



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Filipa Andreia Castro Carreira

**A PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA  
HOMÓLOGA POST MORTEM E OS SEUS  
EFEITOS SUCESSÓRIOS**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) orientada pelo Professor Doutor Rafael Luís Vale e Reis e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

janeiro de 2024



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Filipa Andreia Castro Carreira

**A Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem e os seus Efeitos  
Sucessórios**

**Post-Mortem Homologous Assisted Reproductive Technologies and its Inheritance  
Effects**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do  
2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Professor Doutor Rafael Luís Vale e Reis

**Coimbra, 2024**

## **Agradecimentos**

Aos meus pais e à minha irmã, por todo o apoio, carinho e força dados ao longo deste percurso académico. A toda a minha família, um especial agradecimento.

Ao Tomás, por ter sido um grande pilar e por toda a confiança e calma transmitidas.

Ao Professor Doutor Rafael Luís Vale e Reis, por toda a orientação e disponibilidade ao longo da elaboração desta dissertação.

Aos amigos que fiz em Coimbra, por todo o apoio.

A todos os Docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por todos os conhecimentos jurídicos ensinados.

## **Resumo**

A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a procriação medicamente assistida (PMA), foi alvo de várias mudanças significativas. A mais recente alteração legislativa foi levada a cabo pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que passou a permitir o recurso às técnicas de PMA post mortem, e será em torno desta temática que a presente dissertação irá incidir.

A PMA post mortem sempre foi um assunto que gerou muita controvérsia, pelo receio de serem postos em causa direitos fundamentais tanto da criança que viesse a nascer mediante o recurso a tais técnicas como do falecido pai.

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, eram vários os aspetos jurídicos que careciam de solução relativamente à PMA post mortem. Referimo-nos à falta de estabelecimento de efeitos sucessórios decorrentes da aplicação destas técnicas reprodutivas, à ausência de um limite temporal para a execução das técnicas, bem como ao modo impreciso de acesso às mesmas.

Contudo, com a Lei n.º 72/2021 estes aspetos referidos supra foram alvo de solução e desta forma, passa a haver o estabelecimento da paternidade relativamente ao falecido pai e a criança nascida através destas práticas reprodutivas beneficia de uma capacidade sucessória geral. É fixado um limite temporal para a realização da procriação medicamente assistida post mortem, contribuindo para uma maior certeza e segurança jurídica.

Relativamente ao modo de acesso a estas técnicas, torna-se necessário um consentimento prestado de forma expressa pelo falecido e como tal, importa analisar se a criança será de igual forma considerada filha do falecido pai e se beneficiária de plenos direitos sucessórios, mesmo que não tenha havido o consentimento do falecido para a realização das técnicas. Importa ainda averiguar se há alguma consequência jurídica para quem recorre às técnicas reprodutivas sem esse devido consentimento.

Neste presente estudo, os aspetos jurídicos introduzidos pela nova lei serão analisados e sempre que possível será elaborada uma opinião fundamentada acerca dos mesmos.

**Palavras-Chave:** PMA Post Mortem, Direitos Fundamentais, Efeitos Sucessórios, Capacidade Sucessória Geral, Consentimento.

## **Abstract**

The Law n° 32/2006, of 26 July, which regulates assisted reproductive technologies (ART's) has undergone several significant changes. The most recent legislative change was carried out by Law n° 72/2021, of 12 November, which now allows the use of post-mortem assisted reproductive technologies techniques, and this is the subject of this dissertation.

Post Mortem ART's has always been a subject that has generated a lot of controversy, for fear of jeopardising the fundamental rights of both the child who would be born through the use of such techniques and the deceased father.

Before the amendment introduced by Law n° 72/2021, there were several legal issues that needed to be resolved in relation to post-mortem ART's. We are referring to the lack of establishment of inheritance effects resulting from the application of these reproductive techniques, the absence of a time limit for carrying out the techniques, as well as the imprecise way of accessing them.

However, with Law n° 72/2021, these aspects have been resolved and paternity is now established in relation to the deceased father and the child born through these reproductive practices benefits from a general inheritance capacity. A time limit is set for the realisation of post-mortem assisted reproductive technologies, contributing to greater legal certainty and security.

With regard to access to these techniques, express consent from the deceased is required and, as such, it is important to analyse whether the child will also be considered the child of the deceased father and will benefit from full inheritance rights, even if the deceased did not consent to the techniques. It is also important to find out whether there are any legal consequences for those who use reproductive techniques without this consent.

In this study, the legal aspects introduced by the new law will be analysed and, whenever possible, a reasoned opinion will be drawn up about them.

**Keywords:** Post-Mortem ART's, Fundamental Rights, Inheritance Effects, General Inheritance Capacity, Consent.

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**ADN-** Ácido Desoxirribonucleico

**Apud-** Citado por

**ART's** - Assisted Reproductive Technologies

**Art.-** Artigo

**CC-** Código Civil

**Cfr.-** Confronte

**CNECV-** Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

**CNPMA-** Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

**CRP-** Constituição da República Portuguesa

**CSP-** Code de la Santé Public

**DGPI-** Diagnóstico Genético Pré- Implantação

**FIV-** Fertilização In Vitro

**HFEA-** Human Fertilization and Embryology ACT

**IA-** Inseminação Artificial

**ICSI-** Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides

**IIU-** Inseminação Artificial Intrauterina

**LPMA-** Lei da Procriação Medicamente Assistida

**nº-** número

**ob. cit.-** obra citada

**OMS-** Organização Mundial de Saúde

**p./pp.-** página/páginas

**PMA-** Procriação Medicamente Assistida

## Índice

Introdução .....	8
Capítulo I- Considerações Gerais da Procriação Medicamente Assistida .....	10
1. O direito à reprodução na PMA e o seu acolhimento constitucional.....	10
2. Evolução legislativa da PMA .....	13
3. Os beneficiários da Procriação Medicamente Assistida .....	14
4. As técnicas de PMA.....	16
5. O anonimato do dador.....	17
Capítulo II- A Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem.....	19
1. A admissibilidade das técnicas de PMA post mortem.....	19
1.1. Análise do regime atual face às alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro .....	19
1.2. O consentimento do falecido .....	24
2. A inseminação post mortem .....	26
2.1. A classificação do material genético .....	26
3. A transferência de embriões post mortem .....	28
3.1. O estatuto jurídico do embrião e a sua proteção legal .....	28
3.2. O destino dos embriões excedentários .....	31
4. Argumentos a favor e contra a reprodução post mortem.....	34
Capítulo III- Cenário Jurídico Internacional.....	37
1. Modelos restritivos e liberais de regulação.....	37
2. Case studies da jurisprudência europeia .....	39
Capítulo IV- Efeitos Sucessórios da PMA Post Mortem.....	42
1. Aspectos gerais do direito das sucessões.....	42
2. Pressupostos da vocação sucessória quanto aos nascidos mediante as técnicas de PMA post mortem.....	44
2.1. Designação sucessória prevalecente .....	44
2.2. Existência no momento da abertura da sucessão .....	47
2.2.1. Nascidos mediante transferência post mortem de embrião .....	47
2.2.2. Nascidos mediante inseminação post mortem .....	49
2.3. Capacidade sucessória dos nascituros e conceturos .....	49
3. Solução atual ao nível filiatório e sucessório no âmbito da LPMA.....	51
Conclusão.....	55
Bibliografia .....	58

## Introdução

Devido aos avanços médicos, tecnológicos e científicos, tornou-se possível o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida, e desta forma a procriação deixou de estar intrinsecamente ligada ao coito<sup>1</sup>. Será em torno das técnicas reprodutivas que a presente dissertação irá incidir, sendo o nosso foco principal a PMA homóloga post mortem e os seus efeitos sucessórios.

Contudo, antes de proceder a uma análise aprofundada da PMA post mortem, serão abordados os aspetos gerais da procriação medicamente assistida, onde iremos enquadrar o direito à reprodução num direito formalmente constitucional bem como abordaremos a alteração introduzida pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, relativamente aos beneficiários da procriação medicamente assistida. Apesar do presente estudo incidir sobre a PMA homóloga post mortem, que se baseia na utilização do material genético de ambos os membros do casal, será realizada uma abordagem ainda que sucinta do anonimato do dador, alvo de eliminação pelo Acórdão n.º 225/2018.

Posteriormente, iremos abordar a PMA post mortem, sendo realizada uma análise do regime anterior da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que proibia a inseminação post mortem, dando conta dos aspetos jurídicos que careciam de resposta. Por força de um caso mediático ocorrido em 2019, o caso Ângela e Hugo, o regime que anteriormente vigorava relativamente à PMA post mortem foi alterado pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que passou a permitir às mulheres o recurso às técnicas de PMA post mortem.

No âmbito da PMA post mortem, serão analisados os aspetos alvo de solução jurídica, nomeadamente o estabelecimento de um limite temporal para a realização das técnicas reprodutivas post mortem, o modo de acesso a tais técnicas que implicam um consentimento prestado de forma livre, esclarecida e expressa. Seguidamente, serão apresentadas as várias posições adotadas relativamente à classificação do material genético bem como do embrião. No que ao embrião humano diz respeito, importa compreender se o Código Civil consagra um estatuto jurídico do embrião ou se apenas confere ao mesmo uma proteção jurídica. Serão ainda abordados os vários destinos possíveis dos embriões

---

<sup>1</sup> 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*, Coimbra, Almedina, 2014, p.43.

excedentários. No fim do segundo capítulo, serão apresentados os argumentos a favor e contra a reprodução post mortem, onde elaboraremos de forma fundamentada a nossa opinião acerca da PMA post mortem.

No terceiro capítulo da presente dissertação, será executada uma análise das soluções adotadas por outros ordenamentos jurídicos estrangeiros no âmbito da PMA post mortem, assim como serão abordados alguns casos de PMA post mortem ocorridos no âmbito jurídico europeu.

No quarto capítulo, iremos incidir a nossa atenção nos efeitos sucessórios da PMA post mortem, onde será primeiramente realizada uma análise sucinta acerca dos aspetos gerais do direito das sucessões. Relativamente aos nascidos mediante as práticas de procriação póstuma, torna-se crucial verificar se relativamente aos mesmos estão cumpridos os pressupostos da vocação sucessória, que são a designação sucessória prevalente, a existência sucessória e a capacidade sucessória. Em relação ao pressuposto da designação sucessória prevalente, importa analisar se vale em sede de PMA post mortem os modos de estabelecimento da paternidade definidos pelo CC. Relativamente à existência e capacidade sucessória, vale apreciar a redação inicial bem como a redação atual do artigo 2033º, alterada pela Lei n.º 72/2021.

Por fim, será analisada a solução atual ao nível filiatório e sucessório no âmbito da LPMA, em que a criança nascida será considerada filha do falecido pai e terá plenos direitos sucessórios. Contudo, importará responder às seguintes questões: Será que a criança continuará a ser considerada filha do falecido pai e a beneficiar de plenos direitos sucessórios mesmo que as técnicas de PMA sejam realizadas com violação pelas regras legalmente definidas? Se as técnicas de PMA forem utilizadas para além do prazo máximo dos três anos, a que métodos se poderá recorrer para proteger o direito sucessório da criança nascida?

Ao longo da presente dissertação, será elaborada sempre que possível uma opinião fundamentada acerca dos aspetos jurídicos introduzidos pela Lei n.º 72/2021.

## Capítulo I- Considerações Gerais da Procriação Medicamente Assistida

### 1. O direito à reprodução na PMA e o seu acolhimento constitucional

Desde os tempos remotos que a reprodução humana está associada a um procedimento natural, isto é, ao contacto sexual entre um homem e uma mulher<sup>2</sup>. Devido a alterações éticas e sociais bem como aos avanços médicos, tecnológicos e científicos permite-se atualmente o recurso às técnicas de PMA<sup>3</sup>.

De entre as razões que conduzem à aplicação das práticas de procriação assistida, destaca-se a infertilidade<sup>4</sup>. Segundo a OMS, a infertilidade consiste na impossibilidade de conceber uma criança, mediante a manutenção de relações sexuais desprotegidas pelo prazo de um ano<sup>5</sup>. A infertilidade tem a si associada um vasto leque de causas, podendo destacar-se o excesso de tabaco, de bebidas alcoólicas, o stress, o adiamento da idade com que se tem o primeiro filho, a menopausa, a ausência de ovulação, a endometriose, doenças víricas e venéreas, causas genéticas, entre outras<sup>6</sup>.

Desta forma, o direito à reprodução abrange a reprodução mediante ato sexual como a reprodução através de técnicas reprodutivas (PMA)<sup>7</sup>. Importa enquadrar o direito à reprodução num direito formalmente constitucional, abordando o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26º n.º 1 da CRP) e o direito a constituir família (art. