

PERFILHAÇÃO DE QUEM ESTÁ PERFILHADO POR OUTREM COMO PAE

Pelo Dr. FRANCISCO RAMOS DA CRUZ

Do art. 23.º, § 3.º, do decreto n.º 2 de 25 de Dezembro de 1910 depreende-se que é permitida a perfilhação de pessoa que figure como filho perfilhado de outrem no respectivo registo de nascimento, sem a declaração de êste estado ter sido cancelada por fôrça de sentença judicial transitada em julgado, visto dizer-se ali que em tais circunstâncias é proibida a perfilhação se essa pessoa figurar como filho legítimo de outrem. Se a proibição abrangesse quem figura como filho legítimo e quem figura como filho perfilhado não omitiria aquêlê § 3.º a menção de êste filho.

Também do art. 355.º do Código do Registo Civil se depreende que é permitido lavrar assento de perfilhação de indivíduo que figure no registo de nascimento como filho perfilhado de outrem, sem do mesmo registo constar que foi anulada por sentença com trânsito em julgado a declaração de filho perfilhado, visto dizer-se ali que em tais circunstâncias é proibido lavrar assento de perfilhação de indivíduo que figure como filho legítimo de outrem, não se mencionando o figurar como filho perfilhado.

O registo em que o figurar como filho perfilhado de alguém não impede a perfilhação por outrem compreende os respectivos averbamentos, pois se referem a averbamento as palavras «do mesmo registo» empregadas no citado art. 355.º. Portanto as perfilhações, quer constem do assento de nascimento, quer de aver-

bamento ao mesmo assento, não impedem a perfilhação por um novo perfilhante, não sendo pela mesma razão impedidas sucessivas perfilhações por novos perfilhantes.

Qual, porém, das perfilhações vingará? O Sr. Dr. Pedro Chaves (1) entende que o perfilhado, quer maior, quer menor, tem o direito de opção de paternidade, tendo o menor de aguardar a maioria para usar de esse direito, parecendo achar necessária a impugnação da perfilhação feita durante a menoridade para a eficácia de outra, feita então ou durante a maioria, mas entende que a ausência para os filhos ilegítimos de disposição igual à do citado § 3.º do art. 23.º do decreto de 1910 não pode ser interpretada como permissão de múltiplas perfilhações do mesmo indivíduo, não podendo ser perfilhado quem já o esteja por forma perfeita. O Sr. Doutor Cunha Gonçalves (2) parece entender que pelo julgamento das impugnações é que se decide qual das perfilhações subsiste, opinião que era a da *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (3) emitida antes dos diplomas citados. O Sr. Dr. Vítor Nunes(4) parece concordar com o Sr. Dr. Pedro Chaves.

Segundo o art. 126.º do Código Civil e o art. 28.º do citado decreto o filho maior não pode ser perfilhado sem consentimento seu, o que é aplicável ao filho emancipado pelo art. 356.º, n.º 5.º, do Código do Registo Civil. E segundo o § único deste artigo o consentimento do perfilhado, quando não fôr prestado no acto da perfilhação, pode sê-lo a todo o tempo. Portanto ainda depois do prazo de quatro anos contado da sua emancipação ou maioria, prazo dentro do qual, segundo o art. 127.º do Código Civil e o art. 29.º do citado decreto, pode o perfilhado quando menor impugnar a perfilhação, pode o mesmo perfilhado prestar o seu consentimento a qualquer perfilhação feita depois de emancipado ou maior. Desde que a nova perfilhação não depende da anulação de qualquer perfilhação anterior, também

(1) Artigo publicado na *Gazeta da Relação de Lisboa*, an. 39.º, pág. 321.

(2) *Tratado*, vol. II, págs. 269 e 284.

(3) An. 38.º, pág. 537.

(4) *Comentário à Lei de Protecção dos Filhos*, 2.ª ed., pág. 408.

de essa anulação não depende a prestação pelo perflhado maior do consentimento à nova perflhação. E, se êste consentimento pode ser prestado sem embargo de não ter o perflhado quando menor e não emancipado impugnado depois de emancipado ou maior a sua perflhação, é que com o seu consentimento a sua perflhação quando emancipado ou maior dispensa a impugnação por êle da sua perflhação quando menor não emancipado. O dar a lei ao perflhado quando menor a faculdade de impugnar a sua perflhação dentro dos quatro anos imediatos à sua emancipação ou maioridade não lhe tolhe a faculdade de consentir, depois de emancipado ou maior, a sua perflhação então feita e o uso de esta faculdade dispensa racionalmente o de aquela. Isto, que é claro quando a nova perflhação e o consentimento respectivo se realizam dentro daquele prazo, também é de admitir quando se realizam depois dêle. O decurso de tal prazo sem impugnação do filho importa para êste a caducidade do direito de impugnar qualquer perflhação anterior, mas não o seu consentimento tácito, que seria absurdo se houvesse duas ou mais perflhações suas feitas antes da sua emancipação ou maioridade. É necessário que o filho impugne uma sua perflhação quando menor se, emancipado ou maior, pretende a anulação dessa perflhação para ficar sem perflhação alguma ou com outra perflhação feita durante a sua menoridade, porque, não estando tais perflhações sujeitas a consentimento do filho, não pode êste por seu consentimento determinar o prevailecimento de uma delas. Mas, sendo uma perflhação feita sem o seu consentimento incompatível com uma feita com êsse consentimento, deve esta prevalecer, embora sujeita a contestação por quem tenha interêsse em contestá-la, em virtude do disposto no art. 128.º do Código Civil e no art. 30.º do decreto citado.

