

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 369/23.9T8OHP-C.C1

Relator: CHANDRA GRACIAS

Sessão: 25 Fevereiro 2025

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

PROVIDÊNCIA TUTELAR CÍVEL

QUESTÃO DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA

ESCOLHA DA ESCOLA A FREQUENTAR

PROCESSO EQUITATIVO

APROVEITAMENTO DAS PROVAS DOS PROCESSOS APENSOS

SUPERIOR INTERESSE DO MENOR

Sumário

I - A resolução pelo Tribunal de uma questão de particular importância (art. 44.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) surge como excepcional perante os princípios da igualdade dos progenitores na gestão parental, da partilha de direitos e deveres e actuação concorrencial dos progenitores, da direcção conjunta da família, da auto-regulação familiar e da subsidiariedade da intervenção estatal.

II - Foi uma opção de política legislativa a não enumeração das questões de particular importância, tratando-se de um conceito indeterminado que carece de ser densificado e preenchido mediante a valoração das circunstâncias concretas, e contraposto aos actos da vida corrente, enquanto actos do dia-a-dia, rotineiros.

III - Não há preterição do processo equitativo, na dimensão do direito à prova ou dos princípios do contraditório ou da igualdade de armas, se os progenitores, assistidos por ils. Mandatários, foram ouvidos, foram notificados para todos os actos processuais e dos elementos insertos nos autos (incluindo as promoções do magistrado do Ministério Público), puderam expor a sua pretensão e pronunciar-se em prazo razoável.

IV - O pressuposto processual da competência por conexão que implica a apensação obrigatória de todas as acções indicadas no art. 11.º do Regime Geral, gera a visão unitária da dinâmica familiar, e os princípios da concentração, celeridade e economia dos actos processuais impõem o aproveitamento das diligências e dos elementos probatórios independentemente do concreto apenso onde tenham ocorrido ou emanado.

V - O Tribunal deve abster-se da repetição de diligências já efectuadas, excepto se o superior interesse da criança beneficiária assim o demandar, ou se for imprescindível para actuar o contraditório.

VI - A Sentença sindicada respeitou, in toto, o princípio do superior interesse de uma criança de 6 anos de idade, na escolha da escola que frequentará pela 1.ª vez, ao sopesar as diversas circunstâncias vivenciais familiares - o modelo de exercício das responsabilidades parentais homologado judicialmente; a sua idade; a entrada pela primeira vez no ensino escolar; a presença da irmã da mais velha numa das escolas possíveis; as distâncias entre as escolas; a localização geográfica das residências dos progenitores; as disponibilidades temporais destes, e o impacto desta decisão nas rotinas diárias familiares. (Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Integral

Recurso de Apelação

Tribunal *a quo*: Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra/ Juízo de Competência Genérica de Oliveira do Hospital

Recorrente: AA

Sumário (art. 663.º, n.º 7, do Código de Processo Civil):

(...).

Acordam na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra^[1]:

I.

A presente providência tutelar cível nominada^[2] e **urgente**^[3] - denominada Falta de acordo dos pais em questões de particular importância (*Apenso C*) -, que corre por apenso^[4] à acção de *Divórcio sem Consentimento do Outro Cônjuge (Autos Principais, pendentes)*, corre termos em benefício de BB e CC, ambos de apelido DD, nascidos em .././2015, e em .././2018, de modo respectivo, e registados como filhos de AA e de DD.

Em 4 de Setembro de 2024, foi lavrada Sentença que culmina:

«... o Tribunal resolve a falta de acordo quanto à questão de particular importância entre os progenitores quanto à escolha da Escola, transferindo o poder de escolha da decisão de matrícula no 1.º ano de escolaridade para o progenitor DD e, conseqüentemente

Decide que CC seja matriculado no 1.º ano da Escola EB1 de ..., pertencente do Agrupamento de Escolas de

Oficie, com carácter de urgência os Agrupamentos de Escolas de ... e de ... e a Direcção Geral de Educação pela transferência da matrícula do CC da Escola EB 1 de ... para a Escola EB 1 de

Condenar a progenitora AA no pagamento das custas processuais, fixando se a taxa de justiça no mínimo legal 0,5 UC

Determinar a colocação nos presentes autos electrónicos das gravações das duas sessões da tentativa de conciliação realizadas nos autos principais da acção de divórcio.».

II.

Inconformada, a Requerida interpôs **Recurso de Apelação**, e no seu recurso alinha estas

«CONCLUSÕES:

(...)».

III.

Contra-alegou o Requerente, formulando as seguintes

«CONCLUSÕES:

(...)».

IV.

A digna magistrada do Ministério Público **respondeu ao recurso**, colhendo-se:

(...).

V.

Questões decidendas

A despeito da apreciação de questões que sejam de conhecimento oficioso, são as conclusões das alegações recursivas que delimitam o âmbito da apelação (arts. 608.º, n.º 2, 635.º, 637.º, n.º 2, e 639.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código de Processo Civil):

- Da *decisão surpresa*: prolação de Sentença sem prévio exercício do princípio do contraditório e sem a realização da prova arrolada pelos sujeitos processuais.
- Da fundamentação decisória baseada em conversa informal com as crianças, diligência a que não assistiram os sujeitos processuais.
- Da postergação do princípio do superior interesse de CC.

VI.

Dos Factos

Vêm provados os seguintes factos (transcrição):

5.1.1. CC nasceu em .././2018 e é filho de DD e de AA.

5.1.2. BB nasceu em .././2015 e é filho de DD e de AA

5.1.3. Por decisão conjunta de ambos os progenitores, BB frequenta a Escola EB1de

5.1.4. A progenitora matriculou, sem prévio consentimento do progenitor, CC na Escola Básica de

5.1.5. Existe vaga para CC se matricular no 1.º ano da EB1de

5.1.6. O progenitor reside na União de freguesias ... e ..., concelho

5.1.7. A progenitora reside Quinta ..., S/n.º..., freguesia ..., concelho

5.1.8. A distância entre o local de residência do progenitor e a escola EB1de ... é de 30km.

5.1.9. Em 06.06.2024, foi celebrado acordo de regulação de exercício das responsabilidades parentais, homologado por sentença em 13.06.2024 – que aqui se dá por reproduzido – e no qual foi estabelecido:

5.2. FACTOS NÃO PROVADOS

Não existem factos não provados com relevo para apreciação e decisão da causa.

VII.

Para além das circunstâncias acima enunciadas, por consulta à plataforma informática enumeram-se ainda os seguintes factos, directamente pertinentes à melhor compreensão da dinâmica processual:

1. Em 22 de Novembro de 2023, DD instaurou acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, contra AA (*Autos Principais*).
2. Respiga-se da Acta da Tentativa de Conciliação, efectuada em 6 de Junho de 2024, que:

«...*PRESENTES:*

O autor: DD, acompanhado pela sua mandatária Dr.ª EE;

A ré: AA, acompanhada pelo seu mandatário Dr.º FF.

A interprete: Dr.ª GG

Pelas partes foi declarado que pretendiam convolar a acção de Divórcio Sem Consentimento de outro Cônjuge, em Divórcio por Mútuo Consentimento (art.º 1779.º, nº 2, do C. Civil, e 931.º, nº 3, do C. P. Civil).

De seguida, pelos intervenientes processuais foi ainda declarado terem acordado nos seguintes termos (art.º 1775.º do C. Civil e 931.º do C. P. Civil):

- Existem dois filhos menores de idade:

- DD, nasceu a .././2015;

- CC, nasceu a .././2018.

ACORDO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

1. DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E RESIDÊNCIA

1.1. A residência das crianças DD e CC é partilhada, de semana a semana e de forma alternada com cada um dos progenitores no período de segunda-feira a segunda-feira.

1.2 O progenitor que estiver com as crianças no Domingo, na segunda-feira deverá entregar as mesmas na escola, e o progenitor a quem cabe ficar essa semana com as crianças, deve recolher as mesmas à saída da escola na segunda-feira.

1.3. Quanto aos actos da vida corrente das crianças o exercício das responsabilidades parentais cabe ao progenitor com quem as crianças se encontrem a residir que providenciará o seu cuidado, sustento e educação.

1.4. As responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância para a vida das crianças BB e CC são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, na semana com quem se encontrarem as crianças, o progenitor/progenitora poderá agir sozinho(a) e apenas nas situações de urgência, devendo prestar informar o outro, o mais rápido possível.

1.5. Ambos os progenitores se comprometem a respeitar as orientações educativas dadas pelo outro progenitor, e em caso de discordância, comunicarem entre eles e resolverem a discordância.

....

3. DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

3.1. Ambos os progenitores asseguram o sustento dos filhos e assumem as despesas relativas à sua segurança, saúde e vestuário nos períodos em que estejam consigo, com excepção no previsto infra.

3.2. As despesas extraordinárias de saúde (medicamentosas, médicas, óculos, aparelho de dentes e outros, bem como internamento, ou outras relacionadas com a saúde), de educação (como livros, material escolar e relacionadas) e actividades extracurriculares, serão suportadas por cada um dos progenitores em partes iguais, mediante apresentação dos respectivos comprovativos/ recibos no prazo de 10 (dez) dias, por correio electrónico e prévia informação da necessidade e valor da despesa.

...

Neste momento, o Mm. ^o Juiz proferiu o seguinte:

DESPACHO

1 - Em face do acordo alcançado, por que não se pode homologar o mesmo até audição das crianças que se entende ser necessário, fixa-se o mesmo enquanto regime provisório, nos termos do artigo 37.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

2 - Para a continuação da presente conferência para audição das crianças designa-se o dia 13/06/2024, pelas 16 horas.

....».

3. Consta, entre o mais, da Acta da Tentativa de Conciliação (continuação), efectivada em 13 de Junho seguinte, que:

«... PRESENTES:

Autor: DD

Mandatária do Autor: Dr.ª EE

Ré: AA

Mandatário da Ré: Dr. FF

Intérprete: GG

Crianças:

BB

CC

De seguida, tendo o Autor ficado na sala de audição das crianças, por as mesmas se encontrarem um pouco agitadas e ansiosas, o Mm.º Juiz de Direito, com a colaboração da Sr.ª Intérprete, ouviu a mãe, quanto à questão de particular importância da matrícula das crianças na escola.

De seguida, o Tribunal deslocou-se à sala das crianças, onde se encontravam a BB e o CC.

Ouvidas as crianças, o Tribunal regressou à sala, tendo o Mm.º Juiz de Direito dado conhecimento aos presentes, resumidamente do que falou com os mesmos.

De seguida, foi concedida a palavra à Digna Procuradora da República que no uso da mesma disse:

Por se me afigurar que o acordo que antecede salvaguarda os interesses das crianças BB e CC, nada tenho a opor ao mesmo, pelo que promovo a sua homologação por acautelar suficientemente o superior interesse das crianças.

De seguida, o Mm.º Juiz de Direito proferiu a seguinte:

1.

SENTENÇA

(Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais)

...

Mais se determina seja aberto apenso sob a espécie de Regulação das Responsabilidades parentais e que seja colocado termo autónomo com os termos do Acordo celebrado na última conferência e realizada a sua tradução para neerlandês e emitida certidão e remetida a cada um dos progenitores.

...

4.

DO INCIDENTE: QUESTÃO DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA

Quanto à questão de particular importância, não existindo acordo, determino que seja aberto apenso nos termos do art.º 44.º, e ao abrigo do art.º 4.º n.º 1 al. a), e notificado o Autor e a Ré para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem alegações.

Notifique.».

4. Em 18 de Junho de 2024, o progenitor apresentou alegações, encerrando-as afirmando que «O progenitor pai teve oportunidade de se pronunciar na conferência de pais, bem como a progenitora mãe, mas face à notificação feita e às alegações que agora apresenta e entendendo este Tribunal ser pertinente

aquele ser ouvido, fica o mesmo à disposição para o efeito.», e requereu a junção de um documento.

5. Em 18 de Junho de 2024, a progenitora apresentou alegações, finalizando-as que *«...deve V.^a Ex.^a decidir consoante a prova a produzir que se julgará ir de encontro ao supra expendido.»*, requereu a *«1) Tomada de Declarações aos Menores aos Menores BB e CC; 2) Declarações de Parte à aqui Requerente, a todos os art.ºs desta Peça Processual; 3) Testemunhal: Educadora HH, com domicílio profissional na EB1 de ..., ..., a notificar nos termos do n.º 2 do artigo 507.º do Código de Processo Civil, para comparecer pessoalmente neste Tribunal.»*, e juntou 2 documentos.

6. Em 1 de Julho de 2024, nos Autos Principais, foi proferido despacho segundo o qual:

«... DA ABERTURA DE APENSO:

FALTA DE ACORDO DOS PAIS EM QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA

2.1. Abra-se apenso nos termos do artigo 44.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, incorpore-se as alegações de 18.06.2024 (cf. ref.ª 8961411 e ref.ª 8962557) e requerimento de 19.06.2024 (cf. ref.ª 8963842) [\[5\]](#), bem como certidão judicial do presente despacho e das actas de 13.06.2024 (cf. ref.ª 94470701) e 06.06.2024 (cf. ref.ª 94415443) e respectivas gravações.

2.2. Atento o objecto da questão de particular importância a decidir – inscrição no 1.º ano do CC –, nos termos do artigo 13.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível. atribui-se a natureza urgente

2.3. Cumprido o acima determinado, abra termo de vista à Digna Magistrada do Ministério Público no apenso.».

7. Em 8 de Julho de 2024, a digna magistrada do Ministério Público pronunciou-se:

«...Em face das alegações dos progenitores, entende-se não ser necessário proceder a mais produção de prova.

Os presentes autos tiveram início por discordância dos progenitores na mudança de escola de CC de ... para ..., não se tendo colocado em equação, em momento algum, que deveria ser a BB a mudar de escola.

No entanto, a progenitora vem agora alegar que a BB deveria também sair da escola de ..., quando, em momento algum tal foi dito por aquela em sede de conferência, apenas tendo sido debatida a questão do CC, o que, desde já, não se entende.

Ora, uma vez que a progenitora não alega fundamentos de facto que coloquem em causa a mudança do CC para a escola de ..., somos do entendimento que o CC deverá mudar de escola frequentada pela BB, uma vez que se entende que tal não o prejudica e se encontra acautelado o superior interesse do mesmo.».

8. Por despacho datado de 15 de Julho de 2024 ordenou-se a notificação desta promoção aos demais intervenientes processuais, fixando-se prazo de cinco dias para emitir pronúncia.

9. Em 24 de Julho de 2024, o Requerente subscreveu o entendimento expresso pelo Ministério Público, e em 29 de Julho de 2024, a Requerida opôs-se frontalmente.

10. O *Apenso A*, visando a regulação do exercício das responsabilidades parentais, foi proposto pela progenitora e findou com decisão de indeferimento liminar em 11 de Março de 2024.

11. O *Apenso B*, visando a regulação do exercício das responsabilidades parentais, compõe-se do acordo obtido em sede de Tentativa de Conciliação no Divórcio, em 6 e 13 de Junho de 2024.

VIII.

Do Direito

Esta acção tutelar cível encontra-se prevenida no art. 44.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível^[6], e tem como escopo a resolução do diferendo parental relacionado com a escolha do equipamento escolar do filho comum mais novo de Recorrente e Recorrido.

Não foi posta em causa que esta matéria integra e se subsume à previsão do citado art. 44.º do Regime Geral.

Esta norma surge na esteira da directriz geral do art. 1901.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil, que promove a partilha dos direitos e deveres entre os titulares das responsabilidades parentais (titularidade esta advinda dos arts. 1796.º e

1797.º, ambos do Código Civil, e 1.º, n.º 1, al. b), do Código do Registo Civil), e espelha o princípio da actuação concorrencial dos progenitores.

Tudo em linha com o comando constitucional da igualdade dos progenitores na gestão parental, com arrimo nos arts. 13.º, n.º 1, e 36.º, n.º 3, e com os princípios da auto-regulação da família, da subsidiariedade da intervenção estatal e da direcção conjunta da família, a que aludem os arts. 36.º, n.ºs 3, 5 e 6, 67.º, 68.º e 69.º, todos da Constituição da República Portuguesa, 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos^[7], e 1671.º do Código Civil.

Os progenitores são investidos na titularidade das responsabilidades parentais de modo igualitário e automático, e estas caracterizam-se pela sua irrenunciabilidade, inalienabilidade e controlabilidade judicial – cf., também, arts. 1877.º e 1882.º, ambos do Código Civil.

«A regra para a resolução dos assuntos familiares é o acordo entre os pais. Mas a lei prevê no art. 1901º/2, na hipótese de falta de acordo «em questões de particular importância», que qualquer dos pais recorra ao tribunal, embora esta via seja concebida como excecional e subsidiária. A intervenção do tribunal processa-se através de uma dupla fase: num primeiro momento, a tentativa de conciliação; se esta tentativa de conciliação não tiver sucesso, segue-se o momento da substituição ou da decisão, em que o juiz decide a divergência, depois de ouvir a criança.»^[8]

Com efeito, as *questões de particular importância* contrapõem-se aos *actos da vida corrente*, consabido que se trata de um conceito indeterminado que carece de ser densificado e preenchido mediante a valoração das circunstâncias concretas^[9].

Foi uma opção de política legislativa a não enumeração destas questões, deixando essa tarefa à doutrina e à jurisprudência, mas o que é certo é que a Exposição de Motivos contida nos trabalhos preparatórios da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro “dá uma directiva, esclarecendo que tais assuntos são aqueles que se resumem a questões existenciais graves e raras na vida de uma criança, questões essas que «pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças»”^[10].

Como assim, pode afirmar-se, pela positiva, que tais questões de particular importância que motivem uma intervenção judicial só podem dizer respeito ou à pessoa do filho (mudança de residência habitual para o estrangeiro, educação religiosa, interrupção voluntária da gravidez, casamento,

propositura de acção, etc.), ou aos seus bens (alienação ou oneração) e, pela negativa, que não serão actos do dia-a-dia ou rotineiros^[11].

Com este enquadramento normativo, estando a filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores, e o exercício das responsabilidades parentais deferido a ambos os progenitores (arts. 1901.º e 1906.º, n.º 1, ex vi 1909.º, n.º 1, todos do Código Civil, 44.º, n.º 1, do Regime Geral, e *supra* facto n.º 2, pontos 1.3 e 1.4)^[12], consubstanciando a opção do estabelecimento educativo uma questão que se enquadra legalmente na categoria das questões de particular importância, não se tendo logrado o entendimento parental, o Tribunal *a quo* decidiu que a matrícula no primeiro ano da escolaridade obrigatória de CC – à data e actualmente com 6 anos de idade –, devia ser feita no mesmo estabelecimento já frequentado pela sua irmã mais velha.

São essencialmente 3 (três) as objecções da Recorrente, principiando-se pela alegação de que foi exarada Sentença em preterição do princípio do contraditório e sem produção da prova oportunamente requerida pelos intervenientes processuais, o que redundou numa «Sentença-Surpresa».

A Sentença em crise afirmou:

«1.7. Em face da posição das partes, a necessidade de tomada de decisão antes do início do ano lectivo, prova documental junta, dispensa-se a realização de outras diligências instrutórias, por redundantes para o conhecimento da questão. Isto porque já foram ouvidos previamente os intervenientes quanto à questão a decidir (quer os progenitores, quer ambas as crianças na acção de divórcio no âmbito da diligência de tentativa de conciliação), artigos 4.º, n.º 1, alínea a), RGPTC, em conjunto com os artigos 6.º, n.º 1, 130.º, 547.º, do Código de Processo Civil. Assim, perante o objecto da questão a decidir e da prévia audição dos progenitores e do CC -este não se formulou qualquer desejo ou vontade quanto à escola a frequenta, facto que foi comunicado aos progenitores-, deve proferir de imediato decisão quanto à questão de particular importância, nos termos dos artigos 44.º, n.º 3, e artigos 6.º, n.º 1, 986.º, 987.º, do Código de Processo Civil, e artigo 1901.º e 1906.º, do Código Civil.».

O modelo processual acolhido na legislação portuguesa é o do processo equitativo, pilar fundamental do Estado de direito e com tutela constitucional^[13], de harmonia, *inter alia*, com os arts. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e 47.º, § 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da

União Europeia^[14], ambos instrumentos aos quais Portugal está vinculado, *ex vi* art. 8.º da Constituição da República Portuguesa.

