidade do requerimento de certidão, dada a ausência de regulação específica no art. 88º LPCJP, do caráter reservado do processo e da inerente tutela da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança (4º al. b) LPCJP), que obstam àquele.

¹⁶⁰ Como este pedido constitui uma análise paralela ao nosso foco principal, procederemos apenas à análise dos argumentos utilizados para a sua recusa, sem desenvolver o seu regime.

¹⁶¹ Cfr. Ac. TRL 06/04/2010 (relator Manuel Marques), quando afirma que somente existe “direito a pedir confiança do processo que não tenha caráter reservado”.

¹⁶² No Ac. TRL 02/05/2017 (relator Rosa Ribeiro Coelho) e no Ac. TC nº62/2017 (relator Conselheiro José António Teles Pereira), firma-se o fundamento da natureza reservada deste processo na “proteção da intimidade e do direito à imagem e reserva da vida privada da criança ou do jovem”.

¹⁶³ Cfr. Ac. TRL 06/04/2010 (relator Manuel Marques).

¹⁶⁴ Cfr. Ac. TRL 25/10/2012 (relator Maria Teresa Pardal).

¹⁶⁵ Cfr. Paulo GUERRA, *Lei de...*, pp. 244 a 246.

¹⁶⁶ Cfr. Beatriz Marques BORGES, em “Promoção...”, pp. 179 e 180 e em *Proteção...*, pp. 303 a 305.

estabelecimento da paternidade, desde que acompanhada de despacho justificativo e que fixe seu o âmbito.

Quando fundamentamos a natureza reservada do processo na “proteção da intimidade e do direito à imagem e reserva sobre a vida privada da criança ou do jovem” - tal como descrito no Ac. TRL 02/05/2017 (relator Rosa Ribeiro Coelho), somente aceitamos a recusa ao pedido de certidão, na medida em que haja necessidade de proteger esses direitos, pelo risco de serem violados com o deferimento desse pedido. Aquele argumento é, assim, insatisfatório para a recusa do pedido de certidão nos casos em que não constam do processo quaisquer indícios de que os pais, com a certidão, possam vir a colocar em causa a reserva sobre a intimidade da vida privada dos seus filhos.

Por um lado, como entendemos que a norma constante no art. 88º LPCJP apenas tutela a consulta *stricto sensu*, não subscrevemos o argumento relativo à impossibilidade da aplicação subsidiária do CPC por desnecessidade, dada a regulação pormenorizada desse artigo.

Por outro lado, a impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC, pela remissão do art. 126º LPCJP somente para o processo sumário, não se verifica hoje, devido à alteração efetuada pela Lei nº142/2015 de 8 de setembro ao art. 126º LPCJP, no sentido de ampliação do âmbito de aplicação subsidiária da LPCJP ao processo civil declarativo comum.

Não obstante a nossa recusa aos argumentos contrários, os dois últimos nunca seriam viáveis na prática, por remeterem para a aplicação subsidiária do CPC através do art. 126º LPCJP, que não engloba as disposições gerais e comuns daquele, automaticamente aplicáveis, onde se inclui o regime jurídico do pedido de certidão.

4. Acesso e certidão eletrónica ao processo?

Na medida em que as disposições gerais e comuns do CPC são automaticamente aplicáveis ao processo de promoção e proteção sê-lo-á, também, o regime da consulta eletrónica dos processos judiciais, fixado na Portaria nº280/2013 de 26 de agosto¹⁶⁷, em virtude dos arts. 1º nº6 al. j) LPCJP e 132º nº1 e 163º nº2, ambos do CPC?

¹⁶⁷ Sobre esse regime, ver Abílio NETO, *Novo...*, pp. 238 a 240.

O regime do acesso e da consulta às peças processuais e documentos pela via eletrónica, “dispensa a remessa dos respetivos originais, duplicados e cópias” (art. 4º) e as restrições legalmente previstas para os mandatários (27º nº3), para as partes e para quem revele interesse atendível (27º-A nº6), são também aplicáveis à consulta eletrónica de processos, o que nos remete novamente para o regime do art. 88º LPCJP.

