

# NACIONALIDADE DO FILHO PÓSTUMO

Pelo DR. RUI CÉSAR DE CARVALHO VASQUES

## I

### COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Ao estudarmos a matéria respeitante à aquisição da nacionalidade, logo deparamos com um problema que — pelo menos entre nós — talvez mais por tradição do que por influência duma necessidade premente, muito se tem discutido, qual seja o de saber qual a nacionalidade a dar ao filho póstumo, isto é, ao filho nascido posteriormente à morte do pai.

Antes, contudo, de entrarmos pròpriamente no estudo do problema em si, uma observação me parece ser de fazer desde já :

Qual a real importância e utilidade da sua discussão ?

O problema da nacionalidade do filho póstumo tem sido objecto duma larga controvérsia na doutrina e na jurisprudência de todo o mundo. Efectivamente, à face de algumas Ordens Jurídicas, a solução pela qual se opte tem, de facto, de ser bastante ponderada, uma vez que algumas legislações não concedem a nacionalidade respectiva, pelo casamento, às mulheres estrangeiras. Tal se não dá, porém, entre nós, a não ser num número muito restrito de casos. Daí, a discussão do problema, à face da Ordem Jurídica portuguesa, pouco mais se poder considerar do que uma pura controvérsia de escolas sem qualquer vantagem prática de relevo. E isto porque, ou a mãe é portuguesa originária, ou o é pelo casamento e, portanto, quer se opte por uma ou outra das duas únicas soluções possíveis — nacionalidade do pai no momento da sua morte ou nacionalidade da mãe

à data do nascimento — o filho póstumo será sempre português salvo, talvez, duas únicas excepções :

- o pai ter mudado de nacionalidade posteriormente ao casamento, e então os cônjuges terão nacionalidades diferentes, dado que a naturalização tem, entre nós, efeitos puramente individuais; e :
- a mãe ter-se naturalizado em país estrangeiro em momento anterior ao nascimento do filho.

São pois, repito, estas as duas únicas hipóteses em que a controvérsia pode ter algum interesse entre nós, porquanto aí já a nacionalidade do filho póstumo variará consoante a solução que se adoptar. Mesmo assim, não encontro aí, razões suficientemente fortes que me levem a afastar-me da solução que, perante o problema em geral e em face duma aplicação estrita dos grandes princípios fundamentais do direito, me parece ser de preconizar.

Feita esta observação preliminar, vejamos em que termos se tem posto entre nós o problema.

Levanta-se este problema à face do n.º 1.º do art.º 18.º do Código Civil que diz :

«São cidadãos portugueses :

- 1.º — Os que nascem em território português de pai português...»

E, então, pergunta-se :

Dado que a nacionalidade, como a personalidade, se adquire no momento do nascimento, no caso do pai ter morrido no espaço de tempo que medeia entre a concepção e o nascimento do filho, que nacionalidade se deverá atribuir a este ?

A lei nada diz e, perante o seu silêncio, a doutrina e a jurisprudência, debatem-se entre as duas únicas soluções possíveis :

- a nacionalidade da mãe no momento do nascimento do filho ;  
ou :

— a nacionalidade do pai no momento da sua morte.

Perante esta dualidade de soluções, *quid iuris?*

Isto o que se discute.

## II

### SOLUÇÃO TRADICIONAL

Postos, assim, perante o problema, já podemos entrar na apreciação e crítica das duas soluções propostas. Vejamos então, em que termos se debatem as duas correntes, quais os argumentos que aduzem em seu favor e qual o valor real destes.

Tradicionalmente, tem-se seguido em Portugal, como solução preferível, a de, para se atribuir a nacionalidade ao filho póstumo, remontar ao momento da morte do pai concedendo-se-lhe a nacionalidade que, à data, este possuísse. A nacionalidade do pai ficava, assim, a partir do momento da sua morte até ao do nascimento do filho, como que em suspenso. Dava-se, para usar uma imagem bastante sugestiva do Sr. Prof. Paulo Cunha, como que uma congelação da nacionalidade paterna no nascituro, aguardando-se o seu nascimento e — só então — entrando a funcionar normalmente toda a mecânica legal.

Favoravelmente a esta solução pronunciaram-se entre nós, entre outros, os Profs. Dr. Machado Vilela (1), Dr. Guilherme Moreira (2), Dr. Rocha Saraiva (3), etc..

Foi também esta a solução adoptada pelo Sr. Dr. Taborda Ferreira, embora concordando que a solução contrária é bastante defensável (4).

---

(1) Dr. Machado Vilela, *Tratado Elementar Teórico e Prático de Direito Internacional Privado*, vol. I, pág. 90.

(2) Dr. Guilherme Moreira, *Instituições*, vol. I, pág. 177.

(3) Dr. Rocha Saraiva, *Lições, dactilografadas*, pág. 21. Não toma expressamente posição, mas da forma como cita o Dr. Machado Vilela, parece poder deduzir-se a sua concordância.

(4) Dr. Taborda Ferreira, *Lições, dactilografadas, ao curso do 4.º ano jurídico de 1946-47*, págs. 29 e seguintes.

Por ela se pronunciou também, o Instituto de Direito Internacional, na sessão de Veneza de 1896 (5).

A corrente contrária — nacionalidade da mãe — foi defendida, entre nós, pelos Profs. Dr. José Tavares (6), e Dr. Caeiro da Mata (7).

Vejamos agora os argumentos com que tem sido defendida em Portugal a doutrina tradicional e se, efectivamente, terão o valor que se lhes tem pretendido atribuir.

Diz o Sr. Dr. Tabor da Ferreira :

«... Esta solução (a tradicional) parece, efectivamente, justa, porque, embora a nacionalidade como a personalidade, só se adquiram pelo nascimento a verdade é que a Ordem Jurídica não fecha inteiramente os olhos aos nascituros como o atesta entre outras disposições, o art.º 6.º do Código Civil...».

Este argumento do art.º 6.º parece-me ser a base principal de todos os defensores desta corrente. Mas continuemos, que a seu tempo o examinaremos e veremos até que ponto se me afigura arbitraria a ilação que dele se pretende tirar.

Continua depois, o Sr. Dr. Tabor da Ferreira :

«... Parece não ser, portanto, antijurídico atribuir, neste caso, a um indivíduo a nacionalidade que o pai tinha antes dele nascer.

Pode, no entanto, perguntar-se : por que se vai contra o princípio da lei, que faz depender a nacionalidade do nascimento, se se poderia seguir o caminho, parece que mais lógico, de atribuir ao indivíduo nascido depois da morte do pai, a nacionalidade da mãe — orientação esta que para o caso da ilegitimidade, vem consagrada na segunda parte do n.º 1.º do art.º 18.º?»

E acrescenta ainda, no desenvolver da argumentação em que baseia a sua solução :

«... A razão de tal maneira de proceder é esta : como vimos,

(5) *Annuaire de l'Institut de Droit International, sessão de Veneza, de 1896*, pág. 270 : «O filho legítimo segue a nacionalidade do pai no dia do nascimento ou no dia da sua morte».

(6) Dr. José Tavares, *Princípios fundamentais de Direito Civil*, vol. II, pág. 39.

(7) Dr. Caeiro da Mata, *Direito Internacional Privado, Lições ao curso de 1936-37*, compiladas por F. de Almeida Eusébio e G. Brás Monteiro, vol. I, pág. 90.

qualquer dos caminhos apontados é anómalo. Se não é conforme à ortodoxia do nosso Código a atribuição da nacionalidade a uma pessoa que ainda não nasceu, não o é menos o fazer-se prevalecer a posição da mulher sobre a do marido no campo dos assuntos de família — uma vez que toda a mecânica da lei, em matéria de família, existe a subordinação da mulher ao marido.

Trata-se, portanto, de saber se esta superioridade do marido em relação à mulher se deve manter mesmo para além da morte daquele, ou se, uma vez verificado o evento letal, a personalidade da mãe pode obscurecer a do marido».

E o Sr. Dr. Taborda Ferreira conclui com o argumento que, parece depreender-se das suas palavras, o leva a decidir-se pela corrente tradicional:

«... Estamos convencidos de que, para a lei, o que é básico é a superioridade do marido sobre a mulher e que, portanto, este princípio não deve flectir no caso de a morte do marido ocorrer antes do nascimento do filho» (8).

Quanto aos restantes defensores desta doutrina, baseiam-se todos, mais ou menos, no argumento tirado da aplicabilidade, a este caso, do art.º 6.º do Código Civil.

Assim diz o Sr. Dr. Machado Vilela:

«... Atende-se ao momento da morte do pai porque... a lei relaciona a nacionalidade do filho com a nacionalidade do pai e declara que o indivíduo fica debaixo da protecção da lei logo que é procriado (Código Civil, art.º 6.º) (9).

Seguindo-lhe a pegada diz, igualmente, o Sr. Dr. Guilherme Moreira:

«A nacionalidade dos pais («pais», na redacção anterior ao Decreto n.º 19.126) é a que estes têm ao tempo do nascimento do filho ou no momento da morte, se esta se der antes do nascimento (art.ºs 6.º, 101.º, 102.º e 110.º)» (10).

---

(8) Dr. Taborda Ferreira, *Lições, dactilografadas, ao curso de 1946-47*, págs. 29 e seguintes.

(9) Dr. Machado Vilela, *Tratado Elementar Teórico e Prático de Direito Internacional Privado*, vol. I, pág. 90.

(10) Dr. Guilherme Moreira, *Instituições*, vol. I, pág. 177.

## III

**SOLUÇÃO ADOPTADA. CRÍTICA DA SOLUÇÃO TRADICIONAL**

Vistos, assim, os argumentos dos defensores da solução tradicional, apreciemo-los pormenorizadamente.

Salvo o devido respeito, a solução tradicional não me parece ser de perfilhar porquanto se me afigura profundamente antijurídica, sem que haja qualquer ordem de conveniência prática nisso, além de que os argumentos em que se baseia não me parecem possuir nem a procedência, nem o valor que se lhes pretende atribuir.

E vejamos porquê.

Em primeiro lugar, como os seus próprios defensores reconhecem, a solução que propõem nem é a mais lógica, nem a mais conforme à ortodoxia do nosso Código. É «uma solução anómala», para usar as palavras do Sr. Dr. Taborda Ferreira.

Isto, porém, não basta, pois é certo que, como o mesmo diz, e a meu ver bem, frequentemente em direito somos forçados a rejeitar a solução melhor em teoria, pela necessidade de a adaptar às condições de momento, aos casos concretos da vida.

Não vejo, contudo, aqui, o império de uma solução de tal natureza.

Mas entremos mais fundo na apreciação dos argumentos em que se baseia a doutrina tradicional.

Diz-se :

Deve-se dar a nacionalidade do pai porque, muito embora a nacionalidade, como a personalidade, se adquiram apenas pelo nascimento, só nesse momento, o certo é que a lei declara expressamente que protege os nascituros (11).

É certo que assim é mas, parece-me, contudo, destituído de qualquer valor este argumento.

Este artigo vem, pelo que nele se preceitua, abrir uma brecha profunda, mas contudo necessária, à orientação geral da nossa lei,

---

(11) Código Civil, art.º 6.º: «A capacidade civil adquire-se pelo nascimento; mas o indivíduo, logo que é procriado, fica debaixo da protecção da lei, e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente Código».

segundo a qual só se é pessoa — e, portanto, susceptível de adquirir direitos ou qualidades jurídicas — depois de nascido, dizendo :

«... mas o indivíduo, logo que é procriado, fica debaixo da protecção da lei e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente Código».

Afigura-se-me estar aqui, numa má aplicação desta parte final, num alargamento arbitrário e contrário ao que nele está expressamente preceituado, o grande erro do argumento.

É que, note-se bem, o embrião é tido por nascido pela lei, não para quaisquer efeitos mas, apenas, «... para os efeitos *declarados* no presente Código». Isto é, para aqueles efeitos que o Código *refere expressamente* e somente para esses; e não com qualquer latitude mas, apenas, na medida e nos termos em que esse preceito o permitir.

Como diz o Prof. Dr. José Gabriel Pinto Coelho :

«... Portanto, a lei protege o feto na sua vida intra-uterina, mas essa protecção é *limitada a determinados efeitos legais*» (12).

Com efeito, se percorrermos a nossa legislação, verificamos que, sempre que o legislador quis regular a posição do nascituro, o fez expressamente e apenas para certo caso concreto, traçando minuciosamente os limites dessa applicabilidade.

