

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 13823/13.1T2SNT.L1-2

Relator: PEDRO MARTINS

Sessão: 25 Outubro 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

IMPUGNAÇÃO DA PERFILHAÇÃO

APELIDO

DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

DIREITO AO NOME

Sumário

I. No caso dos autos não há razões para afastar, com base no abuso dele, o direito de o autor impugnar a paternidade por perfilhação.

II. A eliminação do apelido do autor da perfilhação do nome da criança não é uma consequência obrigatória/automática da procedência da acção de impugnação da paternidade por perfilhação. Tal só deverá ser determinado se decorrer dos factos provados que a eliminação desse apelido é do interesse da criança, designadamente tendo em conta o seu direito à identidade pessoal, na vertente do direito ao nome, como direito de personalidade.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo identificados:

A intentou a presente acção contra R1, R2, R3 e R4. Conclui, pedindo que se declare que os últimos réus não são filhos do 2.º réu e se ordene a rectificação do assento de nascimento, com eliminação da paternidade e dos apelidos.

Alega para tanto que manteve uma relação de namoro com a 1.ª ré no período legal da concepção da 3.ª ré e do 4.º réu, nascidos em 24/09/2007, e que estes são seus filhos apesar de estarem registados como filhos da 1.ª ré e do 2.º réu, ambos solteiros, por declaração feita por estes perante o conservador; a acção foi intentada em 29/05/2013; o autor não diz nada para explicar por que é que a acção só então foi intentada.

Só cerca de um ano depois foram enviadas cartas para citação dos réus, que vieram devolvidas porque todos os réus tinham mudado de residência, tendo todos eles sido indicados como tendo a mesma morada; o autor foi notificado dessa devolução e nada requereu; depois disso, só quase um ano depois, foram pesquisadas as moradas dos réus nas bases de dados disponíveis e encontradas. Enviadas cartas para as novas moradas, só a do 2.º réu foi recebida. Foi então tentada a citação através de funcionário judicial, que a fez em 18/04/2015. A 1.ª ré veio então requerer apoio judiciário, com nomeação de patrono.

A 1.ª ré acabou por contestar, impugnando, dizendo que o pai das crianças é o 2.º réu, apesar de admitir ter tido uma relação de namoro com o autor; diz ainda, entre o mais, que, actualmente, o exercício das responsabilidades parentais dos menores encontra-se regulado provisoriamente, tendo sido estabelecido um regime de visitas quinzenal, respeitado pelo [2.º] réu e pela sua família, tendo os menores passado este último Natal com o [2.º] réu, no Porto, onde reside; os menores têm uma boa relação afectiva com o réu perfilhante, que sempre se mostrou dedicado e presente em relação à vida dos menores; até ao presente, o autor nunca demonstrou qualquer interesse pelos menores; a impugnação da perfilhação coloca em causa a estabilidade e certeza próprias da presunção de paternidade decorrente de acto de perfilhação realizado. Do Direito: a alteração dos apelidos dos menores, tal como requerido pelo autor, irá lesar seriamente a estabilidade e segurança adquiridas pelos menores em relação aos seus progenitores; com efeito, o direito ao nome, consagrado constitucionalmente no artigo 26 da Lei Fundamental, reflecte o elo de ligação sentimental de uma pessoa ao património moral do seu clã familiar, visando a perpetuação dos valores morais ligados ao nome da família e o vínculo aos seus progenitores; o interesse legítimo dos réus menores na imutabilidade do seu nome, mormente dos seus apelidos, é causa manifestamente suficiente para a inviabilização do alegado pelo autor, cujo interesse é manifestamente inferior e, por isso, dever-se-á manter os apelidos actuais; conclui no sentido da improcedência da acção e da manutenção da perfilhação tal como registada nos assentos de nascimento dos réus menores serem filhos do 2.º réu, mantendo os seus apelidos.

Os dois réus menores também contestaram (primeiro conjuntamente com a mãe, mas depois pela voz do advogado do curador que lhes foi nomeado), impugnando e dizendo que a sujeição dos menores aos exames de sangue vai ser uma fonte de instabilidade para eles.

Foi ordenada a realização de exames de sangue, que estiveram marcados para 08/03/2016 mas que, por razões ligadas aos réus, só se vieram a fazer em

06/09/2016, com resultados recebidos no tribunal a 14/11/2016. O julgamento acabou por ser realizado a 20/04/2017.

Depois de realizada a audiência final, foi proferida sentença a 30/06/2017, julgando a acção procedente e em consequência foi decidido reconhecer que os dois últimos réus não são filhos do 2.º réu e ordenar que se elimine do registo de nascimento das crianças a paternidade a favor do 2.º réu e correspondente avoenga paterna, eliminando-se o apelido B; foi determinado que se comunicasse a decisão à Conservatória do Registo Civil competente e que se extraísse certidão da petição, dos exames do IML e da sentença e que ela fosse remetida aos serviços do Ministério Público junto do tribunal para instauração de processo administrativo com vista a eventual instauração de processo de investigação de paternidade.

Os réus vieram ré recorrer desta sentença - em quatro recursos interpostos separadamente, os dos dois últimos réus quase 10 meses depois da sentença, devido ao incidente de apoio judiciário que requereram -, dizendo a 1.ª ré, em síntese, feita por este tribunal da relação de Lisboa, que:

- i- A decisão da matéria de facto não se acha suficientemente fundamentada e concretizada nos meios de prova que terão sido apreciados pelo tribunal *a quo*, motivo pelo qual a mãe (ou mesmo qualquer homem médio colocado na sua posição), não consegue descortinar as razões que conduziram à decisão de eliminação do registo de nascimento das crianças a favor do 2.º réu e correspondente avoenga paterna, eliminando-se o apelido B, sendo a decisão, por isso, nula nos termos do disposto nas als. b e d do n.º 1 do artigo 615 do Código de Processo Civil;
- ii- Em face da concreta prova produzida nos autos (com especial relevância, o resultado dos exames hematológicos, os quais a mãe não impugna ou refuta), teria que ser forçosamente proferida decisão diversa quanto aos factos alegados no ponto I [*sic*] e, em consequência, também quanto ao Direito.
- iii- Com efeito, relativamente à decisão de facto, e com relevância para a decisão, considera a mãe que não foram dados como provados factos com relevância para a decisão da causa.
- iv- A mãe entende que a decisão de eliminação do registo de nascimento das crianças a favor do 2.º réu [*sic*] e correspondente avoenga paterna, não acautela devidamente o superior interesse dos menores em causa, porquanto desconsidera em absoluto a relação muito próxima de ambos com esse réu e respectiva família, o desejo destes de manter tal proximidade e o papel muito activo e empenhado que tal réu desempenha e sempre desempenhou no acompanhamento dos menores, não só na prestação dos cuidados diários, como no acompanhamento escolar e educativo das crianças, pelo que a decisão de que ora se recorre, faz quebrar abruptamente a rotina e o dia-a-dia

dos menores, ao ficarem abruptamente sem o apelido B.

v- O tribunal não teve em consideração para a sua pronúncia, o alegado pela mãe, em sede de contestação, no que concerne ao desinteresse manifestado pelo autor relativamente aos menores, tendo apenas impugnado a perfilhação quando os mesmos tinham seis anos de idade; deveria o tribunal *a quo* ter-se questionado sobre o exposto, designadamente qual o verdadeiro interesse do autor na impugnação da perfilhação e se pretende o mesmo exercer as suas responsabilidades parentais para com os menores;

vi- a decisão irá irremediavelmente causar danos nos menores, os quais mantêm uma profunda relação de filiação com o 2.º réu; neste momento, os menores criaram a sua “identidade pessoal”, designadamente quanto ao apelido adoptado no momento da perfilhação, tendo formado a convicção real e, digna de tutela, de que o apelido que têm, é na verdade, pertencente à única figura paterna, que sempre conheceram, o réu perfilhante; a eliminação do apelido dos menores provocará tristeza e instabilidade nos mesmos, com possíveis danos psicológicos e de formação de personalidade, o que poderá conduzir a um comportamento de revolta (cita um ac. do TRG de 19/10/2010 [*que tem o n.º 286/08.2TBEPS.G1*] em que se referem danos decorrentes da supressão de um nome, e a ré depois desenvolve o assunto; depois invoca um outro acórdão também do TRG, de 15/12/2008 [*que tem o n.º 2655/08-1*] em que não se reconhece ao MP legitimidade para propor acção com vista à alteração do nome do menor, porque a possibilidade do menor vir a adoptar também o apelido do pai, está na disponibilidade dos pais, a quem cabe requerer o respectivo averbamento, ou ao próprio, atingida a maioridade; e um outro do TRP de 07/07/2005 [*que tem o n.º 0522463*] que refere que a possibilidade do menor vir a adoptar também o apelido do pai, está na disponibilidade dos pais, a quem cabe requerer o respectivo averbamento ou ao próprio, atingida a maioridade”, recusando, por isso, também a legitimidade ao MP para requerer a alteração do nome no caso do estabelecimento da filiação); conclui disto que devia ser dada aos menores a possibilidade de alterarem o seu apelido quando atingirem a maioridade, e não impor-se-lhes a perda do apelido do 2.º réu.

Termina o corpo das alegações dizendo que a decisão deve ser revogada e substituída por outra que defina, tal como é do superior interesse dos filhos, a manutenção dos seus apelidos, dando a possibilidade de posteriormente, após o devido acompanhamento, de serem os mesmos a optar pela eliminação do apelido B ou, substituição pelo apelido do autor; no fim das conclusões, que são praticamente iguais ao corpo das alegações, já termina de outro modo, ou seja, requer a revogação da decisão, sem qualquer especificação.

Os 2.º e 3.º réus limitam o seu recurso à questão da manutenção do apelido do

2.º réu pelos dois últimos réus, fazendo o 2.º réu sistemática referência, para além de aos artigos 1875/2 e 1876 do CC, a factos que não foram dados como provados na sentença recorrida e que não tinham sido por ele alegados, apesar de não ter impugnado a decisão da matéria de facto. O 4.º réu diz que o autor não provou qualquer interesse na procedência da acção e, no resto, diz que o apelido não lhe devia ser retirado.

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

Questões que importa decidir: da nulidade invocada; se devia ter sido outro o resultado da acção e se o apelido do 2.º réu não deve desaparecer do registo do nascimento dos réus menores.

*

Os factos que estão provados e que interessam à decisão destas questões são os seguintes:

O autor manteve relações de cópula completa com a 1.ª ré nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento dos dois últimos réus.

Foi em consequência destas relações sexuais que estes foram concebidos.

O nascimento ocorreu a 24/09/2007 e foi registado por declaração dos dois 1.ºs réus feita em 09/10/2007 perante o ajudante principal do Conservador da Conservatória do Registo Civil de Lisboa, dando origem ao assento de nascimento n.º 0000 do ano de 2007 [*provado pelas certidões juntas a fls. 12/15, não impugnadas; facto acrescentado por este ac. do TRL ao abrigo dos arts. 663/2 e 607/4 do CPC*].

O tribunal disse ter baseado a sua convicção para esta decisão de facto: nos exames realizados pelo IML cujo resultado foi de excluir o 2.º réu como pai das crianças, dando uma probabilidade de 99,9999998% de paternidade a favor do autor, exame que não pode ser colocado em dúvida dado o rigor científico com que o mesmo é feito. O tribunal considerou ainda as declarações quer do autor quer da 1.ª ré. Quer um quer outro reconheceram ter mantido relações sexuais no período legal da concepção, apesar de a 1.ª ré ter afirmado que sempre manteve relações sexuais protegidas com o autor.

*

Quanto à nulidade da sentença: não se pode falar em falta de fundamentação da decisão da matéria de facto, quando, como se acabou de transcrever, ela existe, é claríssima e perfeitamente suficiente; por outro lado, a alegada falta de fundamentação da decisão da matéria de facto não tem a ver com a nulidade da sentença (art. 615 do CPC), mas sim com as normas do art. 662 do CPC; por fim, a eventual falta de fundamentação da decisão da matéria de facto não tem nada a ver com a incompreensão da decisão sobre matéria de

direito.

Quanto à razão pela qual foi determinada a eliminação, no registo de nascimento dos dois últimos réus, do apelido do 2.º réu, ela decorre da procedência da acção, sendo uma sua possível consequência legal: se se prova, nesta acção de impugnação da paternidade estabelecida por perfilhação (art. 1859/1 do CC - é disto que se trata, como se refere no ac. do TRL de 25/05/2017, 12192/16.2T8SNT, com remessa para Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, vol. II, Coimbra Editora, 2006, pág. 181) -, que os dois últimos réus não são filhos do 2.º réu, naturalmente que do registo não deve, em princípio, constar o apelido do 2.º réu, pois que essa menção tem precisamente por fim sugerir que o 2.º réu seria o pai daqueles e já se sabe que não é. Mais, sendo eliminada a paternidade e a avoenga paterna, não teria sentido, em princípio, manter-se, no registo, o apelido da família paterna. “O acto que o perfilhante praticou [...] torna-se inútil, incapaz de preencher o fim para que existe - o reconhecimento da paternidade biológica - e caduca” (autores e obra citada, pág. 181).

A eliminação dos apelidos dos perfilhantes, como pedido formulado na acção de impugnação e como conteúdo da decisão que julga a acção procedente, mesmo que tal pedido não tenha sido formulado expressamente, ou nada se dizendo sobre ele, apesar de se julgar a acção totalmente procedente, como se tal fosse uma consequência necessária da eliminação da paternidade e da avoenga paterna, é entendimento comum: veja-se, por exemplo, que o ac. do TRG de 2010, invocado pela própria 1.ª ré, trata precisamente de um pedido reconvenicional deduzido pelos danos derivados da perda do apelido, visto como uma consequência normal da procedência da acção. Num outro acórdão do TRP, de 24/07/1986, publicado na CJ1986, tomo 4, págs. 227 a 228, concede-se uma indemnização ao menor pelos danos morais causados pelo perfilhante, assumindo-se que aquele vai sofrer danos pela privação do nome que vinha usando, isto é, que perderá o direito ao apelido; no ac. do TRP de 11/07/2012, proc. 3264/08.8TBVCD.P1, o MP pede que se declare que o 3.º réu não é filho do 1.º réu, ordenando-se a correspondente rectificação do assento de nascimento, com a eliminação da avoenga paterna e do apelido, e na sentença recorrida julga-se a acção procedente, declarando que o 3.º réu não é filho do 1.º réu, e, em consequência, ordena simplesmente o cancelamento do respectivo registo de nascimento do menor na parte referente à paternidade do réu, sem nada se dizer quanto á questão do apelido, apesar da total procedência da acção, naturalmente por se considerar que a perda do apelido decorrerá da eliminação da paternidade do réu. Por último, Guilherme Oliveira, na sua obra sobre o Estabelecimento da filiação, que está publicada como *draft*/rascunho digital de Janeiro de 2018 em <http://>

www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Estabelecimento-da-Filiac%CC%A7a%CC%83o.pdf: pág. 131 [e que tem na sua base o anterior tomo I do vol. II do Curso de Direito de Família, Coimbra Editora, 2006], escreve: “[...] A impugnação vai romper os vínculos sobre que assentava uma família que perderá os apelidos [...].”

Em suma, se com a declaração da maternidade e a perfilhação os menores ficaram registados como filhos da 1.ª ré e do 2.º réu e por isso ficaram também com dois apelidos, um o da mãe e outro o do pai, naturalmente que a procedência da impugnação da paternidade por perfilhação, com a prova de que o perfilhante, identificado como pai, não o é realmente, obrigaria, para além da retirada da identificação do perfilhante e dos seus pais, como avós paternos da criança, também à eliminação do apelido do perfilhante, ao menos por princípio (o que tudo também decorre do disposto nos arts. 1796, 1802, 1847, 1859 e 1875, todos do CC, e 1/1-a-b-q, 3/2, 9/1-b-n-r, 78/1, 102/1-a-e-f, 103/1 e 2, 125, 130/1, do Código do Registo Civil).

*

A impugnação da matéria de facto, que parece existir no recurso da 1.ª ré, não existe realmente. Quando a 1.ª ré se refere, em ii, aos factos alegados em I, não se se pode estar a referir a factos que tenham ficado provados (aliás, não pondo a 1.ª ré em causa os resultados dos exames de sangue realizados, não pode pôr em causa os pontos de facto, por impossibilidade material), nem a não provados (estes nem sequer existem). Está-se a referir aos factos que ela tinha alegado na contestação, que acima se deixaram sintetizados, embora a referência à prova produzida e ao resultado dos exames hematológicos não seja coerente, pois que é evidente que estes exames não poderiam contribuir para a prova daqueles factos. Por outro lado, o facto de ela dizer que “a concreta prova produzida nos autos (com especial relevância, o resultado dos exames hematológicos, os quais não impugna ou refuta), teria que ser forçosamente proferida decisão diversa quanto aos factos alegados no ponto I [sic], é completamente irrelevante, por força dos arts. 639/1 e 640/1, ambos do CPC, já que não diz em concreto quais são os elementos de prova e quais são os factos e não relaciona uns com os outros. Quanto ao 2.º réu, é irrelevante o facto de se referir a vários factos, que não constam dos factos provados, nem tinham sido alegados por ele, pois que não impugna a decisão da matéria de facto, para tentar que eles sejam dados como provados.

*

A alegação, feita pelo 4.º réu, da falta de interesse do autor na procedência desta acção está errada, porque, como diz o art. 1848/1 do CC, não é admitido o reconhecimento em contrário da filiação que conste do registo de nascimento enquanto este não for rectificado, declarado nulo ou anulado. Ou

seja, o autor para poder vir a cumprir, mais tarde, “o dever de reconhecer” a paternidade, tinha primeiro que obter o cancelamento do registo do 2.º réu como pai dos dois últimos réus (neste sentido, autores e obra citada, pág. 185: Entre as pessoas que têm um interesse moral estão, p. ex., [...] o pai real que precisa de impugnar se quiser, depois, cumprir o dever de reconhecer [...]); estes autores referem ainda, neste sentido, um ac. do STJ de 12/06/2000, tecendo a propósito considerações pertinentes também para a questão da prova dos factos).

*

Do abuso de direito

Nas conclusões iv a vi, a 1.º ré invoca as relações estabelecidas entre o 2.º réu e os réus menores e que a sentença recorrida vai provocar 8 danos, ora sugerindo que tal decorre de toda a decisão, ora sugerindo que é a retirada do apelido do 2.º réu que está em causa. Ou seja, a argumentação da mãe pode ser vista como uma tentativa de justificar que a acção não devia ter sido admitida, ou devia ter sido rejeitada / julgada improcedente, porque ela não seria do interesse dos menores.

Esta argumentação – que também está subjacente aos outros recursos – lembra aquilo que, a dois propósitos diferentes é dito por Guilherme Oliveira, primeiro com Pereira Coelho, no Curso de Direito da Família, e depois sozinho no rascunho digital citado acima, em que diz, no ponto 332:

“Os eventuais limites do direito de impugnar podem ser encarados a propósito da legitimidade ativa de qualquer sujeito. Dir-se-ia que, para a nossa lei, qualquer interesse é suficiente para intervir na relação paterno-filial, desde que se procure repor a verdade biológica – custe o que custar. Tenho, porém, as maiores dúvidas acerca da conveniência deste biologismo estrito e da irrelevância de outros fatores como a estabilidade afetiva e a posse de estado do filho. Julgo necessário considerar esta “verdade afetiva ou sociológica” através de mecanismos legais ou jurisprudenciais que temperem a *secura* do actual regime da legitimidade ativa para impugnar.

Reportando-se à legitimidade dos parentes para propor uma acção de impugnação da perfilhação, Vaz Serra sustentava que se os mesmos “impugnarem a perfilhação, não movidos pela defesa desse interesse, mas para um fim que ofenda manifestamente a boa fé, os bons costumes ou o fim social do direito, a sua legitimidade para a acção deve ser rejeitada, por haver abuso de direito (art. 334.º)” (cfr. *RLJ*, ano 103.º, anotação ao ac. do S.T.J. de 11 de Novembro de 1969, p. 560).