A Portaria referida, prevê o regime do acesso e consulta eletrónica ao processo judicial de forma ilimitada e muito abrangente o que, agora sim, contende com o carácter reservado do processo de promoção e proteção, na medida em que restringe a possibilidade de controlo prévio pelo tribunal, quanto ao seu destino e à retirada de cópias não autorizadas.

Julgamos que, de acordo com o sustentado no Ac. TRL 12/01/2010 (relator Tomé Gomes) e no art. 27º nº1 al. b) da Portaria, a alternativa viável e aceitável para a conjugação dos princípios integrantes deste processo reside, como já tinha sido adiantado na subsecção III.2.1, na consideração da consulta *stricto sensu*, enquanto acesso unicamente físico aos autos.

Relativamente à certidão eletrónica deste processo, admitimos a sua passagem com a mesma argumentação defendida na subsecção III.5.2, contanto que ao julgador seja concedida a possibilidade de prévia análise do caso, que permita concluir pela (in)existência de indícios de violação da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança.

6. O problema na CPCJ: da consulta à certidão

Quando o processo de promoção e proteção é instaurado por uma CPCJ e ainda nela está pendente, haverá possibilidade de os pais ou outros interessados no processo, consultarem ou requererem eventuais certidões?

Depois do exposto relativamente ao pedido de consulta do processo judicial de promoção e proteção, torna-se facilitada a resposta de deferimento desse pedido quando o processo se encontra na CPCJ, considerando a aplicabilidade do art. 88º LPCJP (*ex vi* art. 77º LPCJP) e, conseqüentemente, a permissão da consulta *stricto sensu* a um leque restrito de interessados a ser autorizada pelo presidente da CPCJ em concreto (24º al. e) LPCJP), de forma equivalente àquele.

Reveste-se de maior complexidade a questão da (im)possibilidade do pedido de certidão no âmbito do processo de promoção e proteção que se encontra na CPCJ, em virtude da ausência de regulação específica na LPCJP, dada a inaplicabilidade dos arts. 88º e 126º LPCJP, por tutelarem somente a consulta *stricto sensu* e a aplicação subsidiária do processo civil, respetivamente, irrelevantes no caso.

De acordo com o estatuído no art. 383º CC, a certidão terá força obrigatória do documento original arquivado numa repartição pública, se for expedida por um “depositário público autorizado”, o que nos interpela para a questão prévia de saber se, em abstrato, a CPCJ tem competência para proceder à passagem daquela, no âmbito dos processos que instaurou.

Essa entidade, cuja natureza consta do art. 12º LPCJP, constitui uma “pessoa coletiva pública atípica, sem órgãos nem património próprios, a qual exerce administração indireta do Estado”¹⁶⁸. Enquanto entidade administrativa e salvo casos de arquivamento, instaura um procedimento administrativo, com vista a aplicação de uma medida de promoção e proteção a uma criança em perigo, que permite integrá-la, enquanto “depositário público autorizado” (383º CC) e concluir pela admissibilidade, em abstrato, de passagem de certidões a documentos arquivados, no âmbito desse procedimento.

A natureza administrativa da CPCJ e a ausência de regulação específica para o problema da certidão na LPCJP, determina, a nível processual, tal como no processo judicial de promoção e proteção, o recurso à lei geral subsidiária aplicável, ou seja, ao CPA (Decreto-Lei nº4/2015 de 7 de janeiro) e à lei que regula o acesso aos documentos administrativos (Lei nº26/2016 de 22 de agosto).

Não obstante resultar de ambos os diplomas e em face do princípio da administração aberta (2º Lei nº26/2016), a admissibilidade geral de acesso e passagem de certidão aos interessados (83º CPA e 5º e 13º nº1 al. a) e c), ambos da Lei nº26/2016), tal como sustentado na subsecção III.5.2, julgamos necessária a articulação desse regime, não apenas com os princípios orientadores da LPCJP e com o critério do superior interesse da criança, como também com os direitos fundamentais ao contraditório e à reserva sobre a intimidade da vida privada, “diretamente aplicáveis e [que] vinculam as entidades públicas (...)” (18º CRP), por constituírem direitos, liberdades e garantias.

¹⁶⁸ Cfr. Rosa CLEMENTE, *Inovação...*, p. 155.

A resposta ao pedido de certidão exige, assim, uma análise prévia por parte do presidente da CPCJ¹⁶⁹ em causa, relativa à existência de indícios concretos de que os seus destinatários, em caso de deferimento, possam violar o direito da criança à reserva sobre a intimidade da vida privada que, em caso afirmativo, se traduz numa colisão de direitos diferentes onde, em face do critério do superior interesse da criança, prevalece este último que, conseqüentemente, determina o seu indeferimento.

7. Meios de impugnação

Nesta secção trazemos à colação os meios de impugnação à disposição do requerente da certidão, aquando do indeferimento do pedido, em caso de inexistência de risco de violação da reserva sobre a intimidade da vida privada da criança com o seu deferimento.

Se, por um lado, no processo judicial de promoção e proteção, o indeferimento do pedido de certidão coube exclusivamente à secretaria do tribunal e não houve prévia apreciação pelo julgador (por aquela considerar inexistir qualquer dúvida na resolução da questão), é aplicável o regime do art. 168º nº2 *ex vi* 171º nº2 CPC, que determina a imediata remessa do processo ao juiz para ser proferida decisão. Se, por outro, foi este que indeferiu o pedido, ao requerente pertence apenas o direito a recorrer desse ato de indeferimento, nos termos gerais.

O indeferimento do pedido de certidão no processo de promoção e proteção, a correr termos numa CPCJ, admite a reclamação (13º-B LPCJP) para a Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens e, dada a natureza administrativa daquela entidade, a possibilidade de instauração de um processo de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, nos termos dos arts. 104º a 108º CPTA.

¹⁶⁹ Em conformidade com a competência do presidente da CPCJ para a autorização da consulta ao processo de promoção e proteção (24º al. e) LPCJP), considerámos aplicável esse regime também para o deferimento do pedido de certidão.

IV. Conclusões finais

A multiplicidade de prismas de análise possíveis para a solução do problema relativo à (im)possibilidade do pedido de certidão no processo de promoção e proteção, impôs a sua decomposição em duas perspectivas, a substantiva e a processual, ambas indispensáveis à sua resolução, elas próprias aglutinadoras de pontos de vista comuns, e o deslindar progressivo de cada uma das questões controversas que reclamavam prévia resposta e que, na sua ausência, inviabilizavam a continuação do raciocínio.

Na determinação da existência de colisão de direitos concluímos, primeiramente, pela inexistência de norma preventiva, o que permitiu introduzir a análise do preenchimento dos pressupostos daquele instituto e, posteriormente, a apreciação aprofundada dos direitos em causa através da análise categorial e estrutural. Não obstante demonstrarmos a sua igualdade no que concerne à categorização daqueles enquanto direitos fundamentais e de liberdade e garantia, firmámos a diferença entre eles, fundada na relatividade do direito ao contraditório e no carácter absoluto do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Após a conclusão pela sua diferença estabeleceu-se, através do juízo de superioridade alicerçado no superior interesse da criança enquanto critério de decisão, a prevalência do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, em colisão com o direito ao contraditório.

Na perspectiva processual, fixámos o carácter *stricto sensu* da consulta do processo (88º LPCJP), a ausência de regulação da certidão e a consequente aplicação subsidiária do CPC, automaticamente ou devidamente adaptada e a restrição do acesso eletrónico ao processo.

Por fim, concluímos que a solução ao pedido de certidão assenta na articulação entre o CPC e a LPCJP e na resolução da colisão de direitos subjacente, através de uma mudança de paradigma ao nível da fundamentação judicial.

Assim, os direitos fundamentais contrapostos naquele pedido somente estarão verdadeiramente assegurados, quando o seu deferimento, nos tribunais judiciais e na CPCJ, assentar na inexistência de factos concretos que indiciem uma maior possibilidade de violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada com a sua passagem.

