



## O VALOR DE DAR VIDA – DIREITO E BIOÉTICA

Alberto José Abreu Figueiredo<sup>1</sup>

Resumo: O ponto de partida para a realização deste trabalho assentou no estudo da implicação que pode advir entre a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) e o direito constitucionalmente consagrado de constituir família. As técnicas de PMA só por si são merecedoras de atenção ao nível jurídico, ético e social pelas questões que a aplicação prática deste instituto pode levantar. Para aferir dessas incertezas éticas e ideológicas começamos por expor no trabalho os conceitos de Bioética e Biodireito como princípios basilares a que devem atender as legislações referentes ao tema em estudo. Será o ato de ter filhos um direito pré-concebido de todo o ser humano? Representará o mesmo uma realização pessoal, um interesse ou uma imposição da sociedade? E quando o método natural falha? Que atenções devem ser tidas na criação de uma vida que não resulta do desejo natural de um casal consubstanciado numa relação física tida como natural e com intenção reprodutiva desde sempre? Estará a ética presente na proteção da vida humana desde os seus primórdios? Estas e outras questões serão objeto de discussão ao longo do presente trabalho, sendo ainda

---

<sup>1</sup> Assistente Convidado pelo Instituto Politécnico da Guarda. Mestre em Gestão. Pós-graduado em Bioética. Pós-graduando em Direito e Economia da Saúde e do Medicamento. Licenciado em Direito.

debruçado o estudo, com especial atenção, na procriação *post mortem*. Sendo o Livre Planeamento Familiar uma base constitucional inerente ao Direito a constituir Família será explanado o paralelismo que pode ser realizado entre as técnicas de PMA e esse mesmo Direito, havendo de perceber se o mesmo é levado em consideração naquelas. Uma vez que a vida começa assim que é gerada e não assim que é visível aos olhos do comum mortal incidirá também o presente trabalho no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana importando a mesma, ainda que se trate de um Embrião. Iremos, pois, analisar se o início da vida coincide com a mera existência de vida ou com a personificação de ser vida, analisando para tal qual o Estatuto Jurídico do Embrião.

Palavras-Chave: Bioética; Procriação Medicamente Assistida; Família; Embrião; Filiação;

Abstract: The starting point for this work was based on the study of the implication that may arise between the use of medically assisted procreation (PMA) techniques and the constitutionally enshrined right to start a family. The PMA techniques alone are worthy of attention on a legal, ethical and social level due to the issues that the practical application of this institute can raise. In order to assess these ethical and ideological uncertainties, we begin by exposing in the work the concepts of Bioethics and Bi-law as basic principles to which the legislation referring to the subject under study must comply. Is the act of having children a preconceived right of every human being? Does the same represent a personal achievement, an interest or an imposition of society? And when the natural method fails? What attention should be paid to creating a life that does not result from the natural desire of a couple embodied in a physical relationship considered natural and with a reproductive intention since always? Is ethics present in the protection of human life since its beginnings? Since the Free Family Planning is a constitutional basis

inherent to the Right to constitute a Family, the parallelism that can be performed between the PMA techniques and this same Law will be explained, with one having to understand if it is taken into account in those. Since life begins as soon as it is generated and not as it is visible to the eyes of the common mortal, the present work will also focus on the Principle of the Dignity of the Human Person, importing the same, even if it is an Embryo. We will, therefore, analyze whether the beginning of life coincides with the mere existence of life or with the personification of being life, analyzing the Legal Statute of the Embryo. These and other questions will be discussed throughout the present work, and the study will also be focused, with special attention, on post mortem procreation.

Keywords: Bioethics; Medically Assisted Procreation; Family; Embryo; Affiliation.

## INTRODUÇÃO



retendemos com esta exposição contribuir para a clarificação do respeito pelos princípios éticos, morais e sociais da aplicação prática das técnicas de PMA.

Consideramos ser um tema pouco abordado no quotidiano da nossa sociedade, uma vez que, parece existir uma ideia intrínseca de que a possibilidade de ter filhos apenas depende da vontade de cada um enquanto ser humano. Mas e quando essa vontade natural não é acompanhada pelo método comum de reprodução que origina uma vida humana?

Que obstáculos, que limites, que regras e que princípios devem ser levados em conta quando não se constitui família pela forma mais comum? Como deve ser respeitado esse início de vida se o mesmo for alvo de instrumentalização humana para satisfazer o desejo de alguém?

As técnicas de PMA sofreram evoluções legislativas notáveis e em consequência as questões éticas e jurídicas tiveram que acompanhar essa mesma evolução, pretendemos com este trabalho compreender melhor essas questões.

O presente trabalho pretende ainda descortinar o Direito Constitucional de Constituir Família e fazer o paralelismo desse direito com o direito a ter filhos de forma igual por todos os seres humanos e se o recurso não igualitário para todos às técnicas de PMA viola ou não esse Direito.

Por fim propondo-nos analisar o estatuto jurídico do Embrião, estudando para o efeito se o início da vida coincide com a mera existência de vida ou com a personificação de ser vida.

## CAPÍTULO I – BIOÉTICA E DIREITO: CONCEITOS

### 1. A BIOÉTICA

A Bioética assenta desde logo nos princípios éticos do ser humano em relação à vida.

Designa-se por bioética o conjunto de *“preocupações, discursos e práticas que surgiam e que vinham a estruturar um novo saber”* sendo que a Bioética se tornou *“numa referência indispensável para a medicina, biologia, filosofia, sociologia, direito e até ação política”*<sup>2</sup>.

A Bioética não assenta unicamente na ética da medicina podendo e devendo ser aplicada em diversos ramos do saber.

Nas palavras de MEIRELLES<sup>3</sup> o objeto da Bioética é atuar na reflexão e pensar da potencialidade lesiva de princípios e valores humanos fundamentais através da análise de procedimentos, questões e descobertas dos diversos ramos do conhecimento humano, tais como a Medicina, a Biologia, a Filosofia, a

---

<sup>2</sup> Definição proposta em 1970 por um médico cancerólogo, conforme referem ARCHER, Luís; BISCAIA, Jorge; OSWALD, Walter (coord) – *in* Bioética. Lisboa: Editorial Verbo, 1996, p.17.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Jussara M. Leal de – *in* Temas de Bioética e Biodireito, p.98.

Teologia, a Sociologia e o Direito.

Com maior relevância para o nosso estudo surge a Engenharia Genética onde se enquadra a Procriação Medicamente Assistida, tema que acarreta questões jurídicas, sociais, morais e éticas quanto à sua prática.

*“Perante os novos poderes que a ciência dá ao Homem sobre a vida e sobre si próprio, é importante que ele segure as rédeas do progresso e tome as decisões éticas que lhe tornem possível plasmar um futuro autenticamente humano.*

*E, assim, poderemos definir bioética como o saber transdisciplinar que planeia as atitudes que a humanidade deve tomar ao interferir como nascer, o morrer, a qualidade de vida e a interdependência de todos os seres vivos.*

*Bioética é expressão da consciência pública da humanidade”<sup>4</sup>.*

O Princípio da Não-Maleficência, o Princípio da Beneficência, o Princípio da Autonomia e o Princípio da Justiça são os regentes basilares da Bioética.

Como refere PESSINI<sup>5</sup> a Medicina deve atender a uma “trindade bioética” articulada entre as três peças fundamentais, o médico (beneficência), o paciente (autonomia) e a sociedade (pela justiça).

### 1.1. O PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA

Nenhum paciente deve ser vítima de danos intencionais causados por um profissional de saúde.