A noção e implicações do processo equitativo têm um impacto mais imediato e sensível ao nível do processo penal, mas têm igual abrangência no processo civil.

A realização da justiça é feita no quadro dos princípios estruturantes do processo civil, como sejam os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade do Tribunal, que se configuram como traves mestras do processo equitativo^[15].

O processo equitativo pressupõe a garantia dos direitos de defesa, cuja dimensão mais impressiva é a do exercício do princípio do contraditório, implicando, desde logo, a proibição de indefesa.

Esta consiste na privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhe são respeitantes.

A violação do direito à tutela judicial efectiva, sob o ponto de vista da limitação do direito de defesa, verificar-se-á sobretudo quando a não observância de normas processuais ou de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar, daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses^[16].

A efectividade do direito de defesa pressupõe o conhecimento pelo demandado do processo contra ele instaurado; o conhecimento, pelas partes, das decisões proferidas no processo; o conhecimento da conduta processual da parte contrária; a concessão de um prazo razoável para o exercício dos direitos de oposição e de resposta; e a eliminação ou atenuação de gravosas preclusões ou cominações, decorrentes de uma situação de revelia ou ausência de resposta à conduta processual da parte contrária, que se revelem manifestamente desproporcionadas^[17].

O que o legislador quis assegurar foi o direito de qualquer pessoa se defender ou deduzir oposição, de modo a evitar que seja confrontada com uma decisão judicial não esperada, tudo como corolário lógico do princípio do contraditório.

Não é demais lembrar que, num caso contra o Estado Português, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos^[18] conformou assim a questão:

«49. O Tribunal recorda a sua jurisprudência constante segundo a qual a noção de processo equitativo implica, em princípio, o direito para as partes de tomarem conhecimento de qualquer peça ou observação apresentada ao juiz, com vista a influenciar a sua decisão, e de a debater (ver Lobo Machado c. Portugal, 20 de Fevereiro de 1996, par. 31, Coletânea dos Acórdãos e das Decisões 1996 – I; e Novo e Silva c. Portugal, n.º 53615/08, par. 54, 25 de Setembro de 2012).

51. O Tribunal recorda que apenas às partes no litígio compete apreciar se um documento merece ou não comentários, pouco importando o efeito real das suas alegações na decisão do tribunal. ... Disto depende nomeadamente a confiança das pessoas no funcionamento da justiça: esta confiança alimenta-se, nomeadamente da segurança que resulta de se poderem exprimir sobre qualquer peça do processo (Nideröst-Huber, supracitado, pars. 27 e 29; H.A.L. c. Finlândia, n.º 38267/97, pars. 44-47, 7 de Julho de 2004; e Ferreira Alves c. Portugal (n.º 3), n.º 25053/05, par. 41, 21 de Junho de 2007).

52. O Tribunal recorda, contudo, que o direito a um processo contraditório não reveste carácter absoluto e que a sua extensão pode variar em função, nomeadamente das especificidades do processo em causa. Nalguns casos, em circunstâncias muito particulares, o Tribunal entendeu, por exemplo, que a não comunicação de uma peça processual e a impossibilidade de o Requerente a discutir não tinha ofendido o carácter equitativo do processo, na medida em que o exercício desta faculdade em nada teria influenciado o resultado do litígio cuja solução jurídica a que se chegou não se prestava a discussão...

58. O Tribunal recorda que o próprio juiz está vinculado a respeitar o princípio do contraditório, nomeadamente quando resolve um litígio com base num fundamento ou numa excepção suscitados oficiosamente (ver, ...).

59. A este respeito, o Tribunal recorda que o elemento determinante é a questão de saber se a Requerente foi “apanhada de surpresa” pelo facto de o tribunal ter baseado a sua decisão num fundamento relevado oficiosamente (...).

Impõe-se ao tribunal uma diligência particular quando o litígio segue um caminho inesperado, tanto mais quando se trata de uma questão deixada à sua discricção. O princípio do contraditório impõe que os tribunais não fundamentem as suas decisões em elementos de facto ou de direito que não tenham sido debatidos durante o processo e que confirmem ao litígio uma

direção que mesmo uma parte diligente não estaria em condição de antecipar ...».

A importância capital de se actuar o princípio do contraditório foi sublinhada pelo Tribunal Constitucional^[19], que julgou «...*inconstitucional a norma contida no art. 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, interpretado no sentido segundo o qual não é obrigatória a audição prévia do recorrente relativamente a um fundamento de conhecimento oficioso que foi somente suscitado pelo recorrido nas contra-alegações, quando o tribunal de recurso venha a decidir a causa com esse fundamento, sem que o recorrente se tenha pronunciado espontaneamente quanto ao mesmo.*».

No que concerne ao direito à prova^[20], é indesmentível que, em face da lei adjectiva e para os processos de jurisdição contenciosa, pelo menos os factos que sejam complementares ou concretizadores dos alegados pelas partes e resultem da instrução da causa, estão sujeitos ao exercício do princípio do contraditório, excepto em caso de manifesta desnecessidade, como deflui dos arts. 3.º, n.º 3, e 5.º, n.º 2, al. b), ambos do Código de Processo Civil.

Do que vem dito resulta que o poder de cognição do Tribunal é bastante amplo contanto que às partes tenha sido concedido o direito de pronúncia, sob pena da prolação de uma decisão surpresa.

Nos processos de jurisdição voluntária, como o vertente (arts. 3.º, al. c), e 12.º, ambos do Regime Geral), vigoram como princípios caracterizadores, e para o que ora releva, a simplificação instrutória, a oralidade, a consensualização e a audição e participação da criança (arts. 4.º e 5.º, ambos do Regime Geral, e 4.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

Nesta sede o Tribunal goza de ampla liberdade investigatória e probatória, o que encontra tradução no próprio preceito legal que regula esta providência tutelar cível, isto é, no art. 44.º, n.º 3.

Para tanto, respeitados os trâmites legais, o Tribunal deve nortear-se, não por critérios de legalidade estrita, mas antes construir, em face da concreta dinâmica familiar que lhe é presente, a solução que entenda ser, nesse momento, a mais conveniente e oportuna, como orientam os arts. 986.º a 988.º do Código de Processo Civil, enquanto direito subsidiário *ex vi* art. 33.º, n.º 1, do Regime Geral.

Na óptica da Recorrente, a jusante da Sentença, a inobservância das garantias de defesa, sob o prisma da ausência do exercício do contraditório, vertente

basilar do processo equitativo – enquanto garantia dada às partes de efectiva e real participação na evolução da instância, podendo influenciar todas as decisões e desenvolvimentos processuais com repercussões sobre o objecto da causa^[21] –, sendo fundamento de recurso^[22], consubstancia uma nulidade que se projecta directamente na decisão, inquinando-a irremediavelmente^[23].

Revertendo ao caso em epígrafe, apura-se que antes de ser lavrada Sentença, os progenitores, sempre assistidos pelos seus ils. Mandatários, foram ouvidos; tomaram conhecimento que aos autos fôra conferido carácter urgente; souberam da data e da razão de ser da audição dos seus filhos comuns, tendo-lhes sido transmitida a opinião veiculada por estes; puderam aceder à gravação da mesma; tiveram momentos processuais próprios para exporem as suas posições e pronunciarem-se sobre a pretensão contrária; foi-lhes dada a oportunidade processual de juntar requerimentos probatórios; foram notificados e puderam responder à tomada de posição do Ministério Público, sempre com a estipulação de prazos razoáveis, consoante os arts. 3.º, n.º 3, 4.º e 155.º, todos do Código de Processo Civil, e 13.º e 35.º *ex vi* 44.º, n.º 2, todos do Regime Geral, e *supra*, factos n.ºs 2 a 9.

Deste conjunto fáctico não se antevê como seja possível sustentar que os princípios do contraditório ou da igualdade de armas tenham sido, por mínimo que sejam, beliscados.

Concomitantemente, a circunstância do Tribunal *a quo* não ter *repetido*, quer a tomada de declarações maternas, como a diligência de audição das crianças, especialmente a do mais novo, por inutilidade, ou de não ter inquirido a testemunha arrolada pela Recorrente, por desnecessidade, foi cabalmente justificada no dever de gestão processual eficiente (arts. 6.º e 547.º, ambos do Código de Processo Civil) e na proibição da prática de actos inúteis (art. 130.º do Código de Processo Civil), como decorre do excerto transcrito.

Concorda-se na íntegra com os argumentos ali tecidos e aditam-se duas notas:

- a primeira é a de que no âmbito destas acções o pressuposto processual da competência por conexão que implica a apensação obrigatória de todas as acções indicadas no art. 11.º do Regime Geral, gera a visão unitária da dinâmica familiar e os princípios da concentração, celeridade e economia dos actos processuais fazem com que devam ser aproveitadas as diligências e os elementos probatórios independentemente do concreto apenso onde tenham ocorrido ou emanado (art. 11.º e *supra*, factos n.ºs 3 e 6);

- o Tribunal deve abster-se da repetição de diligências já efectuadas, excepto se o superior interesse da criança beneficiária assim o demandar, ou se for imprescindível para actuar o contraditório.

Não ocorrendo nenhuma destas condições excepcionais, e encontrando o decidido pelo Tribunal expressa cobertura legal no art. 44.º, n.º 3, nenhum reparo há a fazer-se.

O segundo fundamento de oposição prende-se com a fundamentação da decisão ter sido baseada numa conversa informal com as crianças, sendo certo que a tal diligência não assistiram os sujeitos processuais.

O Mmo. Juiz fundamentou a convicção nestes termos:

«5.3.2. Foram considerados e apreciados os seguintes MEIOS DE PROVA:

A. ACTOS PROCESSUAIS

1. Tentativa de conciliação nos autos principais.

B. PROVA DOCUMENTAL

1. Certidão de assento de nascimento de CC e de BB (cf. auto principais: petição inicial de 22.11.2023, ref.ª 8480166).

2. Declaração emitida pela Escola Secundária de ... (cf. 01.07.2024, ref.ª 94735759).

3. Comprovativo de submissão de candidatura (cf. 01.07.2024, ref.ª 94735759).

4. Declaração da educadora de infância HH (cf. 01.07.2024, ref.ª 94735759): trata-se da opinião da educadora que se limita a descrever o percurso do CC no pré-escolar e a sua opinião, sem, contudo, ancorar-se em elementos objectivos que permitam desconsiderar a opção da escola.

5. Declaração da monitora AAAF/CAF II (cf. 29.07.2024, ref.ª 9048776): à semelhança da declaração da educadora, trata-se uma opinião, fundada em conhecimento empírico e sem relevância para a tomada de decisão.

[cf. 6.1.1., 6.1.2.] decorre das certidões de assento de nascimento de ambas as crianças (cf. A.1.).

[cf. 6.1.3., 6.1.4.] resulta da tomada de declarações na diligência de tentativa de conciliação de ambos os progenitores e do por si alegado. Assim como da submissão de candidatura (B.3.).

[cf. 6.1.5.] decorre da declaração do Agrupamento de Escolas que integra a EB1 de ... (cf. B.2.).

[cf. 6.1.6., 6.1.7.] resulta da tomada de declarações na diligência de tentativa de conciliação de ambos os progenitores e do por si alegado.

[cf. 6.1.8.] resulta das declarações do progenitor e que pela natureza, constituem facto notório atendendo ao apuramento da distância.

[cf. 6.1.9.] advém do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais(cf. A.1.), entretanto constante no apenso B.».

Esta objecção já foi, pelo menos parcialmente, dilucidada, salientando-se que nada exige que os intervenientes processuais estejam presentes aquando da colheita do ponto de vista de uma criança; o que o processo equitativo pressupõe é que possa ser exercido o contraditório, designadamente através do acesso a essa mesma opinião e da possibilidade de efectivamente a sindicar.

O Tribunal *a quo* olhou para a criança como sujeito participativo da acção que directamente lhe respeitava e titular de direitos e, enquanto tal, visou obter a sua perspectiva, e não um meio probatório.

Está-se aqui no direito de audição da criança, sub-direito do direito de participação, a que se referem os arts. 1901.º, n.º 3, 1906.º, n.ºs 1 e 9, *ex vi* 1909.º, n.º 1, todos do Código Civil, e 4.º, 5.º, 35.º, n.º 3 *ex vi* 44.º, n.º 2, todos do Regime Geral.

No caso em análise dispensam-se ulteriores considerações na medida em que nem a sentença se estribou no ponto de vista das crianças, nem os sujeitos processuais foram privados do direito de conhecer o mesmo.

Tanto basta para que improceda este aspecto recursivo.

Resta apreciar a decisão sob o prisma do superior interesse da(s) criança(s).

Eis o que vem referido na decisão:

«6.3. O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA: CRITÉRIO DE DECISÃO

6.3.1. O conceito de superior interesse da criança decorre do segundo princípio da Declaração dos Direitos da Criança adoptada pelas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1959. Este princípio prevê o seguinte: «A criança gozará de uma protecção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.» O conceito foi novamente utilizado em 1989 no artigo 3.º, n.º1 da CDC: «Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.»