«... a lei consigna... várias disposições de protecção aos nascituros...», diz, ainda, o Prof. Dr. José Gabriel Pinto Coelho (13).

E, se percorrermos a lei, nada encontramos, como é sabido, acerca da nacionalidade. Não interessa o motivo da omissão; o certo é que a omitiu e o art.º 6.º é excepcional e taxativo, só se podendo, portanto, aplicar o desvio nele preceituado nos casos no Código expressamente previstos.

E nem se diga que a expressão «declarados», empregada pelo legislador, o está num sentido duma referência genérica, pois nem a frase se compadece com esse sentido, nem a própria palavra que quer vulgar quer tècnicamente, tem sempre o significado de uma referência individual e expressa.

Afigura-se-me, assim, profundamente erróneo ir basear a solução

---

(12) Dr. José Gabriel Pinto Coelho, *Direito Civil*, Lições, pág. 295.

(13) Dr. José Gabriel Pinto Coelho, *Direito Civil*, pág. 295.

do problema no alargamento arbitrário desta disposição legal, pois sendo ela excepcional não é susceptível de aplicação analógica, nos termos do art.º 11.º do mesmo Código.

Aliás, o próprio Prof. Dr. Cunha Gonçalves, ao defender a doutrina tradicional, não o faz, contudo, com base no argumento tirado do art.º 6.º (14).

Os defensores desta doutrina esqueceram, a meu ver, completamente, os cuidados necessários para uma boa aplicação do instituto da protecção ao nascituro.

Como nos diz Pacchioni :

«... *In base a tutti questi provvedimenti a favore del nascituro venne formulata dagli scrittori di diritto comune la ben nota regola : nasciturus pro jam nato habetur quotiens de eius commedis agitur ; ma per evitare facili errori occorre fare in riguardo a questa regola due considerazioni : la prima è che essa non costituisce un principio di diritto da potersi applicare liberamente, ma è piuttosto una formula comprensiva per indicare i vari provvedimenti positivi di legge di cui abbiamo fatto sopra menzione*» (15).

Aliás, ainda mesmo admitindo — mas não concedendo — que a protecção ao nascituro é genérica, e o princípio do art.º 6.º extensível ao caso, nem por isso ele se me afigura mais valioso. Proteger, neste campo, o nascituro, será, e apenas, garantir-lhe uma nacionalidade ; e isso é resolvido muito simplesmente pelos princípios gerais que a todos a garantem no momento do nascimento. O dar-lhe esta ou aquela, é já uma questão muito secundária. O que é fundamental, repito, para a protecção dos seus interesses, é que ele venha a ter uma, qualquer que ela seja ; sem nenhuma é que ele não pode ficar e esse *desideratum* tanto se consegue dando-lhe a nacionalidade da mãe como dando-lhe a que o pai tinha à data da sua morte.

E o próprio Dr. Tabora Ferreira, ao referir esta protecção, mostra claramente não dar grande importância a este argumento, indo construir com outras bases a sua doutrina.

Diz-se depois :

Se esta solução é anómala — remontar à data da morte do pai

---

(14) Dr. Luís da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. I, pág. 515.

(15) Pacchioni, *Elementi di Diritto Civile*, pág. 84.



para dar a nacionalidade ao filho — não o é menos fazer prevalecer a posição da mulher sobre a do marido, uma vez que no campo da família toda a mecânica da lei se baseia na ideia da subordinação daquela a este, logo, este princípio não deve flectir-se aqui, mantendo-se a superioridade do marido sobre a mulher mesmo para além da morte deste.

Embora hábil, também este argumento se me afigura absolutamente improcedente.

É, de facto, incontestável, que toda a mecânica da lei sobre Direito da Família assenta no princípio fundamental da subordinação da mulher ao marido: é ele o chefe da família, por expressa designação legal (art.ºs 18.º, n.º 6.º, 22.º, n.º 2.º, 49.º e 53.º do Código Civil e art.º 40.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910).

Simplemente, ao aplicar os princípios gerais da nossa lei, é preciso não os torcer nem os interpretar sofisticadamente ou à luz de ideias preconcebidas.

Toda a mecânica da lei assenta, efectivamente, nessa ideia de superioridade. Simplemente, fá-lo na pressuposição de que existe o vínculo matrimonial e apenas enquanto ele dura.

E tanto assim é, que a viúva ou a divorciada, com a dissolução do vínculo matrimonial, recupera automaticamente a sua capacidade jurídica plena, ficando — tal como a solteira — senhora da sua pessoa e dos seus bens e na posição de chefe da família, com todos os poderes e deveres a essa posição inerentes, inclusivamente com os direitos políticos que essa qualidade confere. As poucas restrições que há na lei são, apenas, estabelecidas no caso de existirem filhos do casamento dissolvido e unicamente tendo em vista a protecção dos seus interesses patrimoniais (16).

Aliás, adoptar a lei uma solução contrária a esta, seria uma monstruosidade, quer do ponto de vista jurídico, quer do humano, pois seria subordinar um vivo, uma pessoa jurídica, a um ente que já o não é, que natural e juridicamente já não existe, e isto apenas pelo que foi.

O que se projecta para além da morte, ou do divórcio, são apenas certos efeitos do casamento, certas situações por ele criadas, e

---

(16) Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. I, pág. 229.

não qualquer ideia de subordinação da ex-mulher ao ex-marido; essa vigorou, apenas, enquanto durou o vínculo matrimonial, extinguindo-se com ele.

Não se pode, assim, em minha opinião, falar em obscurecimento de uma personalidade por outra, ou em prevalência de uma posição sobre outra: para isso teria que haver duas pessoas — marido e mulher — só assim se podendo falar em «duas posições» e fazer prevalecer uma sobre a outra, ou dizer que esta obscurecia aquela.

O que há, em meu entender, é uma única posição — a da mulher — porquanto o marido, logo que morreu, deixou de ser pessoa jurídica e, por conseguinte, susceptível de ter qualquer posição ou qualidade jurídica. É a morte natural que determina o termo ou extinção da personalidade (17). E, porque só há uma pessoa no momento do nascimento — a mãe — só ela poderá transmitir ao filho a nacionalidade, que só a partir desse momento se adquire, tal como a personalidade, de acordo com a orientação geral da nossa lei.

Concordo, assim, plenamente com Weiss, quando, ao estudar este mesmo problema à face do direito francês, escreve:

*«Toutefois, ce système (nacionalidade do pai) ne pourra être appliqué à la lettre à l'enfant posthume, c'est-à-dire à celui dont la naissance a suivi le décès de son père. Ce dernier a perdu sa nationalité en même temps que la vie; il ne peut donc la transmettre à l'enfant lorsque ce dernier vient au monde.*

*... Lorsque l'enfant naît avant la mort de son père, il a deux filiations égales, parallèles, sa filiation paternelle et sa filiation maternelle, ... si nous accordons la préférence à la nationalité du père, c'est parce que la loi elle-même a pris soin de lui confier la garde de l'enfant et l'administration de ses intérêts. Mais les droits et les obligations du père on pris fin avec lui: en naissant, l'enfant posthume n'a plus qu'une filiation: c'est celle que le rattaché à sa mère vivante a la puissance exclusive de laquelle il est désormais soumis; et il est just, croyons nous, de lui donner aussi la nationalité maternelle; cette communauté de patrie permettra à la mère de gérer plus utilement les intérêts de l'enfant» (18).*

---

(17) Dr. José Gabriel Pinto Coelho, *Direito Civil*, pág. 297.

(18) André Weiss, *Manuel de Droit International Privé*, pág. 17.

É princípio geral de Direito que quem não tem direitos não pode transmiti-los, e só pode ter direitos quem for pessoa jurídica.

É também este o argumento fundamental do Dr. Caeiro da Mata, ao combater a solução que temos vindo a criticar :

«... O Prof. Caeiro da Mata entende também que, existindo um só progenitor à data do nascimento, o filho deve tomar a nacionalidade deste: na hipótese em discussão — a nacionalidade da mãe. *O pai perdeu a nacionalidade com o falecimento, não podendo consequentemente dar ao filho uma qualidade que não tem.*

Em França, onde esta doutrina foi discutida, dos numerosos casos julgados sobre o assunto, nem um só conhecemos em contrário dela» (19).

