

UMA PERSPECTIVA DA RELEVÂNCIA FAMILIAR E SUCESSÓRIA DA LEI QUE REGULA A UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE PROcriação MEDICAMENTE ASSISTIDA EM MACAU*

*Em homenagem ao Doutor Guilherme Freire Falcão de Oliveira, Professor Catedrático Jubilado da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

論澳門醫學輔助生殖法律於親屬與 繼承制度中的地位與影響

A Perspective on the Family and Succession Relevance of the Law Regulating the Use of Medically Assisted Procreation Techniques in Macau

Manuel Trigo

Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo: Ao regular por lei a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, como resposta à questão da infertilidade, quer entre membros de um casal quer recorrendo a um dador, é a procriação medicamente

* Texto elaborado com base na comunicação apresentada no Seminário sobre a relevância da Lei n.º 14/2023 que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, realizado em 26 de Março de 2024, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, com actualização de referências legislativas até 31 de Dezembro de 2024.

O texto será também publicado em Livro de Homenagem ao Professor Doutor Guilherme Freire Falcão de Oliveira, pelo Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito, Universidade de

assistida heteróloga a suscitar mais questões, importando analisar o contributo desta lei para o regime do estabelecimento e dos efeitos da filiação. Teremos em consideração o sistema jurídico vigente, os princípios de protecção da dignidade da pessoa humana, da liberdade de procriação e da não discriminação, o direito de constituir família e de amparo dos menores, bem assim, em especial, a relevância dos princípios da verdade biológica, da verdade afectiva ou sociológica e da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação, e ainda a afirmação vinculante do princípio da subsidiariedade na lei que regula as técnicas de procriação medicamente assistida.

Faremos referência à relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores, para a regulação do estabelecimento e dos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida, durante a vida e depois da morte do marido ou do unido, quer da maternidade quer da paternidade, incluindo na procriação depois da morte, e das questões que suscita, em especial em relação aos seus efeitos sucessórios, e, por fim, uma brevíssima referência ao modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da filiação do Código Civil de Macau.

Palavras-chave: Procriação medicamente assistida; princípio da subsidiariedade; relevância familiar; filiação; não discriminação; verdade biológica; verdade afectiva; ineficácia patrimonial; efeitos sucessórios; modelo de intervenção legislativa.

摘要：當法律對醫學輔助生殖技術的使用進行規範，以回應不孕不育問題時，無論是針對夫妻雙方，或經由捐贈者進行生殖，最容易引發爭議的正是異體醫學輔助生殖。因此，有必要深入分析該法律對親子關係的建立與法律效果所作出的制度性貢獻。

本文將在現行法律體系下，結合若干基本原則進行探討，包括：人格尊嚴保障原則、生育自由、不歧視原則、建立家庭與未成年人保障的

Coimbra.

Agradecemos à Dra. Emília Paiva, ao Doutor Iong Man Teng e ao Dr. Rui Amaral a colaboração na revisão deste texto.

Seguimos a norma da ortografia da língua portuguesa adoptada em Macau, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 103/99/M, de 13 de Dezembro, Artigo único (Ortografia da língua portuguesa): “Até à publicação de novas normas, a ortografia da língua portuguesa rege-se pelo regime previsto no Decreto-Lei n.º 35 228, de 8 de Dezembro de 1945, que aprovou o acordo de 10 de Agosto de 1945, resultante do trabalho da Conferência Interacadémica de Lisboa, para a unidade ortográfica da língua portuguesa, cujos instrumentos, elaborados em harmonia com a Convenção Luso-Brasileira de 29 de Dezembro de 1943, foram publicados no Boletim Oficial de Macau n.º 36, de 7 de Setembro de 1946.”.

權利，尤其重視以下幾個核心原則的法理地位與實際作用：生物學真實原則，情感或社會真實原則，親子關係設立的非財產性效果原則，輔助性原則，作為該法律體系之基本導向並具拘束力的規範原則

本文亦將指出此法律對親屬關係規範的重要意涵，特別是在下列領域中所發揮的功能：

- 關於技術適用的可接受性、受益人與捐贈者的法律地位與資格；
- 親子關係的建立及其在醫學輔助生殖中的法律效果，包括在婚姻關係或穩定結合存續期間或終止後、甚至在丈夫或伴侶死亡後進行生殖時，對於母權與父權的承認；
- 特別是對死後生育所產生的親子關係之繼承法律效果的影響與挑戰；
- 最後，本文將簡要評述本法律規範的立法干預模式，並就其與《澳門民法典》親子關係制度之一致性與協調性提出若干觀察。

關鍵詞：醫療輔助生殖；補充性原則；家庭相關性；親子關係；非歧視；生物真相；情感真相；財產無效性；繼承效力；立法干預模式

Abstract: In regulating the use of medically assisted procreation techniques by law, as a response to the issue of infertility, whether among members of a couple or through a donor, heterologous medically assisted procreation raises the most questions, making it essential to analyze the contribution of this law to the regime establishing and the effects of affiliation. We will take into account the current legal system, the principles of protecting human dignity, freedom of procreation, and non-discrimination, the right to form a family and to protect minors, as well as, in particular, the relevance of the principles of biological truth, affective or sociological truth, and the patrimonial ineffectiveness of establishing affiliation, along with the binding affirmation of the principle of subsidiarity in the law regulating medically assisted procreation techniques. Reference will be made to the law's importance in regulating family relationships to determine admissibility, beneficiaries, and donors, to regulate the establishment and effects of affiliation resulting from medically assisted procreation, during the life and after the death of the husband or partner, regarding both maternity and paternity, including post-mortem procreation, and the issues it raises, particularly in relation to its succession effects. Finally, a very brief reference will be made to the legislative intervention model and its harmonization with the affiliation regime of the Macau Civil Code.

Keywords: Medically assisted procreation; principle of subsidiarity; family relevance; affiliation; non-discrimination; biological truth; affective truth; patrimonial ineffectiveness; succession effects; legislative intervention model.

I. Introdução e regime aplicável

O pretexto para a abordagem deste tema é o da entrada em vigor da Lei n.º 14/2023, publicada em 14 de Agosto de 2023, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, não sendo a matéria em questão desconhecida do sistema jurídico em vigor, embora também não deixasse de carecer de regulação, nem deixasse de suscitar algumas questões, tanto as omissões legislativas como as soluções adoptadas.

Entre as omissões contavam-se a regulação das técnicas de procriação medicamente assistida, a sua admissibilidade, o licenciamento e a supervisão da actividade, a confidencialidade e a protecção de dados e o regime sancionatório. Entre as soluções adoptadas que suscitavam questões incluíam-se a liberdade de recurso à procriação assistida e os seus limites, uma subsidiariedade tendencial da procriação medicamente assistida, a proibição de acordos de procriação ou de gestação em nome de terceiro, a maternidade de substituição, e a procriação após a morte e os seus efeitos sucessórios.

Qual a relevância familiar e sucessória da lei que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, que regula também, sem o declarar, o estabelecimento e os efeitos da filiação?

A utilização das técnicas de procriação medicamente assistida é uma questão complexa tal como a sua regulação pela lei.

A infertilidade é uma questão para muitos casais e a diminuição da população uma questão para muitas comunidades. Uma resposta está no recurso a técnicas de procriação medicamente assistida, quer entre membros do casal quer recorrendo a dador, e assim distinguindo a procriação medicamente assistida homóloga e heteróloga¹.

1 Sobre os motivos da aprovação da lei em vigor veja-se a *Nota Justificativa da Proposta de Lei das Técnicas de procriação medicamente assistida* (disponíveis em: <https://www.al.gov.mo/pt/law/2023/551>), também citada no *Parecer n.º 3/VII/2023* da 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA (pp. 3 e ss), em que se incluem o tratamento da infertilidade e o aumento da idade do primeiro casamento e do nascimento do primeiro filho, com a baixa da taxa da natalidade, e o aumento da procura, mas também o aumento da oferta em Macau, incluindo dificuldades e desafios no combate à actividade ilegal de utilização de técnicas de procriação medicamente assistida em estabelecimentos privados, e a ausência de legislação específica e a existência de lacunas no actual enquadramento jurídico.

Antes da aprovação da Lei n.º 14/2023, a estas questões, e ao seu regime em geral nos referimos, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2016, com reimpressão em 2021, Vol. I, em especial pp. 82 e ss, e 259 e ss, e que, naturalmente, têm de ser revistas oportunamente, perante a regulação das técnicas de procriação medicamente assistida; e, nos Estudos de Direito da Família e Menores, Textos Originais em Língua Portuguesa, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, CFJJ,

No âmbito da procriação medicamente assistida, entre as questões que se colocam estão as seguintes. Quem é a mãe da criança? Quem é o pai da criança? Quais os efeitos da filiação resultante da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida? E aqui e agora, qual é o contributo desta Lei para o regime do estabelecimento e dos efeitos da filiação?

Deve ter-se em *especial consideração, no sistema jurídico vigente*, o previsto na Lei Básica (LB), quanto à dignidade da pessoa humana, à liberdade de procriação, ao direito de constituir família e à protecção dos legítimos interesses das mulheres e do amparo dos menores, e à igualdade e não discriminação, e ainda à protecção da transmissão da propriedade por morte (arts. 30.º, 38.º e 25.º e 103.º da LB), também no Código Civil (CC) e outras leis, o previsto quanto à liberdade, à igualdade e não discriminação, ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultante de procriação, natural ou assistida (arts. 1649.º e ss, 1657.º e ss CC; e ainda a Lei de Bases de Política Familiar, Lei n.º 6/94/M, de 1 de Agosto, LBPF, art. 2.º e ss, entre outros diplomas, como o Decreto-Lei n.º 111/99/M, de 13 de Dezembro, que visa a protecção do ser humano nas suas dignidade e identidade, garantindo a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela respectiva integridade e pelos outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da Biologia e da Medicina)².

E deve ter-se em especial consideração o previsto agora na Lei das Técnicas de Procriação Medicamente Assistida (LTPMA³, com a regulação das técnicas e de limitações adicionais à liberdade de procriação, que reafirma a dignidade

2018, sucessivamente, JOÃO ALBUQUERQUE, *A concepção sobre o casamento, a família e a procriação que a legislação de Macau normativiza*, pp. 3 e ss; e *A abertura da Lei Básica a diversas concepções sobre o casamento, a família e a procriação*, pp. 41 e ss, MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida e de concepção após a morte*, cit., pp. 243 e ss, e RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 263 e ss; além de PAULA CORREIA, *Da Presunção de Paternidade na União de Facto em caso de Procriação Medicamente Assistida*, BFDUM, N.º 16, 2003, pp. 15 e ss, e VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, BFDUM, N.º 41, pp. 99 e ss; e ainda mais recentemente, JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, Anotações aos arts. 1723.º a 1728.º, Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), 2024, pp. 707 a 781.

2 Sobre a matéria e ainda sobre os princípios relevantes, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 295 e ss, e pp. 312 e ss, RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, cit., pp. 266 e ss, e pp. 268 e ss, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, pp. 707 e ss, e pp. 716 e ss.

3 Na falta de indicação especial estaremos a referir a Lei n.º 14/2023, *Lei das Técnicas de Procriação Medicamente Assistida (LTPMA)*.

humana e a não discriminação, no art. 4.º, que afirma a subsidiariedade, no art. 5.º, nos arts. 29.º, 34.º, 38.º e 39.º, que regula e limita a admissibilidade, no art. 6.º, os beneficiários, nos arts. 7.º e 8.º, a dação pelos dadores e as técnicas e as finalidades admitidas, nos arts. 9.º a 12.º, no âmbito das respectivas disposições gerais.

Devemos destacar o previsto no art. 5.º, sobre o *princípio da subsidiariedade*, em que se estabelece que, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, as técnicas de PMA são um método subsidiário de procriação e não um método alternativo.

O *regime da subsidiariedade* funda-se no *princípio da solidariedade* para com as famílias de casais de pessoas casadas ou em união de facto que carecem de tratamento de infertilidade (cfr. al. 1) do n.º 1 e n.º 2 do art. 6.º) e no *princípio de precaução* de riscos com os tratamentos de procriação medicamente assistida⁴.

O regime de procriação medicamente assistida passa a estar claramente sob a *vinculação do princípio da subsidiariedade*, como procriação medicamente assistida da família conjugal, de pessoas de sexo diferente, do casamento, residentes ou não residentes, e da união de facto de residentes, excluindo os unidos de facto não residentes, com beneficiários especialmente com problemas de infertilidade, que podem carecer de um dador, a regular no interesse respectivo e no interesse geral, com preferência pela família biparental.

A LTPMA regula também as relações familiares e sucessórias, e embora não o inclua expressamente no direito subsidiário (cfr. art. 75.º LTPMA), remete para o Código Civil, ainda que apenas para os arts. 1471.º e 1472.º e para o art. 1728.º, não deixando este de ser direito subsidiário geral, das relações jurídicas privadas.

O Código Civil de Macau seguiu um modelo de regulação semelhante ao do Código Civil do Québec, de regular a procriação medicamente assistida,

4 Segundo a fundamentação dada pela 2.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, no *Parecer N.º 3/VII/2023* (<https://www.al.gov.mo/pt/law/2023/551>), “18. Considerações de admissibilidade da utilização das técnicas de PMA”, pp. 24 e ss, em especial pp. 25 e ss:

“Este regime da subsidiariedade fundamenta-se, por um lado, no apoio às pessoas referidas no artigo 5.º a criarem os seus descendentes através das técnicas de PMA, não sendo um serviço com fins lucrativos, e, por outro, no princípio da precaução; a utilização inadequada de técnicas de PMA, para além de causar problemas éticos, jurídicos e sociais, tais como maternidade de substituição comercial, negociação de gâmetas, selecção de embriões, entre outros, pode ainda pôr em risco a vida das pessoas sujeitas à cirurgia e o bem-estar das crianças, bem como causar redução embrionária, entre outras condutas repreensíveis, moralmente. A utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para evitar doença genética grave. Apenas a casal ou unidos de facto com infertilidade ou doenças graves de origem genética é permitida a utilização das técnicas de PMA mediante autorização, mas essas técnicas não podem ser utilizadas para alterar ou escolher determinadas características do nascituro que não tenham por objectivo o tratamento médico, designadamente a escolha do sexo.”

a complementar com a sua regulamentação em legislação avulsa⁵, e a Lei n.º 14/2023 (LTPMA) seguiu formalmente mais de perto o modelo de regulação português da procriação medicamente assistida, de não regulação no respectivo Código Civil e de regulação em legislação avulsa⁶.

- 5 Ver a referência genérica de XIA YINLAN, *Estudo sobre o Livro “Direito da Família” do Novo Código Civil de Macau*, Perspectivas do Direito, N.º 8, Vol. V, 2000, 1.º, Macau, à inspiração no Código Civil do Québec para o Código Civil de Macau.

Sobre o modelo de regulação da procriação assistida no Código Civil do Québec, província do Canadá, pode ver-se a publicação bilingue, em Francês e Inglês, sob o 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. 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 (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, Les Presses de l’Université Laval, 2005, pp. 183 e ss, em especial pp. 225 a 253.

- 6 No ordenamento português, a procriação medicamente assistida é regulada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (LPMAP), com as alterações posteriores (Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&ficha=1&pagina=1), que foi uma das leis de referência, ao lado de outras da região, como se refere no citado *Parecer N.º 3/VII/2023* (designadamente, p. 5, pp. 39 e 40).

Sobre o modelo de regulação da procriação assistida no ordenamento jurídico português ver, entre outros Autores, *antes da aprovação* da LPMAP, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Critério jurídico da paternidade*, Almedina, 1983, reeditado em 2003, e *Aspectos jurídicos da procriação assistida*, in ROA, Ano 49, Dezembro de 1989, pp. 767 e ss, e in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999; *Legislar sobre a procriação assistida*, in RLJ, n.º 3840, pp. 74 e ss, e in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 87 e ss; 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 ss; PAMPLONA CORTE-REAL, *Os efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (P.M.A.)*, in Estudos de Homenagem ao Prof. Inocêncio Galvão Telles, I Volume, Direito Privado e Vária, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 347 e ss; e DUARTE PINHEIRO, *Procriação Medicamente Assistida*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, *Coordenadores*: Prof. Doutor Jorge Miranda, Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro, Prof. Doutor Dário Moura Vicente, Almedina, 2005, pp. 757 e ss.

Entre outros, depois da sua aprovação, VERA LÚCIA RAPOSO e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida* (*Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho*), in *Lex Medicinæ*, ano 3, n.º 6, 2006, DUARTE PINHEIRO,

Ora, a LTPMA regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, mas também, sem o incluir no seu objecto, as relações familiares e sucessórias resultantes da procriação medicamente assistida, o que suscita algumas questões e esclarecimentos.

Esta é uma abordagem geral na perspectiva civil, para além da perspectiva médico-legal, administrativa, ou penal, e mesmo assim apenas familiar e sucessória.

Sendo necessária a subsequente regulação das técnicas de procriação medicamente assistida, o Código Civil de Macau, entre as matérias reguladas em adaptação aos novos tempos, passou a regular, além da procriação natural, a procriação assistida, visando em especial a procriação medicamente assistida.

A necessidade da lei de procriação medicamente assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho), in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão – 1.º Vol., Almedina, Coimbra, 2008; JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, O regime jurídico da procriação medicamente assistida em Portugal e a utilização dos embriões-Notas breves, versão online (consultada em: <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=3753>), e in IVONE MARIA CANDIDO COELHO DE SOUZA (Coordenadora), Parentalidade, Análise Psicojurídica, Curitiba, Juruá Editora, Brasil, 2009, pp. 31-58, SANDRA MARQUES MAGALHÃES, Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga post mortem, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2010; e mais recentemente, GUILHERME DE OLIVEIRA, Critérios jurídicos de parentalidade, in Estudos de Direito da Família, 4 Movimentos em Direito da Família, pp. 179 e ss, Almedina, 2020, inicialmente in Estudos de Direito da Família para F. Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade, Fevereiro de 2016, pp. 271 e ss (também acessível em <https://hdl.handle.net/10316.2/38887>). Ou ainda monografias como a de RAFAEL VALE E REIS, Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas, 1.ª Edição, Gestlegal, 2022, e manuais como o de GUILHERME DE OLIVEIRA, Manual de Direito de Família, 2.ª Edição, Almedina, 2022. Ou ainda obras colectivas, como Debatendo a procriação medicamente assistida, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017, ou outros estudos como os de INÊS RAQUEL MOTA CRUZ, Procriação medicamente assistida: inseminação post-mortem, Universidade de Coimbra, 2023, e INÊS SIMÕES NOBRE, Procriação medicamente assistida post-mortem: Análise da Lei n.º 72/2021, de 12 de Novembro, Universidade de Coimbra, 2024, ambos estudos conducentes ao grau de Mestre (<https://estudogeral.uc.pt>).

Tendo como uma das referências a lei portuguesa (LPMAP), não só formal como substancialmente, há aproximações e há afastamentos, designadamente quanto à subsidiariedade, à maternidade de substituição, ao anonimato, acentuados perante a revolução operada pela revisão de 2016, segundo a avaliação de RAFAEL VALE E REIS, Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas, cit., pp. 165 e ss, e RUTE TEIXEIRA PEDRO, Uma revolução na concepção jurídica da parentalidade?, in Debatendo a procriação medicamente assistida, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017, pp. 149 e ss (https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf). Essa referência pode revelar-se de grande relevância para a análise do regime adoptado, beneficiando da experiência administrativa e jurisprudencial e das reflexões doutrinárias havidas no contexto de cada um dos sistemas jurídicos.

Explicitando a orientação adoptada nesta matéria, por GUILHERME DE OLIVEIRA, logo após a sua entrada em vigor, era referido o seguinte:

*“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.”*⁷.

Na sistematização do Código Civil, trata-se no Livro IV Direito da Família, no Título III, Da filiação, nos arts. 1649.º e seguintes, no Capítulo I, Estabelecimento da filiação, nos arts. 1650.º e seguintes, após uma Secção I, Disposições gerais, na Secção II, Estabelecimento da maternidade e da paternidade, arts. 1657.º e seguintes, e a concluir, na Secção III, Procriação assistida, arts. 1723.º a 1728.º, regulando *ex novo* esta matéria, prosseguindo com o Capítulo II, Efeitos da filiação, nos arts. 1729.º e seguintes, que importam igualmente para o assunto.

Aí se trata sucessivamente, no *Artigo 1723.º*, da *Exclusão da filiação do dador*, no *Artigo 1724.º da Não impugnabilidade*, da filiação estabelecida com recurso a estas técnicas, de acordo com o regime geral e as regras especiais adoptadas, no *Artigo 1725.º da Presunção de paternidade na união de facto*, em que também se estabeleciam as condições especiais da sua relevância para este efeito, no *Artigo 1726.º dos Acordos de procriação ou gestação para terceiros*, que já se declaravam nulos, em que se incluía a maternidade de substituição, no *Artigo 1727.º da Confidencialidade*, que faltava regular, e no *Artigo 1728.º*, da *Concepção depois da morte do dador*, que se admitia, mas era necessário regular, e em relação à qual se estabeleciam os seus efeitos, limitando os seus efeitos sucessórios.

Justificando ainda esta opção, concluía LUÍS MIGUEL URBANO,

7 GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Reforma do Direito da Família de Macau*, BFDUM, N.º 8, p. 168, também publicado in *Temas de Direito da Família*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2001, pp. 305 e ss, e também citado por MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida e de concepção após a morte*, citado, e, entre outros lugares, justificadamente ainda, nas *Lições de Direito da Família e Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 203 e 299 (e ss).

Sobre a questão em sentido mais amplo e os modelos de regulação da PMA ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 21 e ss, em especial pp. 26 a 40 (com as referências bibliográficas); ver também VERA LÚCIA RAPOSO, *O direito à imortalidade: O exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Almedina, 2014, em especial, Capítulo VI *Os direitos reprodutivos no contexto de diferentes sistemas jurídicos*, pp. 1093 e ss, em especial, 1103 e ss, sobre o modelo restritivo, e pp. 1115 e ss, sobre o modelo liberal.

o Coordenador do Projecto de Código Civil de Macau de 1999⁸, nos termos seguintes:

“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.”