Há casos em que o esclarecimento da verdade biológica não compensa os danos sociais e individuais que gera: a surpresa e a mudança da identidade, a hesitação sobre a validade ou a eficácia de atos praticados no exercício das

responsabilidades parentais, a nova repartição eventual de heranças, o regresso contra eventuais adquirentes, etc.; e, no fundo, sob o pretexto digno de tutelar um valor fundamental da organização do parentesco e da ordem jurídica, pode tratar-se de satisfazer o interesse particular de um indivíduo – que porventura queira subtrair-se ao cumprimento de uma obrigação alimentar, concorrer a uma herança, apagar a “circunstância agravante” do parentesco numa ação penal, etc. Em suma, o perfilhado pode trazer a sua identidade suspensa dos azares sentimentais da mãe, dos humores do perfilhante, ou da ganância de um herdeiro potencial, ainda que estes motivos possam ficar habitualmente reservados.

Cfr., adiante, os n.ºs 338 e segs., o que se diz sobre a imprescritibilidade da ação.”

No caso, no entanto, a 1.ª ré, que atacava a pretensão do autor no essencial impugnando os factos por ele alegados, ou seja, negando os factos que permitiram concluir pela existência do direito, na contestação não alegou nada de concreto que pudesse justificar (ou sequer lembrar ao juiz) a inadmissibilidade da acção com base no abuso de direito (que 1.ª ré concluía não existir). De concreto, não era invocado nada que permitisse, se provado, concluir que o autor estava a prosseguir interesses que nada tinham a ver com a reposição da verdade biológica.

Dito de outro modo, considera-se que mesmo que as alegações de facto da 1.ª ré na contestação fossem dadas como provadas, tal não deveria levar a usar o remédio grave do abuso de direito, para retirar ao autor a possibilidade de provar – como provou – que os réus menores não eram filhos do 2.º réu, pois que, sendo seus filhos, como alega, tem nisso um interesse muito relevante, tal como o terão os próprios réus menores (para poderem vir a conhecer as suas verdadeiras raízes biológicas, determinando a sua identidade pessoal, a sua historicidade pessoal) e a ordem jurídica (dado o “interesse público da regra da coincidência da filiação com a realidade biológica da procriação” ou, dito de outro modo, “o interesse público posto por lei na descoberta da verdadeira filiação” - Antunes Varela, CC anotado, vol. V, Coimbra Editora, 1995, pág. 267).

A imprescritibilidade da acção (art. 1859, n.ºs 1 e 2, do CC), dá bem a ideia da “preferência tendencial da ordem jurídica pela verdade biológica em prejuízo de realidades afectivas ou de ponderações sociais” (a parte entre aspas vem de Maria Margarida Silva Pereira, Direito da Família, Nova Causa, Maio 2016, pág. 422, embora a outro propósito) e “revela de modo bem expressivo [aquele] interesse público” (de novo Antunes Varela, obra citada, pág.270). Para além de que se pode defender que a cláusula geral do abuso de direito não pode ser aplicada nestes casos, já que se “o direito à identidade pessoal

dos menores, é um direito pessoal, irrenunciável e por isso o seu exercício jamais se pode considerar abusivo” (veja-se a autora e obra acabada de citar, págs. 439-442), não se pode também impedir o exercício de um direito do qual aquele depende, pois que antes do afastamento do falso reconhecimento da paternidade do 2.º réu (que “põe em causa o direito do menor à identidade pessoal e à identidade genética e, por via disso, à sua integridade moral”, de novo nas palavras daquela autora e obra, pág. 461) não poderia ser investigada a verdadeira paternidade dos menores (art. 1848/1 do CC). Outras razões contra a aplicação da figura do abuso de direito, embora a propósito da imprescritibilidade das acções de investigação, vêem-se também em Jorge Duarte Pinheiro, O direito da família contemporâneo, 5.ª ed., Almedina, 2016, pág. 139.

Assim sendo, as razões invocadas pela mãe não devem levar à improcedência da acção da impugnação (nem deviam levar à inadmissibilidade da mesma).

*

Da eliminação dos apelidos

Mas aquelas conclusões do recurso da 1.ª ré também podem ser vistas como limitadas à questão da retirada do apelido do nome dos réus menores. E aqui são acompanhadas pelas alegações do recurso dos outros réus.

Quanto a isto, a argumentação dos réus tem a ver principalmente - desconsiderando a parte em que os réus insistem na ligação dos menores com o 2.º réu e que a retirada dos apelidos prejudica essa relação - com a questão da sua “identidade pessoal”, ligada ao apelido adoptado no momento da perfilhação e com os possíveis danos que a eliminação do apelido lhes provocará.

Também aqui a argumentação da 1.ª ré lembra aquilo que é dito por Guilherme Oliveira, quer na parte já citada, quer na que agora se passa a citar (*parte do ponto 340 - apenas numa pequena parte, que é muito mais desenvolvida na obra em causa*):

“[...] o perfilhado também pode ter uma família estável, beneficiar da convivência com o perfilhante e ter a sua integração no sistema de parentesco bem definida pelo apelido que recebeu e que passou aos seus próprios cônjuge e filhos; a impugnação também pode causar um dano grande a esta família [...]”.

E numa outra parte do ponto 375, com outro propósito, mas que pode ser utilizado para esclarecimento:

“[...] O direito à identidade e à integridade pessoais, e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, contêm a faculdade básica de procurar o reconhecimento público da ‘localização social’ do indivíduo; este lugar, que investe o cidadão num conjunto de direitos e obrigações, num estado jurídico,

exprime-se usualmente pelo nome e pelos apelidos de família.”

Ou seja, o direito ao nome é um direito da personalidade, reconhecido por lei (art. 72 do CC) e com relevo quer no art. 25 da Constituição da República Portuguesa: 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável, quer no seu art. 26: A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal [...].

Diz Joana Vasconcelos (na obra colectiva Comentário ao CC, Parte Geral, UCP/FD/UCE, 2014, págs. 180-181):

“Previsto e regulado no presente preceito, o primeiro dos "vários direitos de personalidade especiais" (Hörster, 1992: 262) consagrados no CC tem por objeto o nome civil, i.e., o conjunto formado pelos nome/s próprio/s e apelido/s, constante do assento de nascimento e composto segundo as regras estabelecidas no artigo 103.º do CRC [...]

O direito ao nome constitui uma relevante vertente do direito à identidade pessoal, proclamado no artigo 26.º da CRP: a identidade civil. Porque individualiza o seu titular, ao mesmo tempo que o integra na sua família e o diferencia perante a comunidade, o nome representa uma "parte essencial da identidade pessoal" (Miranda / Medeiros, 2010: 611) que caracteriza cada pessoa “como indivíduo singular e irreduzível" (Canotilho/ Vital Moreira, 2007: 458).

