

Universidades Lusíada

Alves, Beatriz Carvalho

**Paternidade resultante de inseminação artificial
Post Mortem : implicações no Direito Sucessório
Português**

<http://hdl.handle.net/11067/8401>

Metadados

Data de Publicação

2024

Resumo

A presente dissertação aborda a complexa temática da paternidade resultante de inseminação artificial post mortem e suas implicações no direito sucessório português. Ao admitir a inseminação artificial post mortem, tornou-se possível a conceção de filhos após a morte de um dos progenitores. Isto levanta, não só questões éticas, como também legais, nomeadamente no ramo do direito sucessório. Através da análise da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regulamenta a inseminação artificial post mort...

This dissertation addresses the complex issue of paternity resulting from post mortem artificial insemination and its implications for Portuguese succession law. By allowing post mortem artificial insemination, it has become possible to conceive children after the death of one of the parents. This raises not only ethical but also legal questions, particularly in the area of inheritance law. By analysing Law n.º 32/2006, of 26 July, which regulates post mortem artificial insemination in Portugal...

Palavras Chave

Direito, Direito das sucessões - Portugal, Procriação Medicamente Assistida - Inseminação post mortem - Aspectos legais

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-31T21:26:47Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**PATERNIDADE RESULTANTE DE INSEMINAÇÃO
ARTIFICIAL *POST MORTEM* – IMPLICAÇÕES NO
DIREITO SUCESSÓRIO PORTUGUÊS**

Beatriz Carvalho Alves

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-
Civilísticas

Porto, 2024



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**PATERNIDADE RESULTANTE DE INSEMINAÇÃO
ARTIFICIAL *POST MORTEM* – IMPLICAÇÕES NO
DIREITO SUCESSÓRIO PORTUGUÊS**

Beatriz Carvalho Alves

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-
Civilísticas

Orientadora: Professora Doutora Marisa Almeida Araújo

Porto, 2024

AVISO LEGAL

O conteúdo desta tese reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações do autor no momento da sua entrega. Esta tese pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta tese, o/a autor(a) declara que a mesma é resultante do seu próprio trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas, encontrando-se tais fontes devidamente citadas no corpo do texto e identificadas na secção referências. O autor, declara, ainda, que não divulga na presente tese quaisquer conteúdos cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

Declaração sob compromisso de honra

(Artigo 6.º, n.º 2 das Normas e orientações para a submissão de trabalhos académicos na plataforma Urkund para deteção de similaridade e plágio)

Eu, abaixo assinado, tenho consciência de que a prática de plágio consiste numa forma de violação da integridade académica, constituindo um crime punível por lei com relevância nos regimes disciplinar, civil e criminal.

Nesse sentido, declaro por minha honra que a dissertação/tese apresentada é original e que todas as fontes, incluindo as da minha autoria, estão devidamente identificadas e referenciadas.

Porto, 30 de Dezembro de 2024

O (A) Estudante

Beatriz Carvalho Alves

Agradecimentos

À Universidade Lusíada do Porto, instituição que me acolheu e proporcionou o ambiente necessário para o desenvolvimento desta dissertação, manifesto o meu profundo agradecimento.

À minha orientadora, Professora Doutora Marisa Almeida Araújo, agradeço pela orientação inestimável, paciência, dedicação e pelo constante incentivo ao longo desta jornada. A sua sabedoria e apoio foram fundamentais para a concretização deste trabalho.

À minha família, meu porto seguro, dedico um agradecimento especial. Pelo amor, pela compreensão e pelo suporte incondicional em todos os momentos, especialmente nos mais desafiadores. Sem o vosso apoio, esta conquista não teria sido possível.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta dissertação, deixo a minha sincera gratidão.

Índice

Resumo	III
Abstract	IV
Palavras-Chave	V
Lista de Abreviaturas	VI
Introdução	1
1. Considerações Gerais	4
1.1 Direito à reprodução	8
1.2. Lei n.º 32/2006, de 26 de julho	18
1.3 Análise da alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho	22
2. Inseminação artificial <i>post mortem</i>	26
2.1. Classificação do material genético	28
2.2. Beneficiários;	31
2.3. Requisitos das técnicas de PMA <i>Post Mortem</i>;	37
3. As implicações da inseminação artificial <i>post mortem</i> no direito sucessório português	47
3.1. Filiação	48
3.1.2 Filho Póstumo;	52
3.1.3 Direito à Identidade Pessoal	57
3.2 O fenómeno Sucessório	60
3.3 Abertura da Sucessão	62
3.4 Capacidade Sucessória	63
3.5 Herança	72
4. Considerações críticas:	77
Conclusão	97

Resumo

A presente dissertação aborda a complexa temática da paternidade resultante de inseminação artificial *post mortem* e suas implicações no direito sucessório português. Ao admitir a inseminação artificial *post mortem*, tornou-se possível a conceção de filhos após a morte de um dos progenitores. Isto levanta, não só questões éticas, como também legais, nomeadamente no ramo do direito sucessório.

Através da análise da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regulamenta a inseminação artificial *post mortem* em Portugal, a pesquisa procura perceber de que forma o ordenamento jurídico português responde a esta prática. São exploradas as implicações legais para a filiação, os direitos do nascituro e a sucessão, considerando os desafios que emergem da aplicação prática desta legislação.

A dissertação discute ainda as questões bioéticas associadas, questionando-se se os direitos dos envolvidos, incluindo os do falecido, do cônjuge sobrevivente e do filho póstumo, estão devidamente protegidos. Este estudo pretende, assim, contribuir para o debate jurídico sobre a necessidade de aprimoramento da legislação, com vista a garantir uma regulamentação clara e eficaz que equilibre os direitos e interesses de todas as partes envolvidas.

Abstract

This dissertation addresses the complex issue of paternity resulting from *post mortem* artificial insemination and its implications for Portuguese succession law. By allowing *post mortem* artificial insemination, it has become possible to conceive children after the death of one of the parents. This raises not only ethical but also legal questions, particularly in the area of inheritance law.

By analysing Law n.º 32/2006, of 26 July, which regulates *post mortem* artificial insemination in Portugal, the research seeks to understand how the portuguese legal system responds to this practice. The legal implications for filiation, the rights of the unborn and succession are explored, considering the challenges that emerge from the practical application of this legislation.

The dissertation also discusses the associated bioethical issues, questioning whether the rights of those involved, including those of the deceased, the surviving spouse and the posthumous child, are properly protected. This study thus aims to contribute to the legal debate on the need to improve legislation, with a view to ensuring clear and effective regulation that balances the rights and interests of all parties involved.

Palavras-Chave

Direito à reprodução; Procriação medicamente assistida; Inseminação *post mortem*; Consentimento; Direito sucessório; Filiação; Herança jacente; Filho póstumo.

Lista de Abreviaturas

Al. – Alínea

Art.º - Artigo

CC – Código Civil

CDC – Centers for Disease Control and Prevention

CDS – Partido Social

Cfr. – Conforme

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGPI – Diagnóstico Genético Pré - Implantação

DL. – Decreto Lei

FIV – Fertilização In Vitro

IA – Inseminação Artificial

ICSI - Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóides

N.º - Número

OMS – Organização Mundial de Saúde

PMA – Procriação Medicamente Assistida

Prof. – Professor

Pág. – Página

ss. – Seguintes

TC – Tribunal Constitucional

Vol. – Volume

Introdução

O propósito de procriar e formar uma família decorre da necessidade biológica de preservação e continuidade da espécie humana, sendo amplamente reconhecida como um direito fundamental nos instrumentos de proteção dos direitos humanos – nomeadamente, através do princípio da dignidade humana (art. 1.º da CRP), do direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.º 1 da CRP) e, de forma mais direta, do direito a constituir família (art. 36.º, n.º 1 da CRP).

Como tal, perante o falecimento do parceiro masculino, torna-se necessário perceber em que termos decorre a possibilidade de o cônjuge sobrevivente se reproduzir através da técnica de inseminação artificial *post mortem*¹ e consequente estabelecimento de paternidade em relação ao defunto.

A inseminação artificial *post mortem* é um tema que suscita amplos debates éticos e jurídicos, devido às suas complexas implicações. A técnica de inseminação artificial *post mortem* consiste na utilização de material genético de um indivíduo falecido para a conceção de descendentes. Levantam-se assim questões sobre os direitos dos envolvidos, a definição de família e as consequências psicológicas para os descendentes.

Os numerosos progressos no campo reprodutivo implicam um constante acompanhamento por parte do nosso legislador. Assim, quando foram descobertas e admitidas as técnicas de PMA, foi necessário que o legislador interviesse. De igual modo, quando a admissão se estendeu à inseminação artificial *post mortem*² em 2021, com a publicação da Lei n.º 72/2021 de 12 de novembro, que altera a Lei n.º 32/2006 de 26 de julho, permitiu-se o recurso, por parte da cônjuge sobrevivente, ao sêmen após a morte do dador.³ A presente alteração alargou o âmbito das técnicas de procriação *post mortem*,

¹ Os termos “reprodução” e “procriação” não se apresentam como sinónimos, MARCOVITCH, Harvey, *Black’s Medical Dictionary*, 43ª, Bloomsbury Publishing PLC, 2023, pág. 217 e 517 enquadra estes dois termos para momentos distintos. Vejamos aquando da procriação laboratorial recorre ao termo “procreation”, porém quando enquadrado num cenário de reprodução natural (nomeadamente derivada do ato sexual) recorre ao termo “reproduction”. No entanto, no decorrer da presente dissertação, iremos tomar estes termos como sinónimos abrangendo, no âmbito das técnicas PMA, tanto o termo reprodução como o termo procriação.

² O termo PMA *post mortem* é falacioso, na medida em que o cônjuge falecido não estará ativamente a procriar. Porém, adotaremos esta terminologia para os casos em que a mulher sobrevivente utiliza o material genético após a morte do marido para concretizar o projeto parental por ambos assentido. Deste modo, o defunto, embora que indiretamente, estará a recorrer às técnicas de procriação medicamente assistidas.

³ No nosso caso, recurso ao sêmen do falecido parceiro.

deixando esta de se circunscrever à transferência de embriões e alargando-se agora à inseminação artificial.

A elaboração da presente dissertação tem como finalidade estudar a *ratio* de tal amplificação, assim como os problemas desencadeados pela perpetuação de legado familiar após a morte do parceiro.

No campo jurídico, investigaremos quais as fontes formais que regulam a PMA *post mortem*, particularmente, o Código Civil e a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho com as alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021 de 12 de novembro.

Por conseguinte, iremos analisar em que termos a inseminação artificial *post mortem* ocorre, nomeadamente, possíveis beneficiários e requisitos que têm de ser verificados. Assim, analisaremos a possibilidade de, para além de doar o sémen ou fazer uso do mesmo através das técnicas de PMA, um homem dispor do seu material genético antes da sua morte para uso posterior à mesma. Por conseguinte, questionaremos se poderá dar-se uso do consentimento presumido⁴ do defunto, aceitando outras manifestações de vontade além do testamento, como, por exemplo, o testemunho de familiares e o depósito do sémen num banco.

Aqui chegados, importa debruçar-nos sobre o campo do direto sucessório. A inseminação artificial *post mortem*, diferentemente do que ocorre no recurso de um doador anônimo, ao ser realizada com o gâmeta do parceiro falecido, estabelece vínculo de filiação entre o falecido e a criança que vier a nascer, gerando implicações sucessórias específicas. Uma vez que o herdeiro não estará vivo ao tempo da abertura da sucessão, cumpre entender como irá decorrer o fenómeno sucessório e consequentemente a atribuição da herança. Deste modo, é necessário abordar em que termos a criança nascida através desta técnica tem direitos sucessórios ou filatórios em relação ao falecido parceiro da beneficiária, dando origem a uma herança jacente até ao nascimento da criança.

Neste estudo, enquadraremos os direitos da criança, analisando como as normativas jurídicas e os princípios éticos podem ser aplicados para garantir que a criança tenha um ambiente familiar estável, mesmo na ausência de um dos pais. Serão examinadas as implicações emocionais e sociais de crescer em uma família monoparental, bem como as proteções legais que devem ser oferecidas para garantir que essa criança

⁴ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 54.

beneficie das mesmas oportunidades e condições que outras crianças, sem sofrer discriminação ou privação de direitos.

Nesse contexto, examinaremos os referidos cenários detalhadamente, promovendo discussões e interpretações das respostas propostas pela doutrina legal e pelas decisões judiciais. Esta análise será fundamental na pesquisa em andamento, pois a doutrina e a jurisprudência desempenham um papel crucial como ferramentas reflexivas da realidade jurídica.

1. Considerações Gerais

A reprodução humana na sua concepção tradicional apenas era atribuída à relação sexual entre homem e mulher sendo, um fenómeno exclusivamente natural⁵ que garantia a continuidade biológica.⁶

Fruto de inúmeros fatores, designadamente de ordem social, económica e médica, surgiu a necessidade de sanar problemas de fertilidade. A infertilidade é uma doença que afeta 17,5% da população mundial⁷, afetando quase 300.000 casais^{8 9} portugueses. Segundo a *Centers for Disease Control and Prevention*, a infertilidade define-se como a incapacidade de uma mulher com menos de 35 anos engravidar após um ano de sexo desprotegido. Esta definição é sensível à faixa etária fértil da mulher, diminuindo o limite temporal para seis meses perante uma mulher com mais de 35 anos.¹⁰

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS)¹¹, a infertilidade é considerada uma doença do sistema reprodutivo que impede um casal de conceber ou levar a gravidez até ao final, mesmo após pelo menos um ano de relações sexuais regulares sem proteção¹².

⁵ Cfr. MARCOVITCH, Harvey, *Black's Medical Dictionary*, 43^a, Bloomsbury Publishing PLC, 2023, pág. 251.

⁶ Cfr. BARROS, Alberto, *Procriação Medicamente Assistida*, em *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, Genética e Procriação Medicamente Assistida*, vol. IV, Almedina, 2016, pág. 107. O que anteriormente apenas era concretizado através do relacionamento sexual estando intimamente ligado à sua potencialidade natural é passível de ser obtido atualmente por outra via.

⁷ Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Infertility prevalence estimates, 1990–2021*, 2023, pág. 13, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/366700/9789240068315eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, última consulta a 17/06/2024.

⁸ Cfr. ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE FERTILIDADE, *Fertilidade Magazine*. 11^a, 2023, pág. 4, <https://apfertilidade.org/revista-edicao-11-julho-2023/> última consulta a 17/06/2024 e NUNES, Rui, MELO, Helena, *relatório/parecer n.º p/03/apb/05 sobre Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética pág. 1, http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1Ao-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 17/06/2024.

⁹ O autor ALBERTO BARROS diz-nos que “a infertilidade é, porventura, uma situação única, na qual cada membro do casal integra uma “unidade infértil”, e é esta unidade que deve ser estudada e tratada”. Cfr. BARROS, Alberto, *Procriação Medicamente Assistida*, em *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, Genética e Procriação Medicamente Assistida*, vol. IV, Almedina, 2016, pág. 107.

¹⁰ CDC, *Reproductive Health*, 2024, https://www.cdc.gov/reproductive-health/infertility-faq/?CDC_AAref_Val=https://www.cdc.gov/reproductivehealth/infertility/index.htm última consulta a 17/06/2024.

¹¹ A OMS reconhece a infertilidade como um problema de saúde pública que afeta 15 a 20% da população mundial. A tendência é para a percentagem aumentar, devido ao adiamento da maternidade entre outros fatores.

¹² WHO, *Infertility*, 2024, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility> última consulta a 17/06/2024.

Naturalmente, uma vez estabelecida como doença, torna-se alvo do desenvolvimento de diversas curas.¹³ Não devemos, porém, esquecer que, mesmo entre casais que não padecem de nenhuma doença, a probabilidade de concretizar uma gravidez natural varia conforme a idade. Vejamos, no caso de mulheres até aos 30 anos, esta probabilidade é cerca de 25%; já com 40 anos, a probabilidade desce para os 5% a 10%; e, após os 45 anos, a probabilidade de atingir uma gravidez natural desce até aos 1% ¹⁴.

Com a evolução na área da medicina, a conceção tradicional de reprodução perde peso e começamos a compreender que não é exclusivamente necessária a relação sexual entre um homem e uma mulher para que a reprodução aconteça¹⁵, existindo atualmente alternativas à reprodução natural, que proporcionam aos progenitores as condições necessárias para terem filhos¹⁶.

Posto isto, durante os últimos anos, têm sido debatidos em Portugal os métodos de combate aos problemas de fertilidade e as técnicas de reprodução medicamente assistida, despoletando a necessidade de um enquadramento jurídico destas técnicas e alguns procedimentos em particular, sob o risco destas técnicas poderem ser aplicadas de forma clandestina.¹⁷ Conforme o ilustre professor doutor GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA explica, a resposta a estes problemas vão além da proposta jurista, devido à complexidade e delicadeza do assunto em questão. Sugere que as soluções sejam ditadas interdisciplinarmente, chamando a colação médicos e moralistas¹⁸, e realçando a complexidade e a natureza multifacetada das questões relacionadas à infertilidade. Ao

¹³ NUNES, Rui, MELO, Helena, *Relatório/Parecer n.º P/03/APB/05 sobre Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética pág. 2, http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 17/06/2024.

¹⁴ BARROS, Alberto, *Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios*, em *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, 2017, pág. 7. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 17/06/2024.

¹⁵ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 19 e 20.

¹⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 55.

¹⁷ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 767. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Aspectos-juri%CC%81dicosdaProcriac%CC%A7a%CC%83o-Assistida.pdf> última consulta a 10/07/2024.

¹⁸ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 767 e 768 <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Aspectosjuri%CC%81dicosdaProcriac%CC%A7a%CC%83o-Assistida.pdf> última consulta a 10/07/2024.

afirmar que a solução para esses problemas não pode ser exclusiva dos juristas, o autor reconhece que a infertilidade e o consequente recurso às técnicas de PMA que a combatem, envolvem dimensões que vão além do âmbito jurídico. Tais questões tocam profundamente a medicina, a ética, a moral e, sobretudo, a cidadania. A infertilidade não é apenas uma questão médica, mas envolve aspetos emocionais, sociais e culturais, além de levantar questões jurídicas e éticas.

O recurso a técnicas como a inseminação artificial *post mortem*, implica decisões que afetam direitos fundamentais, como o direito à família e à reprodução, mas também exigem considerações sobre os limites éticos e as implicações sociais. Dessa forma, a citação ressalta que qualquer abordagem ou regulamentação dessas técnicas deve ser resultado de um diálogo interdisciplinar e plural. É necessário ouvir médicos, juristas, filósofos, moralistas e, sobretudo, os cidadãos diretamente envolvidos, como os pacientes que enfrentam o problema da infertilidade. Apenas com essa humildade e colaboração entre diferentes áreas do saber e da experiência se podem encontrar soluções adequadas e sensíveis para questões tão complexas e humanas.

Surge, assim, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regulamenta as técnicas de PMA, a qual foi sofrendo alterações ao longo do tempo de modo a acompanhar os progressos e as necessidades da nossa sociedade. É assim que nos iremos focar na alteração proveniente da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que introduz o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos.

Quanto a isto, não será ainda despiciendo notar que, tendo Louise Brown, a primeira criança concebida através da técnica de fertilização *in vitro*, nascido em 1978, só em 2006 é que Portugal começou a regulamentar as técnicas de PMA.

A PMA é composta por tratamentos de combate à infertilidade conjugal que se socorrem de técnicas laboratoriais¹⁹ em que as suas técnicas se encontram elencadas na

¹⁹ Definição acolhida pelo Conselho Nacional De Procriação Medicamente Assistida.

Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, art. 2.º²⁰, sendo que, no nosso estudo, apenas nos iremos debruçar sobre a inseminação artificial,²¹ concretamente a IA *post mortem*.

A PMA subdivide-se em duas formas de procriação: a procriação heteróloga e a procriação homóloga. Deixaremos de parte a PMA heteróloga, uma vez que esta decorre da utilização de material genético de um terceiro estranho ao casal - um dador²², - não levantando as questões que pretendemos abordar nesta dissertação. Focar-nos-emos na procriação homóloga, em que não há interferência de um terceiro, mas sim a utilização dos gametas do casal.²³ Assim, no nosso caso estudo, o que vai acontecer é a gestação de uma criança que é biologicamente filha.

A procriação medicamente assistida *post mortem* é um método de procriação que suscita questões interdisciplinares. A PMA²⁴, principalmente a PMA *post mortem*, cria inúmeros problemas de índole bioética, ética e legal. Ora, considerando que através desta técnica se ultrapassara artificialmente a vida de um dos progenitores biológicos, esta técnica não está isenta de controvérsia.²⁵ De facto, é aqui que começam a ser debatidas algumas das questões sobre as quais nos debruçaremos. Sendo estas as adversidades de índole legal: nomeadamente a criança será órfã ou será estabelecida uma filiação, poderá a vontade da viúva e do defunto de constituir família prevalecer ou esta decisão colocará em causa o direito a uma vida familiar normal para o filho póstumo e por último estará o direito das sucessões preparado para tal acontecimento. Antes de imergirmos nestas

²⁰ Estão em causa a “Inseminação artificial; a Fertilização *in vitro*; a Injeção intracitoplasmática de espermatozoides; a Transferência de embriões, gametas ou zigotos; o Diagnóstico genético pré-implantação; entre outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias” cfr. art. 2º, Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

²¹ Existem vários tipos de inseminação artificial: a Inseminação Intrauterina (IIU), a Inseminação Intracervical, a Inseminação Tuboperitoneal Intrauterina e a Inseminação Intratubal; independentemente da técnica a ser aplicada, o problema que pretendemos abordar nesta dissertação não se altera. Isto é, o local onde o espermatozóide do homem é inserido revela-se irrelevante para o problema em análise.

²² Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos do Direito da Família e das Crianças*, Gestlegal, 2022, pág. 51. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 18. RAPOSO, Vera Lúcia, *Direitos Reprodutivos*, em *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 2.º, n.º 3, 2005, pág. 19.

²³ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, 2023, pág.164. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág.18 e 19 e RAPOSO, Vera Lúcia, *Direitos Reprodutivos*, em *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 2.º, n.º 3, 2005, pág. 19.

²⁴ Os avanços contínuos na área da medicina exigem ao direito soluções para problemas trazidos e um desenvolvimento a par dos passos das ciências da natureza e das ciências normativas, na medida em que só assim se caminha para que “o progresso se faça ao serviço do homem, e não em seu detrimento” segundo ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 430. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf> última consulta a 10/07/2024.

²⁵ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 436. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf> última consulta a 10/07/2024.

questões, torna-se imperial descortinar a base que lhes dará origem ao direito a reprodução e consequentemente a admissibilidade de técnicas de procriação assistida.

1.1 Direito à reprodução

Como já referimos anteriormente, a procriação assistida suscita problemas, tanto no fórum jurídico, como no fórum bioético²⁶. O direito à reprodução por vezes é confundido com o direito a constituir família²⁷.

Sendo o direito à reprodução referente à capacidade e ao direito de tomar decisões autónomas sobre a reprodução – o que inclui o direito de decidir se deseja ou não ter filhos, quantos filhos ter, o intervalo de tempo entre os nascimentos, bem como o direito ao acesso a métodos contraceptivos, tratamentos de fertilidade e interrupção voluntária de gravidez – podemos englobar as técnicas de PMA como um dos meios concretizadores do direito à reprodução. O acesso à PMA parte das decisões que as pessoas podem tomar sobre sua reprodução, especialmente quando enfrentam dificuldades naturais de concepção. Este direito permite que indivíduos ou casais procurem ajuda médica para concretizar o desejo de ter filhos, mesmo que não possam concebê-los de forma natural. Portanto, ela está diretamente vinculada aos direitos reprodutivos, que incluem o acesso a tratamentos de fertilidade e o direito de escolher como e quando ter filhos, conforme sua vontade²⁸.

O direito à reprodução, tal como proposto, não se restringe ao simples desejo ou ao direito de ter filhos ou de estabelecer vínculos paterno-filiais. Na verdade, ele abrange essencialmente o direito de um indivíduo ou casal de optar pela procriação biológica, ou seja, o direito de gerar descendência através do próprio material genético. Esse direito

²⁶ Cfr. CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 6 a 8. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

²⁷ O conceito de família tem vindo a evoluir ao longo do tempo, sendo mais amplo, abrangendo famílias que podem ser formadas por adoção ou por escolha de parceiros, sem necessariamente envolver a reprodução.

²⁸ Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, pág.195.

engloba tanto a reprodução natural (via sexual) quanto as possibilidades oferecidas pelas técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA).

Assim, o direito à reprodução deve ser entendido como a liberdade e a escolha de gerar descendentes biológicos, um conceito que pode ou não culminar na criação de laços legais de filiação com as crianças resultantes. O direito à procriação é, portanto, uma dimensão autônoma e prévia à ideia de parentalidade e de formação de uma família, englobando a possibilidade de reprodução independente das intenções de criar vínculos familiares - em que o direito de reprodução e o direito de constituir família surgem desconexos.²⁹

Os direitos reprodutivos são conjecturados em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, que buscam assegurar o direito à saúde reprodutiva e à autodeterminação em relação às decisões sobre a reprodução. Esses direitos são frequentemente vinculados a outros direitos, como o direito à saúde, à não discriminação, à privacidade e à vida digna. Vejamos, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)³⁰; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979³¹; Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo de 1994³²; Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995³³; Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989³⁴; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (1969)³⁵; Pacto Internacional sobre Direitos

²⁹ Consideremos o caso de um homem estéril que, segundo a LPMA, pode recorrer, junto com sua companheira ou esposa, a técnicas de PMA heteróloga. Nessa situação, ele poderá tornar-se pai da criança que nascer através desse método. Aqui, a mulher exerce seu direito reprodutivo, optando por gerar um filho com o auxílio de técnicas de reprodução. Já o homem, ao participar no processo de parentalidade, está a exercer o seu direito a constituir uma família, assumindo o papel de pai da criança. Assim, durante o processo de PMA, o casal exerce direitos diferentes.

³⁰ No seu art. 16.º, afirma o direito de homens e mulheres de se casar e constituir uma família, sem discriminação. Embora não trate diretamente dos direitos reprodutivos, estabelece a base para a igualdade de direitos no casamento e na vida familiar.

³¹ No art. 12.º garante o acesso a serviços de saúde, incluindo saúde reprodutiva, sem discriminação, e o art. 16.º assegura o direito das mulheres de decidir sobre o número e o espaçamento dos seus filhos, além do acesso a informações e métodos contraceptivos

³² Sendo um marco na promoção dos direitos reprodutivos, o seu Programa de Ação reconhece o direito das mulheres à saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planeamento familiar, e enfatiza que as decisões reprodutivas devem ser tomadas sem coerção, discriminação ou violência.

³³ Reafirma e expande os compromissos feitos na Conferência do Cairo, promovendo o empoderamento das mulheres e a garantia dos direitos reprodutivos como parte essencial dos direitos humanos.

³⁴ Embora o art. 24.º foque principalmente na saúde infantil, menciona a necessidade de planeamento familiar e educação para reduzir a mortalidade infantil, o que está ligado ao acesso a serviços de saúde reprodutiva.

³⁵ O art. 4.º, embora proteja o direito à vida, também tem sido interpretado de modo a incluir o direito à saúde, o que pode abranger os direitos reprodutivos.

Econômicos, Sociais e Culturais de 1966³⁶; Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas³⁷ e Organização Mundial da Saúde que desempenham um papel central na definição dos padrões globais de saúde reprodutiva, fornecendo diretrizes e recomendações de forma a que os governos garantam o acesso universal a serviços de saúde reprodutiva.³⁸

Esses tratados e declarações refletem o consenso internacional sobre a importância dos direitos reprodutivos, embora a implementação e o reconhecimento variem conforme as políticas nacionais e culturais. O cumprimento desses direitos em cada país depende, muitas vezes, da ratificação desses acordos e da sua incorporação nas legislações internas.

Desta feita, importa, no plano jurídico português, perceber como o direito à reprodução e o eventual acesso à PMA se desenrola e pode ser classificado. Deste modo cabe-nos perceber se este direito é enquadrado como DLG implicando um dever de abstenção do Estado e cidadãos³⁹, ou se é classificado como DESC, possibilitando aos cidadãos exigir do Estado⁴⁰ a assistência necessária para concretizar o direito⁴¹.

No plano constitucional, encontramos várias normas que concorrem para este direito, tornando o direito à reprodução um direito fundamental⁴².

³⁶ Art. 12.º reconhece o direito de todas as pessoas ao "mais alto padrão de saúde física e mental", o que inclui o acesso a serviços de saúde sexual e reprodutiva.

³⁷ Diversas resoluções e recomendações deste órgão tratam da promoção da saúde reprodutiva como um direito humano, abordando questões como o acesso ao aborto seguro, a prevenção da mortalidade materna e a garantia de cuidados de saúde para todas as mulheres.

³⁸ Para melhor compreensão da evolução, ver obra de LAMM, Eleonora, *Gestación Por Sustitución, Ni Marternidade Sub-Rogada Ni Aquiler De Vientres*, universidade de Barcelona, pág. 230. https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf última consulta a 27/06/2024.

³⁹ Surge subjacente a discussão relativa à necessidade de intervenção do legislador. Desta forma encontramos PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, 2023, pág. 166, manifestando a necessidade de intervenção. Por outro lado, tendemos a ocupar uma posição de prudência quanto a intervenção legislativa no domínio da bioética optando pela intervenção de comissões de ética. A nosso ver, uma questão fundamental da vida das pessoas não poderá ser deixada em "branco" devendo o legislador conjuntamente com as comissões de ética colaborar para a formação de um regime.

⁴⁰ Em 2009 alargou-se o poio à PMA para melhor percebermos os impactos e etapas consultar, SILVA, Miguel Oliveira, *Relatório Sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) E Gravidez De Substituição*, 2012 pág. 7 a 9. <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4d5a5763765130394e4c7a6c445579394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b7a4e54417859325a6d4c574d325a6a67744e446c695a4331694e6d55354c575978597a426a4f574d355a446c6c5a4335775a47593d&fich=93501cff-c6f8-49bd-b6e9-f1c0c9c9d9ed.pdf&Inline=true> última consulta a 02/06/2024.

⁴¹ Esta classificação implicaria um patrocínio do estado a estas técnicas, questão que iremos abordar posteriormente.

⁴² Cfr. CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 35.

A nossa CRP, no seu art. 1º n.º 16, evidencia o carácter não taxativo, demonstrando que embora exista um elenco de direitos em consequência a realização pessoal tanto do homem como da mulher estes direitos podem se expandir para além dos já declarados num certo momento⁴³. Pese embora algumas hesitações, em Portugal, devido à cláusula de não tipicidade dos direitos fundamentais, pode afirmar-se que a reprodução é um direito fundamental⁴⁴ derivado dos seguintes direitos: direito a constituir família (art. 36º CRP), e direito à intimidade privada e familiar, assim como direito ao desenvolvimento da personalidade art. 26º CRP), englobando o direito à reprodução dentro do alcance dos direitos, liberdades e garantias.