6.3.2. Nem o grupo de trabalho durante a elaboração da CDC, nem o Comité dos Direitos da Criança desenvolveram o conceito de superior interesse da criança ou propuseram critérios para a sua avaliação, em geral ou em relação a circunstâncias específicas. Ambos se limitaram a afirmar que todos os valores e princípios da CDC devem ser aplicados a cada caso particular. Além disso, o Comité sublinhou em várias ocasiões que a CDC deve ser considerada como um todo, devendo ser tida em conta a relação entre os vários artigos. Qualquer interpretação deve ser coerente com o espírito deste instrumento e deve centrar-se na criança como um indivíduo com direitos civis e políticos e com os seus próprios sentimentos e opiniões. As Directrizes sobre a determinação do superior interesse da criança” foram publicadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Prevêem, nomeadamente, o termo 'superior interesse' descreve em termos gerais o bem-estar de uma criança. Esse bem-estar é determinado por uma série de circunstâncias individuais, tais como a idade, o nível de maturidade da criança, a presença ou ausência dos pais, o ambiente e as experiências da criança.(Directrizes). Entre outras disposições de direito internacional, também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, consagrou expressamente no artigo 24.º, sob a epígrafe direitos das crianças: «1. as crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião. Essas opiniões devem ser tomadas em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.2. Em todos os actos relativos às crianças, quer praticados por autoridades públicas, quer por instituições privadas, o superior interesse da criança deve constituir uma consideração primordial. 3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos

com ambos os progenitores, a menos que tal seja contrário aos seus interesses.»

6.3.3. Assim, e no entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no caso Sahin c. Alemanha, «...deve ser encontrado um justo equilíbrio entre os interesses da criança e os do progenitor e que, ao fazê-lo, deve ser dada especial importância ao superior interesse da criança que, consoante a sua natureza e gravidade, pode prevalecer sobre o do progenitor. Em especial, o progenitor não pode ter direito, ao abrigo do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a que sejam adoptadas medidas que prejudiquem a saúde e o desenvolvimento da criança (cf. §42 ECLI:CE:ECHR:2001:1011JUD003094396, disponível no sítio <https://hudoc.echr.coe.int>). Aqui se inclui o interesse concreto que a escolha representa (a melhor escola que permita ao CC florescer), a vontade e desejo manifestado (que não ocorreu, o CC não formulou qualquer escolha) e o impacto que a escolha representa para a rotina, disponibilidade e bem-estar da família nos indivíduos que a compõem (a distância e tempo de viagem a percorrer pelos Progenitores, o acesso a transporte, a sinergia que representa a frequência na mesma escola do CC com a irmã BB).

6.4. DOS CRITÉRIOS DE DECISÃO

6.4.1. Perante o supra exposto, cabe considerar o objecto da decisão a tomar – escolha da escola: EB1 de ... e EB1 de ... – a partir dos elementos de factos existentes e estabelecer um processo dialógico entre os elementos e critérios do conceito indeterminado do que é, no presente, o superior interesse do CC (cf. 6.3.3.).

6.4.2. Por estar em causa a tomada de decisão de uma particular questão e estando os progenitores em desacordo, ter-se-á que determinar qual das soluções propostas é a mais adequada ao bem-estar e desenvolvimento da criança. Aqui entram, e no que se apurou, a realização e implementação do acordo celebrado e que pressupõe a residência partilhada e no impacto que a escolha da escola representa para o CC e para a sua família (aqui se inclui a BB e os progenitores). Todos os critérios relevantes devem ser examinados e ponderados entre si. Ao decidir sobre a escolha de escola, o impacto da respectiva escolha de escola no ambiente social da criança deve ser incluído na consideração.

6.4.3. Chegados aqui, a questão que se coloca é aferir qual a decisão com menos impacto para o CC e sua família. Na verdade, a progenitora não conseguiu alavancar qualquer elemento ou circunstância que justificasse a

sua escolha e que torne contrário aos interesses do CC a sua matrícula no mesmo estabelecimento de ensino que a irmã BB e que resultou de uma escolha conjunta de ambos, em momento prévio ao divórcio e à mudança de residência do Progenitor.

6.4.4. Ainda que se compreenda a relevância da continuidade das relações existentes com os colegas do pré-escolar e do espaço como critério a ponderar, tal apenas seria de admitir se houvesse um acordo de ambos os progenitores – o que não existe – ou circunstâncias especiais que impusessem a escolha da escola proposta pela Progenitora, p. ex., questões particulares de ensino a alunos que não tem o português como língua materna, necessidades especiais educativas. Nada disto foi alegado (apenas o fez quanto à BB e em sede de alegações, não sendo até este momento uma questão que a Progenitora tivesse como relevante) e demonstrado, apenas a motivação de uma escolha por razões subjectivas e sem qualquer respaldo no bem-estar e desenvolvimento do CC.

6.4.5. O mesmo se estende quanto à posição do Progenitor quanto à sua intenção e proposta de escolha da escola: EB1 de ... e EB1 de No que tange às características da escola e funcionamento não existem elementos que justifiquem a escolha de uma em detrimento da outra.

6.4.6. No entanto, e como referido supra, existe um elemento decisivo para a tomada de decisão quanto à escola a frequentar pelo CC. O impacto que a localização da escola tem para a vida familiar de ambos os progenitores e crianças. Tendo em conta o acordo de regulação das responsabilidades parentais e pressupondo que o exercício partilhado tem como pivot a escola e que se exige ao progenitor maior disponibilidade de deslocação – tendo a progenitora acesso a transportes públicos para a BB – a repartição espacial das escolhas acarreta horas de viagem e consequente disponibilidade de tempo que prejudica as crianças e a vida profissional de ambos os progenitores. A escolha razoável é concentrar no mesmo equipamento de ensino ambas as crianças e assim assegurar uma mais fácil dinâmica familiar e maior disponibilidade tempo. Tal permite assegurar os efeitos de sinergia para os cuidados a prestar a ambas as crianças em benefício directo para ambos os progenitores e consequente facilitação do modelo de residência partilhada.

6.4.7. Por isso, e sem mais considerandos, perante o impacto que a colocação em dois equipamentos de ensino distintos e respectiva distância e das residências representariam para as crianças e os progenitores, é do superior interesse do CC matricular o CC no 1.º ano da EB1 de ... (existindo, inclusive,

vaga assegurada (6.1.5.). Assim, perante a falta de acordo, resolve-se o diferendo atribuindo ao Progenitor o poder de decisão de matricular o CC na escola por si proposta, nos termos dos artigos 1901.º, n.º 2 e 1906.º, do Código Civil, em conjunto com o artigo 3.º, n.º 1, CDC.».

Há muito que se identificou o princípio do superior interesse da criança como o vector norteador da Jurisdição da Família e das Crianças.

Este princípio tem inscrição em múltiplos instrumentos que compõem o Direito Internacional da Família (v.g., arts. 3.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança^[24], 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia^[25], e 1.º, n.º 2, e 6.º, ambos da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças), todos instrumentos jurídicos vinculativos para o Estado português, *ex vi* art. 8.º, n.ºs 2 e 4, da Constituição da República Portuguesa, fazendo parte integrante do direito material interno. Nos procedimentos que respeitam a uma criança ou jovem, qualquer que seja a sua natureza, o princípio do superior interesse reveste-se de importância capital^[26], e todos os passos tomados têm, imperativamente, que passar pelo seu crivo.

No que ao processo judicial se refere, é de atentar neste princípio em todas as suas fases, demandando uma apreciação casuística perante todas as opções que se perfilam, e não apenas no momento decisório (final).