Vários poderes integram o conteúdo essencial do direito ao nome, enunciado no n.º 1 deste artigo 72.º Refiram-se, entre outros: ter um nome, dele não ser privado, usá-lo, completo ou abreviado, vê-lo reconhecido nas relações sociais [...]

[...]

As relevantes funções individualizante e integrante do nome (Hörster, 1992: 262), determinam a sua estabilidade ou imutabilidade de princípio, proclamada no artigo 104 do CRC.

As mesmas funções individualizante e integrante podem, não obstante, fundar a alteração do nome. Esta pode referir-se aos apelidos, aos nomes próprios ou a uns e outros. [...] ”

Por sua vez, a [Convenção dos direitos da criança](#) [adoptada e aberta para assinatura, ratificação e adesão por meio da Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20/11/1989; entrou em vigor em 02/09/1990 excepto para os EUA que são o único país no mundo que não a ratificou; é citada aqui através do sítio do Ministério Público] dispõe:

Art. 7/1. A criança é registada imediatamente após o nascimento e tem desde o nascimento o direito a um nome, o direito a adquirir uma nacionalidade e, sempre que possível, o direito de conhecer os seus pais e de ser educada por eles.

Art. 8/1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança e

a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal. 2. No caso de uma criança ser ilegalmente privada de todos os elementos constitutivos da sua identidade ou de alguns deles, os Estados Partes devem assegurar-lhe assistência e protecção adequadas, de forma que a sua identidade seja restabelecida o mais rapidamente possível.

E no art. 3/1 a CIDC dispõe: 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.

Ora, por força do art. 8/2 da CRP, as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

Tendo em conta tudo isto, há que retirar as seguintes conclusões: as regras legais que importa considerar no caso não são só aquelas que constam do CC e do CRegC relativas à formação do nome dos menores; importam também aquelas que no CC, na CRP e na CDC dispõem sobre a identidade pessoal e genética da criança e o direito da criança ao nome completo que usa. Na aplicação de todas estas regras, terá de se ter em conta, primacialmente, o interesse da criança, sem deixar de ter em consideração, também, os outros interesses.

Assim sendo, se se aplicassem só as regras referidas na parte inicial da fundamentação deste acórdão, a decisão recorrida estava, sem mais nada, certa. Mas as outras normas também têm de ser consideradas e podem levar à não aplicação daquelas regras se se puder concluir que o interesse dos réus menores na conservação do nome completo, incluindo o apelido do 2.º réu, que usaram já vai para quase 11 anos, deve prevalecer sobre os outros interesses.

Não se conhece outra doutrina (para além da citada) ou decisões em Portugal que tenham discutido a questão.

Mas quer em França quer em Espanha casos paralelos já foram objecto de discussão:

Assim, em Espanha, onde era costume e regra os apelidos dos pais antecederem os das mães e as pessoas serem normalmente conhecidas pelo 1.º apelido (do pai, por isso), podia acontecer que a criança tivesse sido registada apenas com o/s apelido/s da mãe e alguns anos depois viesse a ser acrescentado o apelido do pai (por reconhecimento tardio da paternidade).

Ora, por força da aplicação das regras relativas à formação do nome, o apelido do pai seria aditado ao nome da criança antes do apelido da mãe. E a criança

que sempre tinha sido conhecida pelo apelido da mãe, passava a ter de ser conhecida pelo apelido do pai. Apesar da alteração deste regime pelo art. 49 da lei do registo civil 20/2011, de 21/07, estas situações continuam a verificar-se, para além de situações anteriores terem continuado a ter de ser resolvidas à sombra da lei anterior.

Ora, primeiro o Tribunal Constitucional espanhol, por 'sentencia' da sua sala segunda, [167/2013, de 07/10/2013, Rc, 614/2010](#), veio dizer que:

7. En el caso examinado, debemos tomar en consideración que está comprometido el derecho fundamental del menor I., puesto que había nacido en el año 2004 y el proceso no se inició hasta el año 2008, por lo cual durante todo este tiempo y el de sustanciación del proceso el menor era conocido como I. L. Q. [no caso em questão, devemos tomar em consideração que está em risco o direito fundamental do menor I, pois que nasceu em 2004 e o processo só se iniciou em 2008, pelo que durante todo este tempo e ainda o do decurso do processo, o menor foi conhecido com ILQ - *todas as traduções foram feitas por este acórdão do TRL, são informais e algumas têm por base, por facilidade, um primeiro resultado de tradução pela Google*]

[...] en este ámbito entra en juego el derecho fundamental del hijo menor I., puesto que había venido utilizando el apellido materno desde el nacimiento, siendo notoria la relevancia identificativa del primero de los apellidos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: [...] neste âmbito, entra em jogo o direito fundamental do filho menor I, já que ele vinha usando o apelido materno desde o nascimento, sendo notória a relevância identificativa do primeiro dos apellidos, tendo em conta as seguintes circunstâncias:]

a) En primer lugar, debe subrayarse que las normas registrales del orden de apellidos están dirigidas al momento anterior a la inscripción registral de nacimiento [...a) em primeiro lugar, deve sublinhar-se que as normas registrais da ordem dos apellidos estão dirigidas ao momento anterior à inscrição registral do nascimento [...].

b) En el caso de determinación judicial de la paternidad, la filiación se establece de forma sobrevenida, con las consecuencias inherentes a los apellidos y entra en juego el derecho del menor a su nombre, puesto que en el periodo transcurrido entre el nacimiento y el momento en que se puso fin al proceso por Sentencia firme había venido utilizando el primer apellido materno, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona. [b) No caso de determinação judicial da paternidade, a filiação estabelece-se de forma superveniente, com as consequências inerentes nos apellidos e entra em jogo o direito do menor ao seu nome, posto que no período decorrido entre o nascimento e o momento em que se põe fim ao processo por sentença transitada em julgado, tinha

vindo a utilizar o primeiro apelido materno, sendo patente a relevância individualizadora do primeiro dos apelidos de uma pessoa.]

c) El menor en el momento de iniciarse el proceso estaba escolarizado y había venido utilizando el primer apellido de su madre desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. En estas circunstancias es identificable el interés del menor en seguir manteniendo su nombre y en este caso su primer apellido materno, al ser conocido por el mismo en los diferentes ámbitos familiar, social o escolar. [c) O menor no momento de iniciar-se o processo estava escolarizado e tinha vindo a utilizar o primeiro apelido da sua mãe desde o seu nascimento, sem ter tido uma relação pessoal estável com o seu pai. Nestas circunstâncias, é identificável o interesse da criança em continuar a manter seu nome e, neste caso, o seu primeiro apelido materno, por ser conhecido por ele nos ambientes familiares, sociais e escolares.]