O artigo 36.º da CRP, consagra o direito fundamental de constituir família e deixar descendência⁴⁵. Porém, as duas grandes questões que se colocam são relativamente ao alcance deste conceito. Veja-se que o presente artigo estabelece duas vertentes: o direito ao matrimónio e o direito a constituir família. Porém, o casamento não é requisito necessário para constituir famílias⁴⁶. Hoje é comum ver-se famílias monoparentais e famílias constituídas a partir de uma união de facto,⁴⁷ valendo na mesma como família e merecendo a mesma proteção relativa ao direito de constituir família.

Ademais, o artigo em apreço, mesmo antes da alteração intruduzida na nossa lei que permitisse o acesso às técnicas de PMA, já se conjecturava por partes de autores como GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA⁴⁸ e AUGUSTO LOPES CARDOSO⁴⁹

⁴³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo 4º, 3ª, Coimbra editora, 2000, pág. 165.

⁴⁴ Cfr. CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 37

⁴⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, 2023, pág. 70.

⁴⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 297 e OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética*, pág. 156. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-direito-civil-em-face-das-novas-tecnicas.pdf> última consulta 10/07/2024.

⁴⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.ª, Coimbra Editora, 2007, pág. 561, DIAS, Cristina M. ARAÚJO, *Da inclusão constitucional da união de facto: nova relação familiar*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, vol. VI, Coimbra Editora, 2012, pág. 453; e MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª, Coimbra Editora, 2010, pág. 814 a 817.

⁴⁸ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 768.

⁴⁹ Cfr. CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág.9. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024. Para mais, o autor argumenta que o direito de constituir família, quando aplicado às técnicas de PMA, poderia ser questionado, uma vez que essas técnicas comprometem a essência da instituição conjugal, que está ligada à "integração psico-física entre o homem e a mulher", e a continuidade da família resulta

a possibilidade de a norma ganhar novos contornos de forma a conferir aos cidadãos meios artificiais aptos à procriação⁵⁰, considerando uma possível modernização da interpretação tradicional do preceito.

Assim, defendemos que estamos certamente diante do direito fundamental de conceber e de ter a descendência legalmente reconhecida. Sendo que o princípio é invocado com o propósito de remover quaisquer barreiras para o estabelecimento legal das relações de filiação, tem que se considerar aqui as técnicas de PMA.

Finalizando a análise, conclui-se que o direito a constituir família é extremamente amplo, abarcando a constituição de família através do casamento, parentesco, afinidade, adoção, apadrinhamento civil e filiação por PMA⁵¹, que, por conseguinte, atribui o direito a ter filhos biológicos. Assim, a PMA enquadra-se em duas funções, se até certo ponto afasta o biologismo em prol do carácter afetivo de parentalidade ao permitir a concretização da reprodução biológica a pessoas que de outra forma não conseguiriam, por outro eleva o biologismo ao seu extremo, fornecendo técnicas de reprodução biológica a pessoas que de outra forma só poderiam estabelecer uma família não genética⁵².

Ainda no que toca aos preceitos constitucionais de relevância para a matéria aqui em causa, encontramos o art. 24º da CRP, que tutela o direito à vida⁵³, estando intrinsecamente ligado ao art. 26º da CRP relativo à identidade pessoal, desenvolvimento da personalidade e autonomia individual. Ora, também este artigo parece-nos apoiar a utilização de técnicas de PMA.⁵⁴

A PMA pode ser vista como uma expressão concreta desses direitos, particularmente no que toca à autonomia individual e ao desenvolvimento da

da procriação que ocorre dessa relação íntima. Nesse sentido, ele considera que a utilização de métodos diferentes da relação sexual física não alcança a mesma integração familiar.

⁵⁰ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 768.

⁵¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, 2023, pág. 70.

⁵² RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 46.

⁵³ Este poderá ser analisado na ótica de “dar vida”.

⁵⁴ Porém, é importante ressaltar que, aquando da inseminação artificial, *post mortem* ou não, originam-se inúmeros embriões, sendo que só um pode ser suportado no útero da mulher. Posto isto, feita a implantação surge o problema de saber que fim dar aos embriões excedentes. Cabe analisar se a destruição dos embriões excedentários coloca em causa o art. 24º da CRP. Porém, não iremos fazer esta análise por não se tratar do caso de estudo.

personalidade. O artigo 26.º CRP reconhece que cada pessoa tem o direito de escolher como moldar o seu projeto de vida, o que inclui o direito de decidir sobre a reprodução e a constituição de uma família. VERA LÚCIA RAPOSO entende que está em causa a faculdade do indivíduo traçar o caminho⁵⁵, sem obstáculos por parte do estado.

A capacidade de decidir sobre a utilização de técnicas de PMA reflete a expressão mais íntima da liberdade pessoal em questões de identidade e autonomia, uma vez que permite aos indivíduos, ou casais, superar problemas de infertilidade e concretizar o seu desejo de ter filhos, algo que é fundamental para o desenvolvimento da personalidade de muitas pessoas.

Neste contexto, a reprodução pode ser vista como um elemento central da identidade pessoal. Para muitos, o desejo de ter descendência é uma componente crucial do seu projeto de vida e realização pessoal. As técnicas de PMA surgem como uma forma de permitir que esse desejo se concretize, superando barreiras biológicas que, de outra forma, impediriam a constituição de uma família biológica. A proteção da autonomia e do desenvolvimento da personalidade, conforme estabelecido no artigo 26.º CRP, apoia, assim, o direito das pessoas de recorrer às técnicas de PMA para concretizar os seus projetos familiares e pessoais.

Adicionalmente, o artigo 24.º da CRP, que protege a vida humana, pode ser interpretado de forma a abarcar o direito à criação de vida, especialmente quando a utilização de técnicas de PMA permite a reprodução em casos onde, sem assistência médica, tal seria impossível. A procriação e o nascimento de uma nova vida são eventos diretamente relacionados com a proteção da vida no seu sentido mais pleno. Por conseguinte, a utilização de técnicas de PMA poderia ser vista como uma extensão do direito à vida, no sentido em que estas técnicas permitem a criação de novas vidas, apoiando o desejo de casais ou indivíduos de trazerem filhos ao mundo.

Os perceitos constitucionais acima expostos reportam, no nosso entendimento, a uma interpretação favorável à admissibilidade das novas técnicas de reprodução

⁵⁵ RAPOSO, Vera Lúcia, O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro, Almedina, 2014, pág.244

humana⁵⁶ e consequentemente a uma utilização dos mesmos para garantir o direito à reprodução.

Retomando a questão da qualificação do direito, fomos de opinião que estes direitos se enquadram no leque dos Direitos, Liberdades e Garantias. Vejamos.

Repare-se que, o direito à reprodução⁵⁷, esta fortemente ligado à liberdade individual, à autodeterminação e ao controle sobre decisões íntimas e pessoais. Este direito também pode ser interpretado como parte do direito à privacidade, que é tradicionalmente classificado como um direito de liberdade. As decisões sobre reprodução são parte das escolhas íntimas de uma pessoa e o Estado não deve interferir nelas⁵⁸ sem uma justificativa legítima⁵⁹.

O papel do Estado, no contexto dos DLG, é o de se abster de interferir nas decisões reprodutivas dos indivíduos⁶⁰ e não de providenciar ativamente recursos para a sua realização⁶¹. Podemos argumentar que o principal dever do Estado é garantir que o indivíduo não seja impedido de tomar as suas próprias decisões sobre reprodução, sem necessariamente se tratar de uma obrigação de fornecer serviços de saúde reprodutiva (o que seria um aspeto mais típico dos DESC). Consequentemente, o Estado não deverá intervir na decisão de ter ou não filhos, mas, caso a decisão seja positiva, deverá nutrir condições necessárias ao recurso às técnicas de PMA⁶², garantindo o acesso igualitário de todos os cidadãos ao direito de constituir família. Pressupomos assim duas dimensões

⁵⁶ CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida: Alguns Aspectos jurídicos*, pág. 9 a 11. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 16/07/2024.

⁵⁷ Quer por parte da mulher, quer por parte do defunto que irá estabelecer filiação sobre a criança proveniente da técnica de PMA.

⁵⁸ No caso do direito à reprodução, isso significa que o Estado não pode impor restrições indevidas ao direito das pessoas de decidir livremente se desejam ou não ter filhos, ou como exercer esse direito.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2003, pág. 459.

⁶⁰ Aspeto negativo, o que significa que o foco está na não interferência do Estado nas escolhas do indivíduo e não necessariamente na garantia ativa de condições para o exercício desses direitos.

⁶¹ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 268.

⁶² FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Beneficiários da procriação assistida*, em *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, 2005, pág. 37.

distintas, uma negativa e uma positiva – a primeira implicará ações prestativas do estado, originando a segunda dimensão⁶³.

Em diversos tribunais internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁶⁴ ou o Supremo Tribunal dos Estados Unidos⁶⁵, o direito à reprodução tem sido enquadrado como uma questão de liberdade individual e de autonomia sobre o corpo, e não necessariamente como um direito que exige ações positivas do Estado. Por exemplo, o direito à reserva da vida privada, consagrado no art. 8º Convenção Europeia dos Direitos do Homem, protege a autonomia e as escolhas pessoais dos indivíduos em questões íntimas, incluindo as decisões sobre reprodução e planejamento familiar. Esse direito garante que as pessoas possam tomar decisões importantes sobre suas vidas privadas sem interferência ou julgamento externo, especialmente em questões que afetam diretamente sua identidade, corpo e família. Quando se trata do recurso a técnicas de PMA, o direito à reserva da vida privada atua como uma defesa essencial para o casal ou o indivíduo, resguardando a sua autonomia reprodutiva, proteção contra a interferência do estado e resguardo de informações médicas e pessoais. Esses precedentes reforçam a ideia de que o direito à reprodução pode ser interpretado como parte das garantias individuais de liberdade.

⁶³ Negativa, na medida em que o Estado deverá fornecer os trâmites necessários para a não limitação do acesso e discriminação.

⁶⁴ No caso *Evans v. Reino Unido* (2007). Esse caso envolveu o direito de uma mulher de usar embriões fertilizados *in vitro*, após o término do seu relacionamento com o parceiro, contra a vontade dele. A decisão centrou-se na autonomia reprodutiva e na liberdade de escolha. No caso *Evans v. Reino Unido* (2007). Este é um exemplo de como o TEDH interpreta o direito à reprodução dentro do escopo dos direitos de liberdade. A decisão reforça que o direito de decidir sobre a reprodução faz parte da autonomia pessoal e da liberdade de escolha, ambos componentes centrais dos direitos de liberdade e garantias, como o direito à privacidade (Artigo 8). No entanto, o tribunal também destacou a necessidade de equilibrar os direitos entre as partes envolvidas, mostrando que a liberdade de uma pessoa de decidir sobre a reprodução não pode ser absoluta quando outros direitos estão em jogo, como o direito de uma pessoa a não ser forçada a ter filhos.

⁶⁵ O caso *Roe v. Wade* foi uma decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos, emitida em 22 de janeiro de 1973, que reconheceu o direito constitucional ao aborto no país. A decisão estabeleceu que as mulheres têm o direito de interromper uma gravidez com base no direito à privacidade, protegido pela 14ª Emenda da Constituição dos EUA. Esse julgamento foi um marco na luta pelos direitos reprodutivos nos Estados Unidos. Posteriormente, em 24 de junho de 2022, a Suprema Corte dos EUA reverteu a decisão de *Roe v. Wade* no caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, que permitiu aos estados regular o aborto de maneira mais restritiva ou proibitiva. Essa reversão marcou uma grande mudança nas leis de aborto nos EUA, transferindo a decisão sobre sua legalidade para cada estado individualmente. Essa mudança teve um grande impacto, levando vários estados a aprovarem leis mais restritivas ou a proibir totalmente o aborto.

Por outro lado, o art. 67º da CRP⁶⁶, que garante a efetivação de todas as condições que permitem a realização dos membros de uma família, afirma que o Estado tem uma obrigação constitucional de regulamentar a procriação medicamente assistida no seu n.º 2, al. e).⁶⁷ Embora o direito à reprodução esteja enquadrado como um DLG, os cidadãos através desta norma tem um DESC que lhes permite exigir do Estado uma regulamentação das procriação assistida que salvguarde a dignidade humana,⁶⁸ problema que atualmente se encontra ultrapassado.

O conselho nacional de Ética para as Ciências da Vida, ao publicar pareceres e relatórios, alertou para a necessidade de legislação, incumbindo, com fundamento no art. 67º, n.º 2 al) e), a necessidade de intervenção do estado de forma a salvguardar a dignidade da pessoa humana.⁶⁹ Ainda que seja esta a tese por nós perfilhada, não é despidendo notar que parte da doutrina discorda deste entendimento. Mesmo assim, acreditamos que deixar estas técnicas ao livre-arbitrio seria perigoso, devendo o Estado legislar sobre tal matéria, permitindo, em caso de resposta afirmativa por parte dos casais inférteis de recorrer a estas técnicas, acutelar os respetivos procedimentos.

Num outro panorama e abandonando a presteiva constitucional, também encontramos na lei outras normas que defendem o direito à reprodução e à admissão das técnicas de PMA que abonam à classificação do direito à reprodução como DLG. Nomeadamente a Lei n.º 3/84, de 24 de março, diploma avulso acerca da “*Educação Sexual e Planeamento Familiar*”.

⁶⁶ Mais concretamente o n.º 1 “*A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*” sendo que o n.º 2, al. e) incumbe o estado de regulamentar a procriação assistida.

⁶⁷ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág.27.

⁶⁸ NUNES, Rui, MELO, Helena, Relatório/Parecer n.º p/03/APB/05 sobre *Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética, pág. 1. http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 19/06/2024. Devemos ter em consideração que “*nem tudo o que é cientificamente possível é eticamente aceitável e, por outro, que a técnica em si própria é eticamente neutra (o objectivo e as consequências da sua utilização é que definem os seus contornos éticos) a solução jurídica visa definir um “mínimo ético” garante da coesão social e da harmonia entre os cidadãos*” por outro lado pág. 2 “*A incerteza legislativa pode ainda implicar que os casais que desejam procriar se desloquem a outros países para concretizar o seu projecto parental*”

⁶⁹ NUNES, Rui, MELO, Helena, Relatório/Parecer n.º P/03/APB/05 sobre *Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa de Bioética, pág.2. http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 16/07/2024. Assim como o CNECV, também a Sociedade Portuguesa de Medicina da Reprodução, Colégios de Especialidade de Genética Médica e de Obstetrícia e Ginecologia da Ordem dos Médicos entre outras entidades também colaboraram para o diálogo da procriação medicamente assistida.

Embora todos os perceitos aqui expostos sejam de extrema relevância para descortinar a admissibilidade das técnicas de PMA integradas no direito de reprodução quando esteja presente a intenção de um vínculo familiar, hoje encontramos no nosso quadro jurídico um diploma que claramente admite e delimita o recurso a estas técnicas. Porém, atendendo ao acima exposto, mesmo sem esta lei o concluiríamos pela admissibilidade à utilização destas técnicas.⁷⁰

Encontramos ainda no “direito a ter filhos biológicos” um forte argumento a favor das técnicas de PMA, em que o principal objetivo será manter o carácter biológico⁷¹. O direito à reprodução constitui em si o direito a ter filhos biológicos⁷², devendo ser entendido como “*direito a ter filhos próprios (direito à descendência biológica)*”⁷³. Vamos de encontro à posição de LEONARDO CASTRO DE BONE, que entende que, ao optar por parentalidade não fundada em laços biológicos, não estamos a exercer o direito à reprodução propriamente dito, mas sim um direito a constituir família.⁷⁴ Porém, conseguimos enquadrar situações em que o direito à reprodução implica diretamente o direito a constituir família, como o caso da IA *post mortem*.

Porém, o direito a ter filhos biológicos e, portanto, o acesso à inseminação artificial *post mortem* conhece um entrave: “O Princípio da Finitude e da Continuidade Cronológica das Gerações”, que são tidos como princípios “*ontoantropológicos definidores da humanidade*”⁷⁵. De facto, essa prática desafia os limites estabelecidos entre vida e morte, bem como a estrutura cronológica tradicional da filiação. No entanto, por um lado, a procriação após a morte do homem não impede a continuidade cronológica da descendência; pelo contrário, pode até contribuir para ela. A certeza da finitude do

⁷⁰ SILVA, Paula Martinho, Costa Marta, *A lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, 1ª, Coimbra editora, 2011, pág. 10 a 16; MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, Coimbra editora, 2010, pág. 25 a 27 e FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 777.

⁷¹ Se assim não fosse, as pessoas recorreriam a outras soluções como a adoção.

⁷² CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 34.

⁷³ AGUILAR, Francisco, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Determinação da Filiação em Sede de Procriação Medicamente Assistida* em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra editora, 2000, pág. 655 a 713.

⁷⁴ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 34.

⁷⁵ Pereira, André Gonçalo Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2012, pág. 319.

homem não afeta juridicamente o eventual filho que possa existir após sua morte. Ademais, sendo permitido o recurso a mulher solteira de gâmetas de um dador, vivo ou morto⁷⁶ ao tempo da inseminação, não faria sentido excluir como antigo parceiro da mulher como dador, exceto pelas questões sucessórias que iremos mais à frente abordar.

1.2. Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

Sem prejuízo do percurso até aí percorrido⁷⁷, como referido anteriormente, só em 2006 é que Portugal deu o primeiro passo para regulamentar as técnicas de PMA - a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Porém, devemos ainda analisar algumas nuances antes da chegada desta lei ao regime português.

A questão da procriação *post mortem* deve ser necessariamente regulamentada, pois nenhum assunto relacionado com o nascimento de seres humanos deve ser deixado ao arbítrio individual.⁷⁸ Porém, a formação de um regime que assegure as técnicas de PMA não é de simples construção, passando por alguns pontos importantes⁷⁹.

⁷⁶ Projeto de Lei 223/XIV/1.^a (PS): “Ademais, a subsistência em vigor do artigo 22.º com a redação atual torna-se mesmo incongruente perante a evolução que a lei conheceu nos últimos anos: podendo hoje uma mulher não casada e que não integre uma união de facto recorrer a técnicas de PMA com recurso a um dador anónimo e não existindo garantias de que este ainda esteja vivo no momento em que o início do procedimento tenha lugar, acaba por vedar-se a possibilidade de recurso à PMA quando esta era consciente, expressamente consentida e correspondente a uma vontade comum de ambos os futuros progenitores, admitindo-se, contudo, que nas mesmas circunstâncias, a intervenção possa ter lugar através de recurso a banco de doação.”

⁷⁷ Para melhores esclarecimentos VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Gestlegal, 1^a, 2022, pág.30 a 34.

⁷⁸ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 311.

⁷⁹ Vejamos, o Despacho n.º 37/86, de 14 de abril, que a Comissão para Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias, cfr. SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 11. ⁷⁹ Deste Despacho resulta o Decreto-Lei n.º 319/86, de 25 de setembro, que, embora insuficientemente, previu alguns trâmites da PMA heteróloga. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Lei n.º 32/2006 sobre a Procriação Medicamente Assistida*, em Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 67, n.º 3, 2007. <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados/ano-2007/ano-67-vol-iii-dez-2007/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-a-lei-n%C2%BA-3206-sobre-procriacao-medicamente-assistida/> última consulta 16/07/2024. Por sua vez, com a revisão constitucional de 1997, incumbiu-se o Estado, pelo art.º 67 n.º 2, da proteção da família regulamentação da PMA que salvaguardassem a dignidade humana, cfr. MAC CRORIE, Benedita, *O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana E A Procriação Medicamente Assistida*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, CIJE, FDUP, Porto, 2017, pág. 55 e 56. Surge ainda o Decreto n.º 415/VII de 1999 admitia a possibilidade de inseminação *post mortem* nos casos em que exista consentimento e

Num momento anterior à Lei n.º 32/2006, a PMA, a PMA regia-se pelo art. 67.º, n.º 2, al e) da CRP⁸⁰, art.º 1839.º n.º 3 do CC⁸¹ e pelo art.º 168.º do CP⁸².⁸³ Chegados à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, temos finalmente, e após várias alterações⁸⁴, a base jurídica sobre a matéria da procriação medicamente assistida⁸⁵.

Em todo o caso, o âmbito da Lei n.º 32/2006 vem explanado no seu art. 2.º - no nosso caso em concreto, na alínea a), que esclarece que o diploma se aplica à inseminação artificial.

O art. 22.º sofreu uma alteração crucial que nos levou a este estudo. Na sua primeira versão, dada pela Lei n.º 58/2017, de 25 de julho, o presente artigo proibía a prática de inseminação *post mortem*. Assim, dispunha este artigo que: n.º 1 que não é lícito, ainda com consentimento, a mulher ser inseminada com o sémen do falecido, n.º 2 que o sémen deverá ser destruído aquando da morte do parceiro. Porém, o n.º 3 considerava lícita a transferência de embriões *post mortem*, de forma a concretizar o projeto parental anteriormente consentido.⁸⁶

As leis não permitem a inseminação *post mortem*, mesmo com o consentimento do falecido, e determinam a destruição do sémen do homem se este vier a falecer durante

inseminação decorresse nos três meses seguintes ao falecimento do marido ou unido de facto, porém este foi alvo de veto do PR, cfr. VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de substituição, anonimato do dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 168 e SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 12.

⁸⁰ Incumbindo o Estado da proteção da família e consequentemente a regulamentar a procriação assistida.

⁸¹ Estabelecendo que não é permitida a impugnação da paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu.

⁸² Prevê uma pena de prisão de 1 a 8 anos para quem praticar um ato de procriação artificial em mulher sem o seu consentimento.

⁸³ A primeira criança portuguesa cuja fecundação ocorreu através da técnica de FIV nasceu em fevereiro de 1986. Desta feita, Portugal demorou aproximadamente 20 anos a elaborar e promulgar um diploma que regulasse a PMA. <https://www.cnpma.org.pt/cidadaos> última consulta a 10/01/2024.

⁸⁴ Alterada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, a Lei n.º 58/2017, de 25 de julho, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, a Lei n.º 48/2019, de 8 de julho, a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro e pelo Decreto Regulamentar n.º 5/2008, de 11 de fevereiro, alterado pelo decreto regulamentar n.º 1/2010, de 26 de abril,

⁸⁵ Sendo que, recentemente, surgiram vários projetos lei, nomeadamente o Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.ª (Cidadãos), o Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.ª (PS), o Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.ª (BE) e o Projeto de Lei n.º 572/XIV/1.ª (PCP), que se debruçam exatamente sobre o tema aqui a abordar: a PMA *post mortem*.

⁸⁶ Observe-se que, entre os projetos que antecederam a nossa atual lei da PMA, foi aprovado pela Assembleia da República em 1999 o Decreto n.º 415/VII (resultante da Proposta de Lei n.º 135/VII), que permitia a inseminação *post mortem* desde que realizada nos três meses seguintes ao falecimento do homem e com a expressa autorização do mesmo, conforme o artigo 18.º. No entanto, este diploma foi vetado pelo Presidente da República.

o período de conservação. O art. 23.º n.º 1 acresce ainda que a criança será tida como filha do falecido.⁸⁷ No entanto, essa proibição não é acompanhada por qualquer sanção penal ou administrativa.

Ora, parece-nos algo incongruente a transferência de embrião *post mortem* (mesmo não livre de controvérsia) ser admitida⁸⁸ e a inseminação *post mortem* não. Embora as técnicas contenham contornos médicos distintos, visto que na transferência de embriões *post mortem* já existe um embrião ao passo que na inseminação artificial *post mortem* o embrião ainda virá a existir, o fim é o mesmo, não acarretando nenhuma diferença jurídica entre o recurso destas técnicas. Ambas partem do pressuposto da existência de material genético disponível e contêm intenção de parentalidade que terá efeitos jurídicos no estatuto do filho dando origem a uma criança nascerá órfã de pai. Dado que juridicamente os efeitos são iguais – especialmente no que diz respeito ao reconhecimento de parentalidade e aos direitos da criança –, não faz sentido permitir a transferência de embriões *post mortem* e proibir a inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a distinção se torna arbitrária e sem fundamento jurídico. Ambos os procedimentos deveriam ser regulados de forma coerente, para garantir uma aplicação justa e igual dos direitos de parentalidade *post mortem* pelo que a distinção legislativa não deveria ter existido.

Tanto na transferência de embriões *post mortem* como na inseminação artificial *post mortem* existe a mesma base de fundamentação – desejo do falecido de dar continuidade a sua linha sucessória de forma a concretizar o plano familiar previamente estruturado. Defendemos que estas bases – e não a formação de embrião – são o pilar estrutural para tal admissão.

Assim, a lei não poderia ficar indiferente e, com a lei n.º 90/2021 de 16 de dezembro e respetivas alterações, a inseminação *post mortem* foi admitida.

⁸⁷ Porém, o n.º 2 do mesmo artigo dá uma solução alternativa para os casos em que a mulher tiver contraído novo casamento ou viver a pelo menos dois anos em união de facto. Nestes casos, se o novo parceiro der o seu consentimento, a criança poderá ser tida como filha dele. Tal opção não parece fiável, constituindo até uma violação dos direitos de personalidade do marido ou companheiro falecido. Ver, VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 170.

⁸⁸ Referido no ponto n.º 19 do Parecer n.º 44 do CNECV, de 2004, que todo o embrião humano tem direito à vida e ao desenvolvimento.

A grande influência desta alteração deveu-se ao mediatismo do caso de Ângela e Hugo⁸⁹, difundido em diversas redes sociais, canais de notícias e até mesmo numa série⁹⁰ sobre a sua luta e petição pública⁹¹ para que a inseminação *post mortem* fosse admitida.

Hugo foi diagnosticado com cancro colorretal, que implica, por norma, a futura esterilização. Perante tal situação, Hugo criopreservou o seu esperma antes de dar início às sessões de radioterapia, salvaguardando-se da possível infertilidade que tal doença lhe poderia causar. Inesperadamente, a doença volta a reincidir, restando a Hugo poucos meses de vida. O casal iniciou o procedimento de PMA no Hospital de São João, de forma a concretizar o sonho de ambos, mas principalmente de Hugo: serem pais. Hugo veio a falecer em 2019, deixando Ângela encarregue de concretizar o sonho que tantas vezes verbalizou, tendo, inclusive, prestado autorização escrita para esse efeito.

Nessa sequência, a viúva dirige-se ao Hospital para dar continuidade aos tratamentos anteriormente iniciados, momento em que se instala o verdadeiro problema, aqui analisado. O Hospital informa que a manutenção dos tratamentos não seria possível e que iriam proceder à destruição do material genético. Ora, neste momento, Portugal regia-se, quanto a esta matéria, pela Lei n.º 48/2019, de 8 de julho, mais concretamente pelo art.º 22.º, com a redação a que acima aludimos.

Após grande empenho por parte da viúva, surgem quatro Projetos Lei que visaram alterar a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, de forma a permitir a PMA *post mortem*. Como exemplo, o Decreto N.º 128/XIV que permite o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida) alvo de veto presidencial (já aqui referido), que foi, portanto, uma tentativa falhada. Porém, em março de 2021, a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, concretizou o sonho de Ângela e, conseqüentemente, trouxe algumas questões que pretendemos analisar.

⁸⁹ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 171

⁹⁰ A Sic Notícias foi um dos canais de televisão portuguesa a noticiar a situação de Ângela <https://sicnoticias.pt/pais/2023-02-23-Queriamos-ter-um-filho-desejo-de-Hugo-ficou-escrito-e-deu-forca-a-Angela-para-uma--longa--luta-187475ab>. O canal de notícias TVI criou uma série com título “Amor Sem Fim”. <https://tviplayer.iol.pt/programa/jornalnacional/63e6588b0cf2665294d4f012/video/6504b0880cf265bc96802cdc> última consulta a 22/11/2023

⁹¹ Petição criada em 04 fevereiro 2020. <https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT95931>. Última consulta a 22/11/2023.

É, no entanto, seguro dizer que as alterações à Lei n.º 32/2006, provieram da injustiça que implicava permitir a uma mulher recorrer a técnicas de PMA heteróloga, sendo o doador anónimo e desconhecendo-se se estava vivo ou não, mas não possibilitava o uso do sêmen do marido ou companheiro falecido para a realização do projeto parental definido pelo casal.

Porém, mesmo antes desta alteração, se da gravidez via inseminação *post mortem* resultasse uma criança, esta era considerada filha do falecido. Só assim não será se à data da inseminação, a mulher for casada ou viver, há pelo menos dois anos, em união de facto com homem que consinta com a inseminação.⁹² Caso em que, a paternidade é atribuída a quem deu o consentimento⁹³.

Desta feita, de modo a acomodar estas incongruências, surge a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que prevê a admissão do recurso à inseminação artificial *post mortem*. Porém, nem mesmo esta isenta de adversidades.

1.3 Análise da alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

Até à publicação desta Lei, a inseminação artificial *post mortem* estava explicitamente proibida. No entanto, com a entrada em vigor deste novo diploma, o uso dessa técnica tornou-se admissível, desde que observados certos parâmetros e requisitos. A lei permite, agora, o uso retroativo dessa técnica, conforme estabelecido no seu art. 5.º.

A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, veio assim permitir o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida após a morte nos casos expressamente consentidos para tal técnica.⁹⁴

⁹² FERNANDES, Luís A. Carvalho, Lições de Direito das Sucessões, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 163.

⁹³ Neste caso, aplica-se o regime do art. 1839º, n.º 3 do CC.

⁹⁴ Altera-se, assim, a Lei 32/2006, de 26 de julho, pela sétima vez.

Dado que esta alteração é bastante recente, é pertinente para o presente estudo realizar uma breve reflexão sobre as disposições legais anteriores, comparando-as posteriormente com as recentes alterações.

Esta alteração aditou os artigos 22.º - A e 44.º - A.º à Lei n.º 36/2006, que dizem respeito aos requisitos necessários ao consentimento do falecido, por forma a garantir a licitude da PMA e a afastar a responsabilidade civil, demonstrando que o consentimento é um requisito fulcral para o desenrolar dos procedimentos de procriação.

Com esta alteração, também o Código Civil teve de ser modificado, de forma a acompanhar o progresso.

Vejamos, o art.º 2.º, n.º 1, al. b),⁹⁵ permite que a realização da IA *post mortem* com sémen da pessoa falecida de modo a concretizar o projeto parental anteriormente estabelecido e consentido, encontrando apenas a limitação temporal, alargando, portanto, o âmbito da PMA, que deixa de enquadrar apenas as situações de transferência de embriões *post mortem*, para prever, também, os casos de inseminação artificial *post mortem*, mantendo, em ambos os casos, a necessidade de consentimento.

Conforme estabelecido pelos artigos 22.º e 23.º da extinta LPMA⁹⁶, a acessibilidade à PMA exigia a condição de biparentalidade⁹⁷.

Contudo, com a nova redação, admite-se esta técnica apenas quando esteja em questão um projeto parental devendo este ser consentido pelo falecido antes da sua morte⁹⁸, concluindo-se pela admissibilidade de disposição do material genético do homem, sendo imperativo ter um projeto parental claramente definido e consentido⁹⁹. No

⁹⁵ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

⁹⁶ Isto é, na redação que lhe foi conferida inicialmente pela Lei n.º 32/2006, e que vigorou até à Lei 72/2021 de 12 de novembro. SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 115.