O art. 361.º do Código do Registo Civil permite que os filhos perflhados cujas perflhações não constem dos registos de nascimento ou os próprios perflhantes requeiram, depois de averbadas as perflhações à margem dêstes registos, que se lavre um novo registo para que do texto dêste conste a paternidade, cancelando-se o registo anterior. O art. 361.º emprega as palavras «registo de nascimento» no sentido de «assento de nascimento», o que se depreende de dizer «para o efeito de constar

do texto dos assentos». Portanto o emancipado ou maior então perfilhado com o seu consentimento e o respectivo perfilhante se do assento do nascimento não constar perfilhação alguma podem requerer que se lavre novo assento com a perfilhação consentida, embora haja averbamento de perfilhação não consentida, feita antes ou depois da sua emancipação ou maioridade. Uma perfilhação não é emenda ou alteração de perfilhação anterior, que subsiste com aquela ou sem aquela, se fôr anulada, com os seus condicionais efeitos. O art. 380.º do mesmo código considera as perfilhações alterações do assento de nascimento, de modo que as várias perfilhações de uma pessoa são co-alterações do mesmo assento, com os efeitos que devam produzir. O não produzirem efeitos quando se fazem não quer dizer que não possam vir a produzi-los.

Mas se, subsistindo duas perfilhações feitas durante a menoridade do filho, falecerem ambos os perfilhantes de qual dêles é herdeiro o filho? A *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (1) entendeu que, procedendo-se por morte de ambos a inventário, deve em cada um dos inventários o perfilhado figurar como filho do inventariado até que pela acção competente se apure quem é o verdadeiro pai. Basta, porém, a procedência da contestação de uma das perfilhações para que a outra subsista e nem essa contestação é necessária quando o filho, sendo emancipado ou maior, prestar o seu consentimento a alguma sua perfilhação então feita. E qual dos perfilhantes durante a menoridade do filho é herdeiro dêste se antes dêles falecer subsistindo as respectivas perfilhações? É também na competente acção que isso se há-de decidir. E qual dos perfilhantes durante a menoridade do filho deve exercer o poder paternal? Não havendo pai juridicamente certo, qualquer dos perfilhantes está impedido de exercer êsse poder e deve a mãe fazer as suas vezes em virtude do disposto no art. 139.º do Código Civil, aplicável por fôrça do art. 166.º do mesmo código.

Deveriam os filhos também poder, quando emancipados ou

(1) *Loc. cit.*

maiores, decidir o prevailecimento de uma das suas perfilhações feitas antes da sua emancipação ou maioridade ou recusar tôdas essas perfilhações. O filho pode, por parecenças que em si nota com um perfilhante e por factos de que tem conhecimento, mas cuja prova não pode fazer, estar convencido de qual é a sua paternidade e se quem êle considera ser seu pai o perfilhou não é iníquo obrigá-lo a ter como pai quem antes do verdadeiro pai o perfilhou? Pode impugnar a sua perfilhação contrária à verdade, mas, tratando-se de factos passados antes do seu nascimento e já tam distantes da sua emancipação ou maioridade, não estará muitas vezes impossibilitado de prová-los? A recusa de uma perfilhação não privaria de impugnar essa recusa o respectivo perfilhante, que mais fâcilmente produziria provas da impugnação a basear-se esta verdade. Não faz sentido que o emancipado ou maior tenha o direito de não ser perfilhado por um falso pai e não tenha o direito de recusar a perfilhação que dêle um falso pai tenha feito. Se o emancipado ou maior tem capacidade para se pronunciar sôbre a sua perfilhação posterior à sua emancipação ou maioridade, porque não há-de ter capacidade para se pronunciar sôbre qualquer sua perfilhação anterior?

Pelo art. 233.º do Código do Registo Civil a pessoa em primeiro lugar obrigada a declarar verbalmente ao funcionário do registo civil o nascimento do filho é o pai se se encontrar no lugar dêsse nascimento, sem ser necessária, segundo o art. 234.º do mesmo código, a apresentação do filho para que se possa lavrar o assento do respectivo nascimento e competindo, pelo art. 241.º ainda do mesmo código, ao declarante indicar, querendo, o nome ou nomes próprios do nascido. Se um homem que não é o pai se apressa a fazer como tal a declaração do nascimento de filho ilegítimo pode depois o verdadeiro pai perfilhar êsse filho, mas se o fizer também durante a menoridade do mesmo tem de ser impugnada a perfilhação anterior. A impossibilidade de ser pai é muitas vezes impossível provar-se, não só pelo que respeita à pessoa do perfilhante, mas também pelo porte duvidoso que pode ter a mãe do perfilhado e por circunstâncias, ainda que apenas aparentes, ocorridas entre ela e o perfilhante que impeçam a prova daquela impossibilidade. De modo

que a solução preferível seria, a meu ver, ficarem as perfilhações feitas durante a menoridade sujeitas à recusa do filho quando emancipado ou maior, podendo essa recusa ser impugnada por quem nisso tivesse interêsse.

Francisco Ramos da Cruz