Na ética médica, o princípio de não maleficência sempre esteve relacionado à máxima *Primum non nocere*, que pode ser interpretada “acima de tudo (ou antes de tudo) não causar dano”, afirmação de BEAUCHAMP e CHILDRESS.

---

<sup>4</sup> ARCHER, Luis; BISCAIA, Jorge; OSWALD, Walter (coord) – *in* Bioética. Lisboa: Editorial Verbo, 1996, p.32.

<sup>5</sup> PESSINI, Leo – *in* Fundamentos da Bioética, 3ª Edição. São Paulo: Paulus, 2005, p.5.

Este princípio caracteriza-se pela omissão, de não ação. A conduta do profissional de saúde deve ser desprovida de maldade. Não se obriga a que o profissional de saúde com base no princípio da não-maleficência aja de determinada forma praticando certo ato, mas antes, que se abstenha de ao desempenhar a sua conduta o faça praticando o mal.

## 1.2. PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

Ao contrário do princípio estudado antes, da não-maleficência, o princípio da beneficência implica ação, determina que o profissional de saúde atue praticando o bem, proporcionando o melhor tratamento, bem-estar possível, aplicando os seus conhecimentos e técnicas em respeito à dignidade da pessoa que recebe os cuidados no momento<sup>6</sup>.

O melhor tratamento para um paciente vai sempre depender das características físicas, morais, éticas e religiosas desse mesmo ser, enquanto pessoa individual e é essa individualidade que deve ser priorizada e respeitada pelo profissional de saúde.

## 1.3. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respetiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses, conforme se pode ler no artigo 5º da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> “Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa”, artigo 8º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos”.

<sup>7</sup> Neste sentido, preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Todo o ser humano deve ser respeitado nas suas escolhas, esse respeito passa pelo direito que tem em que lhe sejam explicados de forma clara a necessidade de qualquer atuação médica, intervenção ou tratamento para que de forma consciente e informada, livre de qualquer pressão possa escolher consentir de forma livre e autónoma desde que previamente, consciencializada.

#### 1.4. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

*“O princípio bioético da justiça implica a igual distribuição dos recursos de saúde a todos aqueles que têm a mesma necessidade e estão em condições semelhantes, não implicando, no entanto, desconsiderar disparidades inerentes a situações clínicas ou sociais. Ao contrário dos princípios anteriores, este princípio versa sobre a coletividade, face à relação Estado/Cidadão (ordem social), pressupõe sobretudo a não discriminação em razão do sexo, religião, raça, idade, função económico-social, e diz respeito à tentativa de igualar as oportunidades de acesso a um mínimo de cuidados de saúde nos termos e para efeitos do art. 64º da CRP”<sup>8</sup>.*

## 2. O BIODIREITO

No seguimento de tudo o que já foi dito em relação à

---

*“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” e artigo 2º da Declaração Universal do Genoma Humano e Direitos Humanos: “a) Todas as pessoas têm direito ao respeito da sua dignidade e dos seus direitos, independentemente das respetivas características genéticas. b) Essa dignidade impõe que os indivíduos não sejam reduzidos às suas características genéticas e que se respeite o carácter único de cada um e a sua diversidade”.*

<sup>8</sup> BESSA, Raquel in – “A densificação dos princípios da bioética em Portugal Estudo de caso: a atuação do CNECV”. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Políticas. Porto, 2013, p. 37.

Bioética podemos concluir que os avanços científicos e tecnológicos podem causar controvérsia ou atingir negativamente algum dos princípios fundamentais dos seres humanos, tal como a dignidade da pessoa humana.

Assim, e para que tal não acontece é necessário que haja um ramo nas ciências jurídicas que se debruce sobre essa situação e faça a ponte que equilibra esse progresso científico e a proteção dos direitos fundamentais do homem, essa atuação deverá, pois, pertencer ao Biodireito.

O Biodireito assume assim a responsabilidade de aferição da legalidade de todas as normas existentes relativas a questões ligadas com a ciência que possam ferir algum direito legal.

## CAPÍTULO II – DIREITO A CONSTITUIR FAMÍLIA

### 3. DIREITO CONSAGRADO NA CRP: CONCEITO DE FAMÍLIA

A família, em sentido jurídico, é constituída pelas pessoas que se encontram ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção, conforme dispõe o artigo 1567º do Código Civil.

Tem sido atribuída à família, mais propriamente à família conjugal, uma função de reprodução da espécie, de produção económica, de transmissão dos conhecimentos e das técnicas e de conformação aos valores sociais. Nas palavras de LEITE CAMPOS, “*se não se assegurasse a primeira função a vida não poderia existir; sem a terceira, a cultura desapareceria; sem a última, a sociedade desintegrar-se-ia.*”<sup>9</sup>

Acreditada que está a importância de todo o ser humano pertencer a uma família é tempo de analisarmos em que âmbito a mesma se encontra tutelada na Constituição da República

---

<sup>9</sup> CAMPOS, Diogo Leite de in – “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina. Lisboa, 2013.



Portuguesa.

Ora, este direito aparece associado a duas vertentes, no que concerne aos direitos, liberdades e garantias dispõe o artigo 36º, nº1 da Constituição da República Portuguesa que: *“Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”*, por sua vez, o artigo 67º do mesmo normativo legal refere que: *“A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”*, englobando este instituto na vertente dos direitos económicos, sociais e culturais.

Para o nosso estudo o que releva é o âmbito dos direitos, liberdades e garantias e mais, concretamente no que toca ao direito particular de *“constituir família”*.

Importa salientar que constituir família não se reduz ao facto de contrair casamento nem ao facto de procriar e ter filhos, sendo aceites, no nosso ordenamento jurídico, vários conceitos de família, desde que cumprindo os parâmetros da lei.

Conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira *“conjugando, naturalmente, o direito de constituir família com o de contrair casamento (...), a Constituição não admite, todavia, a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento, isto é, à família “matrimonializada”*. Para isso apontam não apenas a clara distinção das duas noções no texto (*“constituir família” e “contrair casamento”*) mas também o preceito no nº4 sobre a igualdade dos filhos, nascidos dentro ou *“fora do casamento” (e não: fora da família)*.

*O conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas, a “família jurídica”, havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares “de facto”<sup>10</sup>.*

Assim, pode concluir-se que a Constituição não reduz o

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *in* – Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 1993, p.220.

conceito de família aquelas que advém da família conjugal.

Ao fazer-se esta dissociação de família implícita ao casamento damos abertura à existência de um conceito de família conjugal, assente no casamento, de família natural, fundada no ato biológico, para a família adotiva e para a família baseada na união de facto<sup>11</sup>.

#### 4. TER FILHOS: UM DIREITO, UM DESEJO COM INTERESSE OU UMA IMPOSIÇÃO DA SOCIEDADE?

Já vimos que para constituir família não implica contrair casamento. Mas, e ter filhos? Será este uma das ramificações do preceituado direito a constituir família.

Para a doutrina a resposta é positiva. O que o direito a constituir família comporta é um direito a ter filhos, no sentido de gerar uma vida, ou seja, procriar, mas também com o assumir como direito uma parentalidade (paternidade e maternidade) consciente e responsável, sendo igualmente considerado como família o direito de estabelecer vida em comum, seja através do casamento ou não<sup>12</sup>.

Importa ressaltar que embora o direito a ter filhos se encontre ligado ao direito de constituir família apenas pode ser visto como um direito, uma opção de cada um e não uma imposição legal de procriação.

Se nos debruçarmos sobre a questão de “Porquê ter filhos?”, talvez nos deparemos com um vazio de respostas.

Se por um lado podemos considerar que faz parte do percurso idealizado pela maioria das pessoas que passa pela vivência de uma infância feliz, pela realização do grau de ensino obrigatório, pela obtenção de um título académico num curso superior, pela realização profissional, pela obtenção de bens

---

<sup>11</sup> COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, *in* – Curso de Direito da Família. Coimbra, 1965. Pág. 135

<sup>12</sup> COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, *in* – Curso de Direito da Família. Coimbra, 1965. Pág.567

materiais como carro e casa e pelo objetivo de ter filhos.

A par da maioria das realizações cinematográficas e até no que apraz à maioria das vidas reais é este o caminho que a maior parte das pessoas almeja fazer.

Por sua vez há quem tenha resposta concreta para este tipo de questão como é o caso da Autora Vera Raposo que sugere que os motivos da procriação assentam *“na perpetuação da vida para além da morte (...), o desejo de mar e se amado de forma incondicional (...), manter o nome de família e a riqueza (...), desejo de alguém que nos cuide na velhice, (...)”* referindo que a principal causa de reprodução radica no forte e profundo desejo que é a aspiração de *“prorrogar a existência no mundo após a morte física do corpo.”*<sup>13</sup>

## 5. CONCEBER UM FILHO: QUANDO O MÉTODO NATURAL NÃO RESULTA

*“Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.”*<sup>14</sup>

De forma a analisar o texto da lei devemos colocar algumas questões para podermos com o estudo efetuado tentar alcançar respostas. Quando é que se pode recorrer às técnicas de PMA? Quem o pode realmente fazer? São as Técnicas de PMA um direito de todos? Podem os casais ou os indivíduos escolher ter filhos através destas técnicas em detrimento do método natural? O que nos dizem a ética, os valores morais e os valores sociais acerca deste assunto?

---

<sup>13</sup> RAPOSO, Vera Lúcia *in* - O direito à imortalidade: o Exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto Jurídico do embrião *in vitro*. Tese de Doutoramento apresentada à Universidade de Coimbra. Coimbra, 2012. Pág.112.

<sup>14</sup> Artigo 6º, nº1 da Lei nº 32/2006, de 26 de julho – Procriação Medicamente Assistida

Segundo o CNPMA (Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida) as Técnicas de PMA são necessárias em casais com diagnóstico de infertilidade conjugal que ocorre quando não acontece uma gravidez viável após um ano de relações sexuais regulares, sem qualquer contraceção.

Sendo este tipo de tratamento inevitável nos casos de mulher sem parceiro sexual ou de casais de mulheres, conforme consagrado na Lei de Procriação Medicamente Assistida<sup>15</sup>.

Perante qualquer um destes cenários se se mantiver o desejo de procriar será necessário ir além do método de concepção tradicional (leia-se, relação sexual desprotegida entre um homem e uma mulher).

Segundo MACHADO (2001), em nenhum país é reconhecido o direito de procriar. O filho não deve ser visto como um complemento do casal, pelo contrário deve ser encarado como um ser único com diferentes capacidades, alguém que se gera para a liberdade e a autonomia (BISCAIA, 2001)<sup>16</sup>.

*“A infertilidade torna-se um quadro impossível face ao desejo onnipotente e narcísico de ter um filho. Deste modo, entre o desejar ter um filho e o poder ter um filho, há um grande jogo de forças físicas e psíquicas, de pulsões e de interdições”<sup>17</sup>.*

---

<sup>15</sup> A Lei da Procriação Medicamente Assistida sofreu uma importante alteração legislativa no que a este assunto reporta. Na sua redação anterior o artigo 6º deste Lei (na redação da Lei nº 32/2006, de 26 de julho) constava que: *“Só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA”*, esta versão originária do artigo levantava questões de inconstitucionalidade por parte de alguns autores no sentido de que eram vedadas as técnicas de PMA a pessoas solteiras e a casais do mesmo sexo, tendo, por isso, sido abolida a restrição com base no critério de orientação sexual e do estado civil,

Contudo e embora tenha sido um avanço significativo da lei continuam de fora da possibilidade de recorrer a estas técnicas os homens solteiros e os casais homossexuais do sexo masculino.

<sup>16</sup> GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes *in* – Implicações Bioéticas sobre PMA, Artigo Teórico, Revista Referencia, II Série – nº12 – Mar. 2010.

<sup>17</sup> GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes *in* – Implicações Bioéticas sobre PMA, Artigo Teórico, Revista Referencia, II Série – nº12 – Mar. 2010, citando FARIA C. (2001)

Com o avanço da ciência e nomeadamente dos progressos biomédicos dos últimos tempos, tanto a infertilidade como as outras situações que impossibilitam gerar um filho de forma tradicional deixaram de ser uma sentença de vida para estes indivíduos que lhes vedava o acesso à possibilidade de serem pais.

Para esses casos surge um novo domínio de prática médica: Procriação Medicamente Assistida, através destas técnicas estes indivíduos conseguem inverter a incapacidade que têm de gerar um filho e almejar esse sonho tornando-o realidade, embora não seja de todo um caminho fácil ou simples de percorrer.

### 5.1. PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA: UM DIREITO?

A Lei nº 32/2006, de 26 de julho – Lei da Procriação Medicamente Assistida prevê que a utilização de técnicas de PMA só possa verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamentos de doença grave ou risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.

As técnicas de PMA podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade<sup>18</sup>.

Mas serão as técnicas de PMA acessíveis a qualquer uma das pessoas que se enquadrem nessa disposição da lei sem que hajam restrições inerentes? Bastará, por exemplo, a uma mulher solteira com vontade de ser mãe alegar esse desejo para que possa recorrer a uma técnica de PMA? É possível fazê-lo sem que antes se esgotem todos os recursos ao dispor dos casais? Estarão os homens e as mulheres contemplados de igual forma no acesso às técnicas de PMA? E mais: Como fica a posição jurídica do embrião reproduzido de forma medicamente assistida?

---

*in* - Aspetos Psicológicos da Infertilidade

<sup>18</sup> Artigo 4º, nº2 e nº1 da Lei nº 32/2006 – Lei da Procriação Medicamente Assistida.

Terá direitos? Se sim, em que momento esses direitos começam a produzir efeitos?

### 5.1.1. ASPETOS GERAIS

A Lei de Procriação Medicamente Assistida contempla cinco técnicas de PMA especificadas, sendo elas, a) a inseminação artificial; b) fertilização *in vitro*; c) a injeção intracitoplasmática de espermatozoides; d) a transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; e) diagnóstico genético pré-implantação; e outras não discriminadas na lei, mas que sejam equivalentes ou subsidiárias<sup>19</sup>.

A opção de qual técnica de PMA se adequa a determinado caso e maior probabilidade de êxito apresenta para o beneficiário em contrato deve ser proposta pelo médico responsável, tal como resulta do artigo 11º da Lei da Procriação Medicamente Assistida.

Analisemos, então, algumas das técnicas mais utilizadas por quem recorre à PMA.

A inseminação artificial é a técnica de reprodução medicamente assistida mais simples em termos procedimentais. Esta técnica consiste em após ter sido acompanhado o ciclo da mulher e encontrando-se a mesma na fase de ovulação (período fértil) depositar diretamente no seu útero o esperma do homem, esperando que resulte na fecundação.

Por sua vez, a transferência de gâmetas consiste como o próprio nome indica na transferência de gâmetas preparados previamente em laboratório para as trompas uterinas para que aconteça a fusão.

Estas duas técnicas têm como fator comum a questão de a fecundação acontecer dentro do organismo feminino e, consequentemente, *in vivo*.

---

<sup>19</sup> Artigo 2º, nº1, al. a) a f) da Lei nº 32/2006 – Lei da Procriação Medicamente Assistida.

A fertilização *in vitro* é um tratamento que se consubstancia na fecundação de um óvulo com o espermatozoide através de indemnização laboratorial.

Após obtenção de um embrião o mesmo será transferido para o útero esperando-se que o mesmo se fixe e origine uma gravidez evolutiva.

Esta técnica caracteriza-se por ocorrer *in vitro*, isto é, fora do organismo materno.

Chegados aqui convém já constatamos que as técnicas de PMA se fazem na observância de regras minuciosas no que toca ao acesso, ao critério de escolha dos beneficiários, da técnica de PMA a utilizar no caso concreto, mas não deixam de existir limitações éticas aquando da sua aplicação.

### 5.1.2. O ACESSO ÀS TÉCNICAS DE PMA

As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação<sup>20</sup>.

Como se pode interpretar o que dispõe a lei neste sentido face ao nº3 do mesmo artigo?

Esta subsidiariedade não pode colher no que toca a mulheres uma vez que a lei consagra o direito de acesso às técnicas de PMA como método alternativo de procriação, sendo apenas aplicável ao caso dos homens, uma vez, que a lei nada diz ou nada prevê quanto à possibilidade de estes recorrerem às técnicas de PMA enquanto indivíduos solteiros ou como casal de homens<sup>21</sup>.

Já vimos que além dos casais com problemas de fertilidade também as mulheres independentemente de apresentarem infertilidade e os casais de mulheres podem ser todos beneficiários das técnicas de PMA.

---

<sup>20</sup> Artigo 4º, nº1 Lei nº 32/2006 – Lei da Procriação Medicamente Assistida.

<sup>21</sup> Neste sentido, ver PINHEIRO, Jorge Duarte *in* – O Direito da Família Contemporâneo. Gestlegal. Lisboa.

Porém, não é assim desde a existência da Lei. A Lei originária referente a esta temática é a Lei nº 32/2016, de 26 de julho que sofreu, entretanto, alterações legislativas, destacando-se entre elas, a lei nº 25/2016, de 22 de agosto e as mais recentes, a Lei nº 48/2019, de 08 de julho e lei 72/2021, de 12 de novembro. O que reforça a ideia de que esta temática ainda está sujeita ao levantamento de questões que justificam o acompanhamento da evolução do pensamento societário face ao pensamento e resposta legislativa no que a PMA toca.

O artigo 6º da Lei nº 32/2016 contemplava que “só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA”, deixando de fora as famílias monoparentais e os casais homossexuais.

Uma vez que a própria Constituição da República Portuguesa dispõe no seu artigo 13º<sup>22</sup> que ninguém deva ser prejudicado, privado de qualquer direito em razão da sua orientação sexual reconheceu, assim, o legislador que vedar o acesso a técnicas de PMA a casais do mesmo sexo seria uma situação não enquadrável com a evolução do pensamento atual, nomeadamente, num país onde se admite o casamento entre pessoas do mesmo sexo e passou consagrar o direito de acesso às técnicas de PMA aos casais de mulheres através da alteração imposta pela Lei nº 25/2016<sup>23</sup>.

### 5.1.3. PMA E LIVRE PLANEAMENTO FAMILIAR: ALIANÇA OU CONTROVÉRSIA?

<sup>22</sup> Artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa: (Princípio da igualdade):

“1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social”.

<sup>23</sup> O mesmo não acontece se estivermos perante um casal homossexual composto por dois homens ou ainda no caso de um homem solteiro.



O direito à parentalidade (maternidade e paternidade) é um direito fundamental previsto expressamente na Constituição da República Portuguesa<sup>24</sup>.

Esse direito não é um direito absoluto nem tão-pouco deve ser interpretado como um direito que deva ser assegurado pelo Estado.

Enquanto sociedade familiar, pequeno organismo familiar (independentemente de constituição por método tradicional ou qualquer outro) devem ser medidos, pensados e estruturados os avanços e decisões tomadas com vista a alargar ou agregar novos elementos familiares.

O Estado não tem interferência na organização de cada meio familiar, não impondo aos indivíduos que se reproduzam, nem tão pouco que ao decidirem fazê-lo lhes limite o número de filhos.

Também não cabe ao Estado determinar que a família se organize financeiramente de determinada forma cabendo-lhe unicamente permitir que cada núcleo familiar se realize atendendo aos seus interesses sociais, ideológicos e financeiros.

Se assim não fosse poderíamos estar perante a violação de princípios estruturantes, tais como, o princípio da autodeterminação da liberdade, da autonomia, da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, a proteção constitucional dada ao

---

<sup>24</sup> Artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (Paternidade e maternidade):  
“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.  
2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.  
3. As mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.  
4. A lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”.

planeamento familiar deve ser encarada como premissa para a não violação dos demais deveres constitucionais fundamentais, implicando o seu mais rigoroso cumprimento.

O estado não pode nem deve interferir no planeamento familiar de cada indivíduo. No seguimento desse pensamento as técnicas de PMA encontram-se ao dispor dos seus beneficiários devendo ser encaradas como um método de apoio seja ele subsidiário ou alternativo à procriação e não como incentivo ou imposição do direito de constituir família.

## 6. FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

O regime do estabelecimento da maternidade e da paternidade assenta no respeito da “verdade” biológica da filiação.

A lei quer que os pais “jurídicos” sejam os pais “naturais”.

A mãe será aquela de cujo ventre o filho nasceu; o pai será aquele cujo espermatozoide fecundou o óvulo<sup>25</sup>.

Mas e no que se refere aos filhos oriundos de técnicas de Procriação Medicamente Assistida? Aplicar-se-ão os estabelecimentos de filiação constantes no Código Civil<sup>26</sup>? Esqueceu-se o legislador destas situações específicas enquadrando-as no regime geral?

### 6.1. ESTABELECIMENTO DA MATERNIDADE DE

---

<sup>25</sup> CAMPOS, Diogo Leite de *in* – “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina. Lisboa, 2013. Pág. 321.

<sup>26</sup> Artigo 1796.º do Código Civil - (Estabelecimento da filiação):

“1. Relativamente à mãe, a filiação resulta do facto do nascimento e estabelece-se nos termos dos artigos 1803.º a 1825.º 2. A paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento. Artigo 1803.º do Código Civil - (Menção da maternidade):

“1. Aquele que declarar o nascimento deve, sempre que possa, identificar a mãe do registando.

2. A maternidade indicada é mencionada no registo”.

## UMA CRIANÇA NASCIDA ATRAVÉS DE TÉCNICAS DE PMA

Estabelece o Código Civil que a relativamente à mãe a filiação resulta do facto do nascimento. Atende-se ao “facto biológico” no sentido tradicional para se estabelecer a relação jurídica entre mãe e filho que posteriormente se provará através de registo.

Mas se uma mulher recorrer a uma “gestação de substituição<sup>27</sup>”? Se “o ventre que albergou a gestação da criança for

---

<sup>27</sup> Lei nº 32/2006, de 26 de julho – Artigo 8º: Gestação de substituição:

*“1 - Entende-se por «gestação de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.*

*2 - A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excepcional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem.*

*3 - A gestação de substituição só pode ser autorizada através de uma técnica de procriação medicamente assistida com recurso aos gametas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante.*

*4 - A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição carece de autorização prévia do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, entidade que supervisiona todo o processo, a qual é sempre antecedida de audição da Ordem dos Médicos e apenas pode ser concedida nas situações previstas no n.º 2.*

*5 - É proibido qualquer tipo de pagamento ou a doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição pela gestação da criança, exceto o valor correspondente às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado, incluindo em transportes, desde que devidamente tituladas em documento próprio.*

*6 - Não é permitida a celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição quando existir uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços, entre as partes envolvidas.*

*7 - A criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários.*

*8 - No tocante à validade e eficácia do consentimento das partes, ao regime dos negócios jurídicos de gestação de substituição e dos direitos e deveres das partes, bem como à intervenção do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida da Ordem dos Médicos, é aplicável à gestação de substituição, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 14.º da presente lei.*

*9 - Os direitos e os deveres previstos nos artigos 12.º e 13.º são aplicáveis em casos*

diferente do ventre de onde saiu o óvulo que, fecundado, gerou aquela criança?<sup>28</sup>”

Se estivermos perante uma gestação de substituição deparamo-nos com uma situação em que a mulher que vai dar à luz determinada criança não tem qualquer ligação genética com a mesma.

O nº1 do artigo 8º da Lei da PMA define como gestação de substituição qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por contra de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.

Acrescenta o nº 7 do mesmo artigo que a criança que nascer através de recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários.

No nº3 *in fine* pode ler-se que a gestante de substituição não pode, em caso algum ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é pertencente.

Ora, esta norma tem levantando muita celeuma no campo jurídico, sobretudo no que toca aos normativos constitucionais, direitos fundamentais do ser humano.

Se por um lado se pretende salvaguardar os interesses dos beneficiários que pretendem recorrer à gestação de

---

*de gestação de substituição, com as devidas adaptações, aos beneficiários e à gestante de substituição.*

*10 - A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição é feita através de contrato escrito, estabelecido entre as partes, supervisionado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, onde devem constar obrigatoriamente, em conformidade com a legislação em vigor, as disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez.*

*11 - O contrato referido no número anterior não pode impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade.*

*12 - São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de gestação de substituição que não respeitem o disposto nos números anteriores”.*

<sup>28</sup> CAMPOS, Diogo Leite de *in* – “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina. Lisboa, 2013. Pág. 321.

substituição, sendo que, pelo menos, um deles terá que ser dador de um dos gametas a utilizar no processo, e como tal, fornecendo o seu material biológico e genético que leva à criação de uma vida humana, por outro, tem que se ponderar se invalidar os direitos da mulher gestante será o caminho mais correto.

Ao impor-se que a mulher gestante renuncie a todos os direitos de maternidade sem que a mesma tenha hipótese de desenvolver opinião diversa à inicial durante todo o processo.

Aceitar-se a lei conforme ela se encontra neste momento poderia colocar em causa direitos como o de constituir família, o direito da dignidade humana, personalidade e dignidade humana.

Certo é que para qualquer técnica de PMA é necessário e exigível Consentimento nos termos do artigo 14º da Lei de PMA, embora o nº4 desse artigo considere que o mesmo é livremente revogável pelas partes até ao início dos processos terapêuticos de PMA, aplicando-se à gestante de substituição, nº5.

A controvérsia criada em torno deste tema levou, a que, o Tribunal Constitucional se pronunciasse pela inconstitucionalidade da norma, na medida em que a mesma violava o direito ao desenvolvimento da personalidade da gestante, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Ac. TC n.º 465/2019, 18/10: “*Pronuncia-se pela inconstitucionalidade, por violação do direito ao desenvolvimento da personalidade da gestante, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva dos mesmos, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, respetivamente, com os artigos 1.º e 26.º, n.º 1, por um lado, e com o artigo 36.º, n.º 1, por outro, todos da Constituição da República Portuguesa, da norma constante do artigo 2.º do Decreto n.º 383/XIII da Assembleia da República: a) na parte em que reintroduz o n.º 8 do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pelas Leis n.º 59/2007, de 4 de setembro, 17/2016, de 20 de junho, 25/2016, de 22 de agosto, 58/2017, de 25 de julho, 49/2018, de 14 de agosto, e 48/2019, de 8 de julho, fazendo-o transitar para o n.º 13 daquele mesmo artigo, de acordo com a renumeração simultaneamente efetuada; e, em consequência, b) na parte em que, através do aditamento do n.º 15, alínea j), ao artigo 8.º da citada Lei,*

Como forma de tentar ultrapassar este obstáculo jurídico foi aprovado no dia 26 de novembro de 2021 no Parlamento o Projeto Lei 1030/XIII/4 que prevê que a grávida possa revogar ao consentimento até ao momento do registo, ou seja, até 20 dias após o nascimento<sup>30</sup>.

## 6.2. ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE DE UMA CRIANÇA NASCIDA ATRAVÉS DE TÉCNICAS DE PMA

No Código Civil Português o estabelecimento da paternidade efetua-se através da presunção de paternidade, da perflhação e do reconhecimento judicial da paternidade.

“A presunção “pater is est...” assenta nos dados da experiência: o marido da mãe é, normalmente, o pai dos filhos desta. Contudo o legislador abriu diversas portas à destruição de tal presunção – artigos 1829º, 1832º e 1839º do Código Civil<sup>31</sup>.”

---

*prevê que os termos da revogação do consentimento prestado pela gestante tenham lugar em conformidade com a norma mencionada em a)”.*

<sup>30</sup> Nova redação do nº8 do artigo 8º da Lei de PMA proposto e aprovado pelo Parlamento a 26/11/21 com a finalidade de ultrapassar a violação constitucional determinada pelo TC da norma: “*No tocante à validade e eficácia do consentimento das partes, ao regime dos negócios jurídicos de gestação de substituição e dos direitos e deveres das partes, bem como à intervenção do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e da Ordem dos é Médicos, é aplicável à gestação de substituição, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 14.º da presente lei, com exceção do previsto no n.º 4 sobre o consentimento livremente revogável que nos casos de gestação de substituição pode acontecer, por vontade da gestante, até ao final do prazo legalmente previsto para o registo da criança nascida*”.

<sup>31</sup> O CC prevê exceções à presunção de paternidade, são elas:

Artigo 1829.º - (Filhos concebidos depois de finda a coabitação)

*“1. Cessa a presunção de paternidade se o nascimento do filho ocorrer passados trezentos dias depois de finda a coabitação dos cônjuges, nos termos do número seguinte.*

*2. Considera-se finda a coabitação dos cônjuges:*

- a) Na data da primeira conferência, tratando-se de divórcio ou de separação por mútuo consentimento;*
- b) Na data da citação do réu para a ação de divórcio ou separação litigiosos, ou na data que a sentença fixar como a da cessação da coabitação;*
- c) Na data em que deixou de haver notícias do marido, conforme decisão proferida*

O artigo relativo ao estabelecimento da filiação por paternidade dispõe que se presume que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe, tem como pai o marido desta, artigo 1826º, nº1 do Código Civil.

E em relação às crianças nascidas com recurso a técnicas de PMA? A Lei nº 32/2006, de 26 de julho não foi omissa neste assunto e reservou um artigo intitulado “Determinação da parentalidade” onde se pode ler que: “1- *Se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14.º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo.*

*2 - Para efeitos do disposto no número anterior, e no caso de ausência no ato de registo de quem prestou o consentimento, pode ser exibido nesse mesmo ato documento comprovativo de que foi prestado o consentimento nos termos do artigo*

---

*em ação de nomeação de curador provisório, justificação de ausência ou declaração de morte presumida”.*

Artigo 1832.º - (Não indicação da paternidade do marido)

*“1. A mulher casada pode fazer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido.*

*2. A declaração prevista no número anterior faz cessar a presunção de paternidade.*

*3. Cessando a presunção de paternidade, no caso previsto no n.º 2, pode, desde logo, ser aceite o reconhecimento voluntário da paternidade.*

*4. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, não são admissíveis no registo de nascimento menções que contrariem a presunção de paternidade enquanto esta não cessar.*

*5. Se a mãe fizer a declaração prevista no n.º 1, o poder paternal só caberá ao marido quando for averbada ao registo a menção da sua paternidade.*

*6. Quando a presunção de paternidade houver cessado nos termos do n.º 2, é aplicável o disposto no artigo 1831.º”.*

Artigo 1839.º - (Fundamento e legitimidade)

*“1. A paternidade do filho pode ser impugnada pelo marido da mãe, por esta, pelo filho ou, nos termos do artigo 1841.º, pelo Ministério Público.*

*2. Na ação o autor deve provar que, de acordo com as circunstâncias, a paternidade do marido da mãe é manifestamente improvável.*

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

14.º, sendo estabelecida a respetiva parentalidade.

3 - Se apenas teve lugar o consentimento da pessoa submetida a técnica de PMA, nos termos do artigo 14.º, lavra-se apenas o registo de nascimento com a sua parentalidade estabelecida, sem necessidade de ulterior processo oficioso de averiguação.

4 - O estabelecimento da parentalidade pode ser impugnado pela pessoa casada ou que viva em união de facto com a pessoa submetida a técnica de PMA, se for provado que não houve consentimento ou que a criança não nasceu da inseminação para que o consentimento foi prestado<sup>32</sup>”.

Se no nº4 deste artigo se prevê a possibilidade de impugnação da paternidade no caso de não ter havido consentimento

---

<sup>32</sup> Ver decisão do STJ DE 06/11/2018: “I - O legislador da reforma do CPC de 2013 pretendeu assegurar uma ampla e livre investigação sobre toda a matéria factual pertinente. A fixação de temas da prova visa meramente orientar a instrução (podendo, por isso, aqueles serem redigidos em termos conclusivos) e não excluir a produção de prova sobre factos relevantes alegados pelas partes ou que resultem da discussão.

II - O consentimento do beneficiário da procriação heteróloga (n.º 1 e n.º 2 do art. 14.º da Lei n.º 32/2006, de 26-07, na redação vigente à data em que a autora recorreu a essa técnica de procriação medicamente assistida) que não contribuiu para o processo com as suas células reprodutoras é condição indispensável para a constituição do vínculo da filiação quanto àquele, já que a criança nascida através do recurso a essas técnicas é havida juridicamente como filha do marido ou membro da união de facto que haja consentido no seu emprego (n.º 1 do art. 20.º da Lei n.º 32/2006).

III - Tendo a autora recorrido à procriação medicamente assistida enquanto ainda estava casada com o recorrido e sem procurar obter o consentimento deste (contrariando a regra da biparentalidade constante do art. 6.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006) e tendo este, após a reconciliação do casal, acompanhado a gravidez, o nascimento e os primeiros meses de vida da criança, a registado como filha e a tratado como tal, é de concluir que, apesar de não ter sido prestado um consentimento nos termos expostos em II, houve uma real e efetiva adesão do recorrido à decisão da recorrente e a correspondente aceitação por parte desta, sendo, pois, realmente inaceitável que se pretenda pôr termo ao vínculo entretanto criado entre aquele e a criança.

IV - Perante o quadro descrito em III, é abusiva a invocação da falta do consentimento prévio para cessar o vínculo paternal de filiação.

V - O registo da criança como filha do recorrido não está eivado de falsidade (é, ao invés, consonante com as presunções constantes do n.º 1 do art. 20.º da Lei n.º 32/2006 e do art. 1826.º do CC) e, por si só, não afeta o direito daquela a conhecer a sua identidade genética e a sua historicidade pessoal”.



na inseminação no nº3 do artigo 1839º do Código Civil está vedada a impugnação da paternidade com fundamento em inseminação artificial pelo cônjuge que nela consentiu. *“Existirá aqui uma espécie de adoção pelo cônjuge que não é pai biológico<sup>33</sup>”*.

Clara é a lei quanto aos dadores de sêmen excluindo a sua paternidade e não podendo ser havido como pai da criança que vier a nascer.

### 6.3. ANONIMATO DOS DOADORES (FIM?)

Foi em 2018 que o Tribunal constitucional considerou declarar inconstitucional com força obrigatória geral do artigo 15º da Lei de PMA na parte em que impõe uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões, incluindo nas situações de gestação de substituição, sobre o recurso a tais processos ou à gestação de substituição e sobre a identidade dos participantes nos mesmos como dadores ou enquanto gestante de substituição por violação dos direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à identidade genética (artigo 26.º, nºs 1 e 3, da Constituição), do princípio da dignidade da pessoa humana [artigos 1.º e 67.º, n.º 2, alínea e), da Constituição], do princípio da igualdade (artigo 13.º da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).

Foi através da Lei nº 48/2019, de 08 de julho que foram introduzidas alterações na Lei de PMA que permitem o levantamento do anonimato dos doadores, sendo possível desde aí às “pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, bem como, desde que possuam

---

<sup>33</sup> CAMPOS, Diogo Leite de *in* – “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina. Lisboa, 2013. Pág. 351.

idade igual ou superior a 18 anos, obter junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida informação sobre a identificação civil do dador, nº 2 do artigo 15º da Lei de PMA entendendo-se como 'identificação civil' o nome completo do dador ou dadora.

## 7. PROCRIAR *POST MORTEM*: ANÁLISE

A mais recente alteração legislativa na matéria de técnicas de PMA resultou na Lei nº 72/2021 que alterou a Lei da PMA no sentido de permitir o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através de inseminação com sémen após a morte do dador, no caso de projetos parentais expressamente consentidos.

Esta vontade de iniciativa de alteração legislativa partiu de vários projetos leis dos diferentes partidos políticos e também de uma iniciativa por parte dos cidadãos portugueses.

Com esta alteração passou a ser possível a uma mulher, após a morte do seu marido ou unido de facto: a) proceder à transferência *post mortem* de embrião; e b) realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida.

A técnica prevista em a) já era permitida a novidade da lei centra-se no cenário descrito em b).

Como exigência para a possibilidade da realização desta técnica de PMA *post mortem* a lei prevê a existência de um projeto parental claramente estabelecido e consentido e a exigência de que os procedimentos se iniciem no prazo máximo de três anos a contar da morte do marido ou unido de facto<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Artigo 22º da Lei da PMA – Lei 32/2006, de 26 de julho (Inseminação *post mortem*)  
“1 - De forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto:

a) Proceder à transferência *post mortem* de embrião;

b) Realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida.

2 - O estabelecido no número anterior é aplicável aos casos em que o sémen seja recolhido, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de

Assim uma mulher que pretenda levar avante uma gravidez utilizando espermatozoides criopreservados do marido ou unido de facto que já morreu poderá fazê-lo desde que fique provada a existência de uma vontade comum.

Essa prova pode ser feita por todos os meios de prova apresentados pela mulher e que mostrem admissíveis a demonstrarem a existência de consentimento.

A lei limita a possibilidade destas técnicas de PMA *post mortem* a uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida, ou seja, a um filho.

*“A criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.”*<sup>35</sup>

Acrescenta o nº3 que cessa essa disposição nos casos em que a mulher se encontre casada ou viva em união de facto na data da inseminação há pelo menos dois anos, casos esses em que o companheiro da mulher pode ser o pai da criança resultante da inseminação *post mortem* desde que para tanto tenha consentido.