Ao invés, da existência destes indícios resulta o indeferimento do pedido, fundado na aplicação subsidiária com adaptações ou na aplicação direta dos direitos, liberdades e garantias (18º CRP) e na conseqüente colisão de direitos, a ser resolvida pela prevalência do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

V. Bibliografia

- Alexandre, Isabel, e José Lebre de Freitas. *Código de Processo Civil Anotado*. 3ª Edição. Vols. 1 - Artigos 1º a 361º. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- . *Código de Processo Civil Anotado*. 3ª Edição. Vols. 2 - Artigos 362º a 626º. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- Alexandrino, José de Melo. “Os direitos da criança em três andamentos.” Em *O discurso dos direitos*, de José de Melo Alexandrino. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, 145 a 163.
- Amaral, Maria Lúcia. “O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência constitucional portuguesa.” Em *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito: estudos de direitos e filosofia*, de João Lopes Alves. Coimbra: Almedina, 2009, 947 a 964.
- Amorim, Rui. “O interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição de família e crianças.” *Revista do CEJ*, nº12 de 2ºSem. de 2009: 83 a 115.
- Andrade, Manuel de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- Antunes, Ana Filipa Morais. *Comentário aos artigos 70º a 81º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- Ascensão, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral*. Vol. 3: Relações e situações jurídicas. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- . *O direito: introdução e teoria geral*. 13ª Edição. Coimbra: Almedina, 2011.
- . “Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia.” *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 57 nº3 (Dezembro de 1997): 913 a 941.
- . “A reserva da intimidade da vida privada e familiar.” *RFDUL*, 2002: 9 a 25.
- Borges, Beatriz Marques. *Proteção de crianças e jovens em perigo: comentários e anotações à Lei nº147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007.
- . “Promoção e proteção de crianças e jovens em perigo: perspetivas futuras do modelo judicial.” *Revista JULGAR*, nº24 de 2014: 167 a 186.

- Botelho, Catarina Santos. *A tutela direta dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*. Coimbra: Almedina, 2010.
- Cabral, Rita Amaral. “O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil).” Em *Estudos em memória do professor doutor Paulo Cunha*, de A.A.V.V.. Lisboa: AAFDL Editora, 1989, 373 a 406.
- Campos, Diogo Leite de, e Mónica Martinez de Campos. *Lições de Direito da Família*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016.
- Canotilho, Gomes, e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª Edição. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- Canotilho, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.
- . “Direito constitucional de conflitos e proteção de direitos fundamentais.” *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125 (1992-1993) n.ºs 3815, 3821, 3822 e 3823: págs. 35-39, 231-234, 264-267 e 293 a 295.
- Capitão, Gonçalo, e Pedro Machado. “Direito à tutela jurisdicional efetiva - implicações na suspensão jurisdicional da eficácia de atos administrativos.” *Polis: revista de estudos jurídico-políticos*, nº3 de Abril-Junho de 1995: 33 a 76.
- Carvalho, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Castelo, Hígina. “As lacunas na teoria contemporânea do direito.” Em *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspetivas*, de Teresa Pizarro Beleza, & António Manuel Hespanha. Coimbra: Almedina, 2011, 79 a 99.
- Clemente, Rosa. *Inovação e modernidade no direito dos menores: a perspetiva da lei de proteção de crianças e jovens em perigo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- Coelho, Francisco Pereira, e Guilherme de Oliveira. *Curso de Direito da Família*. Vol. II (Direito da Filiação). Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

- Cordeiro, António Menezes. “Da colisão de direitos.” Em *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. 1*, de Paulo Pitta e Cunha. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, 289 a 306.
- . *Tratado de Direito Civil*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2012.
- Coutinho, Luís Pereira. “Regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias e determinação normativa. Reserva de parlamento e reserva de ato legislativo.” *Revista jurídica da associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, nº24 de Abril de 2001: 533 a 596.
- D’Orey, Pedro. “Comentário geral nº 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração.” *Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens*. maio de 2017. <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca-pdf.aspx> (acedido em 3 de dezembro de 2018).
- Dray, Guilherme. *Direitos de personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006.
- . “O direito à reserva da intimidade da vida privada : o artigo 80.º do Código Civil de 1966.” *Revista de Direito Civil*, 2 nº3 2017: 673 a 698.
- Engisch, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- Feitor, Sandra Inês. *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito dos menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Fernandes, Luís Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.
- . *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. 2. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.
- Fernandes, Luís Carvalho, e José Carlos Brandão Proença. *Comentário ao Código Civil: Parte Geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