Na regulação desta matéria passam a vigorar em coexistência o Código Civil e a LTPMA, pelo que se suscita a questão da relação entre os mesmos, pois esta lei não revoga expressamente e não dá uma nova redacção ao seu articulado, mas regula paralelamente a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida e alguns aspectos do estabelecimento da filiação e dos seus efeitos familiares e sucessórios.

Ora, começa por declarar a LTPMA, no *Artigo 1.º, Objecto*, que a presente lei regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, doravante designada por PMA, na Região Administrativa Especial de Macau, doravante designada por RAEM. Em consonância, o *Artigo 2.º*, sobre o *Âmbito de aplicação*, prevê que a presente lei se aplica às seguintes técnicas de PMA: 1) *Inseminação artificial*; 2) *Fertilização in vitro*; 3) *Injecção intracitoplasmática de espermatozóides*; 4) *Transferência de embriões*; 5) *Teste genético pré-implantação de embriões*, doravante designado por PGT; 6) *Outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias*, incluindo a preservação de gâmetas e embriões.

Nos limites desta abordagem, faremos ainda referência à (II) *relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores*, e trataremos da (III) *relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida, durante a vida e depois da morte do marido ou do unido de facto*, quer do estabelecimento da maternidade quer da paternidade, quer dos seus efeitos familiares, como a atribuição do poder paternal e dos alimentos, quer dos seus efeitos sucessórios, e (IV), por fim, faremos uma breve referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da procriação medicamente assistida no Código Civil.

8 LUÍS MIGUEL URBANO, *Breve Nota Justificativa, Código Civil, Versão Portuguesa*, Imprensa Oficial, 1999, p. XLIV. Consta também do Vol. I, pp. 7 e ss, do *Código Civil de Macau, Anotado e Comentado, Jurisprudência*, de JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, CFJJ, 2018.

II. Relevância da lei na regulação das relações familiares para a determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores

Ao regular as técnicas de procriação medicamente assistida, para além dos princípios gerais da *protecção da dignidade humana e da não discriminação*, prevendo no art. 4.º que a utilização de técnicas de PMA tem de respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA, avulta o *princípio da subsidiariedade*, cujo entendimento é o de que o recurso à procriação medicamente assistida não deveria constituir uma alternativa à *procriação natural*, mas um remédio para suprir as dificuldades de *procriação natural*, não uma conveniência do livre arbítrio dos beneficiários⁹, e da consequente *admissibilidade limitada da procriação medicamente assistida na família conjugal*, do casamento e da união de facto.

Assim resulta do previsto no art. 6.º, *Condições de admissibilidade*, em especial do previsto no n.º 1, que estabelece que as técnicas de PMA só podem ser utilizadas nas seguintes situações, nomeadamente para efeitos familiares e sucessórios, para:

“1) *Tratamento de infertilidade de casal ou de unidos de facto, diagnosticados por médico de hospitais públicos ou de unidade de PMA*”.

Mais, em conformidade se prevê no art. 7.º, sobre os *Beneficiários das técnicas de PMA*, que:

“1. *Os beneficiários das técnicas de PMA têm de ser casal ou unidos de facto e preencher cumulativamente as seguintes condições:*

- 1) *Não se encontrar em processo de divórcio ou de separação de facto;*
- 2) *Ter completado 18 anos de idade e não se encontrar interditos ou inabilitados por anomalia psíquica;*
- 3) *Revelar uma situação clínica que possa viabilizar a aplicação das técnicas de PMA a que se vão submeter.”*, e que:

“2. *O disposto quanto aos unidos de facto referidos na presente lei só se aplica aos residentes da RAEM que preencham as condições previstas nos artigos*

9 Sobre o *princípio da subsidiariedade*, antes de entrada em vigor da LTPMA, que se configurava como uma *subsidiariedade tendencial ou não vinculativa*, sem prejuízo das excepções justificadas, MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 313 e pp. 317 e 320, e RUI AMARAL, *A Necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, cit., pp. 268 e 271, com um entendimento menos liberal e mais restritivo. Ver também VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, pp. 103 e 105, e ainda JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, pp. 718 e ss e pp. 720 e ss.

1471.º e 1472.º do Código Civil.”.

A relevância das relações familiares na determinação da admissibilidade, dos beneficiários e dos dadores pode caracterizar-se sucinta e sucessivamente, nos termos seguintes.

Releva o *casamento* de pessoas maiores de 18 anos e não interditos nem inabilitados por anomalia psíquica, de sexo diferente, residentes e não residentes, com relação estável, sem pendência de processo de divórcio ou de separação de facto ou, de outra forma, não havendo processo, administrativo ou judicial, em situação de separação de facto (arts. 6.º e 7.º).

Releva a *união de facto*, de pessoas de sexo diferente, de residentes, permanentes ou não permanentes, como relação que deve ser estável (arts. 6.º e 7.º), na dependência das condições gerais de relevância civil previstas nos arts. 1471.º e 1472.º do Código Civil, ou seja, de maiores de dezoito anos, não interditos ou inabilitados por anomalia psíquica, não impedidos por parentesco na linha recta nem no segundo grau de linha colateral, a viver em união de facto há pelo menos 2 anos (a contar nos termos do n.º 2 do art. 1472.º)¹⁰.

Assim, relevam como *condições de relevância positiva* e necessária, que se exigem, em alternativa, o casamento ou a união de facto, bem assim, e cumulativamente, em qualquer dos casos, que seja revelada uma situação clínica que possa viabilizar a aplicação das técnicas de PMA a que se vão submeter;

10 Poderia questionar-se se não se deveria ser mais estável e serem exigidas condições de relevância comparáveis às da adopção, como a duração do casamento e da união de facto.

Note-se a diferença quanto às condições de relevância em relação ao art. 1725.º do CC, nessa medida revogando esta disposição (designadamente em relação à exclusão da condição exigida na al. c) do n.º 1 do art. 1472.º); ver *infra* IV. *Referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime da procriação medicamente assistida no Código Civil*.

Para a justificação da inclusão dos unidos de facto nos beneficiários, ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, cit., pp. 27 e 28, e a referência ao reconhecimento social da união de facto de pessoas de sexo diferente ou dos “direitos das pessoas de sexo diferente em união de facto”, em harmonia com uma *analogia global da união de facto com o casamento quanto às condições gerais de relevância civil da união de facto*, sobre a qual se podem ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, 1.ª Edição, 2016, 1.ª Reimpressão, 2022, pp. 434 e ss, e a bibliografia citada. Ver ainda o *Parecer N.º 3/VII/2023*, cit., pp. 29 e 30, sobre a explicação da exclusão de solteiros, viúvos e divorciados e divorciandos, ou mesmo meramente separados de facto:

“Segundo a resposta do proponente, “[c]onsiderando que o bem-estar da criança é de extrema importância, se as relevantes técnicas forem realizadas para uma pessoa solteira ou um casal divorciado, a criança tem de enfrentar, logo que nasce, situação de família monoparental e até mesmo, a questão do poder paternal, o que afectará seriamente o bem-estar da criança. Neste contexto, a proposta de lei prevê que os beneficiários das técnicas de PMA têm de ser casal ou unidos de facto de sexo diferente, e no caso de casal, não se encontrem em processo de divórcio, sendo potencialmente férteis tenham, pelo menos, 18 anos de idade e não se encontrem interditos ou inabilitados por anomalia psíquica.”.

neste caso, que se entendeu ser preferível à previsão de ser potencialmente fértil, designadamente por não estar estabelecida uma idade dos beneficiários para o efeito¹¹.

Relevam o parentesco, a adopção, que se lhe equipara, e a afinidade, como impedimentos da utilização de gâmetas do dador, perante o estabelecido no art. 12.º, n.º 4, em que se prevê o seguinte: “Entre os beneficiários e os dadores não podem existir relações familiares de parentesco ou de afinidade em qualquer grau da linha recta, nem de parentesco até ao quarto grau da linha colateral e de adopção.”.

Para prevenção da utilização de gâmetas de dador anónimo que seja parente ou afim próximo (cfr. al. 12) do art. 20.º LTPMA), neste caso, relevam como *condições de relevância negativa*.

III. Relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida

III. 1. Estabelecimento da maternidade

Em relação ao *estabelecimento da maternidade*, sendo mãe a mãe do parto, nos termos gerais, prevê-se no n.º 1 do art. 1657.º que, relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos arts. 1658.º a 1684.º, relevando ainda, nos termos dos arts. 1723.º (Exclusão da filiação do dador), 1724.º (Não impugnabilidade) e 1726.º (Acordos de procriação ou gestação para terceiro) do CC, o previsto, respectivamente, para a exclusão da dadora de ovócitos, a não impugnabilidade da filiação estabelecida para a mãe do parto e a nulidade dos acordos em contrariedade à lei, designadamente para a maternidade de substituição.

Prevendo-se na LTPMA sobre esta matéria em especial, prevalecendo em geral a verdade biológica, no todo ou em parte, e neste âmbito relevando a verdade afectiva ou simplesmente a vontade, ou verdade convencional ou intencional, também resulta do previsto nas disposições gerais que em caso de haver dadora de ovócitos não se estabelece a filiação da dadora (art. 12.º, n.º 2), mas da mãe do parto.

Na única previsão especial sobre o *estabelecimento da maternidade*, no art. 10.º (*Maternidade de substituição*), prevê-se expressamente que é proibida a maternidade de substituição, e que, em consequência, a mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como

11 Sobre este requisito ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, p. 82 (38.4).

mãe da criança que vier a nascer¹².

Quanto aos *efeitos do estabelecimento da maternidade, durante a vida da mãe e do pai*, dá-se o estabelecimento da filiação em relação à mãe para todos os efeitos legais, estabelecendo-se a relação em toda a sua extensão ou em todo o seu conteúdo, nos termos dos arts. 1729.º e seguintes do CC, dos deveres recíprocos, o direito à atribuição do seu apelido, os termos do exercício do poder paternal, os efeitos alimentares (ainda nos termos dos arts. 1733.º e ss e 1844.º e ss e 1861.º CC), e incluindo os efeitos sucessórios (designadamente nos termos dos arts. 1972.º e ss e 1995.º e ss CC), com as eventuais limitações da ineficácia do estabelecimento da filiação, nos termos do art. 1656.º, e dos arts. 1854.º, 1874.º e 2003.º CC).

Estabelecendo-se também a paternidade, nos termos e com os efeitos que se vão referir a seguir, em caso de *procriação depois da morte do marido ou do unido de facto*, que depende da vontade da mulher e mãe sobreviva, começa por se estabelecer a maternidade, que releva para a atribuição da titularidade e do exercício do poder paternal e tem reflexos sucessórios para a mãe e o filho, e de outros sucessores legitimários. Designadamente perante a desconsideração do filho como sucessor, ou concorrendo estes, incluindo a mãe, com o filho que vier a nascer

12 Em matéria de maternidade de substituição devem ter-se presentes as razões do regime adoptado e as sanções estabelecidas, nomeadamente no art. 52.º (Acordo ou promoção de maternidade de substituição). Sobre as razões da respectiva proibição e criminalização, ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 43 a 49 (22.).

Sobre a matéria antes da entrada em vigor da LTPMA, ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 368 e ss, e a bibliografia citada, RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 274, VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, pp. 105, 2.º parágrafo, e 107, último parágrafo, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, pp. 742 e ss.