Embora se preveja a proteção ao conhecimento da identidade genética da criança que vier a nascer pode discutir-se se não se está a violar os princípios da verdade biológica uma vez

---

*inseminação da mulher com quem o homem esteja casado ou viva em união de facto e o dador vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.*

*3 - O sémen recolhido com base em fundado receio de futura esterilidade, sem que tenha sido prestado consentimento para a inseminação post mortem, é destruído se a pessoa vier a falecer durante o período estabelecido para a respetiva conservação.*

*4 - O prazo referido no n.º 1 não deve ser inferior a seis meses, salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento.*

*5 - Os procedimentos devem iniciar-se no prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou unido de facto, podendo realizar-se um número máximo de tentativas idêntico ao que está fixado para os centros públicos.*

*6 - A inseminação com sémen do marido ou do unido de facto, bem como a implantação post mortem de embrião, só pode ocorrer para a concretização de uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida.*

*7 - É assegurado, a quem o requerer, acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação post mortem, bem como durante e após o respetivo procedimento”.*

<sup>35</sup> Conforme se pode ler no nº 2 *in fine* do artigo 23º da Lei de PMA.

que ficando a criança registada com um apelido que não é o do seu pai biológico, aquele que consentiu à utilização do seu material genético para desencadear uma gravidez e consequentemente originar uma vida, vida essa personificada numa criança que deveria através do tal projeto parental esclarecido atendê-lo como pai.

A permissão de “escolha” através de consentimento do companheiro atual da mulher aquando da inseminação de quem constará no registo da criança nascida na situação acima descrita como pai da mesma poderá levantar também questões ao nível de direitos sucessórios.

Quem será a entidade responsável pela manutenção do superior interesse da criança? Além do direto à sua entidade genética também não deveriam ser assegurados os interesses patri-moniais da criança que vier a nascer nessa situação? Pode uma escolha da mulher (relação amorosa/novo casamento/união de facto) prevalecer sobre a vontade expressa pelo homem que vem a morrer, mas que lhe deixa entregue o desejo de lhe dar um filho, filho esse de quem expressou vontade de ser pai, deixando-lhe para tal a única coisa possível *post mortem*, a sua herança genética e a sua herança material?

Estas e outras questões serão certamente fruto de discussão na especialidade para aplicabilidade prática da lei.

### CAPÍTULO III – DIREITO À VIDA – REFRAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

#### 8. O INÍCIO DA VIDA COINCIDE COM O INÍCIO DOS DIREITOS DO SER HUMANO?

O Direito à Vida é o primeiro dos direitos, liberdades e garantias peticionado na nossa Constituição no que se refere aos direitos fundamentais dos cidadãos.

*“A vida humana é inviolável.”<sup>36</sup>”*

*A noção de vida humana é definida pela biologia como uma identidade genética da espécie humana. Ser Humano é todo o indivíduo, substância única e indivisível, da espécie humana. “Ser” é tudo o que é<sup>37</sup>.*

No sentido se sabermos se os direitos aplicáveis a todas as pessoas se aplicam de igual forma aqueles que ainda não nasceram e, que, por isso, ainda não são considerados como seres individuais temos que perceber se será a vida humana digna de respeito ético e de proteção legal desde o seu início. E esse início situar-se-á no momento da fecundação ou no momento da individualização?

É inegável e apaziguante entre a doutrina que se debruça sobre este tema que há vida humana desde a fecundação por se tratarem de algo que contém identidade genética do tipo de espécie humana. Mas esta identidade genética pode não ser reconhecida como capaz de definir o Homem e é por isso importante vermos quando é que o Ser Humano se torna Pessoa.

## 8.1. INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – PESSOA OU SER HUMANO?

Nos termos do artigo 66º, nº1 do Código Civil, a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida<sup>38</sup>.

Se a personalidade jurídica é elemento obrigatório para a capacidade de gozo de direitos como se justifica que a nossa lei contemple direitos aos nascituros?

---

<sup>36</sup> Artigo 24º, nº1 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>37</sup> ARCHER, Luis; BISCAIA, Jorge; OSWALD, Walter (coord) – in “Bioética”. Lisboa: Editorial Verbo, 1996

<sup>38</sup> Nas palavras de PINTO, Carlos Alberto de Mota in – *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra. Coimbra Editora. 2012, pág. 201 entende-se por nascimento “a separação do filho do corpo materno, a personalidade jurídica adquire-se no momento em que essa separação se dá com vida e de modo completo, sem qualquer outro requisito”.

O nosso ordenamento jurídico contempla que uma pessoa o é a partir do momento em que nasce, mas não basta nascer tem que se nascer com vida.

Embora a lei não reconheça os nascituros como seres titulares de direitos reconhece-os como sujeitos capazes de fazer parte de relações jurídicas, por exemplo em matéria sucessória<sup>39</sup> e de doações<sup>40</sup>.

Nas palavras de STELA BARBAS<sup>41</sup> *“um ser humano não pode não ser uma pessoa. Uma vez que o fim não é somente o termo de um caminho ou, se preferível, no caso em apreço, de um desenvolvimento, mas é aquilo que o determina. É possível deduzir que aquele concreto embrião é já aquela pessoa desde a sua constituição genómica”*.

ISABEL FREITAS define Pessoa como sendo a *“atividade consciente”*<sup>42</sup>.

Em termos doutrinários são várias as posições assumidas quanto ao início da condição de pessoa, são elas a viabilidade fetal, a organogénese, a nidacção e a conceção.

## 8.2. EXISTIR OU SER: COISA OU VIDA?

Se por um lado há autores que não consideram os embriões como pessoas, por outro, lado há quem defenda que o embrião é um ser humano.

ARCHER afirma que *“indivíduo é aquilo que não é divisível, aquilo que se eu dividir se destrói”*, referindo-se à divisibilidade do embrião nas suas primeiras formas de desenvolvimento como divisível rematando por isso que *“se é divisível, é porque não é um indivíduo. Se não é um indivíduo, não é pessoa,*

---

<sup>39</sup> Conforme artigo 2033º do Código Civil.

<sup>40</sup> Conforme artigo 952º do Código Civil.

<sup>41</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves in *“Direito do Genoma Humano”*. Coimbra. Almedina. 2007, pág. 184.

<sup>42</sup> Coleção *“Temas de Bio-Ética”*, *“Fé e Ética”*, Centro de Estudos de Bio-Ética, C.R.E.U. Coimbra, 1992, pág. 20.

*porque a pessoa é substância individual.<sup>43</sup>”*

Por sua vez, numa posição contrária STELA BARBAS diz que *“a condição de pessoa só é alcançada não quando se atinge a capacidade de ser consciente da própria dignidade, mas quando se é capaz de a reconhecer em outrem.*

*O embrião tem uma “existência física” donde resulta que goza de proteção jurídica como qualquer outro ser humano”<sup>44</sup>.*

### 8.3. ESTATUTO JURÍDICO DO EMBRIÃO NAS TÉCNICAS DE PROcriação MEDICAMENTE ASSISTIDA

A Lei da Procriação Medicamente Assistida impõe que todas as técnicas de PMA sejam realizadas com respeito pela Dignidade Humana.

Havendo coerência no texto da lei importa perceber o alcance desta Dignidade Humana quando referente à dignidade do embrião.

Já vimos que a lei confere personalidade jurídica aos indivíduos que nascem com vida, coincidido esse momento com o início do ser humana na qualidade de pessoa.

A lei da PMA proíbe a clonagem reprodutiva<sup>45</sup>, proíbe o recurso às PMA para melhoramentos das características do nascituro, designadamente a escolha do sexo<sup>46</sup>, proíbe a criação de embriões com a finalidade de investigação científica<sup>47</sup>, limita ao necessário o número de embriões a criar<sup>48</sup> e define o destino dos embriões não utilizados em técnicas de PMA<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Coleção “Temas de Bio-Ética”, “Fé e Ética”, Centro de Estudos de Bio-Ética, C.R.E.U. Coimbra, 1992, pág. 69.