⁹⁷ Que deixou de se verificar com a alteração de 2016, permitindo às mulheres solteiras o acesso às técnicas de PMA. E que inseminação artificial *post mortem* ser totalmente proibida, ainda que consentimento e ditava a destruição do sémen criopreservado do homem que viesse a falecer. Porém, não acarretava nenhuma consequência cfr. RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em ESTUDOS, Mestrado & Doutoramento, 2020, pág. 11 e, se a gravidez resultasse em nascimento de criança, esta era tida como filha do falecido cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *Querido congelei os óvulos*, em Direito da Saúde, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, vol. IV., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 833

⁹⁸ Nova redação do artigo 22.º n.º 1 conferida pela Lei n. 72/2021 de 12 novembro.

⁹⁹ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 176.

entanto, é importante observar que tal consentimento¹⁰⁰ só poderia ser concedido para a inseminação da mulher com quem o *de cujus* estava casado ou vivia em união de facto, sendo impossível a prestação de consentimento para a inseminação de qualquer outra mulher.

Relevante também será analisar a modificação relativa ao prazo e número de tentativas dos procedimentos de PMA *post mortem* até se atingir uma gravidez com sucesso, ponto que será também abordado aquando da análise dos requisitos da inseminação *post mortem*.

Em todo o caso, desde já adiantamos que ainda dentro deste âmbito, o art. 22.º, n.º 6 se refere a esta questão. A inseminação com sémen do marido ou do unido de facto, apenas poderá ocorrer para a concretização de uma única gravidez em que resulte nascimento completo e com vida. Este limite apenas vale para a inseminação artificial *post mortem*, não possuindo a transferência de embriões *post mortem* limite máximo de tentativas.

Relativamente a limites temporais, o art. 22.º, n.º 5 da lei em apreço referem o limite de três anos para iniciar os procedimentos de PMA *post mortem*¹⁰¹, não devendo o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão ser inferior a 6 meses¹⁰². Temos, assim, estabelecido o período temporal no qual pode haver lugar à inseminação *post mortem*.

O n.º 6 da versão atualizada do artigo 22.º da LPMA, também destaca que a inseminação está restrita à realização de uma única gravidez, que resulte no nascimento completo e com vida. Dessa forma, é evidente que essa técnica não pode ser empregue para mais de uma gravidez, resultando no nascimento de mais de uma criança.

No que ao direito sucessório importa, altera-se o art. 2033.º, n.º 1 do CC, que iremos posteriormente analisar mais cuidadosamente. Ora, este artigo alargou a capacidade

¹⁰⁰ O art. 22.º - A da LPMA, estabelece que o consentimento devera ser reduzido a escrito ou registado em videograma. Porém estabeleceu-se um regime transitório de forma a abranger os casos em que se verifica a existência de um projeto parental claramente consentido e estabelecido antes da entrada em vigor da nova lei, permitindo assim a concretização mesmo não cumprindo os requisitos de documento de artigo aqui em análise.

¹⁰¹ Isto causará como iremos analisar mais a frente perturbações na herança sendo que esta ficará jacente durante este período três anos mais a prorrogação até ao nascimento completo e com vida.

¹⁰² Cfr. n.º 4 do mesmo artigo. Este limite urge para garantir uma decisão ponderada numa situação de luto aliado ao n.º 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*”.

sucessória para além das já reconhecidas (Estado e pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão), de forma a integrar pessoas concebidas no quadro de um procedimento de IA *post mortem*, assim reconhecendo a sucessão de nascituros ainda não concebidos através das técnicas da procriação *post mortem*¹⁰³.

Recentemente, com a implementação da técnica *post mortem*, surgiu a questão da permissão legal da inseminação *post mortem*, que implica a utilização do esperma do falecido. A lei isenta de alterações, parece apenas permitir a transferência de embriões *post mortem* nos casos em que já existe um embrião formado no momento da morte do progenitor (ou seja, quando ocorreu uma fertilização *in vitro* anterior à morte do dador masculino). Assim, a dúvida que persiste é a de saber qual a justificação para o alargamento do âmbito da lei também de forma a permitir a realização da fertilização *in vitro post mortem*, ou seja, a fusão dos gametas masculinos e femininos fora do útero materno, seguida pela transferência do embrião, ou mesmo pela técnica conhecida como Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides, após a morte do progenitor masculino.

Neste contexto, após algumas manifestações de discordância, surgiu um impasse, que levou a CNPMA a solicitar esclarecimentos à Assembleia da República sobre este ponto específico. A Comissão da Saúde respondeu, esclarecendo que, de facto, o objetivo da alteração da LPMA era permitir a conceção de um filho *post mortem*, sem restringir as técnicas a serem utilizadas. Portanto, podemos afirmar que, atualmente, essas mulheres têm a possibilidade de recorrer à inseminação artificial *post mortem*, assim como à fertilização *in vitro* (FIV) e à ICSI.¹⁰⁴

Chegados à clara admissão da inseminação *post mortem* e analisados alguns dos requisitos, cabe-nos perceber os conceitos e subcategorias que decorrem das técnicas de procriação medicamente assistida.

¹⁰³ Os nascituros ainda não concebidos já eram reconhecidos pela alínea a) do n.º 2, o que não era reconhecido eram as pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação *post mortem* (cfr. n.º 1).

¹⁰⁴ A propósito, ver os artigos disponíveis em <https://expresso.pt/sociedade/2022-06-23-Inseminacao-post-mortem-mulheres-ja-podem-engravidar-atraves-de-todas-as-tecnicas-disponiveis-fc863223> e <https://cnnportugal.iol.pt/angela-ferreira/angela-ferreira/inseminacao-pos-morte-acabou-o-impasse-mulheres-ja-podem-recorrer-a-todas-as-tecnicas-para-engravidar/20220622/62b3382d0cf2ea367d4271d6>.

2. Inseminação artificial *post mortem*

A PMA, como tem vindo a ser referido, trata-se de um conjunto de técnicas e tratamentos destinados a possibilitar a gravidez em casais inférteis, casais com fertilidade reduzida, ou em mulheres que não têm parceiro masculino sem intervenção do ato sexual,¹⁰⁵ estando previstas no art.º 2.º da LPMA.¹⁰⁶

Tanto a inseminação artificial como a fertilização *in vitro*, e posteriormente a transferência de embrião criopreservado *post mortem*¹⁰⁷, são atualmente abrangidas na PMA *post mortem*¹⁰⁸. Porém o nosso objeto de estudo apenas se focará na PMA homóloga, mais concretamente na inseminação artificial, deixando de parte os problemas adjacentes à fertilização *in vitro*¹⁰⁹.

Na sua essência, a inseminação artificial consiste na introdução do gâmeta masculino no aparelho reprodutor feminino. A inseminação artificial *post mortem* em nada varia desta definição, tendo como único facto modificativo o facto de o parceiro não estar vivo ao tempo da inseminação¹¹⁰. Em todo o caso, como já referimos, por força do art. 22.º n.º 1 da LPMA, este terá obrigatoriamente de ter sido cônjuge ou vivido com a referida mulher em condições análogas à dos cônjuges.

A procriação homóloga é a única a partir da qual se gera uma criança biologicamente filha de ambos os elementos do casal ou seja, é o próprio casal o beneficiário do procedimento para a formação de embrião.¹¹¹ Independentemente das razões¹¹², hoje é

¹⁰⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestlegal, 2023, pág. 167.

¹⁰⁶ Quando nada for referido em sentido contrário, sempre que utilizarmos a expressão “LPMA” estamos a referir-nos à LPMA na sua mais recente versão, isto é, a que lhe foi atribuída pela Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro.

¹⁰⁷ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 51.

¹⁰⁸ Homóloga - gâmetas do próprio casal beneficiário, e em que, durante o procedimento, o membro masculino do casal falece.

¹⁰⁹ Que consiste na união de ambos os gâmetas feminino e masculino artificialmente em laboratório para posteriormente ser transferido para o útero. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 18. RAPOSO, Vera Lúcia, *Direitos Reprodutivos*, em *Lex Medicinæ*, ano 2.º, n.º 3, 2005, pág. 117.

¹¹⁰ Podendo o material genético do homem ser recolhido em diferentes momentos: antes do seu falecimento, caso esteja enfrentando uma doença terminal; logo após a sua morte, através da coleta *post-mortem* do sêmen; ou ainda, utilizando o esperma que foi previamente criopreservado e disponibilizado durante a vida do homem.

¹¹¹ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 44.

¹¹² Dar continuidade a linha de descendência de um ente querido e evitar a solidão SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011,

certo que a morte já não é um impedimento à procriação homóloga, podendo os gâmetas do falecido serem usados após a sua morte.¹¹³ Do lado oposto, se, no processo de formação do embrião, há recurso a um terceiro alheio ao casal beneficiário, então estaremos perante procriação heteróloga, podendo esta ser total ou parcial.¹¹⁴ Como sabemos, a reprodução *post mortem* estabelece-se a partir do material genético criopreservado do cônjuge ou unido de facto falecido havendo inseminação artificial ou transferência de embriões¹¹⁵.

A primeira traduz-se na inseminação intrauterina do sémen do homem, ao passo que a segunda se traduz na transferência de um embrião formado criopreservado que necessariamente é fertilizado *in vitro*. Para o nosso caso de estudo, apenas atenderemos à inseminação artificial.

Assim, no caso da inseminação artificial *post mortem*, ou seja, na introdução de esperma criopreservado do *de cujus*¹¹⁶ no órgão reprodutor feminino, gera-se um novo herdeiro que, à data da abertura da sucessão, não foi tomado em conta, sendo, portanto, da maior relevância atender aos efeitos sucessórios que advirão do uso desta técnica.

O Projeto de recomendações sobre a inseminação artificial nos seres humanos projetado pelo Comité Diretor para os direitos do Homem do Conselho da Europa promove uma legislação comum sobre esta matéria perante os Estados-Membros, que proveio do aumento de recurso a estas técnicas e aos problemas morais, jurídicos e científicos que desta despoletam.¹¹⁷

Posto isto, as técnicas *post mortem* acarretam questões tanto a nível filiatório, como sucessório. Desde logo, devemos aqui distinguir os casos de PMA *post mortem* daqueles em que a criança nasce após o falecimento do pai, caso em que a morte do pai se dá num

pág. 118. Ou de realizar a vontade do falecido em procriar PINHEIRO, Jorge Duarte, *Procriação Medicamente Assistida*, em Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Almedina, 2005, pág. 753 a 785;

¹¹³ RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em Estudos, Doutoramento & Mestrado, 2020, pág. 9.

¹¹⁴ Para melhor entendimento ver CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 44

¹¹⁵ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 94

¹¹⁶ RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em Estudos, Doutoramento & Mestrado, 2020, pág. 10.

¹¹⁷ CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 12. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

momento em que a gravidez já se iniciou. Por sua vez, no estudo, a criança nascera sem pai por escolha.¹¹⁸

Nos próximos capítulos, iremos debruçar-nos sobre algumas questões que obstam à PMA *post mortem* como direito da bioparentalidade¹¹⁹ e que são invocadas por muitos autores¹²⁰ como fundamento para rejeitar a sua admissibilidade, a problemática sucessória, na medida em que a criança nascerá após um longo período desde morte do pai (discussão esta que abriremos posteriormente aquando da análise do direito sucessório português) e ainda a possível motivação financeira da mulher sobreviva. Mas, antes de tal, cabe-nos entender qual a classificação do material genético, analisando a capacidade de dispor do mesmo.

2.1. Classificação do material genético

Chegados aqui, é relevante ingressar na classificação do material genético criopreservado do falecido, pois é através desta classificação que chegaremos à conclusão sobre qual o instituto jurídico que permite a disposição do sémen. Será o sémen objeto de relações jurídicas enquadrando-se no art. 202.º, n.º 1 do CC. Desta feita, e como em muitas outras questões relacionadas à procriação *post mortem*, também neste caso, a doutrina diverge.

Relativamente à classificação jurídica do embrião, existe consenso jurídico com fundamento no princípio da autonomia privada. Concluímos que é lícito que o indivíduo disponha dos seus gâmetas da mesma forma que se dispõe do corpo humano e suas partes destacadas, desde que respeitadas a legislação vigente e os bons costumes. No entanto,

¹¹⁸ RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em Estudos, Doutoramento & Mestrado, 2020, pág. 52.

¹¹⁹ Discutindo se “*Mais vale nascer sem pai do que não nascer*”, equiparando estes casos aos que pai que morre durante a gravidez. NUNES, Rui, MELO, Helena, *Relatório/Parecer n.º P/03/APB/05 sobre Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética pág. 24, http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf ultima consulta a 17/06/2024.

¹²⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Procriação Medicamente Assistida*, em Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Almedina, 2005, pág. 753 a 786;

permanece a questão de se essa autonomia sobre o material genético se estende após a morte da pessoa.

Sabemos, desde logo, que é lícito¹²¹ dispor do corpo humano e que, desde que a extração de sémen seja voluntária e consentida, não serão levantados obstáculos.

Quem entenda que o sémen em nada diverge dos seus órgãos, partirá do pressuposto de que, sendo estes passíveis de disposição após a sua morte, também o sémen o será¹²².

Assim, relativamente à classificação do material genético, encontramos autores que defendem que o sémen é uma coisa¹²³ separada do corpo humano e outros que, pela sua característica pessoal de “fazer pessoas”, desconsideram a sua classificação como coisa¹²⁴. Além disso, é importante observar que o sémen pode tornar-se objeto de relações jurídicas quando está fora do corpo. Enquanto parte integrante do corpo, está protegido legalmente, porém, quando separado do corpo, é “coisificado” e torna-se sujeito a relações jurídicas¹²⁵

Aceitar a classificação do sémen como coisa parece-nos impessoal para algo que pode dar origem a vidas,¹²⁶ mas restringir a possibilidade de o dispor afigura-se-nos incorreto.

¹²¹ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 60.

¹²² FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Transformações do Direito da Família*, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, pág. 775.

¹²³ Nas palavras de RAPOSO, Vera Lúcia, *Querido congelei os óvulos*, em *Direito da Saúde, Direito da Saúde, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, vol. IV., Coimbra: Almedina, 2016, pág. 222. “Não são obviamente pessoas, nem sequer entidades intermédias, mas sim coisas. O próprio legislador parece reconhecer esse facto ao usar (...) doação de gâmetas para se referir aos contratos que sobre eles versam, sendo que só as coisas podem ser objeto dos contratos doação”. Tendemos a não concordar com esta afirmação até porque o legislador também usa o termo “doação” para os embriões e não podemos apenas desse elemento literal retirar que os embriões sejam coisas (conforme veremos no ponto 4.1 do presente capítulo). Ainda a este respeito, a autora, na mesma obra, diz-nos que “a doutrina tem apontado como características das coisas a apropriabilidade, a impessoalidade, a existência autónoma e a utilidade humana, deixando de parte a permutabilidade e a disponibilidade” (cfr. nota de rodapé 53)

¹²⁴ RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em Estudos, Doutoramento & Mestrado, 2020, pág. 10; MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 61.

¹²⁵ GUILLOT, Rosa Adela Leonseguí, *Problemas Jurídicos Planteados Por Las Nuevas Técnicas De Reproducción Asistida*, Boletín de la Facultad de Derecho, n.º. 8-9,1995, pág. 245 e ss. Quando analisa os exemplos do sangue, que, quando separado do corpo humano, podem ser objeto de relações jurídicas principalmente quando olhamos para o caso de doação deste.

¹²⁶ Essas partes se mostram aptas a desempenhar uma função”, que se traduz na “potência de vida que contêm” cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 448 e 449.

Desta feita, retomamos ao art. 68.º, n.º 1 do CC, que nos diz que a personalidade e capacidade jurídicas terminam com a morte. Se olhássemos isoladamente para este artigo, o falecido não poderia dispor do seu material genético, porém o art. 71.º, n.º 1 do CC estabelece uma continuidade geral dos direitos de personalidade do falecido após a morte. Noutras palavras, há uma tutela geral da personalidade do falecido, ainda que limitada, e, portanto, a sua vontade manifestada pode continuar a influenciar certas relações jurídicas mesmo após a morte, como é o caso das disposições e interesses expressos pelo falecido através de um testamento.

Assim, caso classifiquemos o material genético como coisa, os artigos aqui referidos em nada relevam, uma vez que o falecido poderá exercer o seu direito de propriedade sobre o sémen, dispondo do mesmo. Se perspetivarmos numa ótica mais pessoal, próximo de pessoa, o direito nunca será exercido nos mesmo termos¹²⁷, sendo um direito de propriedade mais limitado. Poderíamos ainda descartar qualquer necessidade de propriedade sobre o material genético, socorrendo-nos apenas do consentimento informado de forma que o falecido detenha controlo sobre o seu material genético.

Pese embora a discórdia quanto à sua classificação, recorrendo à nova redação da LPMA, é-nos fácil afirmar que, efetivamente, o homem pode dispor do seu material genético para uso após a sua morte.

Deste modo, parece-nos claro que o avanço da genética exige novos conceitos e ferramentas que reflitam o poder sobre os materiais genéticos.¹²⁸

Considerando as várias posições adotadas, conseguimos destacar pontos fundamentais em cada uma; porém, a disposição do sémen deve ser considerada um direito pessoal e intransmissível, pois envolve uma decisão profundamente ligada à vontade individual e à liberdade reprodutiva do titular. Esse caráter pessoal decorre do

<https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf> última consulta a 10/07/2024

¹²⁷ Se em Portugal a par de muitos outros países, se pode doar o material genético, porque não admitir a disposição do mesmo para uso posterior a sua morte.

¹²⁸ BORGES, Daniella Aloise O regime jurídico da procriação medicamente assistida *post-mortem*: quadro geral e implicações sucessórias, 2014, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Menção em Direito Civil.

impacto que tal decisão tem sobre a criação de um novo ser humano, o que implica questões éticas, jurídicas e sociais de grande relevância.

O TEDH reforçou essa visão em casos como o da avó que pretendia usar o sémen do filho falecido para conceber um neto¹²⁹. O TEDH, nesse julgamento, decidiu que a utilização do material genético do filho sem o seu consentimento explícito violaria o caráter pessoal e inalienável do direito de dispor do próprio material genético. Essa posição apoia-se no entendimento de que, em princípio, a disposição sobre a reprodução e o uso do próprio sémen é uma decisão que apenas o titular pode tomar em vida ou, caso falecido, deveria ter deixado expressamente em documento escrito a sua vontade para tal. Desta feita, o caráter pessoal e intransmissível do direito de dispor do próprio sémen após a morte é uma proteção da autonomia individual e da dignidade humana, assegurando que a decisão de gerar descendência se mantenha uma escolha livre e pessoal. Este entendimento garante que a criação de um ser humano seja sempre o resultado de uma escolha informada e consentida, refletindo o respeito pelos direitos do titular e pelos direitos futuros do descendente.

Chegados a posição afirmativa, importa-nos agora perceber quais os beneficiários que se podem submeter às técnicas de PMA, em especial a mulher do defunto que irá fazer uso do material genético disposto pelo parceiro no caso da PMA *post mortem*.

2.2. Beneficiários

O artigo 6.º da LPMA¹³⁰ define quem poderão ser os beneficiários destas técnicas de PMA. Desta forma, encontram-se abrangidos pela lei os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres desde que casados ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges e mulheres solteiras.

¹²⁹ Petithory Lanzmann v. France, nº 23038/19 de 12 de novembro de 2019.

¹³⁰ Com alteração efetuada pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho. Na versão originária previa que os beneficiários seriam “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”.

Comparativamente à disposição anterior, verificamos duas grandes diferenças. A primeira refere-se à abrangência de beneficiários, estendendo-se agora a todas as mulheres, sozinhas ou em casal. Por sua vez, a segunda concerne à eliminação temporal, na medida em que não se impõe um limite de anos, exigindo apenas que os casais que vivessem em condições análogas às dos cônjuges, retirando o limite de dois anos para o casal poder aceder. Concluímos, assim, que não haverá diferenciação entre casais casados ou que vivam em condições análogas aquando da PMA *post mortem*. Ademais, com uma abertura do leque de beneficiários que permitisse a uma mulher sozinha recorrer às técnicas de PMA, seria o legislador a ser incongruente em não aceitar a PMA *post mortem*. Vejamos, se uma mulher solteira poderá recorrer a um dador que poderá estar vivo ou não ao tempo da inseminação estabelecendo uma família monoparental, não faria sentido restringir uma opção menos gravosa - inseminação de uma mulher com o sémen do falecido marido estabelecendo a filiação de dois progenitores¹³¹ e concretizando um projeto parental sólido.¹³²

Porém, cumpre referir um grupo específico que se encontra fora do alcance dos beneficiários: os homens. Esta restrição deve-se ao facto de o homem não conseguir suportar uma gravidez, assim terá sempre de recorrer ao sexo feminino para iniciar o procedimento de Gestação de substituição regulado pela Lei n. 90/2021 de 16 de dezembro.¹³³ Como vimos anteriormente, o direito à reprodução e consequente recurso a técnicas de PMA, constitui um DLG¹³⁴, exigindo a abstenção do estado perante tal decisão e alguns atos positivos de forma a facilitar a concretização de tal decisão reprodutiva. Ora, no caso do homem a impossibilidade de recorrer à inseminação artificial sozinho está relacionada à biologia da reprodução, à necessidade de garantir igualdade e ao respeito pela autonomia das partes envolvidas, sem permitir que haja uma discriminação de gênero ou uma alteração das condições naturais para a conceção. Embora o Estado deva criar as condições para facilitar essa decisão, como garantir o acesso às técnicas de

¹³¹ Tendo a criança que vier a nascer conhecimento das suas ascendências biológicas, um fator extremamente importe que iremos abordar posteriormente.

¹³² VALE E REIS, Rafael, Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 70.

¹³³ E de uma dadora, no caso de homens solteiros, casados ou unido de facto com um parceiro mesmo sexo.

¹³⁴ Caso assim não considerássemos, o Estado, perante um DESC, teria de contribuir com os meios de forma a socorrer o direito de reprodução do homem. Isto implicaria a interferência drástica na esfera jurídica de terceiros, nomeadamente da mulher que iria suportar a gravidez. Não podendo ser esta última uma opção, estamos perante uma discriminação de sexo justificada.

PMA, não pode forçar a utilização dessas técnicas a um terceiro. A inseminação artificial, portanto, não é uma técnica que possa ser realizada por um homem de forma autónoma, pois a conceção de uma criança, por natureza, exige a participação de um outro indivíduo (uma mulher), o que implica que, ao utilizar essas técnicas, o homem precisa da colaboração de uma mulher, seja por meio de doação de óvulos ou de outra forma (gestação de substituição). Ou seja, enquanto a mulher pode recorrer à reprodução assistida com um banco de espermatozoides para conceber um filho sem a necessidade de um homem, o homem, em princípio, não tem o mesmo direito de conceber sozinho através da inseminação artificial, visto que exigiria a utilização de óvulos de uma mulher. Esta diferença de acesso pode ser vista como uma forma de discriminação, uma vez que as condições para a utilização de técnicas de PMA não são equivalentes para ambos os sexos – justifica-se a discriminação pelas desigualdades biológicas e a disparidade entre os processos.

Como vimos anteriormente, o recurso a técnicas de PMA é subsidiário¹³⁵ e surge para contornar a doença que é a infertilidade¹³⁶, de forma garantir o direito de reprodução e, consequentemente, a ter um filho biológico. Porém, esta nova alteração parece pôr em causa o seu carácter subsidiário¹³⁷. O acesso a esta técnica foi alargado a todas as mulheres solteiras ou casais de mulheres, confrontando o consagrado no art. 4.º n.º 1 da LPMA, que estabelece o carácter subsidiário e não alternativo. Adicionalmente encontramos este confronto dentro do próprio artigo quando no n.º 3 alarga o âmbito para todas as mulheres independentemente do diagnóstico. Desta feita, só nos restaria concluir

¹³⁵ NUNES, Rui, MELO, Helena, Relatório/Parecer n.º p/03/APB/05 sobre *Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética, pág. 10. http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 19/06/2024; SANTOS, Agostinho Almeida, RENAUD, Michel, *Relatório Procriação Medicamente Assistida*, 2004. pág.41 e 42. https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download_document=3018&token=be2dca77ea466f82af52f639a89d4d39 última consulta a 18/07/2024 e VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal,1ª, 2022, pag.27 e 29.

¹³⁶ Bastará apenas um elemento ter dificuldades de reprodução ou ter doença de origem genética, infecciosa ou outras; para melhor entendimento veja-se CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 107.

¹³⁷ PEDRO, Rute Teixeira, *Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade*, em *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Projeto FCT UID 443_CIJ, Porto e FDUP, 2017, pág. 149 a 167. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024 e VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal,1ª, 2022, pág. 64 e 65

que as técnicas de PMA não são um método subsidiário, mas sim alternativo¹³⁸, deixando de contribuir como apenas uma mera ferramenta para combater a infertilidade¹³⁹.

Como sabemos, com a procriação *post mortem*, deparamo-nos com uma forma de procriação medicamente assistida que pode ser considerada de "pura conveniência". Ou seja, pode ser considerada como um método alternativo de reprodução, e não como uma técnica subsidiária com finalidade terapêutica, conforme mencionado no artigo 4.º/1 da lei da procriação medicamente assistida como uma condição de admissibilidade. Conforme ANDRÉ DIAS PEREIRA, a morte não constitui uma impossibilidade patológica.¹⁴⁰ Porém, o cenário em que a mulher se vê viúva não é distinto do das mulheres solteiras que podem aceder a PMA “*independente do diagnostico de fertilidade*” art. 4.º n.º 3 da LPMA.

Independentemente, ambos as situações fogem à finalidade inicial da PMA – a sua subsidiariedade e o combate a infertilidade. Porém, admitimos o recurso à PMA, tendo como base o direito a ter filhos biológicos.¹⁴¹ Ademais, existem inúmeros cenários como o tratamento de doenças graves ou prevenção de doenças à descendência que extravasaram com o propósito inicial e hoje são extremamente úteis. Assim, sustentaríamos esta opção pelo direito a ter filhos biológicos.

Estas técnicas surgiram para combater a doença da infertilidade e respeitando o direito de reprodução e o Estado tem a função e interesse em fornecer os meios

¹³⁸ NETO, Luísa, *O novo regime da procriação medicamente assistida: possibilidades e restrições* Publicação Correspondente a Actas do Seminário Internacional “Debatendo A Procriação Medicamente Assistida” Projeto FCT UID 443_CIJE, Porto e FDUP, 2017, pág. 85. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024. PEDRO, Rute Teixeira, *Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Projeto FCT UID 443_CIJE, Porto e FDUP, 2017, pág. 59. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024

¹³⁹ NUNES, Rui, MELO, Helena, Relatório/Parecer n.º p/03/APB/05 sobre *Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética, pág. 11. http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 19/06/2024. Causando um atraso considerável no acesso aos tratamentos para o caso de infertilidade, “em benefício de meras escolhas reprodutivas” devendo o estado estabelecer critério claros que atribuíssem prioridade de tratamentos aos casais inférteis principalmente aquando do uso de recursos estatais. Ademais será necessário também executar uma análise custo-benefício tendo em consideração o financiamento do estado e a baixa taxa de sucesso. VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 67 e 91 e 92.

¹⁴⁰ Pereira, André Gonçalo Dias, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012, pág. 319.

¹⁴¹ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 95

necessários para combater esta doença proporcionando às pessoas com esta doença as ferramentas necessárias para que estejam em pé de igualdade com as que não padecem de doença nenhuma. Ora, uma mulher solteira que não tem a doença não deveria ser abrangida, uma vez que pode engravidar e ter um filho biológico. Assim, vemos duas grandes questões a apontar: se é subsidiário esta técnica não deveria estar ao dispor de quem pode efetivamente ter um filho biológico. Por outro lado, e aqui também debruçando sobre casais em que ambos os membros são do sexo feminino, não poderíamos restringir estes indivíduos do acesso a tais processos.

Embora este caso não interesse particularmente ao nosso caso, é um apontamento que gostaríamos de deixar aqui. Assim, não padecendo de nenhuma doença, o Estado não tem a necessidade de intervir; contudo, estas técnicas não devem deixar de estar ao dispor das pessoas nestes casos. Em suma, as técnicas devem ser alocadas pelo Estado em caso de doença, bem como devem ser acessíveis mediante retribuição monetária a casais do mesmo sexo e mães solteiras, excluindo aqui a acessibilidade de casos que por mero capricho pretendem aceder a estas técnicas.

No entanto, atualmente, há várias práticas que se afastam da finalidade terapêutica original da procriação medicamente assistida (PMA) e se inserem no âmbito do simples desejo de procriar. De acordo com o artigo 6.º/1 da Lei nº 32/2006, é permitido às mulheres que não têm parceiro serem beneficiárias de técnicas de procriação medicamente assistida.

Não obstante, não poderemos descurar o possível risco médico envolvido aquando da tentativa de gravidez por parte de uma mulher solteira. Seria prejudicial excluir a possibilidade de recurso às técnicas de PMA forçando uma mulher solteira a encontrar um parceiro somente com o fim de engravidar, incorrendo em risco de doenças sexualmente transmissíveis, risco este que seria inexistente mediante o recurso a estas técnicas. Desta forma, embora reconheça que o acesso a estas técnicas não deve ser encarado levianamente, balançando-o com o risco associado das restrições anteriormente impostas (subsidiariedade das técnicas) defendemos outra forma de olhar para esta questão. Aliado a este fator, encontramos ainda o direito à reprodução genética, que envolve a possibilidade de estabelecer uma sucessão biológica. Caso não considerássemos que o direito a ter um filho biológico não bastasse, estaríamos a igualar

o direito a constituir família, que pode ser atingido por vários meios como adoção valendo assim tanto para casais inférteis como para solteiros, ao direito de reprodução.¹⁴²

Quando considerada como uma solução subsidiária, IAPM seria uma opção adicional dentro de um conjunto mais amplo de alternativas reprodutivas. Isso implicaria que, na maioria dos casos, a inseminação artificial *post mortem* não fosse a primeira escolha, mas sim uma alternativa a poder ser utilizada em circunstâncias especiais, como no caso de infertilidade ou quando o casal já havia expressado anteriormente o desejo de ter filhos utilizando esse método em caso de falecimento.

Por outro lado, a IAPM pode ser vista como uma opção única em situações onde não há outra possibilidade para a continuidade genética do falecido. Se o material genético do falecido for a única chance de conceber um filho biológico, então a técnica pode ser considerada a única via possível para cumprir o desejo do falecido e da família de ter descendentes.

