

# ESTUDOS DE DIREITO DA FAMÍLIA E MENORES

TEXTOS ORIGINAIS EM LÍNGUA PORTUGUESA



法律及司法培訓中心  
Centro de Formação Jurídica e Judiciária

2018

# 親屬法及未成年人法研究

葡文原文版

## ESTUDOS DE DIREITO DA FAMÍLIA E MENORES

TEXTOS ORIGINAIS EM LÍNGUA PORTUGUESA

尹思哲

統籌

Manuel Trigo

Coordenador

葡文版

Versão portuguesa



法律及司法培訓中心  
Centro de Formação Jurídica e Judiciária

2018

## ÍNDICE

### *I Parte Geral*

- A Concepção sobre o Casamento, a Família e a Procriação que a Legislação de Macau Normativiza**  
*João Manuel Nunes Lemos de Albuquerque* 3
- A Abertura da Lei Básica a Diversas Concepções sobre o Casamento, a Família e a Procriação**  
*João Manuel Nunes Lemos de Albuquerque* 41
- A Família e os Menores no Sistema de Residência da RAEM**  
*Manuel Andrade Rodrigues* 81
- Constituição e Reconhecimento do Casamento Internacional em Macau**  
*José Manuel Costa* 97
- A Violação de Direitos de Personalidade nas Relações Familiares**  
*Paulo Videira Henriques* 117

### *II Casamento e União de Facto*

- Responsabilidade dos Bens do Casal por Dívidas Comerciais dos Cônjuges**  
*Augusto Teixeira Garcia* 141
- As Dívidas e os Prémios de Jogo no Direito Patrimonial da Família de Macau**  
*José Miguel Figueiredo* 153
- Quem Pode Queixar-se da Falta de uma Assinatura? Da Responsabilidade Patrimonial dos Cônjuges à sua Legitimidade na Acção Executiva**  
*Henrique Carvalho e José Miguel Figueiredo* 169
- Prova da União de Facto**  
*Teresa Leong* 207

### *III Filiação e Adopção*

- Utilização dos Testes de DNA em Acções de Investigação de Paternidade**  
*Carlos Alberto Lopes Gomes da Silva* 219

<b>Sobre as Fontes do Regime da Filiação Resultante de Procriação Assistida e de Concepção Após a Morte</b>	
<i>Manuel Trigo</i>	243
<b>A Necessidade de Legislar sobre Procriação Medicamente Assistida em Macau</b>	
<i>Rui Pedro de Carvalho Peres do Amaral</i>	263
<b>Novas Perspectivas da Maternidade de Substituição Gestacional a Título Oneroso</b>	
<i>Rui Miguel Prista Patrício Cascão</i>	279
<b>Subsídios para o Estudo do Instituto do Poder Paternal ou Responsabilidade Parental: Natureza, conteúdo, titularidade e exercício</b>	
<i>Cândida da Silva Antunes Pires</i>	289
<b>Estatuto Jurídico do (Filho) Menor: uma Visão Jus-Privatística</b>	
<i>Paula Rute Pereira Garcez Nunes Correia</i>	329
<b>Filhos de um Deus Menor: As Relações entre Pais e Filhos no Contexto Médico e Genético</b>	
<i>Vera Lúcia Carapeto Raposo</i>	355
<b>A Adopção — Regimes legais da adopção em Macau, em Portugal e na República Popular da China (Estudo comparativo)</b>	
<i>Luís Rolo</i>	383
<b>IV Alimentos</b>	
<b>Sobre os Alimentos em Especial e o Casamento</b>	
<i>Manuel Trigo</i>	403
<b>Obrigações de Alimentos Entre Ex-cônjuges</b>	
<i>Joana Isabel Marques Crisóstomo</i>	437
<b>V Protecção de Menores</b>	
<b>A Protecção dos Direitos dos Menores na Lei Básica, no Direito Internacional e no Direito Interno de Macau</b>	
<i>António Correia Marques da Silva</i>	467
<b>A Protecção dos Direitos dos Menores no Quadro das Obrigações Internacionais da RAEM: i) Trabalho Infantil, ii) Venda de crianças, Prostituição Infantil, Pornografia Infantil e iii) Tráfico de Menores</b>	
<i>Ilda Cristina Ferreira</i>	483

<b>Os Menores e o Ensino na Região Administrativa Especial de Macau</b> <i>António Correia Marques da Silva</i>	511
<b>O Regime de Protecção de Menores em Risco</b> <i>António Correia Marques da Silva</i>	527
<b>VI Protecção Especial da Família</b>	
<b>A Protecção da Família no Ordenamento Jurídico-Criminal da RAEM</b> <i>Manuel de Oliveira Leal-Henriques</i>	551
<b>O Fenómeno dos Casamentos Falsos na RAEM</b> <i>Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa Robalo</i>	561
<b>O Direito à Família na Lei das Relações de Trabalho</b> <i>Miguel Quental</i>	577
<b>A Família no Regime Jurídico da Função Pública da RAEM</b> <i>Virgílio Valente</i>	593
<b>As Relações Familiares no Código do Procedimento Administrativo de Macau: Impedimentos, Escusas e Suspeições</b> <i>José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias e Joana Raquel Pires Rebelo</i>	613
<b>O Enquadramento da Família no Direito Fiscal de Macau</b> <i>Luís Pessanha</i>	631
<b>A Consideração Fiscal da Família no Sistema Fiscal de Macau</b> <i>Luís Pessanha</i>	657
<b>VII Temas de Direito da Família e Menores em outros Ordenamentos Jurídicos</b>	
<b>A Nova Lei do Divórcio em Portugal</b> <i>Guilherme Freire Falcão de Oliveira</i>	697
<b>Alteração à Lei das Uniões de Facto em Portugal</b> <i>Guilherme Freire Falcão de Oliveira</i>	727
<b>Evolução Recente do Direito da Família em Portugal - I</b> <i>Cristina Manuela Araújo Dias</i>	745
<b>Evolução Recente do Direito da Família em Portugal - II</b> <i>Cristina Manuela Araújo Dias</i>	763

**O Transexualismo e a Mudança Legal de Sexo no Direito Comparado  
Tendo em Vista o Ordenamento Jurídico de Macau – Visão Médico-  
Jurídica**

*João Paulo Fernandes Remédio Marques*

783

**O Transexualismo e o Ordenamento Jurídico de Macau – Uma Perspectiva  
no Direito a Constituir**

*João Paulo Fernandes Remédio Marques*

831

## **SOBRE AS FONTES DO REGIME DA FILIAÇÃO RESULTANTE DE PROcriação ASSISTIDA E DE CONCEPÇÃO APÓS A MORTE**

*Manuel Trigo,  
Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau,  
Director do Centro de Formação Jurídica e Judiciária*

**Resumo:** Tendo o Código Civil de Macau regulado o estabelecimento da filiação resultante de procriação assistida e os seus efeitos, e em especial os efeitos sucessórios da concepção depois da morte, no âmbito do processo de novação do direito de Macau, procuram-se identificar as fontes de inspiração do legislador, no contexto histórico da sua elaboração, tendo em vista contribuir para o estudo e a clarificação do regime em vigor.

**Palavras-chave:** Fontes; família; filiação; procriação assistida; concepção depois da morte; efeitos familiares; efeitos sucessórios; Código Civil.

## 1. Sobre as questões postas pela procriação assistida

O *direito de constituir família* e o *direito de livre procriação* dos residentes de Macau são legalmente protegidos, estabelece-se na segunda parte do § 1.º do artigo 38.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau (LB).

O *direito de livre procriação* é legalmente protegido, é um *direito fundamental* inscrito no catálogo de direitos fundamentais dos residentes de Macau, que se integra no direito de constituir família e é fonte de um *dever fundamental* de constituir família em conformidade com as relações de procriação livremente havidas e consentidas, quer por procriação natural quer por procriação medicamente assistida<sup>1</sup>.

A procriação medicamente assistida para si próprios dos membros de um casal, ou *procriação homóloga*, de pessoas vinculadas pelo casamento ou equiparadas, como as pessoas unidas livremente por união de facto, naturalmente, permite exercer o direito de procriar e não exclui o dever de estabelecer as correspondentes relações de família.

O mesmo ainda se deve verificar entre pessoas sem uma relação de união de direito ou de união de facto que decidem procriar entre si ou para si próprios, quando se verifique, independentemente de eventuais limitações da lei, não se deve afastar o direito de procriar nem o dever de estabelecer as correspondentes relações de família, embora não tenham de se impor deveres de prestações sociais de apoio à procriação que não estejam ao dispor e mereçam o consenso comunitário, mas não exclui o eventualmente necessário apoio a famílias monoparentais<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Direitos e deveres fundamentais dos pais são o direito e o dever de constituir família e os direitos e deveres de assistência e de educação, como se prevê no art. 38.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos n.ºs 2 e 4 do art. 7.º da Lei de Bases da Política Familiar (LBPF). Sobre a característica da fundamentalidade do direito de procriar, ver JOSÉ ALEXANDRINO, *O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da RAEM*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), 2013, p. 7.

Sobre o *direito de constituir família* e o *direito de livre procriação*, ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e Sucessões*, 1999-2000, revistas em 2014, em vias de publicação, 1.5.1. *Direito de constituir família* e 1.5.2. *Direito de livre procriação*, e, designadamente, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial*, 4.ª Edição, com a colaboração de Rui Moura Ramos, Coimbra Editora, 2008, pp. 115 e ss, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Beneficiários da procriação assistida, Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, 1999, pp. 31 e ss, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Volume I, 4.ª Edição Revista, 2007, pp. 567 e ss, e JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2006, pp. 399 e 400 e ss.

<sup>2</sup> O *direito a prestações sociais* prevê-se no art. 39.º da LB, que estabelece que *os residentes de Macau gozam do direito a benefícios sociais nos termos da lei*, acrescente-se, sujeitos à reserva do possível.

Sobre *as prestações sociais no âmbito da procriação*, ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 1.5.1. *Direito de constituir família* e 1.5.2. *Direito de livre procriação*, parte

Não deixa, a *procriação medicamente assistida homóloga*, porém, de colocar várias questões, começando pela liberdade do consentimento para a procriação assistida, pela admissibilidade das várias técnicas de procriação e de manipulação genética, pelo destino e destruição de embriões ou pela possibilidade de procriação *post mortem* ou após a morte.

A *procriação medicamente assistida heteróloga* coloca várias outras questões, além das já referidas, começando com a exclusão da filiação do dador, e da exclusão da contribuição com material genético como manifestação do exercício do direito de procriação e fonte do dever de constituir família, e o que pressupõe o exercício do direito e o cumprimento do dever por outrem. O que impõe, face ao direito de constituir família de cada pessoa nascida, que se estabeleçam as relações familiares com quem exerce a liberdade e assume a responsabilidade dessa procriação, sob pena de se não dever admitir a procriação medicamente assistida não responsável por imperativo da dignidade humana (cfr. art. 30.º da LB)<sup>3</sup>.

E ainda as respeitantes aos termos do consentimento do dador e dos receptores ou beneficiários de material genético, da não revogação ou não impugnabilidade do consentimento dado, da confidencialidade sobre a procriação medicamente assistida, da validade ou da invalidade e da gratuidade ou da onerosidade dos acordos de procriação e gestação para terceiros, *maxime* da maternidade de substituição.

A estas questões foram respondendo as comunidades nacionais e regionais, e mesmo a comunidade internacional, respondendo os sistemas jurídicos à medida das necessidades e das possibilidades, com intervenções parcelares, no âmbito do direito penal e do direito civil, do direito da saúde e da medicina, ou em leis avulsas de regulação pluridisciplinar tendo como objecto especial a procriação medicamente assistida<sup>4</sup>.

---

final. Para o apoio à procriação natural e à procriação medicamente assistida em Macau não deixa de ser necessária a *regulação da procriação medicamente assistida como medida de concretização do direito de livre procriação*, para quem careça de auxílio à procriação natural, ou mesmo para quem opte pelo recurso à procriação medicamente assistida, nos limites da lei. Quer por via directa, da protecção do direito de constituir família, quer por via indirecta, da protecção da mulher e da protecção ou amparo dos menores, nos termos do art. 36.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º, da LB, e ainda nos termos da LBPF, em cujo art. 5.º, al. d), se prevê o apoio às famílias monoparentais.

<sup>3</sup> Sobre a relevância da protecção da dignidade humana, ver, designadamente, JOSÉ ALEXANDRINO, *O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da RAEM*, citado, pp. 7, 99 e 157, e a bibliografia citada.

<sup>4</sup> A *procriação medicamente assistida* é regulada pelo sistema jurídico, pelos *princípios* constitucionais e de ordem pública, geral e da família, da filiação e da sucessão por morte (cfr. os arts 25.º, 30.º, 38.º e 103.º da LB), e *por normas especiais*, como as *normas penais*, designadamente o previsto no art. 162.º do Código Penal (*Procriação artificial não consentida*), as *normas que regulam a prestação de cuidados de saúde, a prática da medicina e a protecção da vida e da família*, como a Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto, *Lei de bases da política familiar*, o Decreto-Lei n.º 24/86/M, de 15 de Março, que *Regulamenta o acesso da população do território*

## 2. É necessário que os códigos civis comecem a regular a matéria

Respondendo a uma necessidade geral, para além das respostas dadas em outros domínios do sistema jurídico em momento especial de novação do direito no processo de transição jurídico-política<sup>5</sup>, o legislador do Código Civil de Macau, ao mesmo tempo que procedia à reforma do regime das relações familiares, regulou em especial o estabelecimento da filiação resultante de procriação assistida e os seus efeitos sucessórios.

Acompanhando os novos tempos, inovou nesta matéria em relação à matriz do direito da filiação de que partia, e, para além dos aperfeiçoamentos introduzidos em geral neste mesmo domínio das relações familiares, regulou o estabelecimento e os efeitos da filiação resultante da procriação medicamente assistida<sup>6</sup>.

Mais, e em especial, “Neste domínio do estabelecimento da filiação, também merece aplauso, creio, a inclusão de um pequeno conjunto de normas referentes à procriação assistida. É necessário que os códigos civis comecem a regular a matéria, ao menos com os preceitos básicos e pacíficos, como foi o caso do código de Macau.”<sup>7</sup>

---

*de Macau aos cuidados de saúde, a Lei n.º 2/96/M, de 3 de Junho, que Estabelece as regras a observar nos actos que tenham por objecto a dádiva, a colheita e a transplantação de órgãos e tecidos de origem humana, e o Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro, que Estabelece um regime jurídico de protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina, de acordo com os princípios orientadores da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Face às Aplicações da Biologia e da Medicina, aprovada pelo Conselho da Europa, em 4 de Abril de 1997. Além da sua regulação no Código Civil, começando pela protecção da personalidade e dos direitos de personalidade, nos arts. 63.º e ss, incluindo contra ilícitos civis, nos arts. 477.º e ss, e nos arts. 1649.º e ss e 1723.º a 1728.º em especial, sobre a Procriação assistida. Ver, em particular, as nossas Lições de Direito da Família e Sucessões, já citadas, 2.1.3.3. Estabelecimento da filiação e procriação assistida.*

<sup>5</sup> Como bem se documenta no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, que aprovou o Código Civil de Macau (CCM).

<sup>6</sup> Refere MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa, Código Civil de Macau*, Versão Portuguesa, Imprensa Oficial de Macau, 1999, p. XII:

“Por fim, e quanto a esta matéria, cabe-nos destacar a introdução da regulação, ainda que muito sumária como convém à lei civil, dos efeitos da procriação medicamente assistida ao nível do estabelecimento da filiação. Área em que novamente o biologismo teve de ceder, sob pena de se impossibilitar, muito para além de qualquer justificação ética ponderosa, a utilização de muitos dos novos meios de procriação medicamente assistida.”

<sup>7</sup> Como salienta GUILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do Direito da Família de Macau*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM), N.º 8, p. 168, que referia: “No direito da filiação, o código de Macau voltou a manter o direito português vigente com a sua poderosa organização e clareza. Também aqui introduziu modificações prudentes na direcção das tendências dominantes.”

De um fragmento da citação do Autor no texto escolhemos o título: “É necessário que os códigos civis comecem a regular a matéria”, como se pode confirmar.

GUILHERME DE OLIVEIRA prestou a sua preciosa colaboração na revisão do Anteprojecto do Código Civil de Macau, como refere MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa*, citada,

E não se esquivou ao que foi considerado ser controverso:

“No grupo de preceitos introduzidos pode dizer-se que só a proibição das inseminações depois da morte do progenitor é mais discutível, hoje em dia. A proibição era pacífica, há uns anos; mas, ultimamente, a opinião internacional é mais favorável, sobretudo quando a morte ocorreu num momento em que já se tinha produzido um embrião do casal.”<sup>8</sup>

Ora qual era o ponto da situação nesta matéria em finais do século, nos anos de 1990 a 1999, antes da aprovação e da entrada em vigor do Código Civil de Macau? Isto é, em matéria de procriação medicamente assistida, e em especial de concepção depois da morte.

O Direito Civil não desconhecía a questão da procriação assistida, mas limitava-se à previsão expressa no art. 1839.º, n.º 2, do Código Civil em vigor, de que *não é permitida a impugnação com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu*, bem assim, ainda que para efeitos probatórios, sob a epígrafe *Exames de sangue e outros métodos científicos*, à previsão, no art. 1801.º, de que *nas acções relativas à filiação são admitidos como meios de prova os exames de sangue e quaisquer outros métodos cientificamente comprovados*, ambos do Código Civil de 1966, na redacção que lhes foi dada na Reforma de 1977.

Note-se, na versão inicial do Código Civil de 1966 previa-se apenas, mas significativamente, no art. 1797.º, sob a epígrafe “*Fecundação artificial*”, o seguinte:

“A fecundação artificial não pode ser invocada para estabelecer a paternidade do filho procriado por meio dela nem para impugnar a paternidade presumida por lei.”

Inversamente, na versão inicial do Código Civil de 1966, não se encontrava um artigo correspondente ao art. 1801.º ou previsão semelhante.

Aquela previsão, precisamente nas *Disposições gerais* do título *Da filiação*, mas visando em especial o estabelecimento da paternidade, obstava nesse caso ao recurso aos meios de prova científicos disponíveis para a prova da paternidade biológica, quer para o seu estabelecimento quer para a impugnação da paternidade presumida.

Por outro lado, a questão não era desconhecida, quer da Doutrina quer da Jurisprudência, muito menos a sua importância em outros espaços e ordenamentos jurídicos<sup>9</sup>.

---

p. XII, que foi o Coordenador do Projecto do Código Civil de Macau, bem assim em *O Código Civil de Macau de 1999*, BFDUM N.º 8, p. 47, e JORGE NORONHA E SILVEIRA, *Nota de Abertura*, p. IV, também incluída em *O Código Civil de Macau*, Versão Portuguesa, Imprensa Oficial de Macau, 1999.

<sup>8</sup> Como nos dá ainda conta GUILHERME DE OLIVEIRA, *A reforma do Direito da Família de Macau*, já citado, p. 169.

<sup>9</sup> Para informação podem ver-se, entre outros, PEREIRA COELHO, *Procriação assistida com gâmetas do casal*, in Centro de Direito Biomédico, *Procriação assistida – Colóquio interdisciplinar*, 12-13 de Dezembro de 1991, Coimbra 1993, pp. 9 e s; ANTUNES VARELA, *A inseminação artificial e a filiação perante o direito português e o direito brasileiro*, RLJ,

Em Portugal era objecto de reflexão e projectos legislativos respeitantes à admissibilidade das técnicas de procriação assistida e dos seus efeitos civis, incluindo os relativos ao estabelecimento da filiação, nomeadamente da admissibilidade ou não da procriação *post mortem*.

Prevalecia a este respeito o entendimento de regular em lei avulsa a procriação assistida, no pressuposto da sua admissibilidade, e o de proibir, no pressuposto da sua inadmissibilidade, a procriação *post mortem*, mediante proibição da *inseminação homóloga post mortem*, proibição essa estendida a outras técnicas de procriação assistida, como a fertilização *in vitro* homóloga<sup>10</sup>.

n.ºs 3843, 3844, 3846, 3848, 3849, 3852 e 3853; COMISSÃO PARA O ENQUADRAMENTO LEGISLATIVO DAS NOVAS TECNOLOGIAS – RELATÓRIO, in *Utilização de técnicas de procriação assistida (projectos)*, Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 1, 1990, que inclui a *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*; CENTRO DE DIREITO BIOMÉDICO, *Procriação Assistida, Colóquio Interdisciplinar* (12-13 de Dezembro de 1991), Vários Autores, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 2, 1993; aqui se incluem, designadamente, F. M. PEREIRA COELHO, *Procriação assistida com gâmetas do casal*, pp. 9 e ss, e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Procriação com dador: Tópicos para intervenção*, pp. 33 e ss, *Mães hospedeiras. Tópicos para intervenção*, pp. 67 e ss, e *Legislar sobre procriação assistida*, pp. 73 e ss (mais tarde publicado na RLJ, n.º 3840, pp. 74 e ss, e in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 87 e ss); GUILHERME DE OLIVEIRA, *Aspectos jurídicos da procriação assistida*, ROA, Ano 49, Dezembro de 1989, pp. 767 e ss, e in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 31 e ss); GUILHERME DE OLIVEIRA, *Mãe há só (uma) duas! O contrato de gestação*, Argumentum 2, Coimbra Editora, Coimbra, 1992; GUILHERME DE OLIVEIRA, *Implicações jurídicas do conhecimento do genoma*, in BFDUM, N.º 5, 1998, pp. 11 e ss; GUILHERME DE OLIVEIRA, *Beneficiários da procriação assistida*, in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 31 e ss; JOÃO ÁLVARO DIAS, *Procriação assistida e responsabilidade médica*, *Studia Iuridica*, n.º 21, Coimbra Editora, Coimbra, 1996; e STELA BARBAS, *O direito ao património genético*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

Vejam-se ainda, designadamente, PEREIRA COELHO, *Filiação* (apontamentos de Rui Moraes e Outros), policopiado, Coimbra, J. Abrantes, 1978; GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Livraria Almedina, Coimbra, 1991; PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume II, Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação, Adopção*, com a colaboração de Rui Moura Ramos, Coimbra Editora, 2006; PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial*, 4.ª Edição, com a colaboração de Rui Moura Ramos, Coimbra Editora, 2008, e as edições anteriores; e PIREZ DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume V*, Coimbra Editora, 1995, Coimbra.

<sup>10</sup> Era a posição adoptada na *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*, no âmbito da inseminação artificial homóloga, que constava do art. 14.º, sob a epígrafe *Inseminação post mortem*, em que se propunha:

“Não é permitida a inseminação da mulher com esperma do marido ou da pessoa com quem ela vivia em união de facto, mesmo que o falecido tenha consentido no acto de inseminação.”.

Por sua vez, previa-se no art. 32.º, com epígrafe (*Fertilização in vitro homóloga*), n.º 1, que “É

Portanto, a matéria não foi regulada expressamente no Código Civil Português, para além da regulamentação que do mesmo já constava.

Entretanto foram reguladas as técnicas de procriação assistida em lei avulsa, em que se regularam também os aspectos em que considerou ser necessária a intervenção da lei para efeitos familiares e sucessórios, designadamente para o estabelecimento da filiação e os seus efeitos, nos termos da *Lei da procriação medicamente assistida (LPMAP)*, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida<sup>11</sup>.

Em Macau a questão, como é conhecida, surge no âmbito dos trabalhos preparatórios do Código Civil, constando do Projecto do Código Civil de Macau:

“Por fim, e quanto a esta matéria, cabe-nos destacar a introdução da regulação, ainda que muito sumária como convém à lei civil, dos efeitos da procriação medicamente assistida ao nível do estabelecimento da filiação. Área em que novamente o biologismo teve de ceder, sob pena de se impossibilitar, muito para além de qualquer justificação ética ponderosa, a utilização de muitos dos novos meios de procriação medicamente assistida.”<sup>12</sup>.

Em Macau regulou-se a procriação assistida no Código Civil, mas entretanto não se regulou a utilização das técnicas de procriação assistida, mantendo-se o regime estabelecido sem intervenção posterior relevante nesta matéria.

A opção, porém, foi a da admissibilidade da procriação assistida, no enquadramento constitucional e legal em vigor, com os limites gerais conhecidos, designadamente os resultantes dos princípios e das regras estabelecidos na lei civil.

Esta opção não tinha precedente na lei, além do previsto no art. 1839.º, n.º 2, do Código Civil anteriormente em vigor, que previa que “*Não é permitida a impugnação com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.*”, agora repercutido no n.º 1 (cfr. n.º 2) do art. 1724.º do Código Civil em vigor, que prevê que “*Ninguém pode impugnar a filiação de uma criança pelo facto de a sua procriação ter sido medicamente assistida, com recurso a um dador de gâmetas.*”, e no art. 1801.º do Código Civil anteriormente em vigor, e que consta do actual art. 1651.º, com o mesmo conteúdo e sob a mesma epígrafe: “*Exames de sangue e outros métodos científicos*”.

---

aplicável à fertilização *in vitro* homóloga o disposto nos artigos 13.º e 14.º”, e no art. 43.º, com a epígrafe (*Fertilização intra-tubária*), que “São aplicáveis à fertilização intra-tubária, com as necessárias adaptações, as normas do presente capítulo.” (o Capítulo III, sobre a Fertilização *in vitro*). Esta solução ainda se propunha na *Proposta de Lei n.º 135/VII, de 1 de Agosto de 1997*, mas foi modificada e era outra a proposta no *Decreto n.º 415/VII*, aprovado pela Assembleia da República em 17 de Julho de 1999, como documenta TIAGO DUARTE, *In vitro veritas, A procriação medicamente assistida na Constituição e na lei*, Almedina, 2003, pp. 118 e ss.

E era a proposta defendida por PEREIRA COELHO, *Procriação assistida com gâmetas do casal*, citado, pp. 21 e ss, e ainda ÁLVARO DIAS, *Procriação medicamente assistida e responsabilidade médica*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Studia Iuridica, 21, Coimbra Editora, p. 41.

<sup>11</sup> Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, com as alterações da Lei n.º 59/2007, de 4 de Abril (LPMAP).

<sup>12</sup> *Projecto do Código Civil de Macau*, GOVERNO DE MACAU, 1998, podendo ver-se a referência feita na p. XXXIII, coincidente com a constante da *Breve Nota Justificativa*, de MIGUEL URBANO, na p. XLIV, já citado.

Ao regular o estabelecimento da filiação por procriação assistida, ao lado da procriação natural ou não assistida, em secção autónoma, nos arts. 1723.º a 1728.º, relativamente aos efeitos próprios da filiação, previu-se especialmente sobre a *concepção depois da morte*, nomeadamente para efeitos sucessórios, no art. 1728.º, todos do Código Civil de 1999, prevendo-se que *quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta, esta pessoa não é considerada o progenitor da criança*, sem prejuízo dos demais efeitos da filiação.

### 3. Procurando as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida

Procurando as fontes do regime da procriação assistida no Código Civil de Macau, se, como refere o legislador histórico, era necessário que o Código Civil regulasse a matéria, quais as fontes tidas em consideração?

Quais terão sido as fontes de inspiração mais próximas e determinantes do Projecto do Código Civil de Macau, quer pelo que respeita à opção da codificação e da sistematização do regime da filiação quer a boa parte das soluções adoptadas? Para além do Código Civil Português anteriormente em vigor, das leis e dos projectos legislativos já referidos, devemos ter em especial consideração, como terá tido o legislador de Macau, o Código Civil do Quebec, se não vejamos.

*Quanto à opção pela codificação e à sistematização adoptada*, a procriação assistida consta do Código Civil de Macau de 1999, sem alterações até este momento, do Livro IV, *Direito da família*, Título III, *Da filiação*, com o Capítulo I, *Estabelecimento da filiação*, a Secção I, *Disposições gerais*, a Secção II, *Estabelecimento da maternidade e da paternidade*, e a Secção III, *Procriação assistida*, dos arts. 1723.º a 1728.º. Em face do Código Civil anteriormente em vigor acrescentou-se a Secção III, *Procriação assistida*. No Capítulo II trata-se dos *Efeitos da Filiação*.

A procriação medicamente assistida consta do Código Civil do Quebec de 1992<sup>13</sup>, com alterações posteriores muito importantes neste domínio, do Livro Segundo, *Da família*, Título Terceiro, *Da filiação*, que, depois de uma *Disposição geral*, no

<sup>13</sup> A consultar, designadamente, na sua publicação sob título CODE CIVIL DU QUÉBEC, CIVIL CODE OF QUÉBEC, 1997-1998, 5.ª édition, Règlements relatifs au Code civil du Québec et lois connexes, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997.

O Código Civil do Quebec foi objecto de alterações posteriores de relevo, designadamente pela *Lei instituinte da união civil e estabelecendo as novas regras da filiação (Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de la filiation; Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation)*, de 2002, que alterou o regime da filiação, distinguindo casamento, união civil e união de facto (ver: <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>), aditando o *Capítulo Primeiro, 1. Da filiação das crianças nascidas de uma procriação assistida (De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée; Filiation of children born of assisted procreation)*, com a nova redacção dos arts. 538.º a 542.º (além do aditamento do *regime da união civil*, com o Título Primeiro, 1 *União Civil (De l'union civile; Civil union)*, sobre as quais se pode ver, designadamente, MIRELLE D.-CASTELLI e DOMINIQUE GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, 5.ª édition, Presses de l'Université Laval, 2005,

Capítulo Primeiro, *Da filiação pelo sangue*, inclui a Secção I, *Das provas da filiação*, a Secção II, *Das acções relativas à filiação*, e a Secção III, *Da procriação medicamente assistida*, dos arts. 538.º a 542.º. Inclui a seguir o Capítulo Segundo, *Da adopção*, o Título Terceiro, *Da obrigação alimentar*, e o Título Quarto, *Da autoridade parental*.

*Quanto às soluções adoptadas para o estabelecimento e efeitos da procriação assistida*, sucessivamente, partindo do articulado do Código Civil de Macau, confrontemos o mesmo com as fontes mais próximas para comparação e análise breve subsequente.

Consta do Código Civil de Macau (CCM), do Artigo 1723.º (*Exclusão da filiação do dador*):

*A participação através da simples contribuição com material genético para a procriação medicamente assistida de uma outra pessoa não constitui fundamento para a constituição de qualquer laço de filiação entre o dador e a criança nascida da procriação.*

Era o seguinte o conteúdo do Código Civil do Quebec (CCQ)<sup>14</sup>:

538. *A participação no projecto parental de outra pessoa pela contribuição de material genético para a procriação medicamente assistida não permite a*

---

pp. 79 e ss, em especial pp. 225 a 253. JEAN PINEAU e MARIE PRATTE, *La famille*, Éditions Thémis, Montréal, 2006, pp. 585 e ss, em especial pp. 670 a 709.

Na falta de menção nos textos dos responsáveis do Projecto já referidos, e sem prejuízo de outras fontes, e do que venha a ser revelado, entre os textos publicados encontramos uma referência genérica de XIA YINLAN, *Estudo sobre o Livro "Direito da Família" do Novo Código Civil de Macau*, *Perspectivas do Direito*, N.º 8, Volume V, 2000, 1.º, Macau, à inspiração no Código Civil do Quebec (*I – Características do livro sobre o direito da família no novo Código Civil*, 2.º parágrafo, 1.º período): "O Código Civil de Macau, recentemente promulgado após revisão, herdou o essencial do Código Civil português, absorveu as inovações, nomeadamente dos Códigos Civis alemão, francês, italiano e da província canadiana de Quebec e elevou ao nível de lei algumas normas regulamentares relativas a assuntos civis dispersas por vários diplomas e algumas normas de conduta, mantendo as características de sistematização completa e alto nível de codificação do sistema jurídico continental."

<sup>14</sup> Com a nossa tradução para a língua portuguesa, do *Code Civil du Québec, Section III, De la Procréation médicalment assistée*, em inglês, *Civil Code of Québec, Section II, Medically assisted procreation*, ambas línguas oficiais do Canadá, publicado nas duas versões paralelamente na obra citada, à esquerda em língua francesa e à direita em língua inglesa, que aqui inserimos pela ordem correspondente.

*Em língua francesa:*

538. La contribution au projet parental d'autrui par un apport de forces génétiques à la procréation médicalement assistée ne permet de fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de la contribution et l'enfant issu de cette procréation.

*Em língua inglesa:*

538. Participation in the parental project of another person by way of a contribution of genetic material to medically assisted procreation does not allow the creation of any bond of filiation between the contributor and the child born of that procreation.

*constituição de qualquer laço de filiação entre o dador e a criança nascida dessa procriação.*

A proximidade do texto do art. 1723.º do CCM com o do art. 538.º do CCQ é evidente e, neste caso, em especial, com a versão em língua inglesa, que em geral parece ter sido a versão de referência, adoptando a tradução de “*creation*” para “*constituição*” e de “*contributor*” para “*dador*”.

Para o entendimento desta previsão, pelo que é dito e pelo que está subentendido, devem ver-se os arts. 28.º, 29.º e 30.º da *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida* (ou, simplesmente, *Proposta*). Dada a redacção do art. 1723.º do CCM, pese embora a proximidade das soluções, a formulação adoptada é bem mais próxima da constante dessa versão do CCQ<sup>15</sup>.

Consta do Código Civil de Macau, do Artigo 1724.º (*Não impugnabilidade*):

1. *Ninguém pode impugnar a filiação de uma criança pelo facto de a sua procriação ter sido medicamente assistida, com recurso a um dador de gâmetas.*
2. *Contudo, o marido da mãe pode impugnar a paternidade se não deu o seu consentimento para a procriação medicamente assistida ou se provar que a criança não nasceu dessa procriação.*

Por sua vez, constava do Código Civil do Quebecue:<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Veja-se o constante dos arts. 28.º e 30.º (dado que o art. 29.º é transcrito a seguir):

*“Artigo 28.º (Estabelecimento da paternidade se os beneficiários forem casados)*

Se os beneficiários a que se refere o artigo 6.º forem casados, a paternidade estabelece-se nos termos da lei civil.”;

*“Artigo 30.º (Impossibilidade de estabelecer a paternidade do dador)*

Em caso algum pode ser estabelecida a paternidade do dador relativamente ao filho nascido de inseminação artificial heteróloga, mas a prova da paternidade, para os efeitos previstos nas alíneas a), b) e c) do artigo 1602.º do Código Civil, é sempre admitida no processo preliminar de publicações, sendo aplicável, com as adaptações convenientes, o disposto no artigo 1603.º do mesmo Código.”.

O mesmo se poderia concluir perante o enunciado do Artigo 10.º (Doação de espermatozóides, ovócitos e embriões), do Artigo 20.º (Determinação da paternidade) e do Artigo 21.º (Exclusão da paternidade do dador de sémen) da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (LPMAP), pese embora as soluções em parte diversas, incluindo sobre a não impugnabilidade prevista no Artigo 1724.º do CCM, que se refere a seguir.

<sup>16</sup> *Em língua francesa:*

539. Nul ne peut contester la filiation de l'enfant pour une raison tenant au caractère médicalement assisté de sa procréation et l'enfant n'est pas recevable à réclamer un autre état.

539. *Ninguém pode contestar a filiação de uma criança pelo facto da sua procriação medicamente assistida e a criança não é admitida a reclamar outro estado.*

*Contudo, o marido da mãe pode impugnar a paternidade da criança ou contestar o reconhecimento se não deu o seu consentimento para a procriação medicamente assistida ou se provar que a criança não nasceu dessa procriação.*

Optámos por traduzir “contest” por “contestar”, “disavow the children” por “impugnar a paternidade da criança”, e “on grounds relating to his” por “pelo facto” (por traduzir “contester” por “contestar”, “désavour l’enfant” por “impugnar a paternidade da criança”, e “une raison tenant au caractere” por “pelo facto”, em vez de “por uma razão relativa à”).

Deve referir-se que esta previsão do art. 1724.º do CCM tem também como antecedente e como fonte de inspiração a previsão do n.º 3 do art. 1839.º do Código Civil de 1966, na redacção dada em 1977, já antes referida, e que é a seguinte:

*“Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.”*

Referimo-nos de seguida ao constante do CCM no Artigo 1725.º (Presunção de paternidade na união de facto):

1. *O unido de facto que tenha consentido na utilização de métodos de procriação medicamente assistida, pela sua companheira, é considerado o pai da criança que no decurso do tratamento tenha sido concebida, independentemente da condição exigida na alínea c) do n.º 1 do artigo 1472.º*

2. *Para efeitos do número anterior, o consentimento só pode ser prestado por maior de 18 anos e desde que não se verifique relativamente aos unidos de facto nenhuma das condições referidas nas alíneas b) e c) do artigo 1479.º e no artigo 1480.º*

Esta previsão do CCM não tinha correspondente directo no CCQ, mas dependendo a procriação assistida por unidos de facto de consentimento, previa-se no CCQ<sup>17</sup>:

---

Cependant, le mari de la mère peut désavouer l’enfant ou contester la reconnaissance s’il n’a pas consenti à la procréation médicalement assistée ou s’il prouve que l’enfant n’est pas issu de celle-ci.

*Em língua inglesa:*

539. No person may contest the filiation of a child on grounds relating to his medically assisted procreation, and no claim to another status is admissible from the child.

However, the husband of the mother may disavow the child or contest acknowledgement if he did not give consent to medically assisted procreation or if he proves that the child was not born of such procreation.

<sup>17</sup> *Em língua francesa:*

540. Celui que, après avoir consenti à la procréation médicalement assistée, ne reconnaît pas l’enfant qui en est issu, engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère de ce dernier.

*Em língua inglesa:*

540. A person who, after consenting to medically assisted procreation, does not acknowledge the child born of such procreation is responsible to the child and to the mother of the child.

540. *Quem, após ter consentido na procriação medicamente assistida, não reconhecer a criança nascida dessa procriação é responsável para com a criança e a mãe da criança.*

No art. 540.º do CCQ pressupõe-se o consentimento e o reconhecimento da paternidade por declaração do pai unido de facto, em relação ao qual não se presume a paternidade e se estabelece a sua responsabilidade para com a criança e a mãe da criança em caso de não reconhecimento posterior ao consentimento, isto é, uma obrigação de indemnizar pelos danos causados.

No art. 1725.º do CCM presume-se a paternidade do unido de facto que consentiu na procriação assistida, que só pode impugnar nos mesmos termos em que pode impugnar o marido, com as devidas adaptações. Aqui, em geral, a filiação biológica, mesmo quando depender de reconhecimento voluntário, quer a declaração de maternidade quer a perfilhação são considerados como actos devidos, como referimos logo no início ser o entendimento no nosso regime da filiação, presumindo-se a paternidade, e podendo haver ainda reconhecimento judicial da paternidade. Porém, não deve estar excluída, antes se deve admitir a responsabilidade civil por violação dos direitos de outrem nos termos gerais, para além dos alimentos devidos, como se prevê nos arts. 1729.º e seguintes, em relação aos filhos, e no art. 1863.º, em relação à mãe, e nos arts. 1844.º e seguintes em geral. A filiação estabelecida por procriação assistida com fundamento no consentimento não admite o arrependimento, apenas podendo ser impugnada com base na falta de consentimento.

No regime da presunção de paternidade na união de facto adoptado, terão estado presentes, e interessam para o efeito os arts. 6.º (*Beneficiários*), 17.º (*Beneficiários*) e 29.º (*Estabelecimento da paternidade no caso de união de facto*), da *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*, então disponível, em especial o art. 29.º no seu todo, embora algumas opções sejam diversas, sendo que na sua maioria se encontram aí enunciadas.

Por isso, incluímos de seguida<sup>18</sup>, para referência, esse Artigo 29.º (*Estabelecimento da paternidade no caso de união de facto*):

“1. No caso de união de facto dos beneficiários, o filho nascido de inseminação artificial heteróloga tem como pai a pessoa que vive com a mãe e que

<sup>18</sup> E em nota, primeiro, no âmbito das Disposições gerais, o Artigo 6.º (*Beneficiários*):

“As técnicas de procriação assistida referidas no artigo 1.º só podem ser utilizadas em benefício de pessoas maiores de dezoito anos e não interditas por anomalia psíquica, que estejam casadas e não estejam separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto ou que vivam em comunhão de leito, mesa e habitação em condições análogas às dos cônjuges.”.

E, no âmbito da Inseminação artificial heteróloga, o Artigo 17.º (*Beneficiários*):

“No caso de inseminação artificial heteróloga, o casamento ou a união de facto referidos no artigo 6.º devem durar há mais de três anos, e os beneficiários não devem ter idade inferior a vinte e cinco anos nem superior a quarenta ou cinquenta conforme se trate da mulher ou do homem, respectivamente.”.

Na LPMAP tem correspondência no Artigo 6.º (*Beneficiários*); cfr. Artigo 20.º (*Determinação da paternidade*).

prestou o seu consentimento, nos termos do n.º 2 do artigo 7.º, para o acto de inseminação de que resultou a gravidez.

2. A paternidade estabelece-se por perfilhação ou por decisão judicial, nos termos dos números seguintes.
3. Se for lavrado registo de nascimento do menor apenas com a maternidade estabelecida são aplicáveis com as necessárias adaptações os artigos 1864.º a 1866.º do Código Civil.
4. O tribunal ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público competente, a fim de ser intentada acção de estabelecimento da paternidade, se houver provas seguras dos requisitos enunciados no n.º 1.
5. Se estiverem provados os requisitos a que se refere o número anterior, o tribunal deve declarar a paternidade; incumbe ao réu a prova de que o filho não nasceu do acto de inseminação para o qual o consentimento foi prestado.
6. A paternidade estabelecida por perfilhação ou por decisão judicial, nos termos dos números anteriores, só pode ser impugnada pelo filho no prazo fixado na alínea c) do n.º 1 do artigo 1842.º do Código Civil.”.

Primeiro, no regime adoptado no CCM são estabelecidas as condições para poder dar consentimento.

Segundo, estabelece-se o valor do consentimento e uma presunção de paternidade do unido de facto, enquanto no *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida* parece que apenas se invertia o ónus da prova em acção de investigação de paternidade quando não houvesse perfilhação.

Pode haver impugnação da paternidade, nos termos previstos no art. 1724.º do CCM (como também se previa, em termos próprios, no n.º 6 do art. 29.º da *Proposta*).

Esta solução é adoptada em conformidade com o regime da união de facto (e da presunção de paternidade na união de facto em que há procriação natural) no CCM.

Importa de seguida referir o previsto no CCM Artigo 1726.º (*Acordos de procriação ou gestação para terceiros*):

*São nulos quaisquer acordos tendentes à procriação ou gestação em nome de terceiro.*

A este se assemelhava o correspondente artigo do CCQ<sup>19</sup>:

541. *Os acordos de procriação ou gestação por conta de outrem (em nome de terceiro) são nulos de nulidade absoluta (absolutamente nulos).*

A este propósito, devem ver-se os arts. 5.º (*Maternidade de substituição*) e 10.º (*Proibição de actos jurídicos sobre gâmetas ou embrião*) da *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*.

---

<sup>19</sup> *Em língua francesa:*

541. Les conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui sont nulles de nullité absolue.

*Em língua inglesa:*

541. Procreation or gestation agreements on behalf of another person are absolutely null.

Próximas são também as previsões adoptadas no Direito Espanhol na Ley n.º 35/1998, de 22 de Noviembre, sobre *Técnicas de Reproducción Asistida*, no art. 10.º, também relativas à maternidade de substituição<sup>20</sup>.

Em penúltimo lugar, prevê-se no CCM no Artigo 1727.º (*Confidencialidade*):

1. *A informação nominativa relacionada com a procriação medicamente assistida de uma criança é confidencial.*
2. *Contudo, quando da falta de informação possa resultar uma ofensa grave à saúde de uma pessoa nascida por esse processo, dos seus descendentes ou familiares próximos, o tribunal poderá autorizar a transmissão a título confidencial dessa informação às autoridades médicas envolvidas.*

A este corresponde o previsto no seguinte artigo do CCQ<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> Assim, sucessivamente, consta da *Proposta*, no Capítulo I, *Disposições gerais*, no Artigo 5.º (*Maternidade de substituição*):

1. Não é permitido o recurso a mãe de substituição, quer esta contribua ou não com os seus óvulos.
2. Considera-se mãe de substituição a mulher que se obrigue, por contrato, a suportar a gravidez por conta de outrem e a entregar a criança depois do parto.
3. O contrato a que se refere o número anterior é nulo, quer se tenha estipulado ou não uma retribuição pelo serviço prestado.

E no Artigo 10.º (*Proibição de actos jurídicos sobre gâmetas ou embriões*):

“Não são permitidos quaisquer actos jurídicos sobre gâmetas ou embriões, à parte a dação prevista neste diploma.”

Por sua vez, esta matéria veio a ter assento na LPMAP no Artigo 8.º (*Maternidade de substituição*) e no Artigo 18.º (*Compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões e outro material biológico*).

Consta do Artículo 10.º da Ley n.º 35/1998, de 22 de Noviembre, sobre *Técnicas de Reproducción Asistida* (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>), o seguinte:

- “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”

<sup>21</sup> *Em língua francesa*:

542. Les renseignements nominatifs relatifs à la procréation médicalement assistée d’un enfant sont confidentiels.

Toutefois, lorsqu’un préjudice grave risque d’être causé à la santé d’une personne ainsi procréée ou de ses descendants si elle est privée des renseignements qu’elle requiert, le tribunal peut permettre leur transmission, confidentiellement, aux autorités médicales concernées. L’un des descendants de cette personne peut également se prévaloir de ce droit si le fait d’être privé des renseignements qu’il requiert risque de causer un préjudice grave à sa santé ou à celle de l’un de ses proches.

*Em língua inglesa*:

542. Nominative information relating to the medically assisted procreation of a child is confidential.

542. A informação nominativa relacionada com a procriação medicamente assistida de uma criança é confidencial.

Contudo, quando ofensa grave possa ser causada à saúde de uma pessoa nascida deste processo ou dos seus descendentes se ela é privada da informação requerida, o tribunal pode autorizar a transmissão, confidencialmente, às autoridades médicas envolvidas.

Um descendente desta pessoa pode igualmente exercer este direito se o facto da falta dessa informação requerida puder ser causa de ofensa à sua saúde ou de um dos seus parentes próximos.

Repare-se que a fórmula dos n.ºs 1 e 2 do art. 1727.º do CCM corresponde à versão dos §§ 1.º e 2.º do art. 542.º do CCQ quando não traduzido literalmente ou mais proximamente da letra da lei, podendo ser preferível a tradução correspondente à versão do CCM.

Note-se que há uma diferença que se impõe, resultante da concentração no n.º 2 do art. 1727.º do CCM do conteúdo correspondente aos §§ 2.º e 3.º do art. 542.º do CCQ, uma vez que no n.º 2 do art. 1727.º se inclui já a previsão do direito de requerer informação quer de pessoa nascida por procriação medicamente assistida quer dos seus descendentes e familiares próximos.

Pode também comparar-se com o art. 24.º, sobre o *Anonimato e dever de sigilo* (cfr. art. 30.º, sobre a *Impossibilidade de estabelecer a paternidade do dador*), da *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*<sup>22</sup>.

#### **4. E as fontes do regime da filiação resultante de concepção depois da morte**

Por fim, atente-se ao previsto no Código Civil de Macau, no Artigo 1728.º (*Concepção depois da morte do dador*):

*Para efeitos sucessórios, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta, esta pessoa não é considerada o progenitor da criança.*

---

However, where serious injury could be caused to the health of a person born of such procreation or of any of his descendants if he were deprived of the information he requires, the court may allow such information to be transmitted confidentially to the medical authorities concerned. A descendant of such person may also avail himself of this right if the fact that he is deprived of the information he requires could be the cause of serious injury to his health or the health of any of his close relatives.

<sup>22</sup> O art. 24.º da *Proposta* tinha a seguinte redacção: “Artigo 24.º (*Anonimato e dever de sigilo*)

1. O médico e o pessoal dos estabelecimentos autorizados a praticar as técnicas de procriação assistida referidas no artigo 1.º são obrigados a não revelar a identidade do dador e dos beneficiários, assim como a manter sigilo do próprio acto de procriação assistida.
  2. O dever de sigilo referido no número anterior cede perante o direito da pessoa procriada de conhecer o modo da sua concepção e, havendo sérias razões de natureza médica, as características genéticas do dador.
  3. O dever de sigilo não pode ser oposto a ordem do juiz, nos termos das leis de processo.”
- Posteriormente, a matéria foi regulada na LPMAP, no Artigo 15.º (*Confidencialidade*).

Esta previsão não tinha correspondente no CCQ onde a questão não era tratada.

A fonte mais próxima parece ser a recomendação do *Relatório da Comissão Warnock*, recomendação que tinha o seguinte enunciado:

“61. Legislation be introduced to provide that *any child born by AIH who was not in utero at the date of the death of its father shall be disregarded for the purposes of succession to and inheritance from the latter.*”<sup>23</sup>

Atente-se à parte final da recomendação assinalada a itálico: *qualquer criança nascida por inseminação artificial pelo marido que não estava in utero à data da morte do seu progenitor deve ser desconsiderada para efeitos de sucessão e de herança deste último.*

Poderíamos até ensaiar uma tradução para inglês do conteúdo do art. 1728.º do CCM, para melhor comparação:

*For the purposes of succession to and inheritance from, when genetic material of a dead person is used, the latter shall be disregarded (shall not be regarded) as the child's father:*

Parece evidente a proximidade do conteúdo daquela recomendação com o conteúdo do art. 1728.º do CCM.

Porém, ao comparar o conteúdo do art. 1728.º com o do correspondente Artigo 14.º da *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*, verificamos que este proíbe a procriação após a morte, sob a epígrafe *Inseminação post mortem*, prevendo:

“*Não é permitida a inseminação da mulher com esperma do marido ou da pessoa com quem ela vivia em união de facto, mesmo que o falecido tenha consentido no acto de inseminação.*”

Diversamente, no art. 1728.º do CCM pressupõe-se a admissão da procriação depois da morte e estabelece-se: “*Para efeitos sucessórios, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta, esta pessoa não é considerada o progenitor da criança.*”

Em qualquer dos casos, está-se perante uma previsão restrita, ou pelo menos originária, da procriação medicamente assistida homóloga *post mortem*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> O conhecido *Warnock Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, ou *Relatório Warnock*, pode ser consultado, designadamente, em: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf).

Neste Relatório, *AIH* corresponde a *Artificial Insemination by Husband (AIH)*, como se pode ver no *Chapter Four*, 4.2), que traduzimos por *Inseminação Artificial pelo Marido*.

<sup>24</sup> Como na Ley n.º 35/1998, de 22 de Noviembre, sobre *Técnicas de Reproducción Asistida* (Espanhola), que prevê no Artículo 9.º, o seguinte:

“1.No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

O legislador não considerou outras alternativas, como as que se ensaiavam em Portugal, em que se propunha diferentemente, pelo que o legislador de Macau poderia, pelo menos, ter considerado outra solução, o que não fez<sup>25</sup>.

Entre as opções possíveis, consideravam-se à data<sup>26</sup>, imediatamente para a inseminação artificial *post mortem*, as seguintes:

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.
3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.
4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.”

<sup>25</sup> Na Proposta da Lei n.º 135/97, aprovada em Conselho de Ministros de 30 de Julho de 1997, de 1 de Agosto de 1997, de que veio a resultar, com alterações, e referimo-nos em especial a esta questão, o Decreto n.º 415/VII, aprovado na Assembleia da República em 16 de Julho de 1999, publicado no Diário da Assembleia n.º 80, de 16 de Julho de 1999, que não veio a entrar em vigor por ter sido objecto de veto do Presidente da República, já previa:

*Artigo 18.º Inseminação post mortem*

1. Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher fazer-se inseminar com esperma do falecido, a menos que este haja consentido na inseminação e esta tenha lugar nos três meses seguintes ao falecimento.
2. O esperma, recolhido do cônjuge ou do homem com quem a mulher vivia em união de facto, com vista à inseminação desta, será destruído se aquele vier a falecer sem ter dado consentimento para a inseminação *post mortem* e, em qualquer caso, logo que decorrido o prazo a que se refere o número anterior.

*Artigo 19.º Paternidade*

1. A criança nascida da mulher inseminada nos termos do artigo anterior é havida como filha do falecido.
2. No caso de a mulher, inseminada com violação do disposto no artigo anterior, se encontrar, à data da inseminação, casada ou a viver em união de facto com homem que tenha consentido na inseminação, aplicar-se-á o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.

Deve ver-se também o art. 24.º, com a epígrafe Fecundação “*in vitro*” *post mortem*. Ver STELA BARBOSA, *Aspectos jurídicos da inseminação artificial post-mortem*, Colectânea de Jurisprudência, Ano VII, Tomo II, 1999, pp. 22; ver ainda TIAGO DUARTE, *In vitro veritas*, pp. 118 e ss.

<sup>26</sup> Em formulações diferentes, mas em parte coincidentes, pode ver-se o enunciado de ÁLVARO DIAS, *Procriação medicamente assistida e responsabilidade médica*, nota 70, pp. 40 e 41 (ver pp. 38 a 42), STELA BARBAS, *Aspectos jurídicos da inseminação artificial post-mortem*, citada, pp. 21 a 24, seguindo a obra da mesma Autora, *Direito ao património genético*,

A proibição absoluta da concepção depois da morte, designadamente por inseminação artificial, e não reconhecimento da filiação e de direitos sucessórios<sup>27</sup>;

A admissão da concepção depois da morte com o estabelecimento da filiação e o afastamento de direitos sucessórios<sup>28</sup>;

Como variação da anterior opção, poderia conceber-se, a admissão da concepção depois da morte, designadamente por inseminação artificial, mas não reconhecimento da filiação e de direitos sucessórios;

A proibição relativa, com a admissão da concepção depois da morte, o estabelecimento da filiação e o condicionamento do reconhecimento de direitos sucessórios<sup>29</sup>.

---

citada, pp. 192 e ss, e depois SANDRA MARQUES MAGALHÃES, *Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida*, citada, pp. 67 a 70.

<sup>27</sup> Posição adoptada na *Proposta Portuguesa de Projecto sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida*, no âmbito da inseminação artificial homóloga, em cujo art. 14.º, sob a epígrafe *Inseminação post mortem*, se propunha: “Não é permitida a inseminação da mulher com esperma do marido ou da pessoa com quem ela vivia em união de facto, mesmo que o falecido tenha consentido no acto de inseminação”, já referida. O mesmo informa já, aliás, F. M. PEREIRA COELHO, *Procriação assistida com gâmetas do casal*, pp. 22 (pp. 9 a 31), in CENTRO DE DIREITO BIOMÉDICO, 1993, citado, adoptando a orientação do *Relatório sobre a Procriação Humana Assistida, Princípios estabelecidos no Relatório do Comité Ad Hoc de Peritos sobre o Progresso nas Ciências Biomédicas (CAHBI), 1989*, do Conselho da Europa (*Report on Human Artificial Procreation, Principles set out in the Report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI), 1989*), constante do Princípio 7, (...) 4. A procriação assistida com sémen do marido ou do comanheiro falecido não será permitida. (“Principle 7 (...) 4. Artificial procreation with the semen of the deceased husband or companion shall not be allowed.”).

Era também, à data, a solução da lei inglesa, do *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 1990. A lei inglesa entretanto alterou-se, sendo o regime aplicável o do *Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act*, de 2003.

<sup>28</sup> Corresponde à recomendação que era dada no *Relatório da Comissão Warnock*, recomendação já referida que tinha o seguinte enunciado:

“61. Legislation be introduced to provide that any child born by AIH who was not in utero at the date of the death of its father shall be disregarded for the purposes of succession to and inheritance from the latter.” ([http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf)).

Também a Lei Espanhola sobre técnicas de reprodução assistida, Ley n.º 35/1988, de 22 de Noviembre ([https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-27108](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-27108)), já citada.

Entretanto foi objecto de alterações pela Ley n.º 45/2003, de 21 de Noviembre, revogada e substituída pela Ley n.º 14/2006, de 26 de Mayo, sobre Técnicas de reproducción humana assistida ([http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/14-2006.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/14-2006.html)).

<sup>29</sup> Corresponde à opção tomada posteriormente pela LPMAP, Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, nos arts. 22.º e 23.º (cfr. arts. 27.º e 47.º) correspondentes aos arts. 18.º e 19.º (cfr. arts. 32.º e 43.º) do Decreto n.º 415/VII, de 17 de Junho de 1999). Esta é também a opção espanhola da Ley n.º 14/2006, de 26 de Mayo.

Como opção próxima desta última referia-se a da “Admissão da inseminação “post-mortem” sob a condição de a criança nascida com recurso a este procedimento ter direitos sucessórios em relação a todos os bens não partilhados no momento em que nasceu como se tivesse sido gerada durante a vida do marido ou do companheiro da mãe.”<sup>30</sup>.

Em Macau, aparentemente, a opção do legislador civil foi a segunda: a admissão da concepção depois da morte com o estabelecimento da filiação e o afastamento de direitos sucessórios. Opção que, quanto aos efeitos sucessórios, consideramos ser desconforme com a Lei Básica, em razão da discriminação entre os filhos nascidos por procriação assistida homóloga em vida e depois da morte de um dos seus progenitores, devendo ser-lhes reconhecidos direitos sucessórios.

## 5. A concluir

A concluir, sobre as fontes do regime da filiação por procriação assistida<sup>31</sup>, este exercício poderá ser útil se permitir ajudar a compreender o regime em vigor,

---

Pese embora as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, esta matéria não sofreu alterações no direito português.

Incluimos, por isso, os referidos arts. 22.º e 23.º da LPMAP, Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho:

*“Artigo 22.º Inseminação post mortem*

1. Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito a mulher ser inseminada com sêmen do falecido, ainda que este haja consentido no ato de inseminação.
2. O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.
3. É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.”;

*“Artigo 23.º Paternidade*

1. Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.
2. Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal ato, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.”.

<sup>30</sup> Ver STELA BARBAS, *Direito ao património genético*, citada, pp. 130 e ss.

<sup>31</sup> Regime da filiação por procriação assistida no Código Civil que, em síntese também conclusiva, podemos referir, teve como fontes as previsões pertinentes do Código Civil anteriormente em vigor, a convenção e as leis referidas, e, entre outras possíveis fontes legislativas, o designado *Projecto ou Proposta Portuguesa sobre a utilização de técnicas de procriação assistida*, apresentado pela *Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias*, na

abrindo perspectivas para o seu melhor enquadramento histórico e para possibilitar o esclarecimento de algumas questões suscitadas ou que se venham a suscitar, ou a superar eventuais contradições entretanto reveladas ou a revelar.

Será ainda útil se despertar o interesse pela evolução de outros regimes que possam ter sido um contributo relevante para a configuração do regime em vigor e para podermos avaliar a respectiva evolução, e em que medida se tem conseguido harmonizar o direito de procriar e o direito de constituir as relações familiares, bem assim os direitos e os deveres dos pais e dos filhos gerados por procriação assistida.

31 de Julho de 2014

---

publicação sob o título *Utilização de técnicas de procriação assistida (Projecto)*, e os projectos legislativos desenvolvidos em Portugal, desde a *Proposta de Lei* de 30 de Julho de 1997 apresentada pelo Governo em Conselho de Ministros, até ao Decreto n.º 415/VII, aprovado pela Assembleia da República, publicado no Diário da República, II Série, n.º 80, de 16 de Julho de 1999 que, em virtude de veto do Presidente da República, não tinha entrado em vigor; e com origem externa ao ordenamento de Macau e ao Direito Português, outras leis e relatórios, de Espanha, a *Ley n.º 35/1988, de 22 de Noviembre de 1988, sobre técnicas de procreación asistida*, de França, a *Loi n.º 94-654 du 29 Juillet 1994, relative au don et à la l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à la assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, e ainda o *Relatório Warnock*, do Reino Unido, *Report of the Committee of Integrity into Human Fertilisation and Embryology*, de 1984, e, bem assim, o *Relatório sobre a Procriação Humana Assistida, Princípios estabelecidos no Relatório do Comité Ad Hoc de Peritos sobre o Progresso nas Ciências Biomédicas (CAHBI), 1989*, do Conselho da Europa, além, nomeadamente, do *Code Civil du Québec, ou Civil Code of Québec*, segundo a versão à data em vigor.