Aliás, se é princípio geral informador da nossa lei, a superioridade do marido sobre a mulher, não o é menos o de que só pode ter uma posição ou qualidade jurídica e, consequentemente, transmiti-la, quem for pessoa jurídica, e um morto, inegavelmente, não o é. Se fôssemos a estabelecer uma hierarquia do valor dos princípios gerais informadores da lei portuguesa, teríamos de pôr no topo o segundo, pois o ser-se ou não pessoa jurídica é, sem dúvida alguma, o pressuposto de todo o sistema legal que, quando ele se verifique e só então, poderá actuar, pois, repito, só as pessoas podem adquirir, perder ou transmitir qualidades jurídicas ou direitos, e a personalidade coincide sempre com a existência natural (20).

Por todas estas razões apontadas, sou assim levado a rejeitar a doutrina tradicional, por se me afigurar pouco conforme com os princípios gerais do nosso direito positivo; profundamente antijurídica; e baseada em argumentos que, embora hábeis, se me apresentam improcedentes e arbitrários, abraçando decididamente a solução contrária — o filho segue neste caso a nacionalidade da mãe ao tempo do nascimento — solução que na segunda parte do n.º 1.º do art.º 18.º do Código Civil, se adopta para os filhos ilegítimos. E faço-o com a convicção profunda de que, longe de estar a perfilhar uma solução anómala, para usar as palavras do Dr. Taborda Ferreira, defendo,

---

(19) Dr. Caeiro da Mata, *Direito Internacional Privado*, Lições ao curso de 1936-37, compiladas por F. de Almeida Eusébio e G. Brás Monteiro, vol. I, pág. 90.

(20) Dr. José Gabriel Pinto Coelho, *Direito Civil*, pág. 297.

pelo contrário, a única solução permitida, no silêncio da lei, sem fortes torções ou arbitrariedades, mais ou menos hábeis, pelos princípios gerais informadores do nosso Direito.

Diz-se :

Aqui — caso dos filhos ilegítimos — sim, já há uma razão de ser para esta solução: a situação é completamente diversa da que há pouco considerámos, pois o pai aqui é juridicamente inexistente (21).

Muito embora proveniente de causas absolutamente diferentes, objectivamente, as duas situações apresentam-se-me semelhantemente.

Em ambos os casos, no momento do nascimento do filho, o pai é juridicamente inexistente, pois tanto o é no caso de ser desconhecido, visto que só é filho para a lei quem for reconhecido nessa posição, independentemente do fenómeno natural da procriação, como é, de igual forma, juridicamente inexistente, para o efeito de dar ao filho uma qualidade que morreu com ele, no caso de ter morrido. Embora se saiba que existiu, as qualidades que podia transmitir desapareceram com ele, apenas se projectando para além da morte aquelas que a lei expressamente refere e apenas, repito, nos precisos termos em que as refere.

Em qualquer dos casos, e é o que nos interessa, a criança, para este efeito, não tem pai no momento do nascimento e a nacionalidade só nesse momento se pode adquirir. O facto de num dos casos se saber que o teve, não nos pode interessar para a resolução do problema, porquanto a lei, em relação a ele, nenhuma consequência faz derivar daí.

Tal como em França, *en naissant, l'enfant posthume n'a plus qu'une filiation: c'est celle que le rattaché à sa mère vivante...*, nas palavras de Weiss (22).

Quanto a mim, perante a identidade de facto das situações: duas crianças sem pai no momento do seu nascimento e a quem há que conferir uma nacionalidade, as soluções devem ser idênticas também para ambos os casos.

Quanto ao argumento extraído pelo Dr. Guilherme Moreira dos

---

(21) Dr. Tabor da Ferreira, *Lições, dactilografadas, ao curso de 1946-47*, pág. 32.

(22) André Weiss, *Manuel de Droit International Privé*, págs. 17 e seguintes.

art.<sup>os</sup> 101.<sup>o</sup>, 102.<sup>o</sup> e 110.<sup>o</sup> do Código Civil, apenas — e isto sòmente para não deixar passar sem um reparo a sua citação — cumpre dizer que nada mais são do que a lógica continuação do argumento tirado do art.<sup>o</sup> 6.<sup>o</sup>. No entanto, se bem virmos, a referência a estes artigos, longe de reforçar a procedência do argumento é, antes, contraproducente, pois, pelo que neles se preceitua, antes comprovam a crítica que atrás movemos de que a protecção ao nascituro, para actuar, exige sempre que a lei, expressamente, abra a excepção.