A inseminação artificial *post mortem* pode ser considerada subsidiária em contextos onde outras opções reprodutivas estão disponíveis e viáveis, mas pode ser única em situações específicas, como é o caso da inseminação artificial *post mortem*, onde não há outras alternativas para a procriação biológica. A IAPM proporciona maior segurança psicológica em comparação com outras opções de reprodução assistida, como a utilização de sêmen de um doador anônimo que coloca em causa o desejo a ter um filho biológico do parceiro. A conexão emocional e psicológica com o parceiro falecido pode proporcionar um senso de continuidade e conforto, reduzindo potenciais ansiedades ou dilemas morais que podem ser desencadeados ao considerar outras alternativas reprodutivas. Poderíamos ainda ponderar outras opções mais complexas como a adoção; contudo, para além de também não produzir uma ligação biológica, está frequentemente ligada a processos emocionais longos e desafiadores

A classificação pode assim depender das circunstâncias individuais e das considerações éticas e jurídicas que envolvem a técnica. De todo o modo, defendemos que, à semelhança do caso aqui em apreço, inseminação artificial *post mortem*, também a posição das mulheres solteiras se enquadra como opção única - na medida em que a IAPM oferece segurança emocional e psicológica, assegura a continuidade genética e

¹⁴² CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 67.

proporciona um caminho jurídico claro, evitando as complexidades de outras alternativas reprodutivas. Por essas razões, a IAPM destaca-se como a única opção para essas mulheres em determinadas circunstâncias, protegendo assim a sua segurança emocional e física¹⁴³.

Retomando o tema em questão, também partilhamos de opinião positiva relativamente à extensão das técnicas de PMA, englobando a técnicas de procriação *post mortem*; porém, esta extensão não se encontra livre de restrições, devendo os requisitos para a mesma ser verificados.

2.3. Requisitos das técnicas de PMA *Post Mortem*¹⁴⁴;

Antes de mais, as técnicas de PMA *post mortem*, segundo o art.º 22.º, n.º 1, al. a) da LPMA, são agora admitidas sempre que esteja em causa um projeto parental claramente estabelecido e consentido¹⁴⁵. Ademais, acrescenta este artigo, no seu n.º 2, que tal circunstância é aplicável aos casos em que o sémen foi recolhido devido ao receio de futura esterilidade, possibilitando, após a morte do homem, o uso posterior por parte da esposa ou mulher com quem o homem tenha vivido em união de facto.

Um projeto parental refere-se ao planeamento e à intenção consciente de ter e criar filhos¹⁴⁶. Envolve uma série de decisões e preparativos encetados pelos futuros pais para

¹⁴³ Especialmente no âmbito das mulheres solteiras, como já abordámos.

¹⁴⁴ Conjuntamente com os requisitos, encontramos uma lista de deveres: Dever de prestar informações relacionadas com a saúde das crianças nascidas através de PMA, Dever de cumprir as prescrições médicas que livremente aceitou, dever de prestar informações relevantes sobre o seu estado de saúde, Direito à assistência social e médica. Assim como direitos: Direito à proteção da saúde reprodutiva, Direito à confidencialidade das informações prestadas, Direito de informação sobre as implicações dos tratamentos propostos e Direito de recusar a utilização não consentida de técnicas de PMA, Direito a ser assistido por profissionais competentes, Direito a um tratamento apropriado e de qualidade, Direito à objecção de consciência. Para melhor entendimento consultar NUNES, Rui, MELO, Helena, Relatório/Parecer n.º p/03/APB/05 sobre *Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética, pág. 26 a 33. http://www.apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_03_APB_05_Procria%E2%80%A1AEo-Medicamente-Assistida.pdf última consulta a 19/06/2024.

¹⁴⁵ RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem*, em ESTUDOS, Mestrado & Doutoramento, 2020, pág. 15

¹⁴⁶ Neste campo, poderíamos incluir as seguintes componentes de um projeto parental: Decisão de ter filhos; preparação financeira, preparação emocional, e no caso da PMA *post mortem* escolha da técnica e considerações sobre os direitos e bem-estar da criança. Um projeto parental é um plano abrangente, que cobre desde a decisão de ter filhos até os detalhes da sua criação e desenvolvimento. No contexto de

garantir o bem-estar, a educação e o desenvolvimento dos filhos. No contexto de procriação medicamente assistida, especialmente em situações *post mortem*, o projeto parental assume significados adicionais e complexos.

Podemos, assim, concluir que a existência de um projeto parental se afigura essencial para o recurso a estas técnicas *post mortem*; todavia, não único.

O consentimento, sendo um negócio jurídico ou um ato jurídico em sentido estrito, recai sobre um “bem pessoal e disponível” como visto anteriormente aquando da classificação do material genético, não podendo ofender a ordem pública ou os bons costumes, é o que permite o respeito pelo desejo da pessoa falecida¹⁴⁷. Ainda assim, é importante referir que o direito que o pai da criança tem em procriar pertence em certa parte a uma pessoa falecida levantando a questão de tutela, visto que a personalidade jurídica cessa com a morte, como já analisámos anteriormente.¹⁴⁸

O consentimento aparece como condição prévia para o recurso, à inseminação artificial, e consequentemente à inseminação artificial *post mortem*. Sendo este um ato delicado para a intimidade familiar é necessário que as pessoas envolvidas consintam e estejam cientes das consequências provenientes¹⁴⁹, devendo este ser expresso, livre e esclarecido¹⁵⁰. O consentimento não poderá, também, ser captado por via de negócio, tendo de ser voluntário e gratuito¹⁵¹, sendo que não restam dúvidas quanto à criminalidade.

procriação assistida, especialmente *post mortem*, exige-se considerações legais, éticas e emocionais adicionais para garantir que todos os aspetos sejam cuidadosamente planeados e respeitados

¹⁴⁷ Nem todas as vontades são protegidas pelo direito.

¹⁴⁸ SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 118.

¹⁴⁹ Projeto de recomendação.

¹⁵⁰ Cfr. Pereira, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004, pág. 129 a 141.

¹⁵¹ CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 13. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

O consentimento da mulher¹⁵² trata-se de um ato dispositivo do próprio corpo,¹⁵³ assumindo que ocorrerão alterações à sua integridade física.¹⁵⁴ O desgaste físico e psicológico a que a viúva se submete reflete o amor e desejo de ter a criança¹⁵⁵; é através desta que se concretiza o desejo de ter um filho biológico, tanto pela parte do falecido, como da viúva. Mormente, se também já se permite a uma solteira recorrer a técnicas de PMA através de um dador, não faria sentido vedar a possibilidade de recorrer ao do falecido marido com o seu consentimento.

No que toca ao médico, o projeto de recomendação refere no art.º 3.º, n.º 3 que o médico responsável pelo procedimento deverá tomar os meios necessários para que o consentimento seja prestado explicitamente. Para além disto, o médico está encarregue da supervisão e condução do ato de inseminação, que apenas deverá ocorrer sob a responsabilidade de um médico, conforme disposto no art.º 2.º, n.º 2 do projeto de recomendação.

À semelhança da mulher,¹⁵⁶ o consentimento do marido também deve ser prestado¹⁵⁷. Argumenta-se que estas técnicas *post mortem* atentam aos direitos do homem

¹⁵² Projeto de recomendações art. 3.º n.º 2. Quando falamos somente em PMA por parte de um casal de mulheres verificamos que apenas o consentimento de uma basta, baseado no argumento que poderia recorrer a adoção sozinha. VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág.69

¹⁵³ CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 13. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

¹⁵⁴ Poderia questionar-se se deveria ser proibido tal consentimento; Porém, destacamos que a liberdade sexual ou o direito à transmissão da vida prevalecem segundo CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 13. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

¹⁵⁵ Excluindo assim a possibilidade de a mulher se submeter a este processo puramente por respeito ao falecido marido.

¹⁵⁶ No caso da inseminação heteróloga, este consentimento também se afigura extremamente importante, principalmente quando está em causa separação, podendo haver violação de deveres de respeito art. 1672. CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida*, pág. 15. <https://www.oa.pt/upl/%7Bc904a1ec-4298-4da9-8596-d2e80493481b%7D.pdf> última consulta a 8/07/2024.

¹⁵⁷ No caso da PMA *post mortem*, o consentimento dos dois elementos do casal é estritamente necessário; todavia, não devemos esquecer o cenário da PMA heteróloga em que, mesmo que a mulher esteja casada, não necessita do consentimento do marido, exercendo o projeto parental apenas da mulher art. 20.º da LPMA. VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 81. Caso assim não fosse, estaríamos a limitar o caráter alternativo do acesso as técnicas de PMA. Assim, quando uma mulher isoladamente recorre a estas técnicas, existe dispensa de averiguação oficiosa de paternidade, segundo o acórdão do TC n.º 255/2018, processo n.º 183/17, 3.ª Secção, Relator Conselheira Maria José Rangel de Mesquita, de 24 de abril, publicado no Diário da República, 1º série, n.º 8 7, de 7 de maio de 2018 pág. 1885 a 1979.

que faleceu, nomeadamente à sua dignidade.¹⁵⁸ Relativamente a este ponto, somos do entendimento que o consentimento é a chave crucial para garantir que nenhum direito foi violado. Torna-se ainda mais seguro quando o consentimento não é uma possibilidade.¹⁵⁹ O direito de reprodução do falecido, no contexto da IA *post mortem*, baseia-se no princípio da autonomia reprodutiva e no respeito pela vontade previamente expressa do indivíduo antes da sua morte. Neste cenário, o falecido, ao consentir expressamente e de forma documentada o uso do seu material genético após a sua morte, exerce o seu direito à reprodução de forma antecipada, ainda que não esteja já fisicamente presente para participar no processo.

A IA *post mortem* reflete um projeto parental previamente definido pelo casal, em que ambos, antes do falecimento, manifestaram o desejo de constituir família, mesmo após a morte de um dos parceiros. Assim, o consentimento do falecido é um elemento crucial para que se possa realizar o procedimento de forma legal e legítima. O direito de reprodução do falecido é, portanto, uma extensão da sua vontade expressa e um reconhecimento de que a sua decisão de ter descendência é válida mesmo após a sua morte. Este direito é exercido pela mulher sobrevivente que, ao aceder à IA *post mortem*, cumpre o desejo do parceiro falecido de continuar a sua linhagem genética e concretizar o projeto familiar que ambos planearam.

Em suma, a lei portuguesa, ao admitir a IA *post mortem*, reconhece que o direito à reprodução não se extingue com a morte, desde que haja consentimento claro e expresso. Esse direito do falecido, respeitado e preservado, assegura a concretização da autonomia reprodutiva no âmbito de um projeto parental previamente acordado.

Considerando a mais recente alteração a LPMA, esta envolveu um importante aditamento – o do art. 22.º-A, nos termos do qual o consentimento referente ao art. 22.º,

¹⁵⁸ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 127 e 128.

¹⁵⁹ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 96

n.º 1 deverá ser reduzido a escrito¹⁶⁰ ou registado em videograma, após prestação das consequências jurídicas que advém¹⁶¹.

Posto isto, o consentimento tratar-se-á de uma manifestação informada da vontade inequívoca.¹⁶² Surge agora a necessidade de analisar o que sucede nos casos em que o consentimento não é prestado ou é prestado de forma defeituosa. A esta questão responde o n.º 3 do art. 22.º da LPMA, quando determina que a falta de consentimento para a IA *post mortem* levará a destruição do sémen (no espaço temporal estabelecido para a conservação) quando a pessoa vier a falecer.¹⁶³

Porém, levantam-se questões quanto ao consentimento presumido através, por exemplo, do testemunho de outras pessoas ou do depósito do sémen num banco. Caso este consentimento não seja expresso, parece-nos difícil aceitar esta opção, na medida em que neste caso se trataria de uma verdadeira violação dos direitos do falecido.¹⁶⁴ Desta forma, não poderíamos compactuar com a admissão do consentimento presumido para algo tão pessoal.

Ainda a propósito da falta de consentimento, adita o artigo 42.º- A¹⁶⁵ da LPMA, que quem, com o intuito de obter benefício próprio ou causar dano a alguém, participar de um ato de inseminação com sémen do cônjuge ou do companheiro após a sua morte, bem como na transferência *post mortem* de embrião sem a devida autorização, será punido com pena de prisão de até 2 anos ou multa de 240 dias.

Não obstante, este artigo fala especificamente em intenção de obter ganho próprio ou causar prejuízo a alguém. Em todo o caso, podemos conjecturar um caso em que esta intenção não exista e mesmo assim a inseminação *post mortem* ocorra sem que tenha sido prestado consentimento para o efeito. Para estes casos, o art. 23.º, n.º 2 da lei da PMA

¹⁶⁰ Decorrente do princípio da autonomia, este consentimento pode ir de acordo com as regras estabelecidas no ponto n.º 14 do Parecer n.º 44 do CNECV, Procriação Medicamente Assistida de 2004.

¹⁶¹ Este artigo refere-se especificamente a inseminação artificial *post mortem*, deixando de parte a transferência de embriões *post mortem*, consideramos que seria melhor referir-se as técnicas de PMAS *post mortem* em geral.

¹⁶² PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004, pág. 478.

¹⁶³ Também nesta norma o legislador não fez referência as técnicas de transferência de embriões *post mortem*.

¹⁶⁴ Violação da sua dignidade e da intangibilidade da sua imagem.

¹⁶⁵ Fruto da alteração decorrente da Lei 72/2021 de 12 de novembro

vem dar resposta, dispondo que, se a inseminação *post mortem* ocorrer contra a lei, a criança que nascer é na mesma havida como filha do falecido.¹⁶⁶

Por último, devemos ainda atender ao prazo e restrição de tentativas. Como já referido, o prazo para iniciar o procedimento de inseminação artificial *post mortem* é de três anos a contar da morte do parceiro,¹⁶⁷ e tem o limite máximo de tentativas idêntico ao que está fixado nos centros públicos, ou seja, três, dado se tratar de IA¹⁶⁸. O prazo estabelecido permite à beneficiária desconectar-se das emoções ligadas à perda do companheiro, permitindo assim uma decisão ponderada e não motivada pelo sofrimento.

A este respeito, devemos chamar à colação o Projeto de Lei n.º 231/XIV/1º, que se propôs a aumentar o número de ciclos de tratamento comparticipados pelo SNS de três para cinco, afirmando que a baixa taxa de sucesso de nascimentos por PMA estão intimamente ligadas ao limite de tentativas suportadas pelo SNS. O SNS apenas concebe o total de três tentativas e, após estas o único recurso para os casais com problemas de fertilidade, é uma clínica privada, solução que acarreta custos elevadíssimos (entre 5.000 euros e 8.000 euros)¹⁶⁹. Embora não se refiram especificamente às técnicas de procriação medicamente assistida *post mortem*, é possível fazer o mesmo juízo, pois que, caso não fosse, poderia esta restrição atentar ao direito de constituir família previsto no art.º 36.º da CRP.

Por outro lado, ao alargar o limite de tentativas, estaríamos a fomentar uma posição de incerteza, por tempo indeterminado, que, no caso da PMA *post mortem*, acarretará consequências a nível sucessório. Em qualquer caso, este Projeto de Lei não foi aprovado.

No seguimento dos limites temporais, devemos ainda atender ao facto de estes procedimentos contêm algumas limitações relativas à idade máxima e mínima para iniciar o processo.

¹⁶⁶ Mesmo na versão anterior da LPMA, a inseminação artificial *post mortem*, que, anteriormente proibida, previa que, caso fosse realizada, a criança seria considerada filha do falecido.

¹⁶⁷ Conforme art. 22.º, N.º 5 da lei 72/2021 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

¹⁶⁸ Cfr. o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida.

¹⁶⁹ Grupo Parlamentar CDS-PP, Projeto de Lei n.º 231/XIV/1ª Sétima alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de junho, aumentando de três para cinco ciclos de tratamentos de segunda linha de Procriação Medicamente Assistida, comparticipados pelo Serviço Nacional de Saúde, Palácio de São Bento, 05 de março de 2020, pág. 3.

Retomando o art. 6.º, n.º 2 da LMPA, note-se que este artigo limita o acesso a menores. Concluímos, assim, que existe uma idade mínima, mas não uma idade máxima para o recurso a técnicas de PMA.

Comparando esta disposição com o regime da adoção, que estabelece o requisito mínimo de 25 anos¹⁷⁰, surgem algumas questões.¹⁷¹ Principalmente aquando da PMA *post mortem* o regime da adoção parece-nos muito primitivo. Porém, a diferenciação entre a idade mínima pode prender-se com a necessidade de dar um lar à criança¹⁷² e ter em consideração o nível de maturidade para acolher uma criança que ficou sem os pais, exigindo a nosso ver mais preparação. Por outro lado, também consideramos que criar uma criança sozinha na recente circunstância de falecimento do parceiro concorre também para um nível superior de maturidade e estabilidade. Contudo, a própria lei prevê um prazo de privação para a viúva iniciar o processo, como abordado anteriormente.¹⁷³

Como já visto, a PMA não pode seguir para a frente se não houver boas probabilidades de sucesso, o que suscita a questão da idade máxima para o recurso a tal método de procriação.

Quanto à idade máxima, ainda que a lei não ofereça nenhum limite¹⁷⁴, sabemos que só serão admitidas para estas técnicas pessoas que têm probabilidade de sucesso. Desta feita, embora não exista um limite concreto, é evidente que não serão submetidas pessoas cuja taxa de sucesso será extremamente diminuta. Assim sendo, esta será uma questão que será analisada em cada caso, mas vejamos melhor no próximo ponto.

Porém, a lei portuguesa não deixa de ser silenciosa. A este propósito, o acórdão do tribunal constitucional n.º 10/2009, de 01 de abril, diz que estabelecer um limite máximo não ofende qualquer valor constitucional; deixa-se, assim, esta matéria para o contexto da atuação médica¹⁷⁵. Todavia, encontramos no SNS um limite para as

¹⁷⁰ Cfr. art. 1979.º do CC.

¹⁷¹ PEDRO, Rute Teixeira, *Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Projeto FCT UID 443_CIJ, Porto e FDUP, 2017, pág. 155 e ss. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024

¹⁷² CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 73 e 74.

¹⁷³ Surge, ainda, o caso de menores emancipados, atribuindo ao menor plena capacidade de exercício de direitos, tal como se fosse maior, consoante o art. 133.º do CC. No nosso entender menores emancipados. Ponto este que não consideramos relevantes para já, para a discussão do nosso tema.

¹⁷⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, *Querido congelei os óvulos*, em Direito da Saúde, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, vol. IV., Coimbra, Almedina, 2016, pág. 211 e ss.

¹⁷⁵ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 87 e 88.

mulheres¹⁷⁶, sendo este de 50 anos para mulheres com doença grave e desde que o material já esteja criopreservado.¹⁷⁷ Vejamos, a menopausa poderá ser vista como um método natural de prevenção na medida em que a partir de uma certa idade os pais não estarão nas condições ideais para proporcionar aos filhos o apoio que eles necessitam para o seu desenvolvimento, da mesma forma que as mulheres com mais de 40 anos terão uma probabilidade de engravidar muito baixa, daqui podermos requerer uma certa restrição temporal.¹⁷⁸

Segundo RAFEL VALE E REIS, podemos estabelecer limites de idade segundo os seguintes parâmetros: capacidade de fornecer os cuidados necessários até a maioridade da criança; não devemos recorrer as técnicas de PMA em situações de limite visto que a gravidez em mulheres mais velhas acarreta riscos adicionais chegando mesmo estas técnicas a serem inúteis a partir de certa idade gerando um mau prognóstico e possivelmente levantando questões éticas.¹⁷⁹

Assim, e à semelhança do autor, concluímos que a PMA não pode ser um recurso indiferente à idade do beneficiário, pelas várias razões aqui expostas, mas estabelecer limites máximos de idade (regulados por lei) seria insensível a diferenças entre os beneficiários, devendo esta decisão ser tomada pela parte médica. Embora estejamos a abordar a PMA em geral, somos da opinião que estas indicações também se aplicam a *post mortem*¹⁸⁰.

Estabelecidos os requisitos pilares para a admissão da PMA *post mortem*, devemos, antes de encerrar este ponto, escrutinar sobre algumas proibições.

¹⁷⁶ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 75. Anteriormente, era estabelecido um limite tendo em consideração a idade do homem 60 anos; contudo, com a evolução científica aliada a evolução jurídica e a possibilidade de uma mulher sozinha recorrer a PMA, este critério cai por terra. Ver VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 87 e 88.

¹⁷⁷ Anteriormente era 42 anos para técnicas de primeira linha e 40 anos para técnicas de 2 linha. Cfr. CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 75.

¹⁷⁸ MACHADO, Joaquim Pinto, *Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei relativa à Procriação Medicamente Assistida*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 1997 pág. 8.

¹⁷⁹ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág.89.

¹⁸⁰ Porém, à partida, o problema da idade máxima não se colocará na IA *post mortem*, uma vez que o casal passou por todo o processo de aprovação antes do falecimento do marido ou unido de facto.

A PMA, por si só, já contém algumas limitações impostas pela nossa lei. Nomeadamente, é proibido recorrer à PMA com finalidade de clonagem reprodutiva “*dirigida à criação de seres humanos geneticamente idênticos a outros*”¹⁸¹. A lei ainda impõe a nulidade de negócios jurídicos, independentemente de serem gratuitos ou onerosos, que tenham como objeto a maternidade de substituição¹⁸², isto é, aqueles em que por conta de outrem a mulher se dispõe a suportar uma gravidez com a finalidade de entregar a criança após o parto renunciando dos seus deveres.¹⁸³ Para todos os efeitos, se a gravidez prosseguir, o negócio jurídico será considerado inválido e, para efeitos legais, a mulher que suportar a gravidez é tida como mãe da criança que nascer.¹⁸⁴

Não obstante, ainda não é permitida a PMA *post mortem* homóloga, pelo que o homem, após o falecimento da sua mulher, tem de recorrer à transferência de embrião para a atual companheira, caso contrário resta-lhe a gestação de substituição¹⁸⁵. A razão subjacente relaciona-se com o facto de a permissão implicar um contrato de gestação, também este proibido em Portugal. Porém, encontramos um regime permissivo com o advento da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, pelo que não existem motivos legítimos para a vedação desta técnica ao membro do sexo masculino.¹⁸⁶ Esta questão nem tão pouco se coloca na inseminação artificial, pelo que iremos encerrar o assunto apenas com o apontamento de HUGO CUNHA LANÇA, o qual defende que, contudo, a discriminação aqui em análise não se trata de discriminação de género, mas de sexo, reconhecendo as implicações das diferenças biológicas.¹⁸⁷

Terminada a análise dos limites estabelecidos, releva ainda referir que a PMA não tem restrições de acesso baseadas nas condições subjetivas dos beneficiários relacionadas com estilo de vida e opções comportamentais.

¹⁸¹ Cfr. art. 7.º, n.º 1 da Lei 32/2006 é proibido a criação de embriões para outros fins que não os da PMA.

¹⁸² FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4º, Quid Juris, 2012, pág. 163

¹⁸³ Cfr. art. 8.º, n.º 2 da Lei 32/2006.

¹⁸⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 163

¹⁸⁵ Porém, “A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é admissível a título excecional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher” art. 8.º n.º 2 da lei 32/2006.

¹⁸⁶ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 99.

¹⁸⁷ LANÇA, Hugo Cunha, *Procriação Medicamente Assistida*, em Data Venia, Revista Jurídica Digital, N.º 06, 2016, pág.81 e 82.

Porém, algumas destas condições subjetivas devem ser analisadas. A Sociedade Europeia de Reprodução Humana e Embriologia, destacou três situações de restrição: a obesidade, o consumo de álcool e o consumo de tabaco, apresentado algumas recomendações para proteger, tanto os beneficiários, como a criança futura, cabendo aos médicos a avaliação das condições dos beneficiários contrabalançando como resultado que poderá advir do recurso a esta técnica por pessoas que padeçam das condições ideais subjetivas. Embora defendamos que estes fatores sejam relevantes, poderíamos cair numa *“atitude legislativa com potencial discriminatório expansivo”*¹⁸⁸

¹⁸⁸ VALE E REIS, Rafael, Procriação Medicamente Assistida, *Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 107.

3. As implicações da inseminação artificial *post mortem* no direito sucessório português

A utilização das técnicas de PMA *post mortem*, como analisado ao longo do estudo, acarretam inúmeros desafios, pelo que não poderíamos deixar esta matéria aos critérios das partes, devendo o Estado¹⁸⁹ fixar os princípios mínimos de atuação¹⁹⁰. O mesmo sucede quanto às implicações sucessórias. A determinação dos vínculos filatórios aquando do recurso à PMA não é semelhante ao que resulta da prática de um ato sexual (estabelecida pelo nosso CC), o que também se verifica em relação à PMA *post mortem*.

Após esclarecermos, nos capítulos anteriores, que o nosso sistema legal autoriza o uso de técnicas de PMA após a morte, é crucial agora examinar as implicações dessa permissão no âmbito dos efeitos sucessórios e das relações paterno-filiais. De facto, ao admitir tais técnicas, possibilita-se o nascimento de uma criança temporalmente distanciada da morte do progenitor masculino, o que conflite com o direito sucessório.¹⁹¹

Observaremos, no entanto, que, mesmo que a aplicação dessas técnicas seja considerada inadmissível, o que pode ocorrer caso não sejam atendidos os requisitos estabelecidos pela lei, os efeitos resultantes precisam de ser devidamente regulamentados, dado que a criança ainda pode nascer como resultado de uma prática *contra legem*.

Desta forma, começaremos por analisar os principais aspetos do regime sucessório em Portugal, detalhadamente delineado no nosso Código Civil. Posteriormente, avançaremos para a reflexão sobre o regime a ser aplicado nos casos em apreço, levando em particular consideração as disposições da Lei de Procriação Medicamente Assistida (LPMA).

¹⁸⁹ Porém, sabemos desde logo que não é tarefa fácil. Vejamos, muitos são também os ordenamentos que ainda não regulam estas matérias, existindo um completo vazio legislativo, de onde podem advir variados problemas. Ainda assim, mesmo naqueles ordenamentos em que há uma regulamentação até exaustiva, muitos são os problemas que ainda continuam sem resposta.

¹⁹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 1095.

¹⁹¹ Como o prazo legal de concepção previsto no art. 1800.º do CC, além de outras questões, como o preenchimento dos requisitos da vocação sucessória.

3.1. Filiação

A admissão da técnica inseminação artificial *post mortem* desencadeia uma série de implicações jurídicas, especialmente no que diz respeito à legitimação da sucessão. É crucial analisar como a lei aborda a presunção de paternidade, a validade do consentimento dado pelo parceiro atual e as consequências que estas situações têm no direito sucessório legal. Nesse contexto, a filiação assume um papel central na determinação dos direitos do filho, em particular na herança e na proteção dos seus interesses.

A Constituição portuguesa consagra os direitos de integridade moral e física no seu art. 25.º, e à identidade pessoal no art. 26.º. Ora, são exatamente estes que garantem o direito ao filho ilegítimo de estabelecer a paternidade¹⁹², garantindo o direito a conhecer a sua ascendência biológica independentemente do consentimento¹⁹³.

Relativamente à mãe, a inseminação artificial *post mortem* não levanta grandes questões quanto ao estabelecimento de filiação. Uma vez que, para existir inseminação, a mulher tem de consentir e é o seu material genético o utilizado, não havendo possibilidade de impugnação de maternidade. Questão diferente seria a da utilização da fecundação *in vitro*, uma vez que utiliza o óvulo de outra pessoa, questões em que não recairemos por não se tratar do objeto desta dissertação.

Os filhos detêm uma posição privilegiada no cenário sucessório, ao lado do cônjuge, sendo convocados prioritariamente em relação aos outros herdeiros e legatários. Eles são considerados herdeiros legítimos. Adicionalmente, aos filhos é atribuída uma quota indisponível, da qual o falecido não pode dispor por meio de testamento ou contrato. No entanto, para ser reconhecido como filho de alguém, é necessário estabelecer uma relação de filiação entre o suposto pai e o suposto filho.

¹⁹² Assim OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito de Filiação na Jurisprudência Recente*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, Coimbra, 1980, pág. 121. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-direito-da-filiacao-na-jurisprudencia-recente.pdf> última consulta a 30/07/2024.

¹⁹³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 448. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf>, última consulta a 09/11/2023.

DUARTE PINHEIRO refere três tipos de filiação: a biológica, a adotiva e a por consentimento.¹⁹⁴ Fica claro que o autor inclui na filiação os filhos provenientes de técnicas de PMA homólogas.¹⁹⁵

A filiação biológica tem reconhecidamente grande peso; todavia, a filiação proveniente de técnicas de PMA heteróloga começa também a ganhar grande destaque.¹⁹⁶ Quando se trata de PMA homóloga, estamos a abordar a filiação biológica, em contraste com a filiação estabelecida mediante consentimento, como é o caso da PMA heteróloga. No entanto, no cenário em análise, não nos referimos apenas à PMA homóloga, mas especificamente à PMA homóloga *post mortem*, onde o estabelecimento da filiação pode não ser tão evidente, conforme veremos de seguida.

Nos termos do art. 1796.º, n.º 2 do CC, a presunção de paternidade dá-se em relação ao marido da mãe, presumindo que o filho nascido ou concebido dentro de casamento tem como pai o marido da mãe¹⁹⁷. Porém, no caso de filiação fora do casamento a filiação estabelece-se pelo reconhecimento.¹⁹⁸

Contudo, aquando da PMA *post mortem*, a criança virá a nascer num momento em que estas condições já não existem, não operando a presunção de paternidade pelo facto de o filho nascer após o falecimento do progenitor. Isto ocorre porque a morte dissolve o casamento e, inevitavelmente, a coabitação, face ao que a criança nascerá

¹⁹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família e Sucessões*, Lisboa: AAFDL, vol. I, 2ª, 2005, pág. 108 e ss.; ou, nas palavras do mesmo autor, em PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestegal, 2023, pág. 96 “*filiação biológica, filiação adotiva e filiação por PMA heteróloga*”.

¹⁹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestegal, 2023, pág. 97;

¹⁹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família e Sucessões*, Lisboa: AAFDL, vol. I, 2ª, 2005, pág. 15.

¹⁹⁶ “*desvinculação entre a filiação afetivo-jurídica e biológica*”, acrescentando que “os conceitos de “pai” (de carácter sociocultural e jurídico) e de “progenitor” (de carácter biológico) desligaram-se, nomeadamente, porque surgiu um novo tipo de parentalidade, a meio caminho entre a biológica e adotiva, uma parentalidade fundada no amor e no desejo «de ter filhos”. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 45 e OLIVEIRA, Guilherme, *Critérios Jurídicos da Paternidade*, em *Estudos de Direito da Família – 4 Movimentos em Direito da Família*, Almedina, 2020, pág. 185 e ss.