Em termos judiciais implica que o Tribunal valore os interesses da criança, quando vários interesses podem coexistir, e pretende propiciar a fruição plena e efectiva de todos os direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança, e o desenvolvimento global da criança, apontado pelo Comité sobre os Direitos da Criança no seu Comentário n.º 14 (2013).

Transversal à forma de processo, à entidade que preside e ao tipo de acto que se pretende realizar, encontra-se sempre o princípio do superior interesse da criança.

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem afirmado que o interesse superior da criança é:

- um princípio jurídico interpretativo da maior importância^[27];
- um direito material que deve ser identificado e valorizado em cada caso concreto e que deve ser sempre tomado em consideração^[28];

- uma norma processual que exige uma avaliação do impacto da decisão sobre a criança [\[29\]](#)/[\[30\]](#).

Volvendo à Sentença, é indubitável que o Tribunal ponderou as diversas circunstâncias vivenciais familiares, como sejam o modelo de exercício das responsabilidades parentais homologado judicialmente; a idade da criança; a sua entrada pela primeira vez no ensino escolar; a presença da irmã da mais velha numa das escolas possíveis; as distâncias entre as escolas; a localização geográfica das residências dos progenitores; as disponibilidades temporais destes, e o impacto desta decisão nas rotinas diárias familiares.

Como bem sintetizou a digna magistrada do Ministério Público:

«A progenitora reside na Quinta ..., ... em ... e o progenitor reside na União de freguesias ... e

A irmã do CC, a BB frequentava e frequenta a escola Eb 1 de ..., pelo que tendo em conta o superior interesse de ambas as crianças, concorda-se com a decisão alcançada de que o CC tivesse passado a frequentar a mesma escola que a irmã, ou seja a Escola EB1 de ..., acautelando o superior interesse de ambos.».

São critérios objectivos e densificados de onde se retirou que, sob o enfoque do superior interesse de uma criança de 6 anos de idade, o melhor para garantir o seu desenvolvimento harmónico e global seria a sua inscrição e a frequência da EB1 de

Paralelamente não se constatou qualquer circunstância de molde a retirar valia a esta opção.

Recentemente deixou-se consignado que uma providência tutelar cível nunca está *contra* um representante legal, normalmente um progenitor, mas sempre e só *a favor da defesa do melhor interesse* da criança ou jovem dela beneficiários [\[31\]](#).

O que se reitera.

Em conclusão, a decisão está ampla e correctamente fundamentada em termos que não concitam alteração, soçobrando razão à Recorrente.

A satisfação das custas processuais impende sobre a Apelante, parte vencida (arts. 527.º e 607.º, n.º 6, este *ex vi* 663.º, n.º 2, todos do Código de Processo

Civil, por remissão do art. 33.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

IX.

Decisão:

Com os fundamentos explicitados, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar a apelação improcedente.

O pagamento das custas processuais responsabiliza a Apelante.

Registe e notifique.

Coimbra, 25 de Fevereiro de 2025

(assinatura electrónica – art. 153.º, n.º 1, do Código de Processo Civil)

[1] Juiz Desembargador 1.º Adjunto: Dr. José Avelino Gonçalves

Juiz Desembargadora 2.ª Adjunta: Dra. Maria Catarina Gonçalves

[2] Cf. art. 3.º, al. d), do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 08-09).

[3] Atribuição *ope iudicis*, em 1 de Julho de 2024, atento o teor do art. 13.º deste Regime Geral, e que vem ao encontro da previsão normativa do art. 7.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (vigente na ordem jurídica interna desde 01-07-2014, publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 18, de 27-01-2014, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, ambos da mesma data).

[4] No cumprimento do pressuposto processual da competência por conexão, corporizado no art. 11.º, n.º 3, deste Regime Geral.

[5] Aqui irrelevante por se tratar da impugnação, feita pelo então Requerente, do documento n.º 1, junto pela Requerida.

[6] Epigrafiado Falta de acordo dos pais em questões de particular importância:

«1 - Quando o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em alguma questão de particular importância, pode qualquer deles requerer ao tribunal a

resolução do diferendo.

2 - Autuado o requerimento, seguem-se os termos previstos nos artigos 35.º a 40.º

3 - O tribunal decide uma vez realizadas as diligências que considere necessárias.».

[7] *Ex vi art. 2.º da Lei n.º 45/2019, de 27-06.*

Esta Convenção faz parte do direito material interno desde 09-11-1978 (aprovada, para ratificação, pela Lei n.º 65/78, de 13-10, e publicada no Diário da República, I Série, n.º 236, de 13-10-1978; cf. ainda, Diário da República, n.º 286, de 14-12-1978).

[8] Maria Clara Sottomayor *in*, Código Civil, Livro IV – Direito da Família, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Almedina, Fevereiro de 2020, anotação ao art. 1901.º, p. 897, nota 5.

[9] Jorge Duarte Pinheiro *in*, O Direito da Família Contemporâneo, AAFDL Editora, 6.ª Edição, 2019, pp. 237/238.

[10] Helena Bolieiro e Paulo Guerra *in*, A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s), Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2014, p. 196, nota 24.

[11] João Nuno Barros *in*, Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado, Coordenação de Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros e Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, anotação ao art. 44.º, pp. 356-369.

[12] Duarte Pinheiro, *op. cit.*, pp. 230-233, e 235-237.

[13] Conforme art. 20.º, Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva:

«...

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.».

[14] Jornal Oficial (2000/C 364/01), de 18-12-2000.

A Carta, proclamada em 2000, na sua versão revista e adaptada em 12-12-2007, tornou-se juridicamente vinculativa para a União Europeia, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 01-12-2009, o que significa que, desde essa altura, beneficia do mesmo valor (e segurança) jurídico que os Tratados – cf. artigo 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia.

[15] Manuel Afonso Vaz e Catarina Santos Botelho *in*, Algumas reflexões sobre o artigo 6.º da convenção europeia dos direitos do homem - Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume III, n.º 1, Abril de 2016, pp. 235/236 (disponível em WWW.-PUBLICA.PT).

[16] Gomes Canotilho e Vital Moreira *in*, Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 164.

[17] Lopes do Rego *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, 2.^a edição, p. 17.

[18] Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Proc. n.º 4687/11, 4.^a Secção, de 17-05-2016, disponível em https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/acordao_tedh_liga_futebol_versao_port_corrigida_0.pdf.

[19] Acórdão n.º 77/2023, Proc. n.º 574/2022, 1.^a Secção, de 14-03-2023, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230077.html>.

Paradigmático é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 03P243, de 24-09-2003, em que se lê: «O princípio do processo equitativo, na dimensão de "justo processo" ("fair trial"; "due process"), é integrado por vários elementos, um dos quais se afirma na confiança dos interessados nas decisões de conformação ou orientação processual; os interessados não podem sofrer limitação ou exclusão de posições ou direitos processuais em que legitimamente confiaram, nem podem ser surpreendidos por consequências processuais desfavoráveis com as quais razoavelmente não poderiam contar: é o princípio da confiança na boa ordenação processual determinada pelo juiz.» (disponível em <https://www.dgsi.pt>).