Desde esta perspectiva constitucional, debió ponderarse especialmente el interés del menor y su derecho fundamental al nombre como integrante de su personalidad, a la hora de decidir sobre el orden de los apellidos, por lo que se concluye reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente como infringido." [A partir desta perspectiva constitucional, teve de se ponderar especialmente o interesse da criança e o seu direito fundamental ao nome como integrante da sua personalidade, na hora de decidir sobre a ordem dos apelidos, razão pela qual se conclui reconhecendo a violação do conteúdo constitucional do art. 18.1 CE, invocado pela recorrente como infringido"].

E pouco depois, o Tribunal Superior de Espanha (≈ STJ português) veio dizer, em três casos, grosso modo por força do interesse superior da criança (invocado com referência à CDC aplicável pelos tribunais), que o aditamento do apelido do pai devia ser por acrescento posterior ao apelido da mãe, para que o menor mantivesse o nome porque era conhecido.

Assim, [a sentença de 17 febrero 2015](#), Rc. 2923/2013 - Roj: STS 544/2015 - ECLI: ES:TS:2015:544 Id Cendoj: 28079110012015100066: ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna [ordenando que na ordem dos apelidos do menor o primeiro seja o da linha materna e o segundo o da paterna.]

Tal como [a 'sentencia' de 11/11/2015](#), Roj: STS 4598/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4598 Id Cendoj: 28079110012015100606: [...] ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna. [...] ordenando que na ordem dos apelidos do menor o primeiro seja o da linha materna e o segundo o da paterna]. Na extensa fundamentação, em que faz apelo também ao decidido pelo TC, diz ainda, para

além do mais: “No se trata, como afirma la sentencia de instancia, de si usar como primer apellido el del padre perjudica al menor, sino de indagar cual será el interés superior de éste respecto de dicho extremo. Y si a la fecha que se resuelve el recurso el menor tiene cerca de seis años, durante los cuales familiar, social y escolarmente se ha identificado para el primer apellido con el de la madre, con él debe permanecer.” [Não se trata, como afirma a sentença de instancia, de, se usar como primeiro apelido o do pai, prejudica o menor, mas de investigar qual será o interesse superior deste a respeito desse fim. E se na data em que se resolve o recurso o menor tem cerca de 6 anos, durante os quais familiar, social e escolarmente se identificou, para o primeiro apelido, com o da mãe, com ele deve permanecer.”].

E no mesmo sentido, [a sentença do TS de 12/11/2015](#), EDJ205568: Roj: STS 4597/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4597 Id Cendoj: 28079110012015100605: ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna [ordenando que na ordem dos apelidos do menor o primeiro seja o da linha materna e o segundo o da paterna]. Entre o muito mais da extensa fundamentação diz-se: Así lo impone el interés del menor si se tiene en consideración que: (i) el menor nació el NUM000 de 2009; (ii) que el padre inició el procedimiento de reclamación de paternidad con fecha 20 de septiembre de 2011, esto es cuando ya tenía casi dos años de edad; (iii) que desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre; (iv) que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años; (v) que por ende durante este largo periodo es conocido con el "nomen" primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social [Assim o impõe o interesse do menor se se tem em consideração que: (i) o menor nasceu em 2009; (ii) o pai iniciou o procedimento de reclamação de paternidade em 20/09/2011, isto é quando já tinha quase dois anos de idade; (iii) desde o seu nascimento o menor utilizou como primeiro apelido o da mãe; (iv) no fim do processo judicial e seus recursos terá cerca de seis anos; (v) portanto durante este largo período é conhecido com o "nome" primitivo tanto no âmbito familiar como no escolar e social].

Estas ‘sentenças’ vem referenciadas, à exceção da 1.^a do TS, no CC comentado por Jaime Maldonado Ramos, 4.^a edición, colección TS, Lefebvre El Derecho, Junio 2017.

Agustín Pardillo Hernández, que invoca todas em El derecho de familia en la reciente jurisprudência del TS, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, págs. 100-102, lembra ainda a STS de 1 de febrero de 2016, Rec. 270/2015, (Tol 5641559): «lo relevante no sea cuál era el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cuál será el interés protegible

de este menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene desde entonces identificado en la vida familiar, social y escolar» [o relevante não é qual era o desejo do pai desde que teve lugar o nascimento do menor, por nobre que fosse, senão qual será o interesse protegível deste menor no dia de hoje em relação à mudança da ordem dos apelidos com que consta inscrito no registo civil e com a qual vem desde então identificado na vida familiar, social e escolar»].

E lembra também que a questão voltou “a ser examinada en la [STS de Pleno de 10 de noviembre de 2016, Rec. 2191/2015](#) (Tol 5883317), resolviendo algunas de las dudas interpretativas que podían derivarse de la STC 167/2013: «Es cierto que la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la STC, Sala segunda, 167/2013 de 7 de octubre, ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía. Pero, sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues, a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona» [resolviendo algunas das dúvidas interpretativas que podem derivar da STC 167/2013: «É certo que a aplicação dessa doutrina aos factos em juízo, com citação da sentença da segunda sala do TC n.º 167/2013 de 7/10/2013, pode ter levado a pensar que o interesse do menor só justifica que não se aceda à mudança de apelidos quando a reclamação de paternidade for tardia. Porém, sem embargo, o facto de isso ser um elemento relevante a considerar, não pode ser tido como único e essencial, pois, no entende da Sala, há-de presumir-se que o menor se inscreveu com uma só filiação reconhecida, tendo como primeiro apelido o que então se determinou, assim como «é patente a relevância individualizadora do primeiro dos apelidos de uma pessoa»].

E o autor acrescenta: “En el supuesto examinado, en el que el padre ejercita la demanda de filiación a los cuatro meses del nacimiento del menor, la Sala concluye que: «la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le seria beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor». Y, así, en el supuesto enjuiciado procede el mantenimiento del primer apellido materno: «y a que, habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida

en ese momento, no se ha acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento» [“o caso examinado, em que o pai exerce a demanda de filiação quatro meses depois do nascimento do menor, a Sala conclui que: «a questão a que temos de responder nestes casos não é tanto se existe prejuízo para o menor pela mudança de apelidos como se, partindo-se do que tem como primeiro, lhe seria benéfica a mudança, de forma que o primeiro fosse o paterno e o segundo o materno. Se não consta esse benefício, não existe, pois, razão para alterar o primeiro apelido com o qual vem identificado o menor». E, assim, no caso em juízo procede a manutenção do primeiro apelido materno: «já que, tendo-se registado o menor com o primeiro apelido da mãe, por ser a única filiação reconhecida nesse momento, não se provou nenhuma circunstância que, sempre tendo em conta o interesse superior do menor, aconselhe a mudança do apelido com o qual aparece identificado desde o registo do seu nascimento»].