¹⁹⁷ art. 1826.º do CC. Presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”

¹⁹⁸ “*O conceito maternidade foi sempre ainda mais estável do que o de paternidade. Com efeito se, quanto à paternidade, ainda se podia verificar alguma incerteza sobre a coincidência entre a paternidade jurídica e a progenitura, no domínio da maternidade a mãe jurídica não podia deixar de coincidir com a mãe biológica, pois não havia dissociação possível*” OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito Civil Em Face Das Novas Técnicas De Investigação Genética*, pág. 158. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-direito-civil-em-face-das-novas-tecnicas.pdf> última consulta a 30/07/2024.

sempre passados 300 dias depois de finda a coabitação¹⁹⁹ e fora do contexto de um casamento.²⁰⁰

Primeiramente, nos artigos 1826.º e seguintes do Código Civil, está prevista a presunção "*pater is est quem nuptiae demonstrant*", que estabelece que o marido é considerado o pai dos filhos nascidos durante o casamento. Essa presunção cessa, conforme o artigo 1829.º, se o filho nascer após 300 dias do término do período de coabitação dos cônjuges, que, neste caso, é marcado pela morte do homem. Entretanto, o filho concebido por meio da procriação *post mortem*, inquestionavelmente, nasce após os 300 dias da morte do pai, o que torna impossível a aplicação dessa presunção para determinar a paternidade do filho póstumo. Além da presunção, há a possibilidade de reconhecimento voluntário por meio da perfilhação, conforme previsto nos artigos 1849.º e seguintes do Código Civil. No entanto, o artigo 1855.º estipula que esse reconhecimento só é válido se ocorrer após a concepção, o que inviabiliza o seu uso na procriação *post mortem*, uma vez que a concepção ocorre após a morte do pai.

Concluimos, assim, que o nosso CC não prevê esta possibilidade, e nem regula o estabelecimento de filiação no caso de recurso a técnicas de PMA *post mortem*²⁰¹. Consequentemente, o estabelecimento da filiação resultante da PMA *post mortem* segue normas específicas, diferentes das estabelecidas no Código Civil e que são detalhadas na LPMA, que agora iremos examinar.

Vejamos, agora, o art. 20.º²⁰² da LPMA, que dispõe que, se das técnicas de PMA vier a nascer uma criança, esta é havida como filha de quem tiver consentido o recurso à técnica nos termos do art. 14.º, sendo a parentalidade estabelecida no ato do registo. Assim, este artigo enquadra o estabelecimento da parentalidade²⁰³, distancia a prática corrente - o ato sexual e a adoção - e favorece na PMA a paternidade social em detrimento da biológica²⁰⁴.

¹⁹⁹ Art. 1829.º do CC.

²⁰⁰ Daqui excluimos a filiação por perfilhação.

²⁰¹ Desde logo, porque não vai funcionar o sistema de presunções, do período legal de concepção, quer as que determinam o estabelecimento da paternidade em relação ao marido da mãe (art. 1826.º do CC), quer daquelas que funcionam no âmbito da ação de investigação de paternidade para reconhecimento judicial da paternidade (art. 1871.º do CC), excluimos também a possibilidade de perfilhar após a sua morte.

²⁰² Embora pensado para a PMA heteróloga.

²⁰³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestegal, 2023, pág. 193.

²⁰⁴ MARTINHO DA SILVA, Paula, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 110.

Estamos perante “*verdade intencional*”²⁰⁵, da vontade de querer assumir um projeto parental, porém estando cientes que o defunto não poderá assumir esta intenção. Existem, assim, dois aspetos principais a serem considerados: o primeiro é a manifestação da vontade reprodutiva do falecido e a subsequente admissão da procriação *post mortem*; o segundo é a formação do vínculo filial intencional.

Conjuntamente, também o art. 23.º da LPMA estabelece que a criança que vier a nascer devido ao procedimento de inseminação é havida como filha do falecido, estando em causa uma referência específica à PMA homóloga. Ademais, o artigo ultrapassa o expectado, prevendo que mesmo nos casos em que os requisitos da PMA não estejam cumpridos, ou seja *contra legem*²⁰⁶, a criança é igualmente havida como filha do falecido. É, contudo, estipulada a seguinte exceção – se à data da inseminação, a beneficiária tiver contraído novo casamento ou viver em união de facto com o novo parceiro, se este der consentimento para tal, a criança é tida como filha do atual marido ou unido de facto.

Da invocada exceção retira-se que é necessária a prestação de consentimento.²⁰⁷ Será, assim, o consentimento um requisito? Com tal não poderíamos compactuar, uma vez que a própria lei prevê que a criança é igualmente tida como filha do falecido, mesmo quando o consentimento não é prestado, dando prioridade ao interesse superior da criança e à verdade biológica em prol da vontade do *de cujus*²⁰⁸.

Embora reconheçamos que, nos casos de Procriação Medicamente Assistida *post mortem*, o consentimento do falecido é essencial, é questionável que a criança resultante do procedimento possa vir a ser prejudicada pelos atos da mãe que aja contra a vontade do falecido. Este dilema deve ser abordado considerando o superior interesse da criança, especialmente porque o falecido, embora merecedor de tutela e proteção, já não possui personalidade jurídica.²⁰⁹ Porém, a criança já tem.

Assim, defendemos que a criança deve ser considerada filha do falecido, quer o falecido tenha consentido, quer exista falta de consentimento, quer tenha expressado

²⁰⁵ PEDRO, Rute Teixeira, *Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, Projeto FCT UID 443_CIJE, Porto e FDUP, 2017, pág. 158. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024.

²⁰⁶ Percebe-se esta solução do legislador, porque, no final de contas, o que está aqui em causa é o superior interesse da criança, haja ou não consentimento do falecido.

²⁰⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestegal, 2023, pág. 198.

²⁰⁸ A verdade biológica continua a ser um princípio basilar no sistema português.

²⁰⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 3.ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 191 a 192.

vontade contrária.²¹⁰ Embora estejamos perante uma tentativa de equilibrar a proteção dos direitos da criança com a realidade das relações atuais, essa exceção também pode trazer desafios, tais como a necessidade de prova do consentimento e a possibilidade de conflitos entre o parceiro atual e os familiares do falecido. Esse cenário envolve, não apenas questões jurídicas, mas também éticas. O direito de saber a origem biológica, a transparência no uso da PMA e o respeito às vontades das partes envolvidas são fundamentais. A complexidade dessas situações pode exigir uma legislação ainda mais clara e processos judiciais robustos, de modo a garantir que os direitos de todos os envolvidos, especialmente da criança, sejam respeitados.

3.1.2 Filho Póstumo;

O artigo 36.º, n.º 1 da CRP assegura a todos os cidadãos o direito a constituir família e casar em condições de plena igualdade. Tendo isso em conta, não podemos ignorar que o direito a procriar se encontra subordinado a outros direitos, como é o caso dos direitos do filho póstumo.²¹¹ Assim, a grande questão que se coloca é a existência de um direito fundamental à procriação. Ou seja, se o Estado deve proporcionar os recursos tecnológicos e financeiros para a concretização de tal direito sem qualquer limitação relativamente às técnicas de PMA.²¹²

Encontramos aqui divergências doutrinárias. Por um lado, temos a posição de PAULA MARTILHO DA SILVA e MARTA COSTA, que consideram que esse enquadramento é possível²¹³. Por outro lado, PAULO OTERO afirma que o direito de procriação não se pode alargar à procriação artificial, pois tal procriação tem de ser natural²¹⁴. Tendo em consideração a atualidade e os números elevados das estatísticas de

²¹⁰ Porém, não invalidamos a possível indemnização a prestar por parte da mãe.

²¹¹ SILVA, Miguel Oliveira, *Relatório sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) e Gravidez de Substituição*, 2012, pág.10 e 21.

²¹² ORSHELL, Helena de Azevedo, *O sigilo do doador do material genético nas técnicas de reprodução assistida e os interesses da criança gerada*, Revista IOB de Direito Civil, Porto Alegre, 2007, pág. 139.

²¹³ SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida, Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 35.

²¹⁴ OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, 1999, pág. 21 e 22.

infertilidade, assim como analisando a finalidade do nosso preceito constitucional, enquadrarmo-nos na primeira posição. Reconhecendo-o, como vimos anteriormente, como um DGL.

Agora, é imperial perceber o limite deste preceito. O direito à defesa do interesse superior da criança²¹⁵ serve como limitação ao direito de procriar. Ademais, o projeto de recomendações no art. 2.º, n.º 1 projeta-se no sentido de assegurar o bem-estar da criança não podendo ocorrer a IA quando não hajam condições adequadas para garantir tal fim., estendendo-se também para os casos de inseminação artificial *post mortem* implicando uma prática altruísta.²¹⁶ Porém, a definição de condições apropriadas parece-nos algo difícil de delimitar, principalmente quando pensamos em equilíbrio afetivo e psicológico e em manutenção da educação, para além das condições físicas da saúde da mãe.

Ora, com o recurso às técnicas de procriação medicamente assistidas *post mortem*, sabemos, *a priori*, que a criança irá nascer órfã de um dos pais, colocando em risco a “biparentalidade”²¹⁷. Será, então, que o princípio da biparentalidade supera o direito de procriação?

Não deve facilitar a criação de famílias monoparentais, já que a criança tem o direito inderrogável de beneficiar da estrutura biparental da filiação.²¹⁸ Conjuntamente, JOÃO CARLOS LOUREIRO não rejeita a existência de uma família monoparental, mas antes a sua constituição voluntária por meio das técnicas de PMA *post mortem*²¹⁹.

São muitos os autores que rejeitam a PMA com este fundamento, acreditando que a criança tem direito a nascer num agregado biparental. Admite-se que estamos a abrir caminho para mais famílias monoparentais, em vez de recorrer a outras opções,

²¹⁵ Regulado no princípio 2º da declaração dos direitos da criança de 1959 “A criança gozará de proteção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da criança constituirá a preocupação fundamental”. E no art. 3.º da convenção sobre os direitos da criança de 1989 “‘Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança’”. Cfr. SANTOS, Agostinho Almeida, RENAUD, Michel, *Relatório Procriação Medicamente Assistida*, 2004. pág. 46.

²¹⁶ CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida, Alguns Aspectos Jurídicos*, pág. 19

²¹⁷ NETO, Maria Luísa Alves da Silva, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, Coimbra editora, 2004, pág. 445.

²¹⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, *Direito ao património genético*, Almedina, 2006, pág. 133. e DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? - A procriação medicamente assistida na Constituição e na Lei*, Almedina, 2003, pág. 101.

²¹⁹ LOUREIRO, João Carlos, *Filho(s) de um Gâmeta Menor? Procriação Medicamente Assistida Heteróloga*, Ano 3, N.º 6, *Lex Medicinæ*, pág. 34 a 36.

como a adoção²²⁰, a qual, embora possa vir a constituir uma família monoparental, será uma melhor opção para a criança órfã. Ademais, poderíamos ainda olhar para o argumento de MARTA COSTA e PAULA MARINHO DA SILVA, de acordo com o qual, ao praticar as técnicas de PMA *post mortem*, estaremos a descartar uma parte relevante das responsabilidades parentais, uma vez que a pessoa falecida já não as poderá exercer.

Devemos, ainda, atender ao preceito consagrado no art.º 69.º da nossa lei fundamental²²¹, que concede uma garantia constitucional a todas as crianças de proteção do Estado e da sociedade.

Equacionamos agora se o recurso a técnicas de PMA poderá vir a comprometer o desenvolvimento mental e afetivo dos indivíduos²²². Se já se coloca esta questão quanto às técnicas de PMA *stricto sensu*, mais relevante é analisar esta possibilidade no contexto da inseminação artificial *post mortem*, visto que esta pode potencialmente originar a uma família monoparental.

Estabelecem-se, então, muitas críticas em torno da biparentalidade.²²³ Ao debruçarmo-nos sobre as famílias tradicionais²²⁴, constituídas por um pai e uma mãe - sendo esta a base do direito de filiação garantido à criança dois progenitores²²⁵ -, este direito enquadra-se perfeitamente. No entanto, o facto de existir um direito a procriar²²⁶, que garante que qualquer pessoa terá o direito e a liberdade a constituir família²²⁷, não

²²⁰ Em que a criança já não tem pai e mãe.

²²¹ N.º 1 “As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições” e n.º 2 “O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”.

²²² FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 772.

²²³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Procriação Medicamente Assistida*, em Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Almedina, 2005, pág. 753 a 786. FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos Jurídicos da Procriação Assistida*, em Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, 2005, pág. 10, MACHADO, Joaquim Pinto, *Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativa à Procriação Medicamente Assistida*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 1997 pág. 9.

²²⁴ Antes das alterações à LPMA em 2016.

²²⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Filhos de Pai anónimo no século XXI*, Publicação Correspondente a Actas do Seminário Internacional em Debatendo A Procriação Medicamente Assistida, Projeto FCT UID 443_CIE, Porto e FDUP, 2017, pág. 49. https://cij.up.pt/client/files/0000000001/ebook-pma-2018_550.pdf última consulta a 18/07/2024

²²⁶ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Beneficiários da procriação assistida*, em Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, 2005, pág. 34;

²²⁷ CAMPOS, Diogo Leite, *A Procriação Medicamente Assistida e o Sigilo do Dador – ou a Onipotência do Sujeito*, em Revista da Ordem dos Advogados, Vol. III, 2006, ponto 8. Além do mais o direito a procriar esta subordinado a outros direitos fundamentais como o direito da criança quer provirá de

garante que não se encontrem algumas restrições quando olhamos, por exemplo, para os casais homossexuais.²²⁸

A este respeito, a criança nascerá órfã, sem ter a oportunidade de conhecer o pai. Poderíamos assumir que estaremos a mutilar de forma planeada a qualidade de vida ao novo ser e o pleno desenvolvimento da sua personalidade em condições idealmente mais favoráveis.²²⁹

Teremos também de descartar este argumento, na medida em que nos introduz o direito à biparentalidade. Assim, devemos analisar o art. 69 n.º 2 da CRP “Ambiente Familiar Normal”; este apenas prevê o direito de garantir da criança cuidados e educação independentemente da quantidade de progenitores e sexo dos mesmos.²³⁰

Muitas são as críticas²³¹, mas, a nosso ver, nenhuma das fundamentações e direitos invocados concedem efetivamente à criança o direito a biparentalidade²³².

Atualmente, a conceção tradicional de família é abandonada, havendo inúmeras “novas” constituições de famílias, como são os casos de famílias formadas por um casal

tais técnicas, segundo SILVA, Miguel Oliveira, Relatório sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) e Gravidez de Substituição, 2012, pág. 10.

²²⁸ SILVA, Paula Martinho, COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011, pág. 35. Poderia questionar-se se esta lei viola o preceito 36.º, n.º 1 da CRP. Porém, embora a questão seja pertinente, afasta-se do nosso caso de estudo e por isso ira ser deixada de fora. Tendo em consideração BELEZA, Teresa Pizarro, MELO, Helena Pereira, *Discriminação e Contra-Discriminação em Razão da Orientação Sexual no Direito Português*, Estudos e Reflexões, 2010. Embora a orientação sexual não seja relevante para o nosso caso, uma vez que pressupõe um membro feminino e um masculino, é relevante discutir muito sumariamente a posição dos homossexuais. Se é permitido a mulheres sozinhas independentemente do diagnóstico de infertilidade também poderia ser estendido a casais de homossexuais que não padecem de doença; porém, padecem de uma certa infertilidade perante as suas relações sexuais. Deveria de ser permitido a todos, quer pela incapacidade infertilidade, por não ser uma opção ter relações como sexo oposto (homossexuais), ou por ser mulher ou homem sozinho, não sendo uma alternativa por ser perigoso por implicar sexo desprotegido com um terceiro. Assim, concordamos que foi corretamente estendido as mulheres sozinhas. Contudo, e de acordo com CASTRO DE BONE, concordamos que este deva ser estendido aos casais de homens e homens sozinhos.

²²⁹ OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, 1999, pág.77.

²³⁰ OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, 1999, pág.77.

²³¹ A propósito ver PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª, Gestegal, 2023, pág. 195, “a programação consciente da vinda de um filho que nascerá já órfão de pai representa uma secundarização do interesse da criança relativamente ao interesse dos progenitores – interesse, indevidamente privilegiado, que tanto poderá ser o do defunto (desejo da imortalidade ou vontade de resolver problemas sucessórios) como o do membro sobrevivente do casal (tentativa de obter consolo ou evitar a solidão)”.

²³² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 215 e 216, fazendo uma comparação com o instituto da adoção refere que “a atual redação do art. 1979.º n.º 2 CC, dada pelo Dec. Lei n.º 496/77, de 25-11, veio permitir a adoção plena por pessoa solteira ou viúva com mais de 35 anos. De todo o modo o direito da criança a uma família biparental não é absoluto, sob pena de se negar à própria criança o direito à existência em casos específicos de intenso desejo de gerar por parte de ambos os progenitores, mas em que a procriação natural surja dificultada por causas alheias à vontade destes”.

heterossexual, homossexual e, para o caso aqui estudado, formadas apenas por um progenitor.²³³

Não obstante, não negligenciamos a necessidade do direito a nascer com dignidade, numa família estável, mas consideramos que uma estrutura monoparental não afetará o desenvolvimento da criança. Lembremo-nos de que as famílias monoparentais não são um fenómeno raro.²³⁴

Desta feita, não sendo a monoparentalidade um entrave às utilizações das técnicas de PMA, também não o será relativamente às técnicas de PMA *post mortem*.

Relativamente à questão de saber se cada pessoa tem direito a ter filhos, JOSÉ DE OLIVEIRA ANCESÇÃO ressalva, porém, um fator de extrema importancia. Antes de conjecturar sequer este direito, não se pode analisar o direito isoladamente de quem pretende dar vida; temos de ter em atenção os direitos do novo ser que não podem ser descartados. É neste panorama que reconhece, desde logo, o direito a uma filiação normal – isto é, o direito a um pai e uma mãe. Estabelece, assim, um limite à instrumentalização²³⁵ que poderá derivar da inseminação artificial, não devendo esta última ultrapassar os limites do direito.²³⁶ Neste sentido, a instrumentalização da criança²³⁷ prende-se, no nosso caso, com o recurso a um bebé para realizar o projeto parental e realizações pessoais, assim como salvar o casamento, chantagear a pessoa, criar

²³³ CORTE-REAL Carlos Pamplona, *Efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (PMA)*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, Direito Privado e Vária, Almedina, 2002 e RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 675 quando diz “ainda não nos foi demonstrado que a paternidade ou a maternidade singulares ou homossexuais acarretam prejuízos para a criança assim nascida”.

²³⁴ Em 2021 18,5% do total das famílias eram monoparentais. <https://expresso.pt/sociedade/familia/2023-01-24-Populacao-portuguesa-diminuiu-em-10-anos-mas-numero-de-agregados-familiares-aumentou-517f0eab>

²³⁵ CNECV, *Relatório – Parecer Sobre Reprodução Medicamente Assistida* (3/CNE/93), em documentação, CNECV, vol. I, (1991-1993), pág.8 e 9 e SANTOS, Agostinho Almeida, RENAUD, Michel, CABRAL, Rita Amaral, *Relatório Procriação Medicamente Assistida*, 2004. pág. 42. https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download_document=3018&token=be2dca77ea466f82af52f639a89d4d39 última consulta a 4/07/2024.

²³⁶ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 446. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf> última consulta a 10/07/2024 Este apontamento é especialmente importante para as procriações heterólogas que só por si contrariam este direito, não estabelecendo uma filiação normal. Porém, é a própria lei portuguesa que a admite no DL N.º 319/86, de 25 de setembro. Neste ponto em concreto, podem-se levantar algumas questões relativas ao anonimato. Contudo, decidimos deixá-las de parte uma vez que, embora relevantes, não se enquadram no nosso estudo.

²³⁷ NOVAIS, Jorge Reis, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 120 a 121

um companheiro ou assistente na velhice.²³⁸ A proteção contra a instrumentalização da criança, embora não possa ser esquecida, não é exclusiva desta técnica. Se vedarmos esta possibilidade, tendo em consideração o argumento exposto, corremos o risco de controlar as famílias, sem ter a possibilidade de verificar se as suas motivações são legítimas.²³⁹

3.1.3 Direito à Identidade Pessoal

O art. 25.º da nossa CRP, quando reconhece o direito à identidade pessoal, estabelece relativamente às técnicas de PMA um limite, principalmente quando estamos perante um dador ou quando o filho póstumo adquire a paternidade do parceiro atual da mãe e não do falecido pai, como acontecia antes da entrada em vigor da nova lei. A questão que se coloca é a de saber se o filho que nasceu destas técnicas tem a possibilidade de descobrir quem é o seu progenitor. Quanto a isto, GULHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA refere podemos reconhecer o conhecimento das raízes genéticas pois está incluído na dimensão do direito à identidade sendo um interesse extremamente relevante que não pode ser ultrapassado.²⁴⁰

Retira-se a conclusão de que o direito, ou eventual direito, ao conhecimento da ascendência genética pode colocar em causa o projeto parental do casal com dificuldades férteis, principalmente ao nível do anonimato.²⁴¹ O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos reconhece a necessidade e a importância de conhecer a ascendência genética, so-

²³⁸ CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 97.

²³⁹ Cfr. CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 97.

²⁴⁰ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 770. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Aspectos-juri%CC%81dicosdaProcriac%CC%A7a%CC%83o-Assistida.pdf> última consulta a 10/07/2024.

²⁴¹ Ademais, caso considerássemos que o direito a identidade pessoal tem como vertente a possibilidade de saber as suas origens, as técnicas de PMA cairiam por terra quando exista a intervenção de um terceiro, O dador. FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 771. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Aspectos-juri%CC%81dicosdaProcriac%CC%A7a%CC%83o-Assistida.pdf> última consulta a 10/07/2024.

brepondo esta ao anonimato. Assim, conhecer a história genética da criança torna-se extremamente relevante independentemente do processo de constituição de família. É nesta posição que encontramos mais um argumento que abona a IA *post mortem*. Vejamos, se o anonimato do doador pode ser rompido para permitir que a criança conheça sua ascendência genética, não há razão para proibir a inseminação *post mortem*, na qual a identidade do pai é conhecida desde o início, ao contrário do que sucede com inseminação artificial com doador anônimo. Nesse contexto, a inseminação *post mortem* oferece ainda maior transparência e alinhamento com o direito da criança à identidade, já que o vínculo com o pai biológico é claro desde o princípio. Assim, o impedimento da inseminação *post mortem* parece menos justificável, considerando o reconhecimento cada vez maior da importância das raízes genéticas e do direito à identidade.

Acresce que poderá existir uma violação ao direito à identidade pessoal e genética da criança, na medida em que a criança nascerá órfã e nunca terá a possibilidade de conhecer o seu pai.²⁴² O recurso a estas técnicas pode significar, na opinião de JORGE DUARTE PINHEIRO, uma deterioração dos direitos da criança em prol dos interesses dos progenitores.²⁴³ Chegamos, assim, a um conflito de interesses. Por um lado, é imperial salvaguardar o interesse da mulher viúva, assim como o do *de cujus*, em concretizar o protejo parental. Por outro lado, existirá uma criança que nascerá ao cuidado de apenas um progenitor.

Mais uma vez, e retomando alguns dos argumentos anteriormente expostos, é discutível se existe realmente um prejuízo para a criança, uma vez que a alternativa seria nem nascer. Para além disso, existem inúmeras famílias monoparentais funcionais,²⁴⁴ não tendo sido descoberta uma relação entre a capacidade de educar uma criança e a quantidade de pessoas que desempenham a função de progenitor, mas sim na sua qualidade individual.

Retomando a importância da biparentalidade, atualmente, compreende-se que a monoparentalidade não prejudica o bem-estar de uma criança. Famílias biparentais também podem criar um ambiente que seja frágil e danoso para a criança. Ou seja, não é

²⁴² RAPOSO, Vera Lúcia, O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro, Almedina, 2014, pág. 126.

²⁴³ PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo, 8ª, Gestlegal, 2023, pág. 195.

²⁴⁴ Sobre este tema *vide* FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Transformações do Direito da Família*, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. I, coimbra editora, 2004, pág. 775 e 776. Sendo até mesmo acessível a algumas técnicas de PMA por mulheres solteiras.

o facto de a criança ter dois pais ou apenas um que determinará se o ambiente em que ela cresce será saudável; diversos outros fatores desempenham um papel crucial. Portanto, consideramos que o modelo de "biparentalidade tradicional" está ultrapassado e já não é necessariamente a norma na nossa sociedade atual.

Retomando a possível violação do direito à identidade, embora a criança nasça órfã de pai, consideramos que se encontra numa posição vantajosa relativamente àquela que nasce de PMA heteróloga. Mesmo não tendo a possibilidade de conhecer fisicamente o pai, conhecerá a sua ascendência e terá, inclusivamente, mais informação sobre o pai do que a criança provinda de técnicas heterólogas (em que a identidade do pai permanecerá anónima).

Embora para o nosso estudo não seja o direito à identidade diretamente afetado, é essencial reconhecer que tal direito, para uma criança concebida por IAPM, deve ser plenamente protegido e respeitado. Isso implica garantir, caso assim deseje, que a criança tenha acesso à informação sobre a sua origem, incluindo o conhecimento sobre a forma como foi concebida e a identidade do seu pai biológico, ainda que ele tenha falecido antes do seu nascimento.

A nosso ver a legislação e as políticas públicas devem ser orientadas para proteger esse direito, promovendo um ambiente familiar que valorize a verdade, o apoio emocional e a transparência. A criança deve ter a oportunidade de saber sobre as circunstâncias excecionais da sua conceção, o que pode ser crucial para sua saúde mental e bem-estar. Além disso, o reconhecimento jurídico da paternidade deve ser assegurado, garantindo que a criança tenha acesso a todos os direitos que lhe são devidos, incluindo herança e outras proteções legais.

Portanto, é necessário que a sociedade, através de seus sistemas legais e éticos, reconheça e apoie o direito à identidade desses filhos, criando um quadro normativo que promova a sua integração social e emocional. Ao garantir que essas crianças tenham pleno acesso à sua história e direitos, asseguramos que possam construir as suas identidades de maneira saudável e equilibrada, contribuindo para o seu bem-estar e para a preservação da sua dignidade humana.

3.2 O fenómeno Sucessório

O fenómeno sucessório é um instituto essencial do sistema jurídico português²⁴⁵, nomeadamente do Código Civil²⁴⁶, com fundamento na propriedade privada e autonomia privada²⁴⁷, garantindo após a morte do autor da herança a distribuição dos seus bens²⁴⁸.

Posto isto, a sucessão entende-se pela possível transmissão de direitos e vinculações do *de cujus*²⁴⁹. Neste contexto, a morte provoca uma crise nas relações jurídicas que a pessoa falecida possuía e que devem continuar a existir após a sua morte. Essas relações desligam-se do seu titular original defunto e, até que sejam atribuídas a um novo titular, é necessário que ocorra uma série de ações, não sendo, assim, este processo temporalmente delimitado. Esse conjunto de ações ou eventos, geralmente chamado de fenómeno sucessório, é o foco do Direito das Sucessões. De forma menos exaustiva, INOCENCIO GALVÃO TELES entende que a sucessão se baseia na transferência de direitos e obrigações da pessoa falecida para outras, ficando estes últimos neles investidos.²⁵⁰

Não nos competindo fazer uma análise exaustiva²⁵¹ do fenómeno sucessório, iremos apenas restringir-nos ao que concerne o nosso estudo.

²⁴⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 33 e 34. O autor enquadra o sistema português como sistema misto – sendo, não só um sistema capitalista enquadrado no direito de propriedade e autonomia privada, mas também um sistema socialista que assegura o interesse geral em prol do particular – “*é dada relevância, na hierarquia dos sucessíveis, às pessoas que mais necessitam dos bens dos herdeiros*”. Porém CAPELO DE SOUSA opta por uma caracterização capitalista, mas modernizada. A nossa posição vai de encontro ao sistema misto uma vez que o preceito consagrado na nossa constituição no artigo 62/1.º garante, tanto o direito a propriedade, como o da autonomia privada, sendo reflexo da liberdade de testar e decidir sobre os seus bens. Por outro lado, encontramos um claro sistema socialista, na medida em que a lei impõe limites a essa liberdade como por exemplo a cota indisponível e a impossibilidade de deserdar filhos.

²⁴⁶ Este fenómeno está regulado no Livro V do Código Civil e pauta-se por valores de certeza e segurança jurídicas e vem previsto o seu núcleo no art. 2024.º do CC “*Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam*”

²⁴⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 31 e 32, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 20 a 21 e 28. O reconhecimento a propriedade privada e a sua transmissibilidade em vida ou por morte vem também consagrada na nossa constituição no art.62.º, n.º 1.

²⁴⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 18.

²⁴⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 63 e 162 e DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 53.

²⁵⁰ GALVÃO TELES, Inocêncio, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 16.

²⁵¹ Para tal: PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 2ª, Almedina, 2014; ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024; LEITE DE CAMPOS, Diogo,

Anteriormente às técnicas de fecundação artificial, em que a filiação natural coincidia com a filiação jurídica²⁵², não existiam problemas jurídicos de filiação.

As técnicas de fecundação vieram trazer inúmeras questões quanto à filiação, não sendo a admissão da inseminação artificial *post mortem* exceção. Urge perceber se a criança nascida por recurso a técnicas de PMA *post mortem*, ou seja, num momento distante do falecimento do seu progenitor²⁵³, terá ou não assegurados os mesmos direitos sucessórios que teria caso não tivesse nascido por recurso àquelas técnicas. Desta feita, a questão que se coloca é, então, a de saber se a filiação jurídica acompanhará os casos de filiação natural ou não²⁵⁴.

Os filhos do falecido, assim como o cônjuge do mesmo, desempenham papéis fundamentais no fenómeno sucessório. Ao atribuir a paternidade ao falecido do filho concebido por PMA *post mortem*, a única solução viável é conceder plenamente à criança nascida o *status* jurídico de filho e garantir os seus direitos sucessórios. Isso é feito para cumprir o princípio geral de não discriminação entre os filhos. Posto isto, a criança vai nascer após um largo período do falecimento do pai, afetando a já conhecida estrutura familiar e consequentemente sucessória²⁵⁵.

Nasce, assim, a necessidade de uma regulamentação que dê resposta a este problema, necessidade que veio a ser suprida pela Lei n.º 72/2021.

MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 5.ª, almedina, 2024; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012; FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5ª, 2022; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.ª, Coimbra Editora, 2013; GALVÃO TELES, Inocêncio, *Direito das Sucessões Noções Fundamentais*, 6ª, Coimbra Editora, 1991 e GALVÃO TELES, Inocêncio, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004;

²⁵² Relativamente a este excluímos a adoção vejamos ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 453. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf>, última consulta a 09/11/2023.

²⁵³ Recorde-se que a LPMA estabelece um limite de três anos para o recurso às técnicas de PMA *post mortem*.

²⁵⁴ Relativamente ao dador (não é o nosso caso), se este não tiver nenhuma intenção de paternidade as ordens jurídicas dividem-se, mas a maioria não considera o dador pai. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*, pág. 453. <https://www.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf>, última consulta a 09/11/2023.

²⁵⁵ RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade, o Exercício de Direitos Reprodutivos Mediante Técnicas de Reprodução Assistida e o estatuto Jurídico do Embrião In Vitro*, Almedina, 2014, pág. 830.

3.3 Abertura da Sucessão

Aquando da morte do *de cujus*, é aberta a sucessão²⁵⁶ e tem lugar a vocação sucessória²⁵⁷, na qual são chamados os sucessíveis à titularidade das relações jurídicas transmissíveis do falecido.²⁵⁸ Sabemos, assim, que a morte do *de cujus* é facto gerador da sucessão, terminando assim a sua personalidade jurídica²⁵⁹.