Defendendo a flexibilização do regime, em parte de acordo com a solução da lei portuguesa (LPMAP), ver IONG MAN TENG, *O futuro da gestação de substituição em Macau: uma proposta de alteração ao Artigo 10.º da Lei n.º 14/2023*, sumário policopiado da comunicação apresentada no Seminário sobre a relevância da Lei n.º 14/2023 que regula a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida, já referido.

Em geral, sobre os efeitos da procriação medicamente assistida na lei portuguesa (LPMAP), ver GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, cit., que trata do estabelecimento da filiação com procriação medicamente assistida (PMA) nas pp. 521 e ss e no caso de uso de PMA *post mortem* nas pp. 525 e 526, tratando dos efeitos da filiação em conjunto, pp. 571 e ss, quer da filiação por procriação natural quer por procriação medicamente assistida, e dos efeitos especiais da filiação por PMA, pp. 625 e ss.

Entre outros, sobre a maternidade de substituição em especial, designadamente perante a lei portuguesa, ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 185 e ss.

quando se lhe reconhecerem esses direitos, se não se entender que, nos termos do art. 1728.º do CC, se excluem os direitos sucessórios. O que inequivocamente não se exclui, antes se determina, de acordo com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º da LTPMA, em caso de transferência embrionária depois da morte, ao prever que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, sem qualquer ressalva, como lei especial e posterior ao Código Civil, como também se verá adiante.

Por outro lado, não se estabelecendo a paternidade do falecido e estabelecendo-se a *paternidade do novo marido ou do novo unido de facto em caso de novo casamento, ou do marido ou do novo unido de facto em caso de união de facto*, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 33.º, a mulher do falecido pode ser beneficiada com a exclusão da paternidade do falecido, e até indirectamente o novo marido, ou mesmo mais distantemente o unido de facto, se vierem a suceder à mulher, a que nos referiremos de seguida, no âmbito do estabelecimento da paternidade.

Em qualquer dos casos referidos, estabelecida a maternidade, *releva ainda negativamente* como impedimento ao casamento nos termos previstos no n.º 3 (e no n.º 5) do art. 26.º, a propósito da confidencialidade da procriação medicamente assistida¹³, já neste caso, tanto do parentesco jurídico, como do

13 Prevê-se ao Artigo 26.º, *Confidencialidade*, ainda: “1. Todos aqueles que, por qualquer forma, tomem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o acto da PMA, não podendo ao beneficiário ou ao dador ser revelada a identidade de qualquer um deles.”, “2. As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem obter, junto dos Serviços de Saúde, as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador.”, e “4. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por decisão judicial.”.

Estabelece-se o designado *princípio de dupla ocultação*, da ocultação dos dadores e dos beneficiários (n.º 1 do art. 26.º), que inclui a não indicação dos dadores (n.º 1 do art. 12.º), e corresponde a uma *tripla ocultação tendencial*, em relação ao acto da procriação medicamente assistida, que não parece abranger o dever de sigilo dos próprios beneficiários na informação aos filhos, embora fique no âmbito da sua liberdade e da sua responsabilidade, que nos parece dever ser considerado um *dever dos pais para com os filhos*.

Sobre a previsão da lei ver o referido *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 57 e ss (25), bem assim sobre a prestação de dados pessoais, pp. 60 e ss.

Sobre o assunto, antes da aprovação da LTPMA, ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 351 e ss, e a bibliografia citada, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, pp. 749 e ss.

A matéria não terá sido abordada a propósito de aprovação da reforma do registo civil, não tendo sido objecto de intervenção na Lei n.º 11/2024, que procedeu à alteração do Código de Registo Civil. Sobre esta lei ver o *Parecer n.º 1/VII/2024* da 3.ª COMISSÃO PERMANENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MACAU.

parentesco biológico no caso de haver dadora. Não se admitindo a maternidade de substituição a mãe é a mãe do parto, mas havendo fertilização *in vitro* com recurso a dadora de ovócitos e transferência embrionária e da identificação de uma dadora biológica, em relação à qual não se estabelece a maternidade jurídica, a mesma e os seus familiares devem estar abrangidos pelo impedimento legal de parentesco ao casamento. Nem todos os impedimentos à procriação medicamente assistida são impedimentos ao casamento, dado que a afinidade não será impedimento ao casamento (cfr. art. 24.º, n.º 4 LTPMA e art. 1480.º CC).

Precisamente como limite à confidencialidade, por razões de interesse particular e de interesse público, para além dos outros casos previstos na lei, designadamente no n.º 2 do art. 26.º, conforme o n.º 3, as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem obter informação sobre a eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador. Ainda assim, nos termos do n.º 5, o assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA.

Das questões que se suscitam ressalta a de não estar prevista a obrigatoriedade de informar as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com dador, nem a obrigatoriedade de as mesmas obterem essa informação e declararem a eventual existência de impedimento legal a projectados casamentos, nem se encontrar estabelecido um dever de ofício nem um direito de obter essa informação por funcionário competente do registo civil para decidir sobre a declaração de impedimentos ao casamento¹⁴.

Sobre o regime do anonimato e da confidencialidade da informação nominativa em outros ordenamentos jurídicos, ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, em geral, pp. 300 e ss, e em particular sobre o regime português, pp. 370 e ss.

- 14 No *Parecer N.º 3/VII/2023*, p. 60 (25.7), em resposta a questões suscitadas, inclui-se em resposta do proponente da Proposta de Lei, o seguinte:

“25.7. Segundo o proponente, “no n.º 2 do artigo 26.º: as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas podem requerer, por escrito e apresentar o seu documento de identificação, aos Serviços de Saúde, para obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito; no n.º 3 do artigo 26.º: em relação aos casos de pessoas nascidas em consequência de processos de PMA, aquando do registo de casamento, se se tratar de uma situação de impedimento dirimente relativo, considera-se preliminarmente a necessidade de uma coordenação e comunicação aprofundada entre os Serviços de Saúde, Serviços de Registo de Casamentos e os serviços competentes, através de uma ponderação das informações sobre as técnicas de PMA em Macau, no sentido de estabelecer um mecanismo eficaz para verificar a existência ou não de impedimentos dirimentes relativos ao âmbito do registo de casamento. Os Serviços de Saúde estão a estudar o assunto com os serviços competentes.”.

Neste contexto, não deixa de ser também relevante considerar as implicações da celebração de casamento por notários, agora prevista (arts. 117.º a 123.º CRC), bem assim a intervenção

Mais, se a declaração de impedimentos pode ocorrer nos termos do processo de casamento previsto no art. 1481.º do CC, entendido com as devidas adaptações, actualmente só é obrigatória para o Ministério Público e para quem tenha competência para celebrar o casamento, nos termos do art. 1486.º do CC, que não tem em geral legitimidade para pedir essa informação. E só a poderiam ter em intervenção a pedido e por razões ponderosas reconhecidas por decisão judicial, conforme o n.º 3 do art. 26.º da LTPMA nas acções em que intervissem, designadamente de declaração judicial de inexistência de impedimento, prevista nos n.os 4 e 5 do art. 1486.º do CC.

Mais se pode e deve ter em conta, embora se preveja para quando se mostre necessário, o que falta averiguar, que o conservador do registo pode pedir essa informação nos termos do art. 113.º do Código de Registo Civil, em cujo n.º 1 (cfr. n.º 2) se prevê que, sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, ao conservador compete verificar a identidade e a capacidade matrimonial dos nubentes, podendo colher informações junto das autoridades competentes, exigir prova testemunhal e documental complementar e convocar os nubentes ou os seus representantes legais, quando se mostre necessário¹⁵.

notarial na habilitação de herdeiros (art. 96.º e ss, cfr. art. 7.º, n.º 1, al. d) CN), esta restrita dos notários públicos.

- 15 O que deveria ser o caso se houver declaração de impedimentos, designadamente por ter havido violação do dever de sigilo por quem tenha essa informação (cfr. arts. 26.º e 56.º), ou por observação da existência de semelhança física notória entre os nubentes, ou por conhecimento de ter havido alteração superveniente da relação de parentesco entre dadores e beneficiários. Sendo elevada a probabilidade de o filho gerado por procriação medicamente assistida heteróloga não o saber, bem assim de desconhecimento em razão do anonimato e da confidencialidade, na medida do possível, a questão deve prevenir-se ao não ser admitida a procriação medicamente assistida de determinados beneficiários com a utilização de material genético de determinados dadores (cfr. n.º 4 do art. 12.º). Note-se que a questão merece especial cuidado nas *«Instruções sobre a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida» da Região Administrativa Especial de Macau*, aprovadas pelo Despacho n.º 03/SS/2024 (Anexo I, designadamente, 5.4.5 e 9.2, onde se procura *reduzir a possibilidade de incesto*, e “9.6 Os gâmetas de um único dador não podem ser utilizados para a produção de mais do que um evento de nado vivo. O médico responsável tem de obter a autorização dos Serviços de Saúde antes do início de qualquer tratamento de PMA que envolva a utilização de gâmetas de dadores.”).

O legislador poderia ter em conta algumas questões suscitadas pela experiência e as recomendações da mesma, em sistema jurídico tido como referência para o regime da procriação medicamente assistida em vigor, quer quanto ao registo da filiação dos filhos nascidos de procriação medicamente assistida (em especial pp. 82 a 84, e pp. 91 e 92 e ss), quer para o apuramento da capacidade matrimonial (em especial pp. 82 a 84 e ss), de PAULA MARINA LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida, Reflexos registais*, BFDUM, N.º 44, pp. 75 e ss, com base na apresentação no Colóquio sobre “O Registo do Estado Civil perante Novos Desafios: Ampliação da Tipicidade Registral?”, realizado em 10 de Outubro de 2018, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade

Por fim, não deixarão de se colocar as questões respeitantes ao estabelecimento da maternidade por procriação medicamente assistida no exterior, designadamente por maternidade de substituição¹⁶.

III. 2. Estabelecimento da paternidade

Em relação ao *estabelecimento da paternidade* devemos também distinguir, pela sua relevância, a sua verificação durante *a vida do marido ou do unido de facto* e *depois da morte do marido ou do unido de facto* que, para além do já previsto implicitamente no Código Civil, é agora expressamente previsto na LTPMA, regulando de novo a matéria, quer revogando quer complementando o regime inicialmente estabelecido no Código Civil.

III. 2.1. Durante a vida do marido ou do unido de facto

Durante a vida do marido ou do unido de facto, recorde-se, trata-se neste caso da procriação com dador ou heteróloga, em que se regula e limita a liberdade de procriação, nomeadamente por uma subsidiariedade vinculante e condições de admissibilidade restritivas (de acordo com o que resulta do previsto nos arts. 5.º, 6.º e 7.º, 29.º, 38.º e 39.º).

Por outro lado, se para o estabelecimento da paternidade em vida do marido e unido de facto já relevavam as disposições dos arts. 1723.º a 1727.º do CC, no âmbito do estabelecimento da filiação, agora passa a prevalecer o previsto em lei posterior, especialmente nos arts. 29.º e 30.º, e 38.º e 39.º, respeitantes, respectivamente, ao estabelecimento da paternidade em casos de inseminação com sémen de dador, fertilização *in vitro* com gâmetas de dador, e de recurso a outras técnicas, designadamente à injeção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

Resultava do regime anteriormente em vigor no Código Civil, durante a vida dos beneficiários, a exclusão da filiação do dador, ou seja, aqui, da paternidade do

de Macau.