Em face disto, a solução de dar ao filho póstumo a nacionalidade da mãe no momento do seu nascimento, é a que se me afigura mais lógica ; mais conveniente ; e, jurìdicamente, a mais correcta.

Examinado assim o problema do ponto de vista jurìdico, podemos estudá-lo ainda no seu aspecto prático.

Existirão, com efeito, quaisquer razões de ordem prático suficientemente fortes que nos possam levar a adoptar a solução tradicional, embora a contrária se nos afigure, em teoria, preferível ?

Será aquela, acaso, a mais conveniente à protecção dos interesses da criança, nossa primordial preocupação ?

Creio que, em boa verdade, tal se não verifica.

Com efeito, antes de mais, neste ponto de vista — melhor protecção dos interesses da criança — há que notar uma razão que, desde já, me leva a entender que dando-lhe a nacionalidade materna ficarão, ao contrário, melhor protegidos : ele ficará a viver com a mãe (domicílio necessário, nos termos do art.<sup>o</sup> 47.<sup>o</sup> do Código Civil) a qual, após a morte do marido, ficou investida, na qualidade de chefe da família, em todos os poderes a essa posição inerentes gerindo, portanto, os interesses do filho, o que, com a unidade de nacionalidades, poderá fazer de modo mais proveitoso como diz, e bem, Weiss :

«... a la puissance exclusive de laquelle il est désormais soumis ; ...cette communauté de patrie permetra a la mère de gérer plus utilment les intérêts de l'enfant» (23).

Ficando a viver com a mãe, e sendo por ela educado, ele irá criando os seus hábitos e uma mentalidade muito semelhante à sua, digamos, a mentalidade nacional da mãe, sendo, assim, também por esta razão, muito mais conveniente que tenham uma nacionalidade comum.

---

(23) André Weiss, *Manuel de Droit International Privé*, pág. 18.

E, nestes perturbados tempos, poderia, inclusivamente, vir a sofrer com a dualidade, a unidade familiar, o que é sempre de evitar a todo o custo.

E nem se diga que esta solução, que me parece ser a preferível, viria prejudicar os interesses políticos do Estado, sempre cioso do número dos seus cidadãos, mormente Portugal, que sempre forneceu um elevado número de emigrantes dos quais muitos perdem mais tarde a nacionalidade pela naturalização, pois, quer *iure soli*, quer *iure sanguinis*, o filho póstumo, salva a única excepção de a mãe se ter naturalizado em país estrangeiro durante a gestação — e o mesmo poderia ter sucedido com o pai — terá sempre a nacionalidade portuguesa: *iure soli*, por ter nascido em território português; *iure sanguinis*, porque ou é filho duma portuguesa originária, ou duma originariamente estrangeira mas que ficou sendo portuguesa pelo seu casamento com um cidadão português.

Sou o primeiro a reconhecer que estas razões, digamos, extrajurídicas, não são, por si sós, suficientemente fortes para nos levarem a preconizar como preferível determinada solução. Têm, contudo, algum valor, e esse irá reforçar as razões de ordem jurídica que apontei, mostrando-nos que, também, não existe qualquer razão de ordem prática que nos deva levar a rejeitar a solução que se nos afigura melhor em teoria, pela necessidade de adaptar o Direito às conveniências dos casos concretos da vida. Antes ao contrário, pois muito embora se não verifiquem necessariamente os inconvenientes que me parece trazer a solução tradicional, só o facto de se poderem verificar e ser esta a única das duas soluções propostas a dar-lhe, remédio, ainda que em certa medida apenas, já é, por si só, razão bastante para que tenham algum peso na decisão final.

Posto isto, chegados que somos ao fim do debate, terminarei do mesmo modo por que principiei:

A doutrina que defendi é, quanto a mim, a que melhor se coaduna com uma sã aplicação dos princípios gerais do Direito. No entanto, à face do Direito português, qualquer que seja a orientação dada ao problema, qualquer que seja a orientação perfilhada, ou a solução que apliquemos ao caso concreto, o resultado, na prática, será, na quase totalidade dos casos, idêntico, pelas razões que logo de início apontei.