Dessa forma, a sucessão é desencadeada pelo falecimento real ou presumido da pessoa que é titular da relação jurídica, conforme estipulado pelo artigo 2030.º do Código Civil. A partir do momento em que ocorre o evento “morte”, um conjunto de relações jurídicas fica sem titular, e as pessoas com direito à sucessão do falecido são convocadas para assumir essa titularidade.

Em Portugal, a sucessão por morte pode assumir duas vertentes: a legal ou a vontade pessoal do *de cujus*, tratando-se esta última vertente de um negócio jurídico de acordo com o art. 2026.º do CC.²⁶⁰ Assim, pode ocorrer uma sucessão legal - como o próprio nome indica, decorrente da lei - ou voluntária, decorrendo da vontade do falecido. Por sua vez, a sucessão legal subdivide-se em legítima²⁶¹ ou legitimária²⁶² e a sucessão voluntária subdivide-se em testamentária²⁶³ ou contratual^{264, 265}.

Se o *de cujus* não tiver disposto de forma válida e eficaz dos bens de que podia dispor ou optado por uma modalidade de sucessão, seguirá a sucessão legitimária e, conseqüentemente, será chamado à sucessão o grupo de sucessíveis legítimos, nos termos do art. 2156.º do CC. De acordo com o art. 2032.º, n.º 1, são chamados à sucessão aqueles que têm prioridade na hierarquia de sucessíveis²⁶⁶.

²⁵⁶ Art. 2031.º 1ª parte do CC

²⁵⁷ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 95.

²⁵⁸ Art. 2032.º do CC.

²⁵⁹ Art. 68.º do CC.

²⁶⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 81 e ss. DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 26.; LEITE DE CAMPOS, Diogo, MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica, *Lições de Direito das Sucessões*, 5.ª, Almedina, 2024, pág. 25.

²⁶¹ Decorre de lei supletiva, podendo ser afastada por vontade do de cujus.

²⁶² Decorre de lei imperativa, tendo a possibilidade de dispor da sua quota-livre, nos termos do art. 2133.º do CC

²⁶³ Tem por fonte o testamento, negócio jurídico unilateral.

²⁶⁴ Base um contrato, o que só é admitido excecionalmente.

²⁶⁵ Modalidades vêm previstas nos artigos 2026.º a 2028.º do CC.

²⁶⁶ Herdeiros legítimos, legatários contratuais, testamentários e legítimos

Deste modo, importa-nos perceber se o filho proveniente pela técnica *post mortem* sucede a nível legal ou se apenas sucede como consequência da vontade do falecido. Cabe-nos, assim, perceber se a sucessão legal, que se encontra intrinsecamente ligada à filiação, na medida em que os descendentes são herdeiros legitimários, nos termos do artigo 2157.º do CC, não podendo os mesmos ser afastados pela vontade do *de cujos* (é o regime previsto para o filho póstumo).

3.4 Capacidade Sucessória

Aquando da abertura da sucessão, os herdeiros são chamados; porém, relativamente ao presente estudo, um dos herdeiros – criança que vai nascer posteriormente à morte do pai e, conseqüentemente, da abertura da sucessão – não será tida em conta neste processo. Conseqüentemente, devemos perceber como se desenrola a filiação e, na iminência da mesma, como procede o fenómeno sucessório.

Um dos grandes problemas associados à posição do filho póstumo surge aquando da sucessão. Ora, a capacidade sucessória está intrinsecamente ligada à personalidade jurídica²⁶⁷ e, conseqüentemente, à pessoa física.²⁶⁸ Assim, a capacidade jurídica é um dos requisitos²⁶⁹, e trata-se de uma pessoa adquirir direitos e vinculações, *mortis causa*, daí que seja necessário que a pessoa a adquirir os mesmos tenha “capacidade de gozo”, como o ilustre autor LÚIS A. CARVALHO FERNANDES²⁷⁰ refere, fazendo a salvaguarda de não estarem em causa os incapazes *próprios sensu* os casos de menores, interditos e

²⁶⁷ Art. 67.º e 68.º do CC.

²⁶⁸ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág.31, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 98.

²⁶⁹ Art.º 2032 e 2033/1 (atribui uma capacidade sucessória geral aos nascituros concebidos, quer no campo da sucessão legal, quer no campo da sucessão voluntária. Por sua vez, a alínea *a*) do número 2 deste mesmo artigo atribui apenas uma capacidade sucessória limitada aos nascituros não concebidos, isto é, os concepturos, restringindo-os à sucessão testamentária ou contratual)

²⁷⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 179 assim como a doutrina de LIMA, Pires, VARELA, Antunes, *Código Civil*, vol. VI, pág.33 e CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, pág. 204.

inabilitados. Posto isto, trata-se de uma capacidade sucessória passiva (de gozo), visto que apenas tem capacidade para receber atribuição patrimonial.²⁷¹

Em suma, o artigo 2032.º do CC faz depender da capacidade a possibilidade de a pessoa ser chamada à titularidade das relações jurídicas do falecido, chamando os que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis²⁷² que cumpram os requisitos da vocação²⁷³

O pressuposto da vocação sucessória é a existência do chamado que, por sua vez, depende da capacidade para tal. Ora, para além do Estado, têm capacidade sucessória todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, sendo que, na sucessão testamentária ou contratual, também gozam de capacidade sucessória os nascituros não concebidos (concepturos), que sejam filhos do autor da sucessão, viva ao tempo da abertura da sucessão²⁷⁴, bem como as pessoas coletivas e sociedades.²⁷⁵ Sumariamente, será chamado aquele que já tenha uma certa existência jurídica no momento da abertura da sucessão e que continue a existir posteriormente, decorrente dos arts. 2032.º e 2033.º do CC.

Assim sendo, e seguindo o nosso CC, apenas quando o novo elemento tem o nascimento completo e com vida é que ganha capacidade sucessória.²⁷⁶ Caso assim não fosse, estaríamos perante uma personalidade condicional que poderia perdurar indefinidamente no tempo²⁷⁷. Para preencher o pressuposto da vocação sucessória, é necessário que o chamado exista. Vejamos, porém, a posição de FRANCISCO PEREIRA COELHO, que, embora considere os conceitos de existência e capacidade interligados, defende ser essencial distingui-los, visto que o chamado haverá necessariamente de

²⁷¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 179.

²⁷² FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 151 e ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 121.

²⁷³ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 154 e 172. O autor afirma que existe a vocação para os que estão em primeiro lugar na hierarquia sucessória e só se repudiam ou não puderem aceitar, existe uma vocação subsequente para os não prioritários, não ocorrendo esta de forma imediata. Todavia, este entendimento está longe de ser consensual na doutrina. Em concordância, encontramos a posição do Código civil de 1867, TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria Geral do fenómeno jurídico sucessório Noções fundamentais*, Lisboa, 1944, pág. 178 e ss; CORTE-REAL, C. Pamplona, *Direito das Sucessões*, Quid Juris, 2012 pág. 179 a 180. Em posição oposta encontramos ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra editora, 2000, pág.164 e ss. Discussão que não vamos aprofundar por não contribuir para o tema.

²⁷⁴ Há quem denomine este requisito de “sobrevivência”, nomeadamente FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 173

²⁷⁵ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 103

²⁷⁶ Art.º 66/1 do CC

²⁷⁷ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 32.

existir, isto é, possuir personalidade jurídica e capacidade jurídica geral, e, posteriormente, terá capacidade sucessória, que nada mais é do que uma aplicação específica do conceito de capacidade jurídica geral.²⁷⁸ Encontrar-nos-emos diante de situações em que a figura em questão pode ser um nascituro ou um concepturo, sendo crucial determinar a sua existência e, somente após isso, avaliar a sua capacidade sucessória.

Importa agora analisar a posição dos nascituros e dos concepturos, cabendo estudar se a aquisição de personalidade e a possível admissão de direitos sem sujeito é permitida.

O artigo 66.º do CC é claro quando afirma que as pessoas singulares adquirem personalidade jurídica²⁷⁹ no momento do nascimento completo e com vida, ou seja, só então a pessoa passará a ser titular de direitos e obrigações. Consequentemente entendemos que, nem o nascituro nem o concepturo seriam pessoas jurídicas.

Assim, tem capacidade sucessória²⁸⁰ quem tem capacidade jurídica.²⁸¹ Porém, estas disposições não põem em causa a tutela dos interesses dos nascituros, por motivos que vão além da norma positiva como considerações de valores que existem antes do direito como de ordem moral e religiosa.²⁸² Posto isto, a capacidade jurídica é um requisito para a vocação.²⁸³

Ora, o fenómeno sucessório inicia-se com a abertura da sucessão²⁸⁴, que ocorre no momento da morte do autor²⁸⁵, sendo este o fator que desencadeia todo o processo sucessório e que justifica o chamamento dos sucessores à partilha.

Certamente, surgirão diversas dúvidas em relação a esse pressuposto, especialmente em casos nos quais parece existir uma vocação sucessória em relação a indivíduos que

²⁷⁸ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões: Lições do Curso de 1973-1974, atualizadas em face de legislação posterior*, Coimbra, 1992, pág. 181.

²⁷⁹ “todo aquele que tiver personalidade tem capacidade sucessória passiva” ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra editora, 2000, pág. 124.

²⁸⁰ Art. 2032.º do CC.

²⁸¹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 111 ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra editora, 2000, pág. 123 a 125.

²⁸² FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 159

²⁸³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 125.

²⁸⁴ Constituinte a sua fonte ou causa jurídica cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 139 e DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 20 e ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra editora, 2000, pág. 113 e 119.

²⁸⁵ Art. 203.º do CC.

ainda não existem. O requisito da existência é avaliado com base no artigo 2033.º do Código Civil, abrangendo, não apenas o Estado, mas também as pessoas nascidas ou concebidas na data da morte do autor da sucessão. No contexto da sucessão testamentária e contratual, pessoas coletivas e nascituros não concebidos, mas que são filhos de uma pessoa viva no momento da morte do autor e, simultaneamente, no momento da abertura da sucessão, mantêm capacidade sucessória, conforme estipulado no artigo 2033.º, n.º 2, alínea a) do Código Civil.

Concluiríamos, assim, que, na sucessão legal, apenas aqueles que já existem no momento da abertura da sucessão podem ocupar a posição de sucessíveis. Por outro lado, na sucessão voluntária, a lei atribui capacidade sucessória aos nascituros que ainda não foram concebidos²⁸⁶ e que, portanto, ainda não existem no momento da abertura da sucessão. Nesse caso, a regra da existência deve ser verificada num momento posterior. Essa distinção reflete a diferença entre a sucessão legal, que segue as regras estabelecidas pela lei, e a sucessão voluntária, que muitas vezes envolve disposições testamentárias ou contratuais que podem abranger potenciais futuros herdeiros.

Vejamos agora, então, as posições concretas acerca dos nascituros e concepturos.

Quando, perante a existência de nascituro²⁸⁷, já concebido²⁸⁸, embora não exista personalidade jurídica, existe proteção jurídica²⁸⁹, sendo salvaguardada a sua posição enquanto sucessor nos termos do art.º. 2033.º n.º 1 do CC²⁹⁰. Os nascituros²⁹¹ são, portanto, no âmbito sucessório, equiparados a pessoas já nascidas²⁹². Deste modo, podem ser chamados à sucessão legitimária, legítima, testamentária ou contratual.

²⁸⁶ VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 178.

²⁸⁷ <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/nascituro>

²⁸⁸ O enunciado da lei concedendo capacidade sucessória as pessoas concebidas ao tempo da abertura da sucessão enquadram aqui os nascituros – pessoas já concebidas. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 126.

²⁸⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 126.

²⁹⁰ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág.33 e FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 140, 159 e 164.

²⁹¹ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética*, pág. 160. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-direito-civil-em-face-das-novas-tecnicas.pdf> última consulta 10/07/2024. O debate emerge quando se questiona se o embrião já concebido, mas criopreservado, deve ser considerado um nascituro ou apenas um concepturo, com implicações limitadas à sucessão testamentária. Conforme destaca Guilherme de Oliveira, a solução mais adequada é reconhecer a importância do conceito de implantação uterina, permitindo a inclusão na sucessão apenas dos nascituros que foram concebidos e implantados. Isso deve-se ao fato de que a norma do Código Civil não foi inicialmente concebida para abranger embriões criopreservados.

²⁹² DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 105

A justificação para a existência de direitos sem sujeito provém, segundo LUIS A. CARVALHO FERNANDES, do conceito de direito subjetivo, segundo o qual este representa um poder jurídico, ou seja, um conjunto de meios legais que permitem a realização de interesses individuais legítimos, possibilitando o aproveitamento das utilidades de um bem vinculado a esses interesses.²⁹³

Assim sendo, a título temporário²⁹⁴ existe um direito subjetivo sem estar atribuído a uma pessoa²⁹⁵, já que os nascituros já concebidos serão aqueles que, à data da abertura da sucessão, venham a nascer nos 300 dias subsequentes a essa data.²⁹⁶, estando dependentes de tal condição.²⁹⁷

Desta forma, os nascituros são chamados à sucessão tendo capacidade jurídica limitada²⁹⁸. Contudo, vejamos algumas posições sobre esta questão.

Autores como DIOGO LEITE DE CAMPOS²⁹⁹, PAULO OTERO³⁰⁰ e OLIVEIRA ASCENÇÃO³⁰¹ entendem que a personalidade jurídica começa a partir da concepção. Por outro lado, GALVAO TELLES³⁰² entende que o art.º 66.º n.º 2 do CC diz apenas respeito aos direitos patrimoniais do nascituro, descartando, assim, a admissão da personalidade jurídica desde a concepção. Já GUILHERME MACHADO DRAY³⁰³, ao conjugar o art.º 66.º, n.º 2 com os art.º 952.º e art. 2033.º do CC, apenas conclui por uma personalidade jurídica pré-natal que permita as doações a nascituros e a capacidade sucessória. Em

²⁹³ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 160.

²⁹⁴ Cfr. DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 105. “os nascituros já concebidos tem uma certa existência jurídica, ainda que não tenham uma personalidade jurídica plena. (...) assim, os nascituros já concebidos são chamados a sucessão, detendo uma espécie de personalidade jurídica limitada, não se tratando assim de qualquer exceção ao pressuposto da existência da vocação sucessora”. Em conformidade com o art. 66.º n.º 2 e art. 1885.º do CC.

²⁹⁵ No caso dos nascituros já concebidos a administração dos bens herdados cabe a quem a administraria se já tivesse ocorrido o nascimento art. 2240.º n.º 2 do CC. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 160, 164 e 165.

²⁹⁶ Art. 1798.º e 1800.º do CC.

²⁹⁷ Art. 66.º n.º 2 do CC.

²⁹⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado, Livro V, Direito das Sucessões*, Almedina, 2018, pág. 34 e 35;

²⁹⁹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, 5ª, Almedina, 2024 pág. 513, numa visão mais atualizada.

³⁰⁰ OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, 1999, pág. 33 a 44.

³⁰¹ ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 126.

³⁰² TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões. Parte geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 32; CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, pág. 197.

³⁰³ DRAY, Guilherme Machado, *Direitos de Personalidade*, Almedina, 2006, pág. 19.

suma, estes dois autores, em conjunto com LUIS CARVALHO³⁰⁴, rejeitam a possibilidade de um nascituro ser uma pessoa jurídica.

Ao lermos o preceituado no art. 66.º, n.º 1 e 2 e art. 2033.º, n.º 1 do CC - e em correspondência à posição de OLIVEIRA ASCENSAO – torna-se claro que, segundo a perspectiva do legislador, os nascituros são reconhecidos como detentores de personalidade jurídica, embora os direitos que lhes são atribuídos só se concretizem no momento do nascimento.³⁰⁵ Segundo MARIA DIONYSIA DE ARAÚJO³⁰⁶, são casos excepcionais em que a lei reconhece a capacidade de suceder a pessoas que ainda não existem juridicamente.

Assim, os nascituros não ficam prejudicados no seu direito, podendo ser chamados a vocação sucessória, mesmo nascendo após o óbito do pai.³⁰⁷

A grande questão surge relativamente aos nascituros não concebidos, ou seja, aos concepturos, o que se poderá verificar no caso da inseminação artificial *post mortem*. Nestes casos, torna-se ainda mais difícil enquadrar o pressuposto da existência. É que, se a inseminação artificial tiver lugar após a abertura da sucessão, não se gerou a admissibilidade de incluir o descendente na sucessão testamentária ou contratual ao tempo da morte do autor da herança.³⁰⁸ Assim, antes da entrada em vigor da nova lei, essa admissibilidade poderia ser justificada ao abrigo do princípio de liberdade negocial³⁰⁹, decorrente do art.º. 2033.º, n.º 2 al. a) do CC.

A lei salvaguarda estes casos admitindo que a sucessão ocorra.³¹⁰ A lei trata, assim, como um filho (descendente de 1º grau)³¹¹ a fim de evitar a incerteza, tanto no caso dos nascituros, como dos concepturos, independentemente da incerteza destes últimos virem

³⁰⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 157.

³⁰⁵ ASCENSAO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5.ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 126.

³⁰⁶ ARAÚJO, Maria Dionysia de Mendonça Machado, *Vocação de nascituros e concepturo*, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 13, Coimbra, 1961, pág. 112.

³⁰⁷ Embora este não se trate do tema da dissertação, deixaremos aqui alguns apontamentos quanto a herança. Vejamos, nestes casos a herança ou legado será administrada pela pessoa que o faria se já houvesse ocorrido o nascimento no momento da abertura da sucessão, conforme estabelecido no artigo 2240.º, n.º 2, do CC. Ficando, assim, pendente do nascimento completo e com vida já analisado.

³⁰⁸ TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág.35.

³⁰⁹ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 108;

³¹⁰ Art. 2033.º 1ª parte final do CC.

³¹¹ Relativa mente a administração o art. 2240.º remete para art. 2237.º e 2239.º equiparando a situação à da herança sob condição. FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 160.

sequer a ser concebidos.³¹² Os não concebidos ou concepturos são apenas uma mera previsão.³¹³ Posto isto, parece que estamos perante uma exceção ao requisito da existência, anteriormente abordado, visto que neste caso não há uma realidade biológica como no caso dos nascituros já concebidos³¹⁴. CRISTINA ARAUJO DIAS diz-nos que estes casos parecem caber no âmbito do art. 66.º, n.º 2 do CC e consequentemente também estes estão dependentes da condição suspensiva do seu nascimento.³¹⁵

Concluimos que os concepturos não são chamados à sucessão legítima ou legitimária.³¹⁶ Disto decorre que, no que toca à capacidade sucessória, aquando da sucessão testamentária ou contratual, apenas as pessoas nascidas ou concebidas e os não concebidos teriam capacidade sucessória, desde que vivessem ao tempo da abertura da sucessão. A discussão anteriormente descrita relativamente ao nascituro não se coloca nos concepturos, uma vez que estes efetivamente não existem e podem mesmo não vir a existir, não sendo assim dotados de qualquer personalidade jurídica ou física.³¹⁷

É pertinente notar que a lei equipara as pessoas já concebidas a pessoas nascidas, pelo que aquelas podem suceder testamentariamente.³¹⁸

Apesar do CC conceber uma certa capacidade sucessória aos concepturos, ainda que apenas por sucessão voluntária, e que estes devam estar vivos no momento da abertura da sucessão, há autores de descartam por completo a capacidade sucessória do concepturo, por apenas se tratar de uma mera previsão psicológica.³¹⁹

A vocação dos concepturos, no entanto, apresenta consideráveis desafios, pois, ao contrário dos nascituros, que têm uma data previsível para o nascimento, os concepturos podem nascer muitos anos após a abertura da sucessão, ou até mesmo nunca chegar a

³¹² TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág.35.

³¹³ TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 35.

³¹⁴ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 108.

³¹⁵ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 109. Em posição oposta ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 126 que considera que os nascituros não concebidos não tem personalidade jurídica, “pois um não concebido não é sequer algo de realmente existe; é uma potencia captável só mediante juízo”. Porém este pensamento já foi ultrapassado pela nova disposição do artigo.

³¹⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 287.

³¹⁷ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 148 e CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pág. 288.

³¹⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 105.

³¹⁹ TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 36.

nascer.³²⁰ Neste sentido, o art. 2040.º do CC prevê que a herança fique sob o regime da administração previsto nos artigos 2237.º a 2239.º do CC, até que os conceptuos venham efetivamente a nascer. A referida administração será exercida nos termos do art. 2238.º n.º 1 do CC.

Contudo, estas posições são anteriores à lei, não se mantendo hoje atuais.

Chegados aqui, interessa para o nosso caso perceber como irá decorrer a partilha nestas situações.

Assim, importa agora analisar o que o Código Civil e a Lei de Procriação Medicamente Assistida (LPMA) preveem, especialmente em relação aos efeitos sucessórios que podem resultar do uso das técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) *post mortem* – alcançando assim o tema central do nosso estudo.

Importa, então, perceber em que termos as normas do CC, nomeadamente o art. 2033.º, se podem estender aos nascidos mediante técnicas de PMA *post mortem*.

O artigo 2033.º n.º 1 do CC atribui capacidade sucessória às crianças nascidas dentro do quadro de procedimento de inseminação *post mortem* a par das já reconhecidas como o Estado e as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão.³²¹

A expressão “*peçoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem*” abre algumas dúvidas. Parece-nos, desde logo, que este preceito se restringe apenas às pessoas já concebidas, excluindo as que virão a ser. Porém, ao prescrever “*o quadro de procedimento de inseminação post mortem*”, somos obrigados a admitir que as que ainda irão ser concebidas também se encontram salvaguardadas pelo preceito. E, ao afirmar inseminação, é imperativo reconhecermos que estamos a lidar necessariamente com indivíduos que ainda não foram concebidos à data da abertura da sucessão, uma vez que, na inseminação *post mortem*, não há ainda mesmo um embrião, mas apenas material genético criopreservado.

Concluimos que o CC atribui capacidade sucessória nos casos de IA *post mortem* visto que o dador consentiu no procedimento e, conseqüentemente, na filiação.

³²⁰ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 149.

³²¹ Alteração que foi efetuada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro.

Relativamente à LPMA, sendo esta uma lei específica, deverá prevalecer mediante a lei geral, nomeadamente o CC. Vejamos então o disposto no art.º 23.º, n.º 5 da LPMA, nos termos do qual, a execução da técnica de IA *post mortem* conforme os requisitos da lei (consentimento do falecido) fará com que a herança se mantenha jacente³²² 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”.

Deste modo, concluímos que são conferidos direitos sucessórios às crianças nascidas por meio das técnicas de PMA *post mortem*, tanto no âmbito legal, quanto no voluntário, ao contrário do anteriormente exposto.

Já antes da última alteração à lei³²³, existiam autores que defendiam ser reconhecida a paternidade de filhos gerados através de técnicas de PMA e, consequentemente, os seus direitos sucessórios,³²⁴ atribuindo-lhes pleno estatuto de filho e, assim, respondendo ao princípio da não discriminação entre filhos (aos artigos 36.º n.º 4 e 13.º n.º 1 da CRP). Por outro lado, encontrávamos quem sustentasse que a certeza jurídica deveria prevalecer, salvaguardando a estabilidade do fenómeno sucessório.

Posto isto, a nova redação da LPMA viu-se forçada a ter em consideração o equilíbrio destes dois fatores: o pleno estatuto do filho e a segurança jurídica. Sabemos que a LPMA estabelece um prazo máximo para a utilização das técnicas de PMA *post mortem*. No entanto, como mencionado anteriormente, a mesma lei afirma que, se os requisitos forem violados, a criança é igualmente reconhecida como filha do falecido. Assim, apesar de atenuados, os problemas de segurança e certeza jurídicas ainda persistem.³²⁵

³²² VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e outros problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022, pág. 177.

³²³ Lei da PMA

³²⁴ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014, pág. 168.

³²⁵ Caso hipotético de recorrer-se a estes métodos para mais que uma criança. A lei especifica que só um nascimento pode acontecer, mas, mesmo incumprindo os requisitos, a criança é tida como filha art. 23.º n.º 7 da LPMA: “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 efetivação da responsabilidade criminal prevista na presente lei”. E art. 22.º, n.º. 2 A nosso ver, serão reconhecidos os direitos sucessórios a ambas as crianças, mas a mãe terá de indemnizar.

Seria crucial ter aproveitado esta significativa alteração para prever de forma expressa e abrangente os efeitos decorrentes de todos os problemas que surgem. Não obstante, compreendemos que as soluções propostas oferecem atualmente uma resposta substancial quando comparadas com o regime anteriormente em vigor.

No entanto, podemos afirmar que os efeitos sucessórios se encontram regulados de forma a acautelar a segurança jurídica da sucessão. Permanecem, contudo, algumas questões que advêm da LPMA e algumas incongruências com o nosso CC.

3.5 Herança

Como já analisado, mesmo que os requisitos não estejam verificados, ou seja, mesmo que da PMA provenha uma criança *contra legem*, a mesma será tida, em todo o caso, como filha do falecido. Como resultado, não poderão ser-lhes negados direitos sucessórios, nem tão pouco poderá a criança ser excluída dos efeitos paterno-filiais.³²⁶

Cabe agora perceber o que acontece à herança³²⁷ na pendência da sucessão. A esta herança dá-se o nome de jacente, uma vez que, ainda que esteja aberta, ainda não foi aceite³²⁸. Assim, no intervalo entre a abertura da herança e a sua efetiva aceitação, isto é,

³²⁶ Para mais informações recorrer a COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões: Lições do Curso de 1973-1974, atualizadas em face de legislação posterior*, Coimbra, 1992, pág. 265 e ss.

³²⁷ Alguns autores como RAPOSO, Veras Lúcia, DANTAS, Eduardo, *Aspetos Jurídicos da Reprodução Post Mortem em perspetiva comparada Brasil – Portugal*, em *Separata de Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra Editora, Ano 7, n.º 14, Julho/Dezembro 2010, pág. 84, temem a viúva recorra a estas técnicas com fim monetário, “*teme-se a avidez da viúva, que espera conseguir uma fonte adicional de subsistência derivada dos bens do defunto marido por via de um filho que funcione como sua derradeira fonte de rendimento, dado o papel central que este poderá desempenhar em termos de distribuição de bens*”. Este é um argumento frequentemente levantado contra a procriação *post mortem*, o suposto interesse puramente económico da viúva, ou seja, o benefício que a mulher poderia obter dos direitos sucessórios concedidos ao seu filho. Embora esse motivo possa existir, não seria, com certeza, a razão fundamental que levaria uma mulher viúva a optar por esse processo. Além disso, na maioria das vezes, a mulher vê-se apenas como administradora da herança deixada ao filho, caindo assim este argumento por terra. Ademais, não podemos ignorar a efetiva possibilidade deste cenário; porém, este entendimento poderá valer para os casos em que há manutenção de relação sexual desprotegida na tentativa de conseguir vantagem económica. Como explica CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023 pág. 96 e 97.

³²⁸ Art. 2046.º do CC. Mantem-se assim os direitos sem sujeitos durante este período como defende ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 399.

enquanto estamos perante uma herança jacente, está suspenso o fenómeno sucessório.³²⁹ Uma vez ainda não nascido, a herança fica sob condição suspensiva ou em benefício de nascituro, permanecendo, assim, jacente. Devemos, assim, analisar o preceito do art.º 2237.º do CC³³⁰, que nos diz que a herança é posta sob administração, sendo necessário procurar a pessoa que esteja sob melhor condição para administrar os bens. A administração cabe, em princípio, ao próprio herdeiro condicional, como titular de uma expectativa sólida. Caso ele ou seu substituto não aceitem, a administração passa aos co-herdeiros instituídos, se estes também não estiverem disponíveis, a função recairá sobre o sucessível legítimo que seria favorecido caso a condição (nascimento completo e com vida) não se realizasse.³³¹ Independentemente de ser nascituro ou concepturo, os poderes de administração da herança ficam sempre ressalvados pelos arts. 2240.º e 2241.º do CC. Assim, como já vimos, se em causa estiver um concepturo, a administração caberá ao progenitor do designado. Quanto ao concepturo, à administração da herança aplicamos por analogia as disposições dos arts. 2240.º, n.º 1 e 2237.º a 2339.º, administrando os seus bens à pessoa a quem caberia normalmente a administração se este o nascituro já tivesse nascido.

Estamos, nestes casos, perante uma herança sob condição suspensiva ou em benefício de nascituro.³³²

A petição da herança³³³ vem prevista nos art.º 2075.º e ss., sendo uma ação judicial através da qual o herdeiro pode pedir o seu reconhecimento como sucessor, pedindo a restituição dos bens que lhe cabem contra quem os possua.³³⁴ Então, a petição de herança desencadeia dois fatores: primeiro, buscar o reconhecimento judicial da qualidade sucessória reivindicada pelo autor; segundo, pleitear a reintegração dos bens que o demandado possuía, independentemente de sua origem ou mesmo na ausência de documentação formal que a respalde.³³⁵

³²⁹ TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 49, DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 20, 109 e 149. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 396.

³³⁰ Que nos remete para o art. 2236.º do CC.

³³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 407.

³³² ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000, pág. 406.

³³³ Pode ser intentada a todo o tempo art. 2075.º, n.º 2 do CC.

³³⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004, pág. 85

³³⁵ CAMPOS, Diogo Leite, CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, 5ª, Almedina, 2024, pág. 127.

Neste ponto, importa perceber se a acriança nascida através de PMA *post mortem* poderá intentar uma petição de herança. A este respeito, analise-se a posição de GUILHERME DE OLIVEIRA - este instrumento visa atender aos herdeiros que tinham o direito de herdar, mas foram injustamente esquecidos, o que não se aplica a este herdeiro, a quem inicialmente não se reconheceria a capacidade sucessória.³³⁶ Assim, apesar de reconhecer alguns problemas nessa abordagem, o autor inclina-se a aceitá-la, principalmente em virtude do princípio da não discriminação entre os filhos. Além disso, o autor sugere uma alternativa, ao propor que o herdeiro reivindique a sua parte em forma de dinheiro, evitando, assim, a necessidade de uma nova partilha, solução esta que parece responder de maneira eficaz ao problema em questão.

A este propósito o art. 2101.º, n.º 1 do CC consagra o direito do co-herdeiro ou do cônjuge meeiro a exigir a partilha, pelo que a lei não obriga a que se mantenha a situação de indivisão. Surge, assim, a questão de saber se a herança fica jacente até ao nascimento ou se a partilha ocorre com os herdeiros já existentes, ainda que possam vir a existir novos herdeiros e consequentemente nova partilha. Parece-nos penoso defender que os herdeiros atuais têm que esperar pelo eventual nascimento para proceder à partilha; por isso, vamos ao encontro à posição de CRISTINA ARAUJO DIAS - nomeadamente, que a partilha deverá ser feita entre os herdeiros existentes no momento da morte, estando sujeita a condição resolutiva de nascerem mais filhos..³³⁷ Contudo, e ainda a par do entendimento da autora, devemos ter em consideração o parecer de JORGE DUARTE PINHEIRO, segundo o qual, em resultado de todos os inconvenientes causados pela resolução da partilha, deve aplicar-se o art.º. 2029.º do CC por analogia, devendo a quota do eventual herdeiro ser composta por dinheiro.³³⁸

Devemos agora analisar as implicações na sucessão legal ou testamentária. Como já vimos, é reconhecida capacidade sucessória passiva aos concebidos através de PMA *post mortem* através do art. 2033.º, n.º 1.