- 16 Ver PAULA MARTINS LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida*, *Reflexos registais*, cit., pp. 85, 86 e ss, e pp. 92 e ss. Ver ainda, em especial, HELENA MOTA, *A Gestação de substituição no Direito Internacional Privado Português*, in *Debatendo a procriação medicamente assistida*, Coordenado por Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro, CIJE, 2017, pp. 63 e ss, e RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 185 e ss. Sem esquecer, em geral, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito de Família*, cit, com a colaboração e por RUI MOURA RAMOS, *Limites à aplicação das regras de Direito Português: A recepção do Direito Internacional Convencional e a aplicação do Direito Estrangeiro e do Direito da União Europeia*, pp. 671 e ss, em especial pp. 703 e ss, e a bibliografia indicada.

dador, nos termos do art. 1723.º, o estabelecimento da paternidade por presunção da paternidade do marido, nos termos gerais dos arts. 1685.º e seguintes, e do art. 1724.º a sua não impugnabilidade, que não era impugnável pelo facto da procriação ter sido medicamente assistida com recurso a um dador de gâmetas, e do unido de facto, nos termos do art. 1725.º, em que se estabeleciam as condições de relevância da união de facto para este efeito, bem assim do consentimento necessário, que se deveria igualmente considerar não impugnável, por analogia com a previsão do artigo anterior¹⁷.

Na LTPMA trata-se apenas especialmente do estabelecimento da paternidade nos arts. 29.º, 30.º e 31.º, e 38.º e 39.º.

O primeiro, no art. 29.º, ainda *concretizando o princípio da subsidiariedade*, estabelecendo que a inseminação artificial com sémen de um dador só pode verificar-se quando, face às técnicas médico-científicas disponíveis, não possa obter-se gravidez através de inseminação com sémen do marido ou do homem em união de facto.

No art. 31.º, prevendo que o dador de sémen não é havido, para todos os efeitos legais, como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela, especifica o já previsto no art. 1723.º do Código Civil para este efeito, *como previsão especial da lei para a paternidade*.

No art. 30.º, *segundo uma formulação diferente, determinando o estabelecimento da paternidade e os termos da admissibilidade da sua impugnação*, respectivamente, prevendo, que “1. Se da inseminação a que se refere o artigo anterior vier a resultar o nascimento de um filho, o marido ou o homem em união de facto é havido como pai do filho, desde que tenha havido consentimento na inseminação, nos termos do artigo 25.º.”, e que “2. A paternidade estabelecida pode ser impugnada pelo marido ou pelo homem em união de facto se não houve consentimento ou se o filho não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado.”, *passando a prever expressamente sobre o estabelecimento da paternidade e os termos do consentimento necessário*, quer em caso do marido quer do unido de facto, e neste caso, em face do aqui previsto e no art. 7.º, n.ºs 1 e 2, *a revogar o previsto no art. 1725.º do Código Civil*, designadamente quanto

17 Sobre esta matéria ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 339 e ss e pp. 343 e ss, e a reflexão crítica em relação à presunção da paternidade do unido de facto de PAULA CORREIA, *Da Presunção de Paternidade na União de Facto em caso de Procriação Medicamente Assistida*, pp. 15 e ss. Ver também RUI AMARAL, *A necessidade de legislar sobre procriação medicamente assistida em Macau*, pp. 275 e ss, VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, cit., pp. 106 e ss, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Vol. XVI, pp. 707 e ss.

à duração da união de facto, para a qual se passou a exigir a duração de dois anos.

Por último, neste contexto, o art. 38.º estabelece que *à fertilização in vitro com recurso a espermatozóides ou ovócitos de dador aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 29.º a 31.º, e o art. 39.º, referente a outras técnicas, estabelecendo que à injeção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no presente capítulo.*

Assim, a procriação medicamente assistida tem *relevância positiva* para o estabelecimento da paternidade, como terá para os respectivos efeitos.

A paternidade do marido presume-se, nos termos dos art. 1685.º e seguintes do CC, pelo que a previsão do art. 30.º releva sobretudo para efeitos de impugnação, não sendo exigível a apresentação do consentimento para o efeito, salvo declaração de procriação medicamente assistida com dador ou conhecimento oficial da respectiva existência, para confirmação ou para impugnação, ou para oposição a impugnação por outrem.

A paternidade do unido de facto, que depende da perfilhação, nos termos dos arts. 1703.º e seguintes, também neste caso poderia ser estabelecida por perfilhação ocultando ou não sendo conhecida a procriação, tendo a apresentação do consentimento a mesma relevância.

Também por isso, e para evitar os inconvenientes da declaração de paternidade por outrem diferente do marido ou do unido de facto que consentir na procriação medicamente assistida, seria relevante estabelecer requisitos para o registo da filiação, exigindo a identificação dos pais, o comprovativo do nascimento e a identificação da parturiente pela instituição de saúde onde tenha ocorrido o parto, e a declaração de consentimento para a procriação medicamente assistida¹⁸.

Neste caso, quanto *aos efeitos do estabelecimento da paternidade durante a vida do marido ou do unido de facto*, de acordo com as especificidades do respectivo estatuto jurídico, dando-se o estabelecimento da filiação, nos termos dos 1729.º e seguintes, ficam vinculados pelos seus deveres recíprocos, pelo direito de composição do nome com o apelido do pai, sem diferenças respeitantes

18 Podem ser exemplos de inconvenientes os seguintes. Aquele em que uma mulher casada que recorre a PMA com sêmem do marido e óvulo de dadora, e antes do parto passa a viver em união de facto, e após o nascimento comparece no registo com o companheiro a perfilhar, afastando a presunção da paternidade do marido; exemplo dado por PAULA MARINA LOPES, *Novas famílias: Filiação e a procriação medicamente assistida, Reflexos registais*, cit., p. 92. Outro pode ser aquele de uma mulher casada e separada de facto que, ocultando essa situação, recorre a procriação medicamente assistida com o consentimento do unido de facto, e que não declara que o filho não é do marido, caso em que se presume a respectiva paternidade, que o mesmo terá de impugnar (cfr. art. 7.º, n.º 2, LTPMA, e arts. 1865.º e ss CC).

à titularidade e ao exercício do poder paternal ou parental, salvo pelo que respeita a tratar-se de pais casados ou a viver em união de facto (cfr. arts. 1756.º e ss e 1765.º e 1766.º), com efeitos alimentares (cfr. arts. 1733.º e ss, 1844.º e ss e 1861.º CC), e incluindo efeitos sucessórios, designadamente nos termos dos arts. 1972.º e seguintes e 1995.º e seguintes, sem ressalva semelhante à prevista no art. 1728.º do CC para a concepção depois da morte, em condições gerais de igualdade e não discriminação (apenas em geral, com as eventuais limitações da ineficácia patrimonial, cfr. arts. 1656.º, 1854.º, 1874.º e 2003.º).

Também aqui releva para efeitos matrimoniais, tendo a referida *relevância negativa* como *impedimento ao casamento*, nos termos já referidos a propósito da maternidade, como previsto no n.º 3 (e n.º 5) do art. 26.º, a propósito da confidencialidade da procriação medicamente assistida, aqui em relação à paternidade e ao impedimento ao casamento resultante tanto de parentesco juridicamente estabelecido como do parentesco biológico. O primeiro publicitado pelo regime e o segundo confidencial, com ressalva do próprio acto para os pais beneficiários em relação aos filhos, como também referimos, que podem e devem transmitir, em cumprimento do dever de respeito que os vincula, e suscita, designadamente em caso de não cumprimento, as questões já antes referidas, a propósito do estabelecimento da maternidade, do dever de prestar informação sobre o parentesco biológico e da declaração de impedimento ao casamento.

III. 2. 2. Depois da morte do marido ou do unido de facto

Merece especial referência a *procriação depois da morte do marido ou do unido de facto*, que se regula, sob a *orientação geral da limitação da liberdade de procriar e da vinculação pelo princípio da subsidiariedade*, com a alteração de paradigma perante o regime anterior de admissibilidade da procriação medicamente assistida por concepção depois da morte.

A *procriação depois da morte* é considerada como concepção da mulher depois da morte do marido ou do unido de facto, em regra com material genético de ambos, como *procriação homóloga*. Mas pode incluir material genético de dadora de óvulos e de dador de espermatozóides doados em benefício da mulher e do marido ou unido de facto, como *procriação heteróloga, em caso de transferência embrionária depois da morte*. Em regra, o regime mantém-se fiel à verdade biológica, excepcionada nesta última possibilidade, não plenamente em relação ao estabelecimento da maternidade, em que não se admite a maternidade de substituição, como vimos, mas já quanto ao estabelecimento da paternidade¹⁹.

19 Ver, *supra*, III.1. Estabelecimento da maternidade, e a bibliografia citada.

Sobre a solução adoptada quanto à concepção depois de morte em Macau ver, designadamente, MANUEL TRIGO, *Sobre as fontes do regime da filiação resultante de procriação assistida*

Quanto ao estabelecimento e aos efeitos da paternidade com utilização de técnicas de procriação medicamente assistida depois da morte, são adoptadas as regras a seguir enunciadas e explicitadas.

III. 2.2.1. A regra da proibição da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* depois da morte

Estabelece o art. 32.º, n.º 1, que *após a morte do marido ou do homem em união de facto, não é permitido à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido o acto de inseminação*. Mais estabelece o n.º 2 que o sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação da mulher é destruído se o marido ou o homem em união de facto vier a falecer durante o período estabelecido para a preservação do sémen²⁰.

Prevê-se no n.º 1 do art. 36.º que *após a morte do marido ou do homem em união de facto, não é permitido à mulher proceder a fertilização in vitro com recurso a sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de fertilização*.

A recolha de sémen deve ser viável para a procriação, em condições de fertilidade, prevenindo-se a futura esterilidade.

A proibição da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* depois da

e de concepção após a morte, cit., pp. 243 e ss, além das *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 354 e ss, e a bibliografia indicada, e JOÃO GIL DE OLIVEIRA e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado*, Jurisprudência, Vol. XVI, cit., Anotação ao art. 1728.º, pp. 757 e ss.

Sobre a procriação medicamente assistida *post mortem*, e as alterações mais recentes da lei portuguesa (LPMAP), ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 165 e ss, e ainda, designadamente, CRISTINA DIAS, *Aspetos sucessórios da procriação medicamente assistida – Algumas reflexões em torno dos novos artigos 22.º e ss, da Lei da procriação medicamente assistida (na redação dada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro)*, in *Liber Amicorum* Benedita Mac Crorie, Volume I, Coordenado por A. Sofia Pinto Oliveira e Patrícia Jerónimo, 2022, pp. 315-331 (<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.14>).

- 20 O sémen deve ser preservado nos termos do art. 8.º e o processo de destruição do sémen respeitar o previsto nos n.os 2, 5 e 6 do art. 24.º. Veja-se o *Parecer N.º 3/VII/2023*, n.º 57, pp. 93 a 95. O destino dos embriões é estabelecido no art. 35.º, n.os 1 e 2.

Sobre os conceitos de *infertilidade* e *esterilidade*, a distinguir, o primeiro corresponde a uma incapacidade temporária e o segundo a uma incapacidade definitiva de procriar, sendo comumente definida a *infertilidade* como a incapacidade de engravidar ao fim de doze meses consecutivos de tentativas de engravidar sem utilização de contraceptivos; ver ainda o *Parecer N.º 3/VII/2023*, n.º 18.7, p. 27, sobre o conceito de *infertilidade*, em que se refere que “[a] Organização Mundial da Saúde (OMS) já especificou que aqueles que não conseguem engravidar sem tomar nenhuma medida contraceptiva por doze meses consecutivos, serão considerados como inférteis”. Ver também as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., p. 310, nota 343, e a bibliografia citada.

morte funda-se na prevenção e afastamento da constituição deliberada de famílias monoparentais.

Sendo respeitada essa proibição não haveria estabelecimento nem efeitos da paternidade, a menos que houvesse doação para terceiros, e em benefício de terceiros (cfr. art. 24.º, n.º 2 e 12.º, n.º 1)²¹.

Trata-se de uma questão controversa, com proibição em muitos dos regimes que regulam a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. Com estas proibições e a adopção desta regra revoga-se a regra da admissibilidade da concepção depois da morte, restringindo o âmbito do art. 1728.º do CC, cuja previsão inicial a pressupunha, com a previsão especial da restrição de efeitos sucessórios²².

Ao regular-se a utilização das técnicas há *uma mudança de paradigma quanto à concepção depois da morte, da admissão para a proibição*, como regra com uma excepção, com a continuidade da previsão da limitação dos efeitos sucessórios.

III. 2.2.2. A regra da admissão da transferência embrionária depois da morte

Prevê-se nos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º que *a transferência de embrião para*

21 Pois, nos termos deste n.º 2 do art. 24.º, decorrido o prazo referido no número anterior, podem os espermatozoides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovárico ser destruídos ou doados para investigação científica se outro destino não lhes for dado.

22 A solução adoptada quanto à concepção depois de morte foi considerada uma *solução curiosa*, por VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, cit., p. 109, pelas razões aí explicitadas.

Por sua vez, no contexto da abordagem feita, a solução adoptada quanto ao regime geral da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação resultante do previsto no art. 1656.º foi considerada uma “*solução salomónica*” e “*adequada*”, por JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *O prazo de caducidade do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil e a cindibilidade do estado civil: o acórdão do plenário do Tribunal Constitucional n.º 24/2012 – A (in) constitucionalidade do artigo 3.º da Lei n.º 14/2009 e a sua aplicação às ações pendentes na data do seu início de vigência, instauradas antes e depois da publicação do Acórdão n.º 23/2006*”, in *Textos de Direito da Família Para FRANCISCO PEREIRA COELHO*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 161 e ss, e em *Direito da Família, Estudos*, cit., pp. 438 e ss (pp. 441 e 442 e notas 93 e 94). O mesmo foi expresso e pode consultar-se em vídeo gravado em comunicação do mesmo Autor na Conferência sobre “*Problemas jurídicos (cíveis e penais) nas relações familiares e similares em Macau e Portugal*”, em Macau, organizada pela Fundação Rui Cunha, com a colaboração da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em 25 de Outubro de 2016, em que abordou o tema “*Prazos de caducidade em ações de estabelecimento e impugnação da filiação: encontros e desencontros entre Macau e Portugal*” (https://www.youtube.com/watch?v=TSqJN3rM0_8).

a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes da morte do marido ou do homem em união de facto, só pode ser realizada após um período de tempo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, mas nunca após os 12 meses seguintes ao do referido falecimento e que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido.

Admite-se a *transferência embrionária* depois da morte para uma finalidade especificada, a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes da morte do marido ou do homem em união de facto, estabelecendo-se um período não especificado de reflexão e com um prazo máximo de execução, por isso só pode ser realizada após um período de tempo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, mas nunca após os 12 meses seguintes ao do referido falecimento.

Neste caso, tratando-se de *transferência de embrião*, admite-se que tenha sido gerado *quer com sémen do falecido, quer com sémen de dador, ou mesmo de óvulo de dadora*. Admite-se não só com material biológico dos beneficiários, mas também de dador, caso em que a paternidade depois da morte não assenta, como em regra, na filiação biológica, mas tão só na vontade do falecido e da mulher sobreviva no âmbito do projecto parental claramente estabelecido.

Quanto aos efeitos, prevê-se que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, para todos os efeitos, familiares e sucessórios, sem a ressalva do n.º 3, do art. 37.º, ou seja, sem ressalva do disposto no art. 1728.º, porém, não para todos os efeitos legais, pois há efeitos, como veremos, que não se podem verificar em razão de a procriação se dar depois da morte, como a atribuição da titularidade e do exercício do poder paternal.

Na justificação deste tratamento de favor, que não é senão o tratamento devido, adequado e justo, segundo o princípio da não discriminação dos filhos em razão da condição do nascimento, ou *sendo proibida a discriminação com base no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA*, nos termos da parte final do art. 4.º, esteve também a consideração do legislador de que o embrião é diferente do espermatozóide em face do critério da formação da vida²³.

23 Ver o *Parecer N.º 3/VII/2023*, pp. 38 e ss e p. 41.

Este regime, com o estabelecimento de um prazo curto de reflexão e de execução afasta as críticas da incerteza jurídica, também sucessória, a que se sujeitava a lei portuguesa, como se pode ver em VERA LÚCIA RAPOSO, *O direito à imortalidade: O exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, cit., pp. 813 e ss, *Reprodução post-mortem*, em especial pp. 828 e 829 e 832 a 834, e VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, cit., p. 108, entretanto reduzida com o novo regime, como se pode ver em RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 175 e ss.

III. 2.2.3. A regra do estabelecimento da paternidade do falecido em caso de procriação em violação das proibições da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* e do regime de permissão da transferência embrionária

A regra do estabelecimento da paternidade do falecido em caso de procriação em violação das proibições da inseminação artificial e da fertilização *in vitro* e do regime de permissão da transferência embrionária resulta do previsto no n.º 1 do art. 33.º, no n.º 2 do 36.º e no n.º 3 do 37.º²⁴.

Prevê o n.º 1 do art. 33.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, se da violação da proibição a que se refere o n.º 1 do artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido.*

Prevê-se no n.º 2 do art. 36.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, se da violação da proibição a que se refere o número anterior resultar gravidez da mulher fertilizada, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido.*

Ao regular e proibir a *inseminação artificial depois da morte* e a *fertilização in vitro depois da morte*, pese embora a sua proibição, e ainda que consentida pelo marido ou unido de facto falecido, determina o estabelecimento da paternidade pela consideração da criança como filho do falecido, mas com a limitação de efeitos sucessórios (no n.º 1 do art. 33.º e no n.º 2 do art. 36.º LTPMA).

Prevê-se ainda no n.º 3 do art. 37.º que, *sem prejuízo do disposto no artigo 1728.º do Código Civil, no caso da transferência de embrião em violação do n.º 1, a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido.*

Ora, se se estabelece a regra da admissibilidade da transferência embrionária depois da morte, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 37.º da LTPMA, com o estabelecimento da filiação e os efeitos possíveis depois da morte, quer com sémen do falecido, quer com sémen de dador, em caso transferência embrionária com violação do regime adoptado determina também o estabelecimento da filiação, mas de igual modo com a limitação de efeitos sucessórios (art. 37.º, n.º 3, LTPMA).

Em todos estes casos, com excepção do recurso a dador na transferência embrionária em violação do estabelecido, se estabelece a paternidade plenamente de acordo com a verdade biológica, mas em todos estes casos, e apesar do desrespeito das proibições ou da violação das regras da referida transferência embrionária, se determina o estabelecimento da paternidade do falecido marido ou unido de facto, embora com a limitação dos efeitos sucessórios, segundo a

24 Sobre esta regra, que não se estabelecia no regime anteriormente em vigor, em que a regra era a da admissão da procriação depois de morte, ver MANUEL TRIGO, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 88 e ss e pp. 354 e ss, e RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., dá conta de soluções adoptadas na lei portuguesa (e outras), pp. 165 e ss (p. 177).

previsão adoptada, *sem prejuízo do disposto no art. 1728.º do Código Civil*.

Esta regra ou solução surge em sequência de *alteração de paradigma da admissão para a proibição*, como já referido, perante o estabelecido no art. 1728.º do CC, que implicitamente admitia a concepção depois da morte do dador, e que na LTPMA é explicitamente proibida²⁵.

III.2.2.4. A regra do estabelecimento da paternidade do novo marido ou unido de facto, em caso de procriação por inseminação artificial após a morte do marido ou do unido de facto com o consentimento do novo marido ou unido de facto

Prevê o n.º 2 do art. 33.º que *cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher grávida referida no número anterior tiver contraído novo casamento ou viver em união de facto com outro homem que tenha consentido na utilização de técnicas de PMA*.

Em excepção à regra do estabelecimento da paternidade do falecido marido ou unido de facto, previu-se o *estabelecimento da paternidade do novo marido ou unido de facto*, que consinta na concepção da mulher, convertendo o falecido em dador, mesmo sem o seu consentimento, em caso de inseminação artificial depois da morte, nos termos do n.º 2 do art. 33.º da LTPMA. Aqui deixa de relevar o princípio da subsidiariedade, não se questionando a impossibilidade de procriar, e da verdade biológica, ao admitir-se e prevalecer a paternidade do novo marido ou unido de facto, sem se considerar a vontade do falecido e o interesse da família de parentesco do falecido, tratando-se de sêmen do falecido, sobrepondo-se à verdade biológica a vontade do novo casal e o estabelecimento de uma família biparental durante a vida em comum.

De imediato, não se prevendo expressamente a extensão deste regime à fertilização *in vitro* depois da morte, e à transferência embrionária depois da morte em violação do previsto na lei, como se previa na proposta de lei inicial²⁶, não

25 A mesma regra, com maior ou menor amplitude, surge em outros sistemas, como sucede na lei portuguesa: ver o previsto nos arts. 23.º, n.º 2, e 26.º, da LPMAP. Esta solução é ainda objecto de análise por RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 169 e ss.

26 Ver a *Versão inicial da proposta de lei*, ou 1.ª versão apresentada à Assembleia Legislativa, apresentada em 2 de Dezembro de 2022 (disponível em <https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2022-12/115976390004e6583e.pdf>). Previa-se na Proposta referida, no respectivo art. 34.º (correspondendo ao art. 36.º da LTPMA), parte final, em que se remetia para os arts. 29.º a 31.º (correspondendo ao art. 31.º ao art. 33.º da LTPMA).

A mesma solução se estabelece no n.º 3 do art. 23.º e do art. 26.º da LPMAP. Sobre o âmbito da solução e a crítica à solução, da lei portuguesa, do estabelecimento da paternidade do novo marido ou do novo unido de facto ver RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 169 a 171.

pode deixar de se colocar a *questão de saber se se trata de omissão deliberada ou involuntária*, pois embora se trate de uma exceção à regra do *estabelecimento da filiação depois da morte do falecido, de que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido*, prevista no n.º 2 do art. 33.º da LTPMA, a *possibilidade da sua extensão*, nomeadamente por interpretação extensiva (cfr. art. 10.º CC), ao caso previsto no n.º 2 do 36.º e ao caso previsto no n.º 3 do 37.º, sucessivamente, *de fertilização in vitro não permitida e de transferência embrionária em violação do regime adoptado para a transferência permitida*.

A resposta parece dever ser favorável. A favor desta solução parece invocar-se que a mulher sobreviva ou a unida de facto sobreviva, do cônjuge ou unido de facto falecido, poderá decidir e dispor-se a procriar com outrem com quem estabeleceu uma nova vida em comum, porque sempre contribuirá geneticamente para a maternidade como mãe do óvulo ou pelo menos como mãe do útero²⁷. Por maioria de razão, o argumento de que uma parte do embrião pertence à mulher é válido para a extensão desta regra à fertilização *in vitro* e é válido directamente para a transferência embrionária depois da morte.

Por outro lado, o mesmo se deveria argumentar, por maioria de razão, quando no art. 39.º, em relação a outras técnicas de procriação medicamente assistida se prevê que à injeção intracitoplasmática de espermatozóides, à transferência de embriões e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias, aplica-se com as necessárias adaptações, o disposto no presente capítulo, incluindo o previsto no n.º 2 do art. 33.º, sem qualquer ressalva ou limitação.

III. 2.2.5. Efeitos do estabelecimento da paternidade depois da morte do progenitor

Quanto aos efeitos do estabelecimento da filiação resultante de procriação medicamente assistida, depois da morte ou após a morte do dador (de acordo com a epígrafe e a previsão especial do art. 1728.º do CC), a criança gerada é havida como filho do falecido (nos termos do n.º 2 do art. 33.º e do n.º 2 do art. 37.º) com os efeitos da filiação, e os mesmos serão previstos nos arts. 1729.º e seguintes do CC e de outras disposições da lei civil e de outras leis, de *relevância positiva* e de *relevância negativa*.

27 Veja-se o referido no *Parecer N.º 3/VII/2023*, p. 41, que ainda pode aproveitar para este efeito: “21.5. Segundo os esclarecimentos do proponente, o embrião já é uma combinação de espermatozoides e ovócito, e uma parte dele pertence à mulher, não só ao homem; mesmo que haja possibilidade de os ovócitos serem doados por terceiros, quando o beneficiário aceita a doação dos ovócitos, já aceita, por sua vontade, que as crianças nascidas com os ovócitos doados sejam seus filhos; ademais, juridicamente, é reconhecido que a criança é filho do beneficiário, e não há relação com laços de sangue.”.

De *relevância positiva*, quanto ao conteúdo da relação de filiação, como os deveres recíprocos, previstos nos arts. 1729.º e seguintes do CC, com as necessárias restrições, do que dependa da vida do falecido, excluindo a contribuição para encargos da vida em comum, mas incluindo o apanágio do filho sobrevivente nascituro, a atribuição do apelido do pai falecido, a decidir pela mãe, o poder paternal, a limitar em caso de pré-morte do falecido, e a atribuir em exclusivo à mulher viúva ou unida de facto sobreviva (arts. 1732.º e 1759.º CC), incluindo efeitos sucessórios, designadamente como agora resulta expressamente do n.º 2 do art. 37.º da LTPMA.

Questão a colocar, quanto ao nome do filho, incluir o nome ou apelido do pai falecido, se não for atribuído pela mãe, poderá a sua inclusão ser pedida mais tarde pelo filho? Deve ser observado o regime geral do art. 1730.º do CC e dos arts. 82.º do CRC, de incluir os apelidos do pai e da mãe. Não sendo o caso, o filho poderá pedir a alteração do nome, nos termos dos arts. 83.º e 214.º e 215.º do Código de Registo Civil²⁸.

Ou ainda de *relevância negativa*, como no estabelecimento de um *impedimento ao casamento*, previsto expressamente no n.º 3 do art. 26.º (atender ao previsto no n.º 5 do mesmo artigo), e de ineficácia sucessória ou impedimento à sucessão, perante o previsto no art. 1728.º do Código Civil e no n.º 2 do art. 33.º, n.º 2 do art. 23.º e n.º 3 do art. 37.º da LTPMA, o que merece ser questionado e a necessária reconsideração em face dos princípios e das regras aplicáveis.

Sobre os *impedimentos matrimoniais* se trata no n.º 3 do art. 26.º da LTPMA, prevendo-se que, sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas, as pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádova de gâmetas, podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador. Mais se prevendo, no n.º 5, que *o assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA*. Perante as questões que se colocam, valem também para este efeito as considerações feitas anteriormente para a maternidade e a paternidade²⁹.

Quanto aos *efeitos sucessórios*, com excepção do previsto para a transferência embrionária depois da morte, em todos os demais casos em que se

28 A Assembleia Legislativa aprovou uma proposta de alteração do Código de Registo Civil, que versa também sobre o regime da alteração do nome (<https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2023-05/4581264740b3f99802.pdf>), aprovada pela Lei n.º 11/2024, que altera a redacção do art. 87.º (Alteração do nome).

29 Ver *supra*, III. *Relevância da lei na regulação das relações familiares e sucessórias quanto ao estabelecimento e aos efeitos da filiação resultantes da procriação medicamente assistida*, III. 1. *Estabelecimento da maternidade*.

estabelece a paternidade do falecido, prevendo que a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido, se estabelece uma ressalva, sob a forma comum, “*sem prejuízo do previsto no artigo 1728.º do Código Civil*”, no n.º 1 do art. 33.º, e no n.º 2 do art. 36.º, da LTPMA, prevendo o art. 1728.º do Código Civil o seguinte: *Para efeitos sucessórios, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta, esta pessoa não é considerada o progenitor da criança.*

Na hipótese do n.º 3 do art. 37.º, da LTPMA, ainda se deve colocar a questão da aplicação ou não do art. 1728.º do Código Civil no caso de transferência embrionária com dador quando não se trate de material genético do falecido, a considerar a sua aplicação por interpretação extensiva, a estender a limitação dos efeitos sucessórios por maioria de razão, de filho biológico em relação a filho não biológico do falecido, se esse entendimento prevalecer, ou na formulação do art. 1728.º, quando tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta em relação a quando não tenha sido utilizado material genético de uma pessoa morta considerada progenitor da criança.

Quanto à desconsideração dos efeitos sucessórios, perante a previsão do art. 1728.º do Código Civil, já antes considerávamos que “*é legítimo questionar se respeita ou não à sucessão dos filhos e se respeita ou não o princípio da não discriminação dos filhos em razão do nascimento por concepção após a morte, em face do art. 25.º da LB*”³⁰.

Acresce agora, perante o tratamento dos filhos concebidos por transferência embrionária antes e depois da morte, a discriminação em relação aos filhos concebidos em violação das regras estabelecidas para a mesma, aos filhos concebidos por fertilização *in vitro* e por inseminação artificial depois da morte (ou com recurso a outras técnicas).

Devemos recordar as *razões da desconformidade com o princípio da não discriminação* enunciado na Lei Básica e na própria LTPMA e o conteúdo do *princípio da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação* enunciado no art. 1656.º do Código Civil.

Por outro lado, a LTPMA, tendo previsto expressamente a admissão da paternidade e a previsão dos seus efeitos, familiares e sucessórios, não regulou as questões que se colocam no âmbito de um regime *respeitante à aceitação*, à

30 Nas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, cit., pp. 126 e 127, e em geral sobre o *princípio da não discriminação entre filhos em razão do nascimento*, pp. 118 e ss, e sobre a *admissibilidade da concepção depois da morte do dador e a ineficácia sucessória do estabelecimento da filiação*, pp. 354 e ss (, e Vol. III, 1.ª Edição, 2016, 1.ª Reimpressão, 2022, pp. 28 e ss, 6.1.2. Os Princípios Constitucionais do Direito das Sucessões: Remissão, e pp. 97 e ss, 6.6.4.3.2. Casos particulares: Sucessão de nascituros já concebidos. Sucessão de nascituros ainda não concebidos. Sucessão em casos de procriação assistida. Sucessão de pessoas colectivas ainda não reconhecidas.).

*administração e à partilha de herança*³¹.

Mais agora, em presença do previsto no n.º 2 do art. 33.º da LTPMA, para além da eventualidade de indignidade sucessória perante o previsto no art. 1874.º, al. e) do CC, não seria de descuidar a possibilidade, ou a necessidade, de prevenção da actuação em desrespeito da vontade do falecido, admitindo a possibilidade de deserdar o outro cônjuge que proceder em desconformidade com a sua vontade, estando em causa a utilização do seu sémen, ou de embrião com a utilização do seu sémen, por violação grave dos seus deveres para com o falecido, de respeito pelos seus direitos fundamentais e de personalidade³² (art. 2003.º, n.º 1, al. d) CC), mesmo não sendo obrigada a procriar, no âmbito da sua liberdade negativa (art. 38.º da LB) e da revogabilidade do consentimento (n.º 3 do art. 25.º LPMA), mas não deveria procriar com outrem nem doar a terceiro o sémen do falecido em caso de manifestação de vontade exclusiva de procriação de acordo com o projecto parental claramente estabelecido; ou do estabelecimento de condições resolutivas em disposições testamentárias feitas perante a eventualidade de não respeito pela sua vontade, ou de disposição para outrem em caso de não respeito

31 Como sucede no regime da LPMAP, em que se estabeleceu, nos n.os 5, 6, e 7 do art. 23.º, respectivamente, o seguinte: “5 - Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação post mortem, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.º; 6 - Nos casos previstos no número anterior, a herança é posta em administração, nos termos da legislação aplicável; 7 - A realização de procedimentos de inseminação post mortem sem consentimento do dador e que prejudiquem interesses patrimoniais de terceiros, designadamente direitos sucessórios, faz incorrer os seus autores no dever de indemnizar, sem prejuízo da efectivação da responsabilidade criminal prevista na presente lei.”.

Sobre esse regime podem ver-se RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 177 e 178, e ainda, entre outros, CRISTINA DIAS, *Aspetos sucessórios da procriação medicamente assistida – Algumas reflexões em torno dos novos artigos 22.º e ss da Lei da procriação medicamente assistida (na redação dada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro)*, cit. pp. 315 a 331, e JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 3.ª Edição, Gestlegal, 2022, para a procriação medicamente assistida post mortem, pp. 79 a 82, e pp. 228 a 232.

Sobre a sucessão e a procriação medicamente assistida, antes da entrada em vigor deste regime, ver, entre outros, JOÃO PAULO REMÉDIO MARQUES, *Regime jurídico de procriação medicamente assistida em Portugal e utilização dos embriões – Breves notas*, citado, e SANDRA MARQUES MAGALHÃES, *Aspectos sucessórios da procriação medicamente assistida homóloga “post mortem”*, Coimbra Editora, 2010, e que considerámos ao analisar o regime em vigor em Macau, que neste aspecto se mantém.

32 Seria mais um exemplo a acrescentar aos de deserdação, a ver as nossas *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Vol. III, cit., pp. 109 e ss; perante a lei portuguesa, sobre esta questão em especial, RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 170.

da sua vontade, designadamente em relação ao unido de facto sobrevivente, que não é herdeiro legitimário (cfr. arts. 2059.º e ss do CC).