[20] Teixeira de Sousa *in*, Código de Processo Civil Online, Setembro de 2024, notas prévias arts. 410.º-526.º, pp. 2/3, nota 12 a), argutamente indica que «O direito à prova das partes processuais – portanto, o direito à prova, à contraprova e à prova do contrário – não se encontra explicitamente consagrado na lei, mas pode ser deduzido, sem qualquer dificuldade, do direito à acção (art. 20.º, n.º 1, CRP) ou das garantias do processo equitativo (art. 20.º, n.º 4, CRP)...» – disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2024/02/cpc-online-19.html>.

[21] Ramos de Faria e Lemos Jorge *in*, As outras nulidades da sentença cível, Revista Julgar Online, Setembro de 2024, pp. 1/2.

[22] Ramos de Faria e Lemos Jorge, *op. cit.* «O exercício do direito de contraditório está, obviamente, na disponibilidade da parte. ...O mesmo é dizer que está na disponibilidade do recorrente invocar a violação da proibição da prolação de decisões-surpresa no recurso da sentença, incluindo, ou não, a questão nas conclusões da alegação (arts. 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1). Daqui decorre que esta violação não é de conhecimento oficioso pelo tribunal *ad*

quem.» – p. 50.

[23] Sem curar, aqui, de a qualificar (arts. 3.º, n.º 3, 195.º, n.º 1, ou 615.º, n.ºs 1 e 4); para Teixeira de Sousa, *op. cit.*, p. 27, «5. Independentemente de a prova ser pré-constituída ou constituenda, se a parte for chamada a colaborar na sua realização ou se esta for ordenada oficiosamente pelo tribunal, a parte pode sempre discutir a relevância, a proporcionalidade e a necessidade da prova.

6. A decisão que tomar como fundamento uma prova que não foi submetida ao contraditório é uma decisão-surpresa (→art. 3.º, n.º 3) e, por isso, uma decisão nula por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), 666.º, n.º 1, e 685.º).».

Já Rui Pinto *in*, Os meios reclamatórios comuns da decisão civil (artigos 613.º a 617.º CPC), Julgar Online, Maio de 2020, p. 31, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/05/20200525-JULGAR-Os-meios-reclamat%C3%B3rios-comuns-da-decis%C3%A3o-civil-JJ-v2.pdf>), menciona «...como qualquer outro ato processual, a própria decisão judicial pode padecer das nulidades inominadas do artigo 195.º, n.º 1. Assim, suponha-se que a sentença ou decisão é proferida parcialmente no início da audiência de julgamento, antes da produção de prova ou das alegações, ou que constitui uma decisão surpresa, com violação do artigo 3.º, n.º 3, ... A decisão não pode deixar de ser nula.», e «... Já quanto à decisão surpresa alguma jurisprudência comina-a como uma situação de excesso de pronúncia, subsumível à al. e), in fine, do n.º 1 do artigo 615.º».

Correia de Mendonça *in*, O Contraditório e a Proibição das Decisões-Surpresa, Revista da Ordem dos Advogados, Janeiro-Junho de 2022, disponível em <https://portal.oa.pt/media/135588/luis-correia-de-mendonca.pdf>, afirma que «...o contraditório é um princípio estruturante do processo civil, mas é mais do que isso: é um direito processual fundamental.» e «A falta de actuação do contraditório concretiza um mau exercício dos poderes do juiz, que se traduz na impossibilidade para as partes de exercerem os respectivos poderes processuais. A sentença proferida nestas condições pode, por isso considerar-se ferida de nulidade extraformal (ou se se preferir virtual)...» – pp. 235/236, de modo respectivo.

Ramos de Faria e Lemos Jorge, *op. cit.*, «...a decisão-surpresa não é nula por causa do seu conteúdo formal – que não pode ser confundido com o julgamento de mérito –, já que nela apenas são enfrentadas questões suscitadas ou de conhecimento oficioso, no respeito pelo objeto do processo, sendo, sim, nula por (por causa de), tendo aquele conteúdo, ter sido proferido fora da ordem processual devida. ... É, por assim dizer, o desordenamento ou

desrespeito pela ordem processual que está na origem do vício e que causa a nulidade do ato decisório. O conteúdo do ato não está intrinsecamente viciado.» – p. 32.

E mais adiante «É o contexto processual (conjuntural) em que o ato decisório é proferido que determina a sua viciação, em face da sua prematuridade (ou inoportunidade) – entendida esta como a antecipação da prática do ato decisório, com supressão de atos processuais necessários, designadamente, à satisfação do contraditório.» (pp. 33/34).

Concluindo, «...o ato decisório praticado em violação do disposto na segunda parte do n.º 3 do art. 3.º, é um ato que a lei não admite, em si mesmo. Podendo esta viciação influir no exame ou na decisão da causa, a sua subsunção à fatispécie do n.º 1 do art. 195.º não deve merecer grandes reservas, como tem merecido.» (p. 47).

[24] A Convenção vigora, entre nós, desde 21-10-1990 (aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 49/90, in, Diário da República, I Série, n.º 211, 1.º Suplemento, ambos de 12-09-1990).

[25] Sob a epígrafe Direitos das crianças, depõe que:

«2. Todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.».

[26] O Princípio 7.º da Declaração dos Direitos da Criança estatui que «[o] interesse superior da criança deve ser o princípio directivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais».

Cf. também arts. 18.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, Directrizes do Conselho da Europa sobre a Justiça adaptada às Crianças, adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de Novembro de 2010; Princípios 2.º, 4.º, e 6.º da Recomendação R (84) 4, sobre as responsabilidades parentais, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28-02-1984, e o Princípio de Direito Europeu da Família relativo às Responsabilidades Parentais 3:3.

[27] Acórdão Johansen v. Noruega, n.º 24/1995/530/616, de 07-08-1996.

[28] Acórdãos Zaunegger v. Alemanha, n.º 22028/04, de 03-12-2009, e Jeunesse v. Países Baixos (GC), n.º 12738/10, de 03-10-2014, §109.

[29] Acórdão X v. Letónia (GC), n.º 27853/09, 26-11-2013, § 117 e 119, e

Mennesson v. França, n.º 65192/11, Junho de 2014, § 99-100.

Com interesse, Comentário Geral n.º 14 (2013), e Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia C-112/20 (10.ª Secção), de 11-03-2021.

[30] Margarida Santos e Chandra Gracias *in*, Manual de Justiça Juvenil e de Justiça Penal, Coordenação de Maria João Leote de Carvalho, Vera Duarte, Sílvia Gomes e Rafaela Granja, Editora Húmus, Novembro de 2024, p. 76.

[31] Proc. n.º 233/15.5T8OBR-K, de 11-02-2025.