Em suma, o nascituro, *lato sensu*, é ressalvado pela figura do direito sem sujeito, sendo este um fenómeno temporário, visto que, ou o nascituro adquire personalidade jurídica, ou, caso o nascimento não ocorra, os seus direitos hereditários passam, segundo

³³⁶ OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética*, pág. 149 a 162. <https://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/O-direito-civil-em-face-das-novas-tecnicas.pdf> última consulta 10/07/2024.

³³⁷ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 110.

³³⁸ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 110.

as regras da sucessão, a quem devam caber.³³⁹ Até se verificar uma destas duas circunstâncias, os direitos do concepturo são salvaguardados pelo regime da administração³⁴⁰ de bens. Assim, a vocação poderá não acompanhar a abertura da sucessão e ficará dependente do nascimento completo e com vida e, consequentemente, da aquisição de personalidade.³⁴¹³⁴²

Assim, perante estes casos, a vocação não acompanha a abertura da sucessão, sendo diferida para mais tarde.³⁴³

No nosso quadro penal, não encontramos normas que apoiem ou recusem o recurso abusivo das técnicas de PMA. Porém, a Lei da Procriação Medicamente Assistida - a Lei n.º 32/2006 - refere no seu artigo 42.º que aquele que, com a intenção de obter benefício próprio ou causar prejuízo a outrem, participar de ato de inseminação com sémen do cônjuge ou companheiro falecido, ou realizar a transferência *post mortem* de embrião sem o devido consentimento, estará sujeito a pena de prisão de até 2 anos ou multa de 240 dias.

Daqui partiremos para a análise do art. 1839.º, n.º 3 do CC, que estabelece a obrigatoriedade de consentimento para a inseminação³⁴⁴, sendo que, estando este consentimento³⁴⁵ prestado, a paternidade do filho que vier a nascer não pode ser impugnada. Este artigo, segundo GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA³⁴⁶, não é argumento bastante para o reconhecimento das técnicas de PMA, mas que apenas evita retrocesso do consentimento dado, evitando que o marido impugne o seu estatuto jurídico e social de pai com recurso a um meio fácil de demonstrar.

³³⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 161.

³⁴⁰ DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024, pág. 165.

³⁴¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 161 e 173.

³⁴² FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 161, o autor entendendo que a construção mais adequada ao art. 66.º, n.º 2 é que adquirida a personalidade “os efeitos da vocação que então ocorre se retrotraem à data da sucessão”.

³⁴³ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª, Quid Juris, 2012, pág. 173.

³⁴⁴ Consagra-se assim uma “nova modalidade de filiação para os procedimentos heterólogos, afastando o critério biológico e da filiação adotiva, configurando naquele momento um “*tretium genus*”, baseado na vontade dos intervenientes na constituição do estatuto parental e inerentes responsabilidades” CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução, Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023, pág. 52.

³⁴⁵ Sendo, no caso a da inseminação artificial *post mortem*, revogável a todo o tempo até a inseminação.

³⁴⁶ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 773

Neste ponto, vimos claramente que, em alguns casos especificados, a lei deixa de parte a verdade biológica em favor de outros valores.³⁴⁷

³⁴⁷ FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, setembro de 1989, pág. 774.

4. Considerações críticas:

A reprodução humana, tradicionalmente vinculada à relação sexual entre homem e mulher, passou a ser profundamente influenciada por inovações científicas e sociais, levando à reconfiguração do conceito de reprodução. A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que altera a Lei n.º 32/2006, introduziu a possibilidade de utilização de técnicas de PMA com o sêmen do falecido, em projetos parentais previamente consentidos. Este avanço na legislação revela a necessidade de uma análise crítica dos seus efeitos éticos, bioéticos e legais, especialmente no que concerne ao direito à reprodução como direito de liberdade e garantia. A evolução legislativa que culminou na possibilidade de inseminação *post mortem* destaca uma nova fronteira para o direito à reprodução, ao permitir que um dos progenitores esteja falecido no momento da concepção.

A procriação *post mortem* pode ser vista como uma extensão da autonomia reprodutiva da mulher e, em certa parte, do casal. O princípio da autonomia, essencial nos direitos de liberdade e garantias, reflete a capacidade dos indivíduos de tomar decisões reprodutivas com base nas suas próprias convicções e projetos de vida, sem interferência do Estado. Nesse sentido, a legislação portuguesa reconhece a liberdade de planejar a família, mesmo diante da morte de um dos parceiros. Contudo, é essencial refletir sobre os limites dessa liberdade, especialmente quando envolve o uso de material biológico de um indivíduo falecido.

A PMA envolve desafios que tocam, não só o direito à reprodução, como também o direito de constituir família, conceitos muitas vezes confundidos, mas distintos. O direito à reprodução está integrado no núcleo dos direitos de liberdade e garantias. O acesso às técnicas de PMA, particularmente nos casos de infertilidade, constitui um meio de concretização desse direito à reprodução, sendo, em alguns casos, o único caminho para a geração de uma criança biológica.

Esse direito, antes considerado inalcançável, hoje é visto como parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais. O Estado, não apenas tem o dever de se abster de interferir, mas também deve atuar de forma ativa para garantir que os beneficiários das técnicas de PMA não sejam discriminados. Seria de extrema dificuldade classificá-lo

como um DESC, pois o Estado não possui as ferramentas necessárias para assegurar o acesso a essas técnicas sem interferir nos direitos de terceiros.

O nosso sistema jurídico não pode forçar uma mulher a ser gestante, tornando as técnicas de PMA para homens solteiros ou casais de homens inviáveis. Os homens, por não possuírem útero, não têm a capacidade carregar uma gravidez. Portanto, mesmo que o Estado ofereça técnicas como fertilização *in vitro* ou inseminação artificial, os embriões resultantes dessas técnicas precisariam de ser implantados num útero — o que implicaria a necessidade de uma gestante. Ao admitir-se barriga de aluguer, estaríamos a possibilitar a exploração de mulheres que se disponham a gestar para terceiros. A legislação visa proteger o corpo da mulher de ser tratado como um "meio" para a reprodução de outras pessoas. Sem uma regulamentação específica que proteja os direitos das gestantes e das crianças nascidas dessa forma, é difícil assegurar uma prática ética e segura para todos os envolvidos. A barriga de aluguer suscita debates éticos complexos, como questões sobre a comercialização do corpo, a relação entre a gestante e a criança, e os direitos da criança ao nascer. Estamos perante uma desigualdade de acesso, estando vedada a homens solteiros ou homossexuais; apesar disso, somos de opinião que esta limitação se justifica pelos dilemas éticos suscitados aquando da gestação de substituição.

Diante dessa análise, concluímos que o direito à reprodução deve ser protegido no âmbito dos direitos de liberdade. Além de se abster de interferir nas escolhas reprodutivas, o Estado deve garantir acesso equitativo às técnicas de PMA, promovendo uma interpretação moderna da Constituição que acompanhe as necessidades sociais atuais. Nesta ótica concluímos assim pela existência de lado negativo – dever de abstinência do estado, e um lado positivo – embora não conceba a todo o cidadão o meio de concretizar o direito, age ativamente de forma a contribuir para o sucesso do recurso a tais técnicas.

A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, reflete um avanço significativo na regulamentação da procriação medicamente assistida, ao permitir a inseminação *post mortem*. No entanto, esse avanço não está isento de desafios éticos e legais. As questões que envolvem a autonomia reprodutiva, a proteção dos direitos da criança e os impactos sucessórios exigem um debate profundo e interdisciplinar, onde as considerações jurídicas devem estar em consonância com princípios bioéticos e a dignidade humana.

Diante disso, é imperativo que a legislação continue evoluindo, não apenas para responder às necessidades individuais de procriação, mas também para garantir que os

direitos fundamentais de todos os envolvidos, especialmente das futuras gerações, sejam salvaguardados. A formação de um regime que assegure as técnicas de PMA é uma tarefa complexa, exigindo a consideração de vários pontos importantes.

Até à publicação da Lei n.º 72/2021, apenas a transferência de embriões *post mortem* era permitida, mas a inseminação artificial *post mortem* permanecia proibida. No entanto, ambas as técnicas têm o mesmo objetivo: permitir que o projeto parental previamente definido pelo casal seja concretizado, mesmo após a morte de um dos parceiros. A diferença entre as duas apenas se revela no estágio da fecundação, já que, no caso dos embriões, a fecundação já havia ocorrido antes da morte. A nova lei veio corrigir essa incongruência, reconhecendo que, desde que haja consentimento explícito do falecido, tanto a inseminação *post mortem*, quanto a transferência de embriões, *post mortem* cumprem o mesmo propósito de assegurar o direito à continuidade familiar e à linha sucessória³⁴⁸.

Embora o argumento de que a fecundação realizada no caso da transferência, acautela o respeito pela vida humana embrionária, consideramos que a questão central não reside na formação do embrião, mas sim no direito a procriar e, em particular, a procriar biologicamente. A transferência de embriões *post mortem* à semelhança baseia no desejo do falecido de dar continuidade ao seu projeto familiar, sendo este o verdadeiro fundamento para a sua admissão e como tal também o alicerce da inseminação artificial *post mortem*.

Sem prescindir, conjuramos ainda outra incongruência. As mulheres podiam recorrer a técnicas de PMA heteróloga com sêmen de doadores anónimos, independentemente de saber se estavam vivos ou não. Posto isto, parece-nos incongruente a proibição de recorrer ao sêmen de seus maridos falecidos para o mesmo fim³⁴⁹. Principalmente quando parte da identidade biológica do filho póstumo é *a priori* assegurada, o que não acontece aquando do recurso de dadores anónimos.

A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, visa acomodar essas incoerências, permitindo o recurso à inseminação artificial *post mortem*. Contudo, apesar dessa evolução, a lei ainda enfrenta desafios e adversidades, os quais necessitam de uma análise

³⁴⁸ Não se encontram diferenças a nível legislativo entre ambas as técnicas que possam justificar o tratamento desigual.

³⁴⁹ Porém, o recurso do material genético do falecido marido poderia acarretar consequências a nível dos direitos sucessórios (como iremos ver adiante).

mais aprofundada para garantir que os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas sejam devidamente protegidos.

A inseminação artificial *post mortem* não difere substancialmente da técnica convencional, salvo pela ausência do parceiro no momento da inseminação. Isso abre um novo campo de debate em relação aos direitos sucessórios, uma vez que a criança gerada através dessa técnica pode nascer muito tempo após o falecimento do pai.³⁵⁰ Posto isto, surge como necessário entender em que parâmetros poderá o defunto dispor do seu sémen para uso posterior à sua morte.

A classificação e disposição do material genético criopreservado de uma pessoa falecida, no contexto da PMA *post mortem*, não é livre de controvérsia.

O debate doutrinário é dividido: alguns juristas consideram o sémen uma "coisa" separada do corpo, sujeita a relações jurídicas, enquanto outros o veem como algo mais próximo de uma extensão da pessoa, dada a sua capacidade de gerar vida. A classificação do sémen como uma simples "coisa" pode parecer reducionista e desumanizadora, considerando o seu potencial de gerar um novo ser humano. No entanto, a simples rejeição de sua "coisificação" também cria problemas práticos, pois limita o exercício de direitos sobre o material genético.

Na abordagem em que o material genético é considerado uma "coisa" ou objeto, uma vez que está separado do corpo humano. Isto implica que pode ser objeto de disposições legais e contratos, como qualquer outro bem. Porém, se o material genético é tratado como uma coisa, ele pode ser sujeito a normas sobre propriedade e disposição. Isso permitiria que o falecido, por meio de testamento, especificasse como o seu material genético deveria ser utilizado após sua morte. No entanto, essa visão pode parecer impessoal e não reconhecer a singularidade do material genético na geração de vida.

Noutra perspetiva, o material genético é visto como uma extensão do corpo humano e, portanto, está sujeito às mesmas restrições legais que se aplicariam ao corpo em vida. Isso significa que, uma vez separado do corpo, o material genético não poderia ser livremente disposto ou utilizado. Contudo, se considerado parte do corpo, o material genético não poderia ser transferido ou utilizado sem consentimento expresso e rigorosas

³⁵⁰ O que levanta questões sobre herança e filiação, especialmente no contexto de um novo herdeiro não previsto à data da abertura da sucessão.

regulamentações. Essa abordagem preserva a dignidade e a integridade do corpo humano, mas pode limitar as opções para a procriação *post mortem*.

Em oposição poderíamos classificar o material genético como entidade de direitos especiais. Nesta visão, o material genético é reconhecido como possuidor de direitos e *status* especiais devido ao seu papel na criação de vida. Isso sugere que o material genético tem uma natureza única que não se encaixa nas categorias tradicionais de propriedade. Essa classificação pode levar à criação de um regime jurídico especial que regula o uso do material genético, focando em proteger os direitos do doador, e ainda as implicações éticas e sociais da sua utilização. Poderia envolver a necessidade de consentimento informado, regulamentações específicas para a utilização e condições claras sobre o armazenamento e uso do material genético.

A nosso ver, a abordagem intermediária³⁵¹ é a mais adequada reconhecendo o material genético como um objeto que pode ser sujeito a relações jurídicas, mas com restrições específicas devido à sua função na criação de vida e ao seu vínculo com a identidade do falecido. Implicando consentimento informado, proteção legal - devendo haver regulamentações para garantir que o uso do material genético seja ético e que os direitos dos envolvidos sejam respeitados³⁵². Esta abordagem busca equilibrar a necessidade de respeitar a dignidade e os direitos do falecido com a possibilidade de utilizar o material genético de maneira que beneficie as partes envolvidas, respeitando as implicações éticas e legais da procriação *post mortem*.

Se por um lado, a legislação civil tradicional determina que a capacidade jurídica termina com a morte, também o CC estabelece a ideia de que a vontade do falecido deve prevalecer, especialmente em questões relacionadas aos seus direitos de personalidade.³⁵³ Assim, encontramos na lei uma exceção que permite a disposição do material genético após a morte.

O direito a procriar de um homem falecido no contexto da procriação artificial *post mortem* é uma questão complexa, envolvendo aspectos de autonomia pessoal, direitos reprodutivos, vontade expressa em vida e respeito à dignidade humana. Um dos principais argumentos para justificar o direito a procriar de um homem falecido é o respeito pela sua

³⁵¹ Material genético como entidade de direitos especiais

³⁵² É fundamental, portanto, que a legislação considere as motivações e circunstâncias de quem dá uso ao sêmen criopreservado para evitar possíveis abusos ou situações eticamente questionáveis.

³⁵³ Art. 71.º do CC.

vontade expressa em vida. Se o falecido consentiu, de forma explícita e informada, na utilização do seu material genético após a sua morte, o direito reprodutivo pode ser considerado uma extensão do princípio da autonomia pessoal.³⁵⁴ O direito à procriação, embora seja um direito pessoal e geralmente associado à vida, pode ser entendido como um direito à continuidade da vida, no sentido simbólico de perpetuar a linhagem genética e familiar. Mesmo após a morte, o desejo de ter filhos e deixar um legado genético pode ser respeitado.³⁵⁵ A dignidade humana envolve, entre outros aspetos, o direito de cada indivíduo escolher o destino do seu corpo e do seu material genético. Se o homem, em vida, decidiu que o seu material genético poderia ser utilizado para procriação após a morte, negar esse direito poderia ser uma violação à sua dignidade e às suas escolhas pessoais. Assim, o direito a procriar de um homem falecido, no contexto da inseminação artificial *post mortem*, justifica-se essencialmente pelo princípio da autonomia pessoal e pelo respeito à sua vontade expressa em vida. Além disso, essa prática pode ser vista como uma forma de garantir a continuidade familiar e o respeito à dignidade humana. Desde que sejam seguidos os critérios legais e éticos, este direito pode ser legitimado, sempre com a preocupação de salvaguardar os interesses da criança que será gerada e dos demais envolvidos no processo.

A nossa posição procura uma posição intermediária, reconhecendo, tanto a vertente pessoal do material genético, quanto a sua classificação como "coisa", ainda que de forma limitada. Essa posição permite que o material genético seja utilizado sob condições controladas, respeitando o consentimento prévio do falecido e estabelecendo prazos e limites claros para o respetivo uso.

O quadro legal e ético da Procriação Medicamente Assistida *post mortem*, como descrito, levanta diversas questões críticas, que merecem uma análise aprofundada. Começando pelo conceito de "projeto parental", que é fundamental para a admissão da PMA *post mortem*, pois visa garantir que a decisão de conceber uma criança após a morte de um dos parceiros seja baseada num planeamento consciente e mútuo.

³⁵⁴ Em vida, o homem tinha o direito de decidir sobre a sua capacidade de procriar. Ao consentir com a inseminação artificial *post mortem*, ele exerceu esse direito, manifestando de forma clara a sua intenção de continuar a sua linha genética mesmo após a morte. Este consentimento formal serve como base ética e jurídica para a legitimidade do uso do material genético após o seu falecimento.

³⁵⁵ Em muitos casos, o desejo de procriar *post mortem* é compartilhado com a parceira ou a família. Se o homem e a sua companheira discutiram e concordaram em ter filhos utilizando o material genético do falecido, esse acordo pode ser visto como parte do projeto familiar comum. O direito à continuidade familiar é, assim, respeitado e cumprido com base na vontade conjunta dos dois cônjuges.

No entanto, o facto de que o consentimento para a parceira sobreviva dar continuidade ao projeto parental deve ser explícito e documentado não elimina completamente as complexidades envolvidas. O consentimento deve ser claro e inequívoco, mas a questão de como garantir que o desejo do falecido seja respeitado pode ser complicada. Porém, levanta questões quanto ao consentimento presumido. Caso o consentimento não seja expresso, parece-nos difícil aceitar esta opção, na medida em que neste caso se trataria de uma verdadeira violação dos direitos do falecido. Desta forma, não poderíamos compactuar com a admissão do consentimento presumido para algo tão pessoal pelas razões que se seguem no presente parágrafo.

O princípio da autonomia exige que uma pessoa tenha controlo sobre as suas próprias decisões, especialmente no que se refere à reprodução. No caso da inseminação *post mortem*, é necessário um consentimento expresso do falecido antes da sua morte, assegurando que ele tenha ciência das possíveis consequências do uso do seu material genético, como o nascimento de um filho que ele não poderá conhecer ou apoiar. O consentimento presumido, por sua vez, é vago e incerto, já que pressupõe uma vontade que o falecido não manifestou claramente. O consentimento presumido gera incerteza e insegurança jurídica, já que é difícil provar ou interpretar de maneira inequívoca a real intenção da pessoa falecida. A ausência de um consentimento explícito pode levar a disputas familiares, questões sobre herança e até batalhas jurídicas sobre o reconhecimento legal da criança nascida da inseminação. Muitos argumentam que o uso do material genético de uma pessoa falecida sem seu consentimento explícito pode violar os princípios éticos da medicina, incluindo o respeito à pessoa e à dignidade humana. Há também preocupações sobre a instrumentalização do corpo e da vida do falecido para fins reprodutivos sem seu pleno conhecimento e autorização. Em vários países, a legislação sobre inseminação artificial *post mortem* varia, mas a maioria exige um consentimento expresso e por escrito da pessoa falecida. Isso é feito para proteger tanto os direitos do falecido quanto os da criança que poderá ser concebida, evitando assim uma série de complicações jurídicas e éticas.

Embora a lei exija que o consentimento seja expresso e documentado, a dificuldade em garantir que a vontade do falecido seja realmente representada e respeitada permanece. O desafio é garantir que o consentimento não seja apenas uma formalidade legal, mas antes uma verdadeira expressão da vontade do falecido. A falta de um sistema robusto para verificar a autenticidade e a clareza do consentimento pode levar a situações

onde os direitos do falecido não são adequadamente protegidos. O direito de reprodução do falecido, no contexto da IA *post mortem*, baseia-se no princípio da autonomia reprodutiva e no respeito pela vontade previamente expressa do indivíduo antes da sua morte. Neste cenário, o falecido, ao consentir expressamente e de forma documentada o uso do seu material genético após a sua morte, exerce o seu direito à reprodução de forma antecipada.

Relativamente ao prazo de três anos para iniciar o procedimento de inseminação artificial *post mortem* e o limite de tentativas podem ser justificados por razões práticas e éticas. O prazo permite que a viúva faça uma decisão ponderada, mas também levanta questões sobre a adequação desses limites para casos individuais. A questão da ampliação do número de ciclos de tratamento pelo SNS, embora relevante para a PMA em geral, não foi especificamente abordada para PMA *post mortem*, o que pode criar desigualdades no acesso a essas técnicas.

Encontramos na lei ausência de um limite máximo de idade para o uso das técnicas de PMA, incluindo a *post mortem*, pode levar a debates éticos e práticos sobre a adequação e a probabilidade de sucesso dos procedimentos. A questão da idade é crucial, pois pode afetar a saúde da mãe e o bem-estar da criança. Embora a decisão de idade máxima seja deixada para avaliação médica, a falta de uma regulamentação clara pode criar incertezas e desigualdades. A legislação deve considerar, não apenas a saúde da mãe, mas também o impacto no desenvolvimento e bem-estar da criança. Posto isto, defendemos que a avaliação médica desempenha um papel crucial quanto à restrição de beneficiárias, que deve ser acompanhada de forma mais exaustiva pela nossa lei.

Poderíamos ainda abordar um critério que não se encontra expresso na lei. Consideramos que uma análise das condições subjetivas como a obesidade, consumo de álcool e tabaco dos beneficiários deva ocorrer sendo relevante para proteger a saúde da criança e dos pais. No entanto, é importante evitar uma abordagem discriminatória que possa criar barreiras injustas para o acesso à PMA. As recomendações devem ser baseadas em evidências científicas e éticas, e a avaliação deve ser elaborada com sensibilidade para evitar estigmatização ou exclusão injusta.

Devemos, por último, abordar a subsidiariedade destas técnicas, ou seja, o uso das mesmas apenas em caso de impossibilidade de conceção natural. Originalmente, as técnicas de PMA foram criadas para tratar a infertilidade, considerada uma condição

médica que necessitava de intervenção. A lei portuguesa reforça essa ideia³⁵⁶, condicionando a sua admissibilidade à existência de uma "patologia". No entanto, a aplicação dessas técnicas foi expandida para além dos casos de infertilidade, como o recurso por mulheres solteiras e a procriação *post mortem*. Isso demonstra que a PMA deixou de ser vista exclusivamente como um tratamento para infertilidade e passou a ser um meio de responder ao desejo de ter filhos biológicos, alargando assim o seu escopo.

Neste sentido, a "subsidiariedade", que outrora justificava a aplicação da PMA, torna-se questionável.

A procriação *post mortem* é considerada uma forma de PMA, que pode ser vista como "de conveniência", no sentido de que não busca remediar uma patologia, mas sim realizar o desejo de ter um filho biológico do parceiro falecido. Conforme argumentado, a morte não é uma impossibilidade patológica, e, assim, esse tipo de procriação não se enquadra na finalidade terapêutica da PMA prevista inicialmente.

Contudo, o desejo de manter uma continuidade genética com o falecido pode ser moralmente e emocionalmente significativo, especialmente para o cônjuge sobrevivente. Em alguns casos, pode ser considerada a única forma de cumprir o desejo conjunto de ter descendência. Aqui, a IAPM oferece segurança psicológica, evitando o recurso a sémen de doador, que poderia quebrar a conexão emocional e biológica.

Numa perspetiva geral, a aplicação da PMA para mulheres solteiras e casais do mesmo sexo levanta a questão da equidade de acesso às técnicas de reprodução assistida. Embora não sofram de infertilidade, a sua situação de vida pode colocá-los numa posição em que a PMA se apresenta como a única opção para terem filhos biológicos, dado que a conceção natural está excluída (em casais do mesmo sexo) ou seria de risco (em mulheres solteiras). A exclusão das mulheres solteiras da PMA poderia conduzi-las a opções menos seguras ou a pressões sociais para encontrar parceiros exclusivamente para procriação, o que poderia aumentar os riscos, tanto do ponto de vista médico (exposição a doenças sexualmente transmissíveis), quanto emocional. A PMA proporciona um caminho que assegura a segurança física e psicológica, pois evita a complexidade emocional e os dilemas morais que surgem em alternativas como a adoção ou o uso de sémen de doador.

³⁵⁶ Art. 4.º, n.º 1 da LPMA

O Estado, no seu papel de regulador e facilitador do acesso à saúde reprodutiva, deve balancear o apoio às pessoas com problemas de fertilidade. Ao mesmo tempo, deve também considerar a crescente procura por PMA em casos que não envolvem infertilidade, mas que refletem outros problemas. No caso de PMA para mulheres solteiras e casais do mesmo sexo, o Estado não precisa de intervir por razões médicas, mas poderia facilitar o acesso a essas técnicas, reservando a sua magnitude para os casos de infertilidade.

A análise da subsidiariedade das técnicas de PMA revela uma tensão entre a sua finalidade original de tratar infertilidade e as novas necessidades sociais que surgem em torno do direito à reprodução biológica. Embora estes casos se afastem da finalidade inicial da PMA, não deixam de responder a desejos e necessidades legítimos, como a continuidade genética e o desejo de ter filhos biológicos.

Assim, a PMA deve continuar a evoluir, com restrições claras para evitar abusos, mas garantindo que continue acessível àqueles que, por circunstâncias diversas, veem nestas técnicas a única maneira de alcançar o desejo legítimo de ter filhos biológicos.

Perante todo o exposto, as limitações impostas à PMA *post mortem*, conforme descrito, reflete uma tentativa de equilibrar os direitos dos indivíduos e a proteção dos princípios éticos e legais. No entanto, existem áreas que podem beneficiar de mais clareza e regulamentação para garantir a justiça e a eficácia. A legislação deve evoluir para abordar as complexidades dos casos individuais, respeitando os direitos dos falecidos e garantindo a proteção adequada para todas as partes envolvidas. A análise crítica contínua e a revisão das normas são essenciais para assegurar que a PMA *post mortem* seja aplicada de forma ética, justa e sensível às necessidades e direitos de todos os envolvidos.

A possibilidade de utilização do material genético de uma pessoa falecida, para efeitos de inseminação artificial, suscita implicações, não apenas no âmbito dos direitos de personalidade e da autonomia reprodutiva, mas também no do direito sucessório. Os efeitos jurídicos desta técnica sobre a herança, a condição jurídica dos descendentes concebidos após a morte e a proteção patrimonial e familiar dos beneficiários levantam questões que carecem de uma análise mais aprofundada.

Assim, importa agora ingressar em algumas considerações ao nível do direito sucessório, especialmente no que diz respeito à titularidade e aos direitos dos descendentes nascidos de uma inseminação artificial *post mortem*, com especial foco nas

implicações que esta técnica pode ter na sucessão hereditária e na distribuição de bens entre herdeiros.

O vínculo filatório em casos de PMA *post mortem* é significativamente diferente daquele estabelecido por concepção natural. No caso de relações sexuais, a paternidade e a maternidade são determinadas pelas circunstâncias do nascimento e pela presunção de paternidade, conforme o CC português. No entanto, a PMA *post mortem* desestabiliza esse paradigma tradicional, permitindo o nascimento de uma criança muito tempo após a morte do progenitor.

O fenómeno sucessório é um pilar fundamental do sistema jurídico português, com raízes na ideia de propriedade e autonomia privada, garantindo a distribuição dos bens após a morte do autor da herança. No entanto, com a introdução das técnicas de PMA, especialmente a inseminação artificial *post mortem*, surgem desafios inéditos, que afetam diretamente a regulação da sucessão e o reconhecimento dos direitos sucessórios de crianças concebidas após a morte de um progenitor.

O princípio da não discriminação entre os filhos é central no Direito das Sucessões. Portanto, qualquer criança, independentemente das circunstâncias do seu nascimento, deve ser reconhecida e receber os mesmos direitos que os outros filhos do falecido. Isso inclui o direito a participar na partilha dos bens deixados pelo progenitor.

No entanto, a introdução da PMA *post mortem* desestabiliza a tradicional estrutura familiar e sucessória. Quando uma criança nasce após um longo período do falecimento do pai, como no caso da inseminação *post mortem*, cria-se uma situação de incerteza e complexidade. A herança pode já ter sido distribuída e os outros herdeiros podem já ter recebido os seus bens, o que levanta a questão de como incluir esta nova criança na sucessão.

Este cenário pode gerar conflitos entre os herdeiros sobreviventes e a criança concebida *post mortem*, especialmente no que toca à redistribuição do património. A falta de regulamentação clara pode conduzir a litígios, colocando em risco o direito sucessório da criança e a estabilidade jurídica dos herdeiros sobreviventes.

Reconhecendo a necessidade urgente de regulamentar essa questão, a Lei n.º 72/2021 acompanhou o processo sucessório dando o enquadramento legal adequado. Esta lei estabelece que a criança nascida por técnicas de PMA *post mortem* tem, de facto, o

direito de ser reconhecida como filha do falecido, desde que sejam cumpridos certos requisitos legais.³⁵⁷

Se, por um lado, é crucial proteger os direitos da criança concebida *post mortem*, garantindo que ela não seja discriminada em relação aos outros filhos, por outro é necessário garantir que o processo sucessório seja estável e justo para os herdeiros sobreviventes, evitando desordens na distribuição dos bens.

De acordo com o CC português, a sucessão abre-se no momento da morte do *de cuius*, o que marca o fim da sua personalidade jurídica. A partir desse momento, os sucessores, seja por lei ou por vontade expressa do falecido, são chamados a suceder nos bens e direitos deixados.

O filho, que já existia no ventre materno no momento da morte do pai, sempre teve direito à sucessão legitimária, mas a questão torna-se mais complexa quando falamos de um filho concebido após a morte do pai por técnicas de PMA.

Uma vez que a lei reconhece a filiação do filho nascido através de PMA *post mortem*, este tem direito à sucessão legal, ou seja, é considerado um descendente e herdeiro legitimário, à semelhança de qualquer outro filho do falecido. Assim, o filho concebido *post mortem* teria direito a uma parte da herança do pai, mesmo que tenha nascido algum tempo após a morte do progenitor. Isso reforça o princípio da não discriminação entre os filhos, consagrado no ordenamento jurídico português.

A criança concebida por PMA *post mortem*, desde que cumpra os requisitos legais, incluindo o consentimento do falecido, tem direito à sucessão legal em Portugal como herdeiro legitimário, tal como qualquer outro descendente. Isso significa que a sucessão legal, que protege os descendentes, é o regime aplicável ao filho concebido *post mortem*, e não apenas a sucessão voluntária ou testamentária.

No entanto, essa realidade jurídica coloca novos desafios, especialmente no que diz respeito à temporalidade da sucessão, à estabilidade jurídica dos processos sucessórios já iniciados e à necessidade de regulação clara para garantir a proteção de todos os direitos envolvidos. A Lei n.º 72/2021 trouxe avanços importantes, ao reconhecer o direito à

³⁵⁷ Nomeadamente o consentimento prévio do falecido em utilizar o seu material genético após a morte

filiação do filho concebido *post mortem*, mas ainda há questões práticas que exigem atenção contínua para garantir a segurança e a justiça no processo sucessório.