- Galante, Fátima. *Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial*. Lisboa: Quid Juris, 2010.
- Gomes, Joana Salazar. *O superior interesse da criança e as novas formas de guarda*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.
- Gouveia, Jorge Bacelar. *Manual de direito constitucional*. 6ª Edição. 2 vols. Coimbra: Almedina, 2016.
- Guerra, Paulo. *Lei de proteção de crianças e jovens em perigo: anotada*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2018.
- Lima, Fernando Pires de, e João Antunes Varela. *Código Civil: anotado*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- Lopes, Teresa Sá. “A jurisdição voluntária e as normas processuais.” *Revista do CEJ*, nº1 de 1ºSem. de 2017: 207 a 232.
- Lúcio, Laborinho. “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança.” Em *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, de Armando Leandro, Paulo Guerra, & Laborinho Lúcio. Almedina: Coimbra, 2010, 177 a 197.
- Martins, Maria d'Oliveira. *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.
- Medeiros, Rui, e Jorge Miranda. *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- Mendes, João de Castro. *Direitos, liberdades e garantias – Alguns aspetos gerais (Artigos 25º a 49º da Constituição)*. Vol. 1, em *Estudos sobre a Constituição*, de Jorge Miranda. Lisboa: Livraria Petrony, 1977, 93 a 117.
- Miranda, Jorge. *A constituição de 1976: formação, estrutura, princípios fundamentais*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978.
- . “A Constituição e a dignidade da pessoa humana.” *Didaskalia - Revista da Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. 29 Fasc. 1 e 2 de 1999: 473 a 485.
- Neto, Abílio. *Código Civil: anotado*. 19ª Edição. Lisboa: Ediforum, 2016.

- . *Novo Código de Processo Civil: anotado*. 3ª Edição. Lisboa: Ediforum, 2015.
- Patto, Pedro. “A vinculação das entidades públicas pelos direitos, liberdades e garantias.” *Boletim de documentação e direito comparado*, 1988: 479 a 515.
- Pinto, Paulo Mota. *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Vol. 2, em *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, de Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 527 a 558.
- Pinto, Paulo Mota. “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.” Em *Direitos de personalidade e direitos fundamentais*, de Paulo Mota Pinto. Coimbra: Gestlegal, 2018, 478 e seguintes.
- Pinto, Ricardo Leite. “Liberdade de imprensa e vida privada.” *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54 nº1 (Abril de 1994): 27 a 147.
- Pitão, José França, e Gustavo França Pitão. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. II. Lisboa: Quid Juris, 2016.
- . *Código de Processo Civil anotado*. Vol. I. Lisboa: Quid Juris, 2016.
- Prata, Ana. *Código Civil: anotado*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.
- Ramião, Tomé d'Almeida. *Lei de proteção de crianças e jovens em perigo: anotada e comentada*. Lisboa: Quid Juris, 2017.
- Rego, Carlos Lopes do. *O direito fundamental de acesso aos tribunais e a reforma do Processo Civil*. Vol. 1, em *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, de Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 731 a 767.
- Sequeira, Elsa Vaz. “Colisão de direitos.” *Cadernos de Direito Privado*, Out/Dez de 2015: 20 a 34.
- Sequeira, Elsa Vaz. “Da distinção entre limites extrínsecos do direito e limites extrínsecos ao seu exercício.” Em *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes – Vol. 1, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume Especial*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, 441 a 463.

- . *Dos pressupostos da colisão de direitos no direito civil*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2004.
- Sottomayor, Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. Coimbra: Almedina, 2011.
- Sousa, Rabindranath Capelo de. “Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida privada.” Em *Ab vno ad omnes: 75 anos da Coimbra Editora (1920-1995)*, de João de Matos Antunes Varela. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, 1123 a 1140.
- . *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra Editora: Coimbra, 1995.
- Teles, Miguel Galvão. “Direitos absolutos e relativos.” Em *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, de Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 649 a 676.
- Teles, Miguel Galvão. *Espaços marítimos, delimitação e colisão de direitos*. Vol. 1, em *Escritos jurídicos*, de Miguel Galvão Teles. Coimbra: Almedina, 2013, 65 a 104.
- Vasconcelos, Pedro Pais. *Direito de Personalidade*. 1ª Edição. Coimbra: Almedina, 2006.