Já em França, onde o normal é as crianças terem apenas um apelido, que por defeito é o do pai, pode acontecer também que haja um primeiro apelido que, depois, deva ser substituída por outro, modificando o nome pelo qual a criança era conhecida até aí.

Também aqui a posição corrente era a reflectida no acórdão da Cour de Cassation francesa (\approx STJ português), [civ. 1re, 16 juin 1998, 96-16277](#); sintetizada assim, nesta parte: A posse de estado não é um modo autónomo de adquirir o nome patronímico (= apelido paterno). Daqui resulta que a anulação do reconhecimento de uma criança subscrito pelo pai e pela mãe envolve a mudança do apelido do filho menor (la possession d'état n'est pas un mode autonome d'acquisition du nom patronymique. Il s'ensuit que l'annulation de la reconnaissance d'un enfant souscrite par le père et la mère entraîne le changement de patronyme de l'enfant mineur (este acórdão está referenciado no Code Civil annoté 2018 Dalloz, 117e édition, 2017 (em nota ao art. 342 do CC), como representando a posição anterior, contrária à actual; no caso, a mãe censurava ao acórdão da *Cour d'appel* (\approx tribunal da relação) de Paris, de 9 de abril 1996, ter rejeitado o seu pedido de que a criança continuasse a usar o apelido do seu companheiro, sem procurar investigar se o uso contínuo e de boa fé desse apelido durante anos pela criança com o consentimento do seu titular, não lhe conferia o direito de o continuar a usar). Ora, esta posição é alterada com [o acórdão 290 de 17 Março 2010 \(08-14.619\) da Cour de cassation, 1re chambre civile](#), que rejeita o recurso contra um acórdão do *cour d'appel* porque considera que este julgou, soberanamente, que, no caso, o interesse superior da criança não justificava a manutenção do

nome do autor do reconhecimento anulado; o resumo deste acórdão, que é feito na análise do acórdão na base de dados oficial, é o seguinte: O interesse superior da criança deve ser uma consideração primordial em todas as decisões relativas às crianças, em conformidade com o art. 3 da CDC de 20/11/1989, directamente aplicável pelos tribunais franceses. Um tribunal de apelação que anula o reconhecimento paternal de uma criança por falta de veracidade, aprecia soberanamente se o interesse superior desta criança justifica ou não a manutenção do nome [apelido] do autor do reconhecimento anulado (“L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, directement applicable devant les tribunaux français. Une cour d'appel qui annule la reconnaissance paternelle d'un enfant mineur pour défaut de véracité apprécie souverainement si l'intérêt supérieur de cet enfant justifie ou non le maintien du nom de l'auteur de la reconnaissance annulée”). O caso era o seguinte: em 07/04/1999 nasceu A, reconhecida pela mãe X em 14/04/1999, passando a chamar-se AX. Em 30/10/1999, o companheiro da mãe, Y, reconheceu A. Por declaração conjunta dos dois, a 02/03/2000, a criança tomou o nome de Y, ou seja, passou a chamar-se AY. A 14/06/2002, Z declarou no registo civil reconhecer A como sua filha e em 11/07/2003 deu conhecimento dessa pretensão a X e Y para que a contestassem; depois da morte da mãe, X, em 07/10/2004, um tribunal de 1.ª instância decidiu, em 08/09/2006, com base num relatório pericial que excluiu a paternidade de Y e a atribuiu a Z, anular o primeiro reconhecimento paternal, de Y, e dar pleno efeito ao segundo, de Z, e decidiu que a criança passasse a ter o apelido de X. Essa decisão foi confirmada por um acórdão do tribunal de apelação de Versailles de 28/02/2008, contra a qual Y e a tia de A, nomeada tutora dela, recorrem porque querem que A conserve o apelido de Y não obstante a mudança de filiação paternal.

Diziam o pai e a tia:

1 - que, de acordo com as disposições da CDC de 26/11/1989, que têm uma autoridade superior à lei, as decisões relativas à criança devem imperativamente ser tomadas tendo em consideração o interesse superior da criança, mesmo que seja à custa de pôr de lado as disposições internas contrárias; que, no caso, Y, argumentou regularmente que era do melhor interesse da criança, agora com 9 anos, manter o nome de Y e não tomar o nome de sua mãe, entretanto falecida; que, julgando, no entanto, que o interesse superior da criança não pode justificar uma violação directa da lei, o tribunal de apelação violou, por recusa de aplicação, os artigos 3.1 e 8.1 da dita Convenção;

2 - que o princípio da imutabilidade do nome não impede que a posse prolongada de um nome possa permitir sua aquisição, já que esta posse não é desleal; que, no caso, ao julgar que a posse de estado não poderia constituir uma modalidade autónoma de aquisição do apelido, o tribunal de apelação violou o artigo 1 da Lei do 6 fructidor ano II;

Mas o STJ francês respondeu que:

Atendendo a que, depois de ter justamente lembrado que o interesse superior da criança devia ser uma consideração primordial em todas as decisões relativas às crianças de acordo com o art. 3 da CDC de 20/11/98 e que esta disposição era directamente aplicável perante os tribunais franceses, o tribunal de apelação constatou que os juízes de 1.^ª instância tinham, de acordo com o direito, anulado o reconhecimento efectuado por Y e dado pleno efeito ao reconhecimento subscrito por Z a 14/06/2002, e deduziu que a anulação do 1.^º reconhecimento implicava a mudança de apelido da criança, uma vez que o simples facto de ter usado esse nome desde a idade de um ano não podia permitir à criança adquirir esse apelido, e que, para além disso, a criança ia retomar o apelido da sua mãe, que continua na sua memória e à qual estava muito apegada, e não o do seu pai que ela ainda não conhecia; que, por estes motivos, o tribunal de apelação, que tomou em conta o interesse superior da criança e não recusou fazê-lo prevalecer, decidiu soberanamente que, no caso, este interesse não justificava a manutenção do nome do autor do reconhecimento anulado.

Note-se que os fundamentos desta decisão não sustentam linearmente a decisão, já que o acórdão do tribunal da relação francês, confirmado pelo ac. do STJ francês, não julgou assim tão soberanamente a questão, pois que manteve a ideia de que o apelido do autor do reconhecimento anulado não podia ser adquirido pelo decurso do tempo, um dos dois fundamentos pelo qual o tribunal de 1.^ª instância tinha indeferido a pretensão do autor do reconhecimento anulado em que a criança mantivesse o seu apelido.