A capacidade sucessória está diretamente ligada à personalidade jurídica, que, por sua vez, só se adquire com o nascimento completo e com vida. No entanto, o legislador, ao proteger os interesses de nascituros, atribui-lhes direitos condicionais, como a capacidade sucessória, desde que nasçam com vida. Isto significa que os nascituros já concebidos podem ser considerados herdeiros e participar do processo sucessório, mesmo que o nascimento ocorra após a morte do *de cuius*.

Por outro lado, os concepturos (filhos ainda não concebidos, como no caso de inseminação artificial *post mortem*) colocam uma questão mais complexa. Embora não existam fisicamente no momento da abertura da sucessão, a LPMA³⁵⁸ e o CC³⁵⁹ estendem capacidade sucessória a filhos gerados através de técnicas de inseminação artificial, desde que haja consentimento para a inseminação *post mortem* e que a criança nasça dentro do prazo estabelecido. Enquanto o Código Civil apenas reconhece capacidade sucessória a nascituros e concepturos no quadro de inseminação *post mortem*, a LPMA detalha mais aprofundadamente a situação.

O artigo 20.º da LPMA aborda precisamente esta situação, dispondo que a criança nascida de PMA, incluindo a *post mortem*, é considerada filha de quem consentiu com o procedimento, normalmente o cônjuge ou companheiro da beneficiária. Esse dispositivo reflete uma preferência pela paternidade intencional, resultante do consentimento, sobre a paternidade biológica. Contudo, o artigo 23.º vai além, ao estipular que a criança será considerada filha do falecido mesmo que os requisitos formais da PMA não sejam cumpridos, a criança que nascer será considerada filha do falecido e não poderá ser privada dos direitos sucessórios nem excluída dos efeitos paterno-filiais.

Porém, se a mulher tiver casado novamente ou viver em união de facto, e o novo parceiro consentir, este poderá ser considerado pai. No direito sucessório português, os filhos têm uma posição privilegiada, sendo herdeiros legitimários, com direito a uma quota indisponível da herança. Isso significa que, uma vez estabelecida a filiação, a criança resultante da PMA *post mortem* terá direitos sucessórios equivalentes aos de qualquer outro filho, independentemente das circunstâncias da sua conceção.

³⁵⁸ Art. 23.º, n.º 5

³⁵⁹ Art. 2033.º, n.º 1

Vejamos, a inseminação *post mortem* é fundamentada no desejo expresso pelo falecido de concretizar um projeto parental, mesmo após sua morte. Ao autorizar o uso do seu material genético, o falecido assume simbolicamente o papel de progenitor, e a legislação que regula essa prática visa preservar esse vínculo biológico e jurídico. Reconhecer o novo parceiro da mãe como pai, nesse contexto, seria tratar o falecido como um mero dador, desconsiderando sua intenção e subvertendo a finalidade da inseminação *post mortem*.

Assim, o vínculo genético e a vontade previamente manifestada devem prevalecer como critérios primordiais para o reconhecimento da paternidade. O direito de filiação contemporâneo considera diversos critérios, como os biológicos, afetivos e jurídicos, para estabelecer o vínculo parental. No caso específico da inseminação *post mortem*, o critério biológico aliado à vontade expressa do falecido é determinante. A criança concebida nesse contexto tem o direito de ser reconhecida como filha do progenitor biológico falecido, uma vez que a legislação busca legitimar a continuidade desse laço pós-morte. Substituir o vínculo biológico pelo reconhecimento do novo parceiro como pai comprometeria a integridade desse processo e prejudicaria a criança, que perderia o direito à sua identidade genética.

O princípio do interesse superior da criança é central em todas as questões de filiação. Nesse contexto, garantir a identidade biológica da criança, bem como a estabilidade de seus vínculos familiares, é essencial. Embora o novo parceiro possa desempenhar um papel significativo na vida da criança, tal relação não deve suplantiar a filiação biológica previamente estabelecida. O reconhecimento da paternidade biológica do falecido assegura à criança um direito inalienável à sua identidade e ao legado parental, o que é indispensável para seu desenvolvimento emocional e social. Permitir que a mãe opte entre o falecido e o novo parceiro como pai da criança cria um desequilíbrio jurídico inaceitável, mesmo que este evento só ocorra aquando da violação da lei. Essa possibilidade confere à mãe um poder arbitrário sobre a definição da filiação, desconsiderando o vínculo genético. Tal prerrogativa poderia ser utilizada em situações de conveniência pessoal³⁶⁰, enfraquecendo a segurança jurídica e gerando conflitos familiares e judiciais que comprometem o bem-estar da criança. A legislação deve,

³⁶⁰ Como por exemplo contornar a indenização referida no n.º 7 do art. 23.º da Lei n.º 72/2021.

portanto, limitar a margem de discricionariedade nesse aspeto, priorizando critérios objetivos e o respeito ao projeto parental originalmente idealizado³⁶¹.

A nosso ver, o novo parceiro não poderá em todo o caso ser reconhecido como pai; porém, poderá eventualmente ser reconhecido como pai socio afetivo ou obter um estatuto de responsabilidade parental. No entanto, ele não será considerado pai biológico, uma vez que o material genético utilizado é do falecido. O reconhecimento da paternidade socio afetiva deve ser aceite tendo em consideração o interesse da criança³⁶². Caso assim não fosse, o fundamento justificativo da IA *post mortem*, concretização de um projeto parental em que se garanta a ligação biológica a ambas as partes, se desvaneceria.

Uma vez estabelecida a filiação, não ficamos imunes às consequências que a distribuição da herança acarreta.

No caso de um nascituro, a herança fica sob uma condição suspensiva ou em benefício de nascituro, aguardando o nascimento para a efetiva aceitação da herança. A herança é posta sob administração³⁶³ até que seja encontrada a pessoa mais adequada para gerir os bens. Geralmente, a administração cabe ao herdeiro condicional, ou seja, aquele que tem a expectativa mais forte de ser o herdeiro legítimo. Se este não aceitar, a administração pode passar aos co-herdeiros ou a um sucessível legítimo.

No caso de um concepturo, a administração dos bens segue, por analogia, as disposições previstas para o nascituro, sendo os bens administrados por quem teria essa responsabilidade se o nascituro já tivesse nascido. Este regime de herança suspensa visa proteger os direitos hereditários do nascituro até que ele adquira personalidade jurídica ao nascer.

Outro ponto relevante é o de se a herança deve permanecer jacente até ao nascimento da criança ou se a partilha pode ocorrer entre os herdeiros já existentes. CRISTINA ARAÚJO DIAS defende que a partilha pode ser realizada entre os herdeiros presentes no momento da morte, ficando sujeita à condição resolutiva de que possam nascer mais filhos. Esta visão permite que os herdeiros recebam os seus quinhões sem esperar pelo nascimento da criança. A partilha ocorre de imediato, com a possibilidade de correção futura caso surja um novo herdeiro. No entanto, a aplicação de uma condição

³⁶¹ Ademais, se alguma parte do processo ocorresse *contra legem* a mulher poderia escolher o pai da criança mesmo existindo consentimento prévio do falecido.

³⁶² Porém, esta não deve afetar os direitos sucessórios relativos ao pai biológico.

³⁶³ Segundo o artigo 2237.º do Código Civil

resolutiva pode ser problemática na prática. Redistribuir a herança após a partilha pode causar conflitos entre os herdeiros, especialmente em casos onde os bens herdados já tenham sido alienados, consumidos ou alterados. Essa solução também pode gerar incerteza e instabilidade no processo sucessório, uma vez que os herdeiros não têm certeza sobre a configuração final da herança.

Já JORGE DUARTE PINHEIRO sugere que, em razão dos inconvenientes trazidos por essa resolução posterior da partilha, deve ser aplicada, por analogia, a disposição do artigo 2029.º do CC, permitindo que a quota do eventual herdeiro seja satisfeita em dinheiro. Esta propicia uma maior segurança jurídica e praticidade; ao reservar o valor em dinheiro, evita-se a necessidade de desfazer ou ajustar uma partilha posterior, eliminando os possíveis conflitos e transtornos que essa revisão causaria. Além disso, preserva-se o direito da criança, garantindo que ela receba a sua parte da herança caso nasça, sem comprometer a segurança dos herdeiros presentes. Porém, pode existir uma possível desvantagem dessa abordagem – a possível valorização ou depreciação dos bens ao longo do tempo. A reserva de uma quota em dinheiro pode não refletir o valor real do quinhão que a criança teria recebido se a partilha fosse ajustada com base nos bens herdados, principalmente se houver bens imóveis ou patrimónios com valor emocional. Contudo, essa questão pode ser mitigada por ajustes no valor reservado, conforme a avaliação patrimonial no momento da partilha.

Contrabalançando ambas as opções, devido à estabilidade jurídica, proteção dos direitos do herdeiro potencial e eficiência processual, a solução proposta por JORGE DUARTE PINHEIRO parece-nos ser a mais equilibrada e eficaz, tanto para os herdeiros presentes, quanto para o eventual herdeiro.

Embora a lei portuguesa reconheça os direitos sucessórios da criança nascida desse processo, mesmo em casos *contra legem*, a administração da herança e a partilha entre os herdeiros podem gerar desafios, em particular quando se trata de garantir os direitos de um nascituro que ainda não adquiriu personalidade jurídica.

A legislação e a doutrina têm procurado soluções para equilibrar o respeito pela vontade do falecido, o consentimento necessário e a proteção dos interesses da criança, defendendo que o princípio da não discriminação entre filhos seja observado e que a solução mais justa seja a de garantir, de algum modo, os direitos sucessórios desses herdeiros.

Ao direito à procriação assistida *post mortem*, é necessário impor limites, especialmente no que diz respeito ao interesse superior da criança. O projeto de recomendações sobre inseminação artificial estabelece que tal procedimento deve ser realizado apenas quando existirem condições adequadas para garantir o bem-estar da futura criança. Contudo, definir estas condições é difícil, especialmente quando estão envolvidos fatores afetivos e psicológicos da família.

A principal crítica à PMA *post mortem* é o impacto na biparentalidade. Ao utilizar essa técnica, a criança que nasce nunca terá um dos pais, o que compromete o direito a uma estrutura familiar tradicional com dois progenitores. Muitos autores argumentam que este facto coloca em risco o desenvolvimento emocional e mental da criança, uma vez que a estrutura biparental é vista como a forma ideal para o crescimento equilibrado.

No entanto, a prática de PMA *post mortem*, ao criar famílias monoparentais de forma planeada, levanta a questão de saber se o princípio da biparentalidade deve ser absoluto e se deve sobrepor-se ao direito à procriação. LOUREIRO, por exemplo, reconhece a existência de famílias monoparentais, mas considera que as mesmas não deveriam ser constituídas intencionalmente por meio de PMA *post mortem*.

Vários autores rejeitam a PMA *post mortem*, argumentando que a criança tem o direito de nascer numa estrutura familiar com dois pais, e que facilitar a formação de famílias monoparentais, em vez de promover alternativas como a adoção, pode prejudicar a criança. O falecimento de um dos progenitores impossibilita o exercício das responsabilidades parentais por parte do falecido, o que é problemático.

Contudo, críticos dessa visão, como GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA, questionam se a estrutura familiar tradicional de dois pais é realmente um requisito essencial para o desenvolvimento saudável da criança. Destaca ainda que, juridicamente, a Constituição não prevê a obrigatoriedade da biparentalidade; apenas assegura que a criança seja cuidada e educada por alguém, independentemente de ser por um homem e uma mulher, ou se ambos os progenitores estão vivos.

Além disso, as famílias monoparentais são uma realidade consolidada na sociedade contemporânea, e muitos defendem que uma estrutura familiar com um único progenitor, desde que estável e emocionalmente segura, não compromete o desenvolvimento da criança. Portanto, argumenta-se que a monoparentalidade, em si, não deveria ser um impedimento para o uso de técnicas de PMA, inclusive *post mortem*.

Outra preocupação levantada por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO é a da instrumentalização da criança, ou seja, a utilização do filho para atender a projetos pessoais dos pais, como salvar um casamento, satisfazer um desejo de continuidade familiar ou garantir companhia para a velhice. Segundo este autor, a procriação deve ser protegida contra a instrumentalização, e isso impõe limites ao uso de PMA. No entanto, esse argumento é controverso, pois o desejo de ter filhos pode sempre ter motivações pessoais e sociais, pelo que vedações com base nesse critério correm o risco de interferir na vida familiar sem uma justificação suficiente.

Embora existam várias críticas à PMA *post mortem*, incluindo a preocupação com a biparentalidade e a instrumentalização da criança, não parece haver um consenso que limite o direito de procriação nessas situações. A CRP consagra o direito à constituição de família, sem impor restrições explícitas quanto à estrutura familiar tradicional. Além disso, o argumento de que a monoparentalidade comprometeria o bem-estar da criança não é universalmente aceite, especialmente num contexto social onde essa estrutura familiar é já amplamente aceite. A conceção de que a ausência de um dos pais comprometeria necessariamente o bem-estar da criança é cada vez mais relativizada. Famílias biparentais podem, por vezes, criar ambientes disfuncionais, e não é o número de pais que determina a saúde emocional da criança, mas antes a qualidade das relações e do cuidado que lhe são oferecidos. Portanto, o modelo de "biparentalidade tradicional" está ultrapassado como norma absoluta na nossa sociedade.

Portanto, desde que sejam observadas as condições apropriadas para o bem-estar da criança e respeitado o interesse superior da mesma, o direito à procriação assistida, inclusive *post mortem*, pode ser visto como uma extensão natural do direito à constituição de família, consagrado pela Constituição.

Outro limite à PMA reside no direito à identidade pessoal. Esse direito torna-se especialmente importante quando há a utilização de um dador ou quando, no caso de um filho póstumo, a filiação é estabelecida com o parceiro atual da mãe em vez do progenitor falecido, como ocorria antes das alterações legislativas.

A questão central é saber se o filho que nasce dessas técnicas tem o direito de conhecer a sua ascendência biológica. GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA argumenta que o conhecimento das raízes genéticas pode ser entendido como uma parte integrante do direito à identidade pessoal, implicando que qualquer restrição a esse

direito, como o anonimato do dador, teria de ser justificada por um interesse superior. Portanto, o direito ao conhecimento da ascendência genética pode colidir com o anonimato dos dadores, representando um dilema ético e jurídico para os casais que recorrem às técnicas de PMA.

Com a mudança na lei, onde a filiação é estabelecida em relação ao falecido parceiro da mãe, essa problemática de anonimato não se aplica diretamente no caso de filhos póstumos. Contudo, a situação de um filho que nasce órfão de pai através de PMA *post mortem* levanta questões sobre o direito à identidade pessoal e genética, uma vez que essa criança nunca terá a possibilidade de conhecer o pai falecido.

Neste contexto, JORGE DUARTE PINHEIRO aponta para o risco de relegar para segundo plano os interesses da criança face ao desejo dos progenitores de completar o seu projeto parental, o que gera um conflito de interesses. De um lado, está o interesse da viúva em concretizar o projeto de ter um filho, aliado ao desejo do falecido, e, do outro, o direito da criança de nascer com todas as condições ideais de desenvolvimento, incluindo o acesso à sua história genética e familiar.

No entanto, ao abordar a questão da monoparentalidade, ultrapassamos a ideia de que há um prejuízo para a criança, especialmente quando a alternativa seria não nascer. Diversas famílias monoparentais têm revelado que a qualidade da educação de uma criança não depende do número de progenitores, mas sim da capacidade individual desses progenitores em criar um ambiente saudável e emocionalmente seguro.

No entanto, em termos de direito à identidade pessoal, uma criança concebida por inseminação artificial *post mortem* tem vantagens em relação a uma criança concebida por PMA heteróloga. Mesmo que nunca tenha a oportunidade de conhecer fisicamente o pai, essa criança tem mais informações sobre sua ascendência do que aquelas que provêm de PMA com dador anónimo. Isso reduz, pelo menos em parte, o potencial conflito com o direito à identidade pessoal, na medida em que a identidade genética do progenitor é conhecida e acessível.

É essencial garantir que o direito à identidade seja plenamente respeitado para crianças concebidas por técnicas de PMA, incluindo aquelas geradas através de IAPM. Isso inclui o direito de saber quem foram seus progenitores, mesmo que um deles tenha falecido antes do seu nascimento. Tal conhecimento é crucial, não apenas para a construção da identidade pessoal da criança, mas também para o seu bem-estar emocional

e mental, e pode ter implicações na sua saúde, ao permitir o conhecimento de potenciais fatores genéticos relevantes.

A legislação e as políticas públicas devem ser desenhadas para garantir que essas crianças tenham acesso a todas as informações sobre a sua concepção e identidade genética. A verdade e a transparência são fundamentais na criação de um ambiente familiar saudável, onde o apoio emocional é garantido e onde as crianças têm o direito de entender as circunstâncias excepcionais da sua concepção.

Além disso, o reconhecimento jurídico da paternidade deve ser assegurado, garantindo que as crianças concebidas por estas técnicas possam usufruir de todos os direitos que lhes são devidos, incluindo o acesso à herança e a outras proteções legais associadas à filiação. Este é um aspeto importante para assegurar a dignidade humana dessas crianças e o seu pleno desenvolvimento dentro da sociedade.

O direito à identidade, incluindo o acesso ao conhecimento sobre a ascendência genética, é um direito fundamental que deve ser protegido em todas as situações de procriação assistida, incluindo as técnicas *post mortem*. Embora a monoparentalidade não seja, por si só, prejudicial ao desenvolvimento da criança, o direito à identidade pessoal implica que a criança tenha o direito de saber quem foram seus progenitores e de entender as circunstâncias da sua concepção.

Portanto, as políticas públicas e os sistemas legais devem assegurar que os filhos concebidos por PMA *post mortem* tenham total acesso à sua história familiar e aos direitos legais decorrentes dessa filiação, promovendo, assim, a sua integração social e emocional e garantindo o respeito pela sua dignidade e bem-estar.

Conclusão

Um tema que é simultaneamente complexo e fascinante pode continuar a evoluir incessantemente ao longo dos anos, já que opiniões divergentes sempre estarão presentes.

Na culminação desta análise sobre a paternidade resultante da inseminação artificial *post mortem* e suas implicações no direito sucessório português, destacam-se elementos cruciais que, não apenas delineiam as complexidades legais e éticas inerentes, mas também apontam para diretrizes essenciais no futuro deste domínio.

As técnicas de PMA há muito que pedem resposta, tendo a Lei n.º 32/2006 vindo responder a alguns dos problemas. Porém, a PMA *post mortem* por via da inseminação artificial não era admitida até ao aparecimento da Lei n.º 72/2021. Esta última veio atribuir à inseminação *post mortem* a sua admissão, que já era reconhecida aquando da transferência de embriões *post mortem*.

O reconhecimento da filiação e a proteção dos direitos sucessórios dos filhos nascidos por meio de inseminação artificial *post mortem* emergem como questões fundamentais. Nesse contexto, a segurança jurídica e o respeito à vontade do falecido, aliada à proteção dos direitos do filho póstumo e projeto parental, tornam-se pilares indispensáveis para esta abordagem.

A ausência de um regime jurídico específico para regulamentar todos os aspetos da inseminação *post mortem* revelava-se uma lacuna importante, tendo a Lei n.º 72/2021 trazido algumas respostas há tanto ansiadas. Este ponto, contudo, ressalta da necessidade urgente de uma legislação robusta e proativa que resguarde os direitos sucessórios e familiares, alinhando-se com os avanços na medicina. A análise das Leis n.º 32/2006 e n.º 72/2021 revelou a tentativa do legislador de acompanhar os avanços científicos, enquanto procurava garantir a proteção dos direitos dos indivíduos envolvidos.

A aplicação de normas claras e precisas para garantir a eficácia dos direitos sucessórios em casos de inseminação *post mortem* surge como uma necessidade prática e benéfica. Contudo, essa implementação deve ser cuidadosamente monitorizada e regulamentada para evitar abusos e garantir a proteção dos direitos dos herdeiros e do testador.

No âmbito do direito sucessório, abordou-se a figura do filho póstumo e os seus direitos em relação à herança. A jurisprudência e a doutrina divergem quanto à integração plena destes filhos no círculo de herdeiros, refletindo as complexidades associadas ao reconhecimento da filiação e aos direitos sucessórios. A dissertação procurou demonstrar que, apesar dos desafios, é possível conciliar a vontade procriativa do falecido com a proteção dos direitos sucessórios do filho nascido após a sua morte.

Por fim, esta dissertação contribuiu para o debate jurídico ao propor que a legislação portuguesa deve continuar a evoluir, de modo a resolver as ambiguidades existentes e a assegurar uma maior proteção dos direitos de todos os envolvidos. A inseminação artificial *post mortem*, embora acarrete um avanço significativo, requer uma abordagem jurídica que garanta, tanto a vontade do falecido, quanto o bem-estar e os direitos do nascituro, respeitando os princípios fundamentais do direito sucessório e a dignidade humana.

Promover uma implementação ética e juridicamente segura da PMA, em especial *post mortem*, é, não apenas uma responsabilidade, mas uma necessidade premente num cenário onde a inovação e os desafios éticos caminham lado a lado. Neste equilíbrio delicado, reside a chave para uma coexistência entre a inseminação artificial *post mortem* e o direito sucessório.

No final, a reflexão sobre o impacto das técnicas de procriação medicamente assistida no direito sucessório é inevitável, sendo, no entanto, indiscutível que o direito da criança jamais pode ser colocado em causa. O filho póstumo é considerado filho e consequentemente herdeiro, independentemente do consentimento do falecido parceiro da mãe.

Bibliografia

- AGUILAR, Francisco, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Determinação da Filiação em Sede de Procriação Medicamente Assistida*, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2000.
- ARAÚJO, Maria Dionysia de Mendonça Machado, *Vocação de nascituros e concepturo*, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 13, Coimbra, 1961.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *A Lei n.º 32/2006 sobre a Procriação Medicamente Assistida*, em Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 67, n.º 3, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Sucessões*, 5ª, Coimbra Editora, 2000.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito e Bioética*.
- ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE FERTILIDADE, *Fertilidade Magazine*, 11ª, 2023.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, *Direito ao património genético*, Almedina, 2006.
- BARROS, Alberto, *Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, 2017.
- BARROS, Alberto, *Procriação Medicamente Assistida*, em Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Vol. IV, Almedina, 2016.
- BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira, *Discriminação e Contra-Discriminação em Razão da Orientação Sexual no Direito Português*, Estudos e Reflexões, 2010.
- BORGES, Daniella Aloise, *O regime jurídico da procriação medicamente assistida post-mortem: quadro geral e implicações sucessórias*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Menção em Direito Civil, 2014.

- CARDOSO, Augusto Lopes, *Procriação Humana Assistida: Alguns Aspectos Jurídicos*.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 3.^a, Coimbra Editora, 2000.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 3.^a, Coimbra Editora, 2013.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995.
- CAMPOS, Diogo Leite, *A Procriação Medicamente Assistida e o Sigilo do Dador – ou a Omnipotência do Sujeito*, em Revista da Ordem dos Advogados, Vol. III, 2006.
- CAMPOS, Diogo Leite; CAMPOS, Mónica Martinez, *Lições de Direito das Sucessões*, 5.^a, Almedina, 2024.
- CAMPOS, Diogo Leite, *A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito*, em Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Vol. III, 2006.
- CASTRO DE BONE, Leonardo, *O direito a Procriar por Técnicas Laborais de Reprodução: Considerações e Restrições Legais*, Almedina, 2023.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4.^a, Coimbra Editora, 2007.
- CDC, Reproductive Health, 2024.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Direito das Sucessões*, Lições do Curso de 1973-1974, atualizadas em face de legislação posterior, Coimbra, 1992.
- CNECV, *Relatório/Parecer Sobre Reprodução Medicamente Assistida (3/CNE/93)*, Vol. I, (1991-1993).
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito das Sucessões*, Quid Juris, 2012.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. II, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona, Efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (PMA), em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, Direito Privado e Vária, Almedina, 2002.
- DIAS, Cristina Araújo, *Código Civil Anotado*, Livro V, Direito das Sucessões, Almedina, 2018.
- DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 9ª, Almedina, 2024.
- DIAS, Cristina Araújo, *Da inclusão constitucional da união de facto: nova relação familiar*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. VI, Coimbra Editora, 2012.
- DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A procriação medicamente assistida na Constituição e na Lei*, Almedina, 2003.
- DRAY, Guilherme Machado, *Direitos de Personalidade*, Almedina, 2006.
- FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Aspectos jurídicos da Procriação Assistida*, Texto de uma palestra proferida pelo autor, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e do Departamento de Direito da Universidade Portucalense, Setembro de 1989.
- FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Beneficiários da procriação assistida*, em Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, 2005.
- FALCÃO DE OLIVEIRA, Guilherme Freire, *Transformações do Direito da Família*, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª, Quid Juris, 2012.
- GUILLOT, Rosa Adela Leonseguí, *Problemas Jurídicos Planteados Por Las Nuevas Técnicas De Reproducción Asistida*, Boletín de la Facultad de Derecho, n.º 8-9, 1995.

- LAMM, Eleonora, *Gestación Por Sustitución, Ni Maternidade Sub-Rogada Ni Alquiler De Vientres*, Universidade de Barcelona,
- LANÇA, Hugo Cunha, *Procriação Medicamente Assistida*, em Data Venia, Revista Jurídica Digital, N.º 06, 2016.
- LIMA, Pires; VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. VI, Coimbra editora, 2010.
- LOUREIRO, João Carlos, *Filho(s) de um Gâmeta Menor? Procriação Medicamente Assistida Heteróloga*, Ano 3, N.º 6, Lex Medicinæ.
- MAC CRORIE, Benedita, *O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana E A Procriação Medicamente Assistida*, em Debatendo a Procriação Medicamente Assistida, CIJE, FDUP, Porto, 2017.
- MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2014.
- MACHADO, Joaquim Pinto, *Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei relativa à Procriação Medicamente Assistida*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Lisboa, 1997.
- MARCOVITCH, Harvey, *Black's Medical Dictionary*, 43ª, Bloomsbury Publishing PLC, 2023.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo 4º, 3ª, Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª, Coimbra Editora, 2010.
- NETO, Luísa, *O novo regime da procriação medicamente assistida: possibilidades e restrições*, Publicação Correspondente a Actas do Seminário Internacional “Debatendo A Procriação Medicamente Assistida” Projeto FCT UID 443_CIJÉ, Porto e FDUP, 2017.

- NETO, Maria Luísa Alves da Silva, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, Coimbra Editora, 2004.
- NOVAIS, Jorge Reis, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2016.
- NUNES, Rui; MELO, Helena, *Relatório/Parecer n.º P/03/APB/05 sobre Procriação Medicamente Assistida*, Associação Portuguesa De Bioética.
- OLIVEIRA, Guilherme, *Critérios Jurídicos da Paternidade*, em Estudos de Direito da Família – 4 Movimentos em Direito da Família, Almedina, 2020.
- OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética*.
- OLIVEIRA, Guilherme, *O Direito de Filiação na Jurisprudência Recente*, em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor J. J. Teixeira Ribeiro. Coimbra, 1980.
- OTERO, Paulo, *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do ser Humano: um Perfil Constitucional da Bioética*, Almedina, 1999.
- ORSHELL, Helena de Azevedo, *O sigilo do doador do material genético nas técnicas de reprodução assistida e os interesses da criança gerada*, Revista IOB de Direito Civil, Porto Alegre, 2007.
- PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª, Almedina, 2014.
- PEDRO, Rute Teixeira, *Uma revolução na conceção jurídica da parentalidade. Em: Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Projeto FCT UID 443_CIEJ, Porto e FDUP, 2017.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

- PEREIRA, André Gonalo Dias, *Filhos de Pai an3nimo no s3culo XXI*, Publica3o Correspondente a Actas do Semin3rio Internacional em Debatendo A Procria3o Medicamente Assistida, Projeto FCT UID 443_CIFE, Porto e FDUP, 2017.
- PEREIRA, Andr3 Gonalo Dias, *O Consentimento Informado na Rela3o M3dico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Fam3lia e Sucess3es*, Lisboa, AAFDL, Vol. I, 2^a, 2005.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos do Direito da Fam3lia e das Crianas*, Gestlegal, 2022.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Fam3lia Contempor3neo*, 8^a, Gestlegal, 2023.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucess3es Contempor3neo*, 5^a, 2022.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Procria3o Medicamente Assistida*, em Estudos em Mem3ria do Professor Doutor Ant3nio Marques dos Santos, Almedina, 2005.
- RAPOSO, Vera L3cia, *Direitos Reprodutivos*, em Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Sa3de, Ano 2.^o, N.^o 3, 2005.
- RAPOSO, Vera L3cia, *O Direito à Imortalidade, o Exerc3cio de Direitos Reprodutivos Mediante T3cnicas de Reprodu3o Assistida e o Estatuto Jur3dico do Embri3o In Vitro*, Almedina, 2014.
- RAPOSO, Vera L3cia. *Querido congelei os 3vulos*. Em: Direito da Sa3de, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2016.
- RAPOSO, Vera L3cia; DANTAS, Eduardo, *Aspetos Jur3dicos da Reprodu3o Post Mortem em Perspetiva Comparada Brasil – Portugal*, em Separata de Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Sa3de, Coimbra Editora, Ano 7, N.^o 14, julho/dezembro 2010.
- RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos Jur3dicos da Procria3o Medicamente Assistida Post Mortem*, em ESTUDOS, Mestrado & Doutoramento, 2020.

- SANTOS, Agostinho Almeida; RENAUD, Michel; CABRAL, Rita Amaral, *Relatório Procriação Medicamente Assistida*, 2004.
- SANTOS, Natália Batistuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles, *Os Reflexos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida Heteróloga e Post Mortem*, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, Vol. 41, N.º 48, 2007.
- SILVA, Miguel Oliveira, *Relatório Sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) e Gravidez de Substituição*, 2012.
- SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada*, Coimbra Editora, 2011.
- TELES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões Noções Fundamentais*, 6ª, Coimbra Editora, 1991.
- TELES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões, Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório Noções Fundamentais*, Lisboa, 1944.
- VALE E REIS, Rafael, *Procriação Medicamente Assistida, Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*, Gestlegal, 1ª, 2022.
- WORLD HEALTH ORGANIZATIO, *Infertility Prevalence Estimates, 1990–2021*, 2023.

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 288/98, processo nº 340/98, 1.ª Secção e com relator Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 255/2018, processo n.º 183/17, 3.ª Secção e com relator Conselheira Maria José Rangel de Mesquita.

Caso do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - Petithory Lanzmann v. France, nº 23038/19 de 12 de Novembro de 2019.

Caso do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - Evans v. Reino Unido, n.º 6339/05 de 10 de Abril de 2007.

Caso da Suprema Corte dos Estados Unidos - O caso Roe v. Wade, n.º 70-18 de 22 de Janeiro de 1973.