<sup>44</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves in “Direito do Genoma Humano”. Coimbra. Almedina. 2007, pág. 203.

<sup>45</sup> Artigo 7º, nº1 da Lei da PMA.

<sup>46</sup> Artigo 7º, nº2 da Lei da PMA.

<sup>47</sup> Artigo 9º, nº1 da Lei da PMA.

<sup>48</sup> Artigo 24º, nº1 da Lei da PMA.

<sup>49</sup> Artigo 25º da Lei da PMA.

Se, por este modo, parece a lei querer conferir dignidade humana ao embrião, por outro modo, não se abstém de permitir a sua utilização por outros beneficiários, ou para projetos de investigação, ou até mesmo, prevendo a destruição e morte dos embriões.

Através da análise da lei não se pode dizer que a haja posição tomada quanto ao tema sendo admissíveis leituras ambíguas uma vez que se confere dignidade humana ao embrião no mesmo texto da lei em que se lha retira havendo por isso ainda um caminho edeológico, ético e moral por desconstruir no que toca à dignidade humana do embrião; enquanto coisa (?) ou pessoa (?) no âmbito da Lei da PMA.

## CONCLUSÃO

Começámos este trabalho por delimitá-lo âmbito do estudo das técnicas de PMA existentes e autorizadas no nosso país e propusemo-nos a avaliar as mesmas segundo os normativos legais existentes e de um ponto de vista moral e ético.

Para tal, vislumbrou-se importante distinguir as duas ciências existentes na temática da ética, a Bioética que assenta nos princípios éticos do ser humano em relação à vida e no Biodireito que se reuma na aferição da legalidade das normas bioéticas.

No segundo capítulo o estudo incidiu sobre a temática de constituir família, se este direito constitucionalmente consagrado poderia ser de alguma forma condicionado pelas técnicas de PMA ou se estas poderiam firmar-se como uma aliança a este mesmo direito. Concluímos que o direito a constituir família é distinto do direito a procriar, ambos igualmente respeitáveis e o segundo de maior relevância no que diz respeito às técnicas de PMA uma vez que representam o auge da sua existência.

Levantamos a questão de como se aferia da maternidade e da paternidade no âmbito da Procriação Medicamente



Assistida fazendo o paralelismo com a procriação através do método tradicional.

Analisamos depois a procriação *post mortem*, em especial com a mais recente alteração legislativa que permite agora à mulher ser inseminada com o sêmen do marido ou unido de facto morto, desde que para tal tenha havido consentimento e o faça nos três anos seguintes à morte do mesmo.

Por fim, demos relevância ao tema do início da vida humana, analisamos se a mesma se inicia na altura da concepção ou aquando da tomada de posição de pessoa humana. Expusemos algumas querelas doutrinárias e expusemos o tema à luz da lei civil, nomeadamente do início da personalidade jurídica.

Para rematar falamos do Estatuto Jurídico do Embrião na Lei de PMA concluindo que a lei deixa margem para dúvidas na sua interpretação, uma vez, que confere Dignidade Humana ao Embrião em algumas partes retirando-lha de seguida permitindo que este sofra a destruição e prevendo a sua morte.



## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ARCHER, Luis; BISCAIA, Jorge; OSWALD, Walter (coord) – “Bioética”. Lisboa: Editorial Verbo, 1996
- ARNAUT, António. “*Ética e Direito*”. Coimbra. Livraria Mateus, 1999.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. “*Direito do Genoma Humano*”. Coimbra. Almedina. 2007.
- BESSA, Raquel . – “A densificação dos princípios da bioética em Portugal Estudo de caso: a atuação do CNECV”. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Políticas. Porto, 2013

- CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. “*Constituição da república portuguesa anotada*”, Volume I, 4ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CAMPOS, Diogo Leite de in – “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, Almedina. Lisboa, 2013.
- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de. “*Curso de Direito da Família*, 4ª Edição, Coimbra. Coimbra Editora.
- Coleção “Temas de Bio-Ética”, “*Fé e Ética*”, Centro de Estudos de Bio-Ética, C.R.E.U. Coimbra, 1992.
- COSTA, José de Faria. “*Ilícito-típico, resultado e hermenêutica*”. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, nº1, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago. “*Direito da saúde*”, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.
- GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes “Implicações Bioéticas sobre PMA”, Artigo Teórico, Revista Referencia, II Série – nº12 – Mar. 2010
- LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla. “*Direito da saúde: estudos em homenagem ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira*”, Volume II, Profissionais de Saúde e Pacientes; Responsabilidades, Coimbra: Almedina, 2016.
- MEIRELLES, Jussara M. Leal de. “Temas de Bioética e Biodireito”.
- MENDES, Paulo de Sousa. “*Ética, medicina e direito penal*” in Anatomia do Crime, nº0, Coimbra: Almedina, 2014.
- MIRANDA, Jorge. “*Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais.*”, 3ª edição, Coimbra. Coimbra Editora. 2000.
- MONIZ, Helena. “*Legislação de direito da medicina*”, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- OLIVEIRA, Guilherme de. “*Temas de direito da medicina*”, 2ª Edição Aumentada, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

- OLIVEIRA, Guilherme de. “*Mãe há só uma/duas. Contrato de Gestação*”. Cimbra Editora. Coimbra. 1992
- PESSINI, Leo. “Fundamentos da Bioética”, 3ª Edição. São Paulo: Paulus, 2005
- PINA, J.A. Esperança. “*A responsabilidade dos médicos*”, 3ª Edição, Lisboa: Lidel, 2003.
- PINHEIRO, Jorge Duarte “O Direito da Família Contemporâneo”. Gestlegal. Lisboa
- RAPOSO, Vera Lúcia. “*Do ato médico ao problema jurídico*”, 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2015.
- RAPOSO, Vera Lúcia “O direito à imortalidade: o Exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto Jurídico do embrião *in vitro*”. Tese de Doutoramento apresentada à Universidade de Coimbra. Coimbra, 2012.

## ÍNDICE DE WEBGRAFIA

- European Academy of Teachers in General Practice. “*A definição europeia de medicina geral e familiar (clínica geral/medicina familiar)*”, EURACT, 2005. Disponível: «[http://www.apmgf.pt/ficheiros/Definicao\\_MGF-EURACT\\_2005.pdf](http://www.apmgf.pt/ficheiros/Definicao_MGF-EURACT_2005.pdf)».
- Lei nº 117/2015 de 31 de agosto – “*Estatuto da ordem dos médicos*”. Disponível: «<https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=con-teudo&op=26e359e83860db1d11b6acca57d8ea88&id=7a6a6127ff85640ec69691fb0f7cb1a2>».
- Regulamento nº 707/2016, de 21 de julho – “*Regulamento de deontologia médica*”. Disponível: «<https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=con-teudo&op=df263d996281d984952c07998dc54358&id=d19544ae709580379cd2523b0e72c86d>»
- Resolução da Assembleia da República nº 1/2001 – “*Convenção*”

*sobre os direitos do homem e a biomedicina*”. Disponível: «[http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy\\_of\\_anexos/convencao-para-a4805/](http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-para-a4805/)».

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 465/2019, de 18/10.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 225/2018, de 07/05.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11, proferido no âmbito do processo nº 2790/16.0T8VFX.L1.S1. Relator: Pinto de Almeida.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018

## LEGISLAÇÃO

Código Civil;

Constituição da República Portuguesa;

Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei nº 32/2006, de 26 de julho)