De qualquer modo, o que interessa é que a decisão do STJ francês inequivocamente diz que o tribunal (da relação, num recurso, e por isso em confirmação ou revogação do que um tribunal de 1.^ª instância também pode fazer) pode julgar se o interesse superior da criança justifica ou não a manutenção do nome do autor do reconhecimento anulado. Sendo esta decisão contrária à posição anterior do mesmo tribunal.

*

Posto isto, pode-se então dizer que para além do conjunto das normas tidas implicitamente em conta pela decisão recorrida, relativamente ao nome das pessoas, composição dos mesmos e mudanças que podem ocorrer em consequência de acções respeitantes ao reconhecimento e impugnação da

maternidade e da paternidade, há ainda que ter em conta um conjunto de outras normas que têm a ver com a identidade pessoal dos menores, com protecção constitucional, no caso na vertente do seu direito ao nome, como direito de personalidade, e à necessidade de ter sempre em conta nas decisões relativas às crianças, primordialmente, o interesse superior destas.

Ou seja, o conjunto daquelas primeiras normas tem de ser lido com esta ressalva: as crianças perdem o apelido do autor do reconhecimento impugnado com êxito, se, tendo primordialmente em consideração o interesse superior delas, se puder dizer que assim deve ser.

Ora, no caso dos autos, aquele primeiro conjunto de normas aponta para a retirada do apelido do 2.º réu do nome dos réus menores, já que ficou provado que ele não é o pai deles e por isso esta paternidade vai ser afastada do registo dos menores; apontando no mesmo sentido o interesse em que o registo, como regra, espelhe a realidade biológica; e ainda aponta nesse sentido a posterior possibilidade do autor poder vir a acrescentar o seu apelido ao nome dos réus menores (depois de reconhecer a paternidade deles e de essa paternidade ser registada).

Mas aponta em sentido contrário o outro conjunto de normas relativas ao direito à identidade pessoal, na vertente do direito ao nome e ao princípio, com excepções, da imutabilidade dele; ou seja, o interesse dos menores em manterem o nome com que se identificam perante a comunidade, no caso vai para quase 11 anos, já que em Portugal o apelido que fica em último lugar no nome das pessoas é o apelido pelo qual as pessoas são, em geral, conhecidas, e com o qual as pessoas em geral se identificam perante as outras, e esse, no caso dos réus menores, é o apelido do 2.º réu.

Ora, contra a aplicação daquelas primeiras regras há que ter em conta que a acção só foi instaurada quase 6 anos depois do nascimento das menores; e que, por razões que não são só imputáveis aos réus - o facto de a morada dos réus estar desactualizada na petição inicial e o autor, depois de notificado disso, nada ter requerido, com o consequente atraso, é imputável à esfera jurídica do autor -, a acção só vai ser decidida agora, quase 11 anos depois; por outro o autor nem sequer tentou explicar a razão por que levou 6 anos a intentar a acção e, embora não fosse obrigado a fazê-lo, estando em causa o interesse daqueles que alega serem seus filhos, seria natural que, preocupado com os efeitos de uma acção tão tardia, o tivesse feito; por fim, não deixa também de ser significativo que dizendo todo o recurso, no essencial, apenas respeito à questão do apelido dos réus menores, o autor não tenha sequer contra-alegado, para defender a decisão recorrida, com o que demonstraria interesse na perda do apelido do 2.º réu, para que, mais tarde, pudesse acrescentar o seu.

E isto levanta ainda outra via de argumentação contra a retirada do apelido do 2.º réu: é que não se sabe se o autor vai ou não reconhecer a paternidade dos réus menores, havendo pois o risco de eles ficarem sem qualquer apelido da linha paterna o que não é comum acontecer em Portugal. Ora, este risco podia ter sido afastado se o autor tivesse intentado, em vez de uma simples acção de impugnação da paternidade por perfilhação, uma acção complexa em que cumulasse àquele pedido um pedido de reconhecimento da paternidade, o que podia fazer como se vê, por exemplo, nos acs. do STJ de 16/03/2010, proc. 699/09.2TBOAZ.S1, de 03/07/2003, proc. 03B2273, e no ac. do TRP de 15/02/2016, proc. 8135/14.6T8PRT.P1; posição que já é defendida, há mais de 30 anos, por Lopes do Rego (salvo erro num artigo publicado na Revista do Ministério Público, n.º25, págs. 67 e segs, A «acção complexa» de investigação de paternidade, que não se teve oportunidade de consultar agora).

Por outro lado, ao negar-se a retirada do apelido do autor do reconhecimento impugnado, isto é, do apelido do 2.º réu, não se está a pôr em causa a procedência da acção no resto, isto é, o reconhecimento do que aquele não é o pai das crianças e que deve ser retirada do registo a menção desta paternidade e da avoenga paterna. Ou seja, fica aberto, à mesma, o caminho para o autor, querendo, vir cumprir o dever de reconhecer a paternidade dos menores. O que dá resposta a um argumento que se pode retirar do conteúdo das alegações de recurso dos casos da jurisprudência francesa citada, qual seja o de que o interesse superior da criança não impõe a manutenção de uma filiação falsa, tanto mais que o art. 7 da CDC reconhece à criança na medida do possível o direito de conhecer os seus pais e de ser educado por eles. Pois que, dando procedência à acção em tudo o mais, excepto quanto à eliminação do apelido, aquele interesse fica protegido.

Há ainda que ter em conta que no nosso regime do direito ao nome, nem sempre resulta a coincidência do apelido da linha paterna com o apelido do pai do registado. Basta pensar no caso – admitido por lei (art. 1876/1 do CC) – do marido da mãe, que não é o pai da criança, aceitar que o seu apelido seja acrescentado ao nome do filho da mãe (hipótese, entre outras, estudada por Antunes Varela, no artigo incompleto sobre as Alterações legislativas do direito ao nome, publicado na RLJ, entre outros nos anos 116, 117 e 118, aqui nas págs. 294-295 do ano 118).

Por fim, não se vê qualquer impedimento a que, realmente, como sugerido pelos réus, os réus menores possam, atingidos os 16 anos, solicitar a alteração do nome (arts. 104 e 278, 279 e 282 do CRegC, com o apoio por aplicação analógica, do art. 1876/2 do CC), ou eliminando o apelido do 2.º réu ou substituindo o apelido do 2.º réu pelo apelido do autor, se este entretanto tiver reconhecido validamente a paternidade dos menores, o que é mais uma razão

para, nesta acção, negar a procedência deste pedido, ou seja, revogar, nessa parte, a decisão recorrida.

*

Pelo exposto, julga-se o recurso parcialmente procedente, revogando a sentença recorrida apenas no que se refere à ordem de eliminação, no registo do nascimento dos réus menores, do apelido do 2.º réu.

Autor e réus beneficiam de apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, pelo que não há lugar a condenação por custas.

Lisboa, 25/10/2018

Pedro Martins

Laurinda Gemas

Gabriela Cunha Rodrigues