IV. Referência às questões suscitadas pelo modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime civil da procriação medicamente assistida no Código Civil

Por fim, tendo presente o referido inicialmente, quanto ao modelo de intervenção legislativa e à sua harmonização com o regime civil da filiação, ainda é oportuno enunciar algumas questões suscitadas relativamente à entrada em vigor de uma lei nova a regular a matéria, pela sua relação de complementaridade, de sobreposição e de revogação, para além das questões postas pela aplicação da lei nova às relações já constituídas ou aos factos já praticados, em face da unidade do sistema jurídico em constante reconstituição.

Legislar era necessário e constitui um desenvolvimento legislativo assinalável, e regular as técnicas de procriação medicamente assistida era necessário e o legislador foi bem-sucedido, tendo de prosseguir com a tarefa de regulação da LTPMA em curso, designadamente com as múltiplas instruções a elaborar³³.

Perante o modelo de intervenção legislativa e as questões suscitadas, podemos verificar que legislar era preciso mesmo tão somente perante as questões e a relevância das relações familiares e sucessórias para a admissibilidade da procriação assistida, dos beneficiários e dadores, complementando o regime sumário, de preceitos básicos e pacíficos, como se diziam, à época, da filiação resultante da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida.

Na harmonização com o regime civil da filiação, como era necessário

33 Legislar era necessário, como se referia *supra*, *I Introdução e regime aplicável*, onde se referem ainda os motivos da aprovação da lei em vigor.

Manteve-se parcial e temporariamente em vigor o Despacho n.º 12/SS/2017, que aprovou inicialmente as instruções de procriação *medicamente assistida* (BO n.º 1.ª, II.ª Série, de 10 de Maio de 2017), entretanto revogado tacitamente, já em parte pela Lei n.º 14/2003, e posteriormente pelo Despacho n.º 3/SS/2024 (BO n.º 18, II.ª Série, de 12 de Junho), que aprova as *Instruções sobre a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida*. Na vigência do primeiro Despacho referido foram proferidas importantes decisões judiciais, questionando a sua legalidade: ver os Acs. do TSI n.º 52/2019, de 18 de Junho de 2019, e n.º 363/2020, de 18 de Março de 2021, que motivaram a aceleração do processo legislativo. Foram ainda aprovadas, pelo Despacho n.º 11/SS/2023 (BO n.º 39.ª, II.ª Série de 27 de Setembro de 2023), *As instruções técnicas sobre o destino a dar ao material biológico que esteja na posse dos serviços de saúde ou unidades prestadoras de cuidado de saúde da Região Administrativa Especial de Macau*, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 65/2024 (BO n.º 17, I.ª Série, de 22 de Abril de 2024), a *Lista de doenças aplicável à utilização de técnicas de procriação*, e pelo Despacho n.º 14/SS/2023 (BO n.º 47, II.ª Série, de 22 de Novembro de 2023), a *Comissão técnica de procriação medicamente assistida*.

legislar, há uma *relação de complementaridade* evidente, em matérias como a admissibilidade da procriação assistida, as técnicas permitidas e as finalidades proibidas, a regulação do consentimento, a admissibilidade e a regulação da procriação depois da morte, os termos do consentimento e o prazo da sua admissibilidade, e a regulação dos efeitos familiares e sucessórios do estabelecimento da filiação resultante de procriação medicamente assistida.

Por sua vez, a *regulação em sobreposição de algumas matérias gera a necessidade de harmonização* entre as normas às mesmas respeitantes, numa relação de norma geral para norma especial, complementado o regime aplicável, com se verifica em matéria de não impugnabilidade da filiação estabelecida, dos arts. 1724.º e 1725.º do CC em geral e do art. 30.º, apenas para a paternidade, da LTPMA, e dos acordos de procriação ou de gestação, das normas do art. 1726.º do CC e do art. 10.º da LTPMA, apenas para a maternidade de substituição.

Em caso de incompatibilidade ou de nova regulação da mesma matéria, na falta de revogação expressa, dá-se a *revogação tácita* (cfr. art. 6.º CC), na medida da regulação das mesmas matérias, total ou parcialmente, como acontece com o art. 1723.º do CC, pelo n.º 2 do art. 12.º e pelo art. 26.º da LTPMA, ou pelo menos já parcialmente pelo art. 31.º da LTPMA, e com o art. 1725.º do CC pelos arts. 7.º e 30.º da LTPMA, e com o art. 1727.º do CC pelo art. 26.º da LTPMA, porque regulam a mesma matéria e mais extensamente, ou porque da lei nova resulta uma regulamentação incompatível, pelo menos parcialmente, como sucede com o art. 1728.º do CC perante o n.º 2 do art. 37.º, bem assim dos arts. 31.º e 32.º, 36.º, 38.º e 39.º da LTPMA, restringindo a âmbito da norma do Código Civil.

Em relação à *aplicação da lei no tempo*, e na ausência de normas transitórias sobre a matéria³⁴, aplicando-se as regras gerais, nos termos do art. 11.º do CC, a lei dispõe para o futuro, e quando dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

34 Note-se que ao aprovar o Código Civil no Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto, no art. 34.º (Estabelecimento da filiação), prevê no n.º 1 (cfr. n.º 2) que “As disposições do novo Código Civil relativas ao estabelecimento da filiação, nomeadamente de pessoas nascidas através da procriação assistida, são extensivas, na medida do possível, aos filhos nascidos ou concebidos antes da entrada em vigor do Código, mas não prejudicam os casos julgados anteriores.”.

Por sua vez, a Lei n.º 72/2021, de 12 de Novembro, que alterou a LTPMAP, adoptou normas transitórias, designadamente em relação ao consentimento, referidas por RAFAEL VALE E REIS, *Procriação medicamente assistida, Gestação de substituição, Anonimato do dador e outros problemas*, cit., pp. 176 e 177.

Ora, ao regular o consentimento para a procriação medicamente assistida, só visará factos novos, devendo aceitar-se o consentimento validamente prestado à luz da lei anterior, em que se não encontrava prevista a forma escrita, e o projecto parental claramente estabelecido antes da morte do marido ou do unido de facto, se não ainda por escrito, mas por prova da vontade do falecido e das demais circunstâncias relevantes para um consentimento substancialmente válido, por exemplo em vídeo gravado perante pessoas da família e do médico que o assistia, perante as actuais exigências dos arts. 25.º e 37.º da LTPMA, pelo que a procriação não deveria ser considerada em violação do previsto no n.º 1, para afastar os direitos do filho previstos no n.º 2, em face da previsão do n.º 3 deste artigo, e a criança que vier a nascer é havida como filho do falecido para todos os efeitos, desde que realizada no prazo agora estabelecido pela lei nova, que constitui em si mesmo um facto novo a decorrer na sua vigência³⁵.

Perante a admissibilidade dos direitos sucessórios na concepção depois da morte, não se regulou, como se poderia ter regulado, a sucessão dos concepturos por procriação medicamente assistida, quanto à aceitação, à administração e à partilha, embora o sistema jurídico já permitisse e continue a permitir responder a essas necessidades, como deverá suceder em relação ao filho nascido de transferência embrionária. De facto, no âmbito da sucessão legal e voluntária, já se encontra em geral regulada a sucessão de concepturos, quanto à aceitação, a administração e a partilha, neste caso com base no regime da sucessão testamentária. Bem como, na falta de previsão legal especial, por desrespeito da vontade do marido ou unido de facto falecido e de projecto parental claramente estabelecido, perante o dever de respeito depois da morte, pelo regime geral da indignidade e da deserdação, e do recurso a disposições condicionais, sem prejuízo de, em última instância, se poder recorrer à responsabilidade civil e ao abuso de direito.

Na perspectiva do estabelecimento da filiação e dos efeitos familiares e sucessórios, o regime da procriação medicamente assistida foi alterado

35 Quanto aos efeitos sucessórios, no âmbito da sucessão legal, porque os demais efeitos da filiação já se reconheciam, por se aplicar a lei pessoal do autor ao tempo da abertura da sucessão, nos termos do art. 59.º do CC, a lei nova só se aplicará às sucessões abertas desde a entrada em vigor da lei. Assim se deveria entender quanto aos efeitos sucessórios, se se reconhecesse a limitação de efeitos a favor dos nascituros a procriar por transferência embrionária anteriormente concebidos, pelo que só os concebidos mediante transferência por implantação no útero materno, depois da entrada em vigor desta lei, teriam direito de suceder, a menos que se considerasse que a norma respeita ao conteúdo da relação e se pretende aplicar mesmo às relações já constituídas. Não assim se se considerar que desde o direito anterior têm direitos sucessórios por se dever aplicar directamente a norma que proíbe a sua discriminação e se dever interpretar a mesma de acordo com a Lei Básica segundo o entendimento de que se reconhecem direitos sucessórios sem discriminação em relação aos filhos nascidos em resultado de procriação natural ou de procriação medicamente assistida.

significativamente e pode caracterizar-se como um *regime moderadamente restritivo aperfeiçoado*, que ao regular as técnicas de procriação medicamente assistida se tornou mais restritivo, com alguns aperfeiçoamentos, também observados na experiência dos modelos de referência, designadamente quanto ao regime do consentimento, da confidencialidade e das suas excepções, e incluindo, embora sob uma alteração de paradigma da admissibilidade para a proibição, quanto à procriação depois da morte³⁶.

Perante as alterações ao regime de ineficácia sucessória em relação ao filho nascido, a questão da injustificada discriminação sucessória dos filhos nascidos por procriação depois da morte do progenitor parece ter-se agravado, na medida em que, se, e bem, se reconheceram efeitos sucessórios em favor dos filhos concebidos por transferência embrionária, e se discriminam agora os outros filhos concebidos depois da morte do pai, falecido casado ou unido de facto com a mãe, como se permite beneficiar por via sucessória outros sucessores legais da mesma classe de sucessíveis, como o próprio cônjuge sobrevivente, ao lado do filho a quem se priva de direitos sucessórios, desconsiderando a concretização do princípio da ineficácia patrimonial em conformidade com os princípios da protecção dos direitos fundamentais do filho (numa aparente, ainda que acidental ou involuntária protecção dos interesses e da motivação patrimonial do casamento e até da união de facto após a morte do falecido marido ou unido de facto).

Sem prejuízo das ponderosas razões que sustentam as soluções adoptadas, salvo melhor entendimento, consideramos que a intervenção legislativa poderia ter sido realizada em maior harmonia com o Código Civil, como lei geral, e a Lei Básica, como a lei fundamental hierarquicamente superior, com desenvolvimento mais adequado do princípio da ineficácia patrimonial do estabelecimento da filiação, previsto no Código Civil, sem discriminar negativamente e sancionar o filho nascido por procriação medicamente assistida como se fosse por essa razão indigno de suceder, quando o filho não determina as razões nem as condições do seu nascimento, e por isso, em maior conformidade com o princípio da não discriminação em razão do nascimento, ou no facto de ter nascido em resultado de técnicas de procriação medicamente assistida, da dignidade humana e da protecção ou amparo do menores, e portanto do interesse do filho, e segundo o entendimento que consideramos preferível do princípio da não discriminação consagrado na Lei Básica da RAEM.

Mas, também aqui, o caminho faz-se caminhando...

36 Tenha-se presente a caracterização do regime português inicial da procriação medicamente assistida de 2006 de VERA LÚCIA RAPOSO, *Reprodução: com sexo e sem sexo (O direito a ter filhos mediante o uso de técnicas reprodutivas e procedimentos médicos conexos)*, pp. 105, e a sua evolução, para comparação com o regime em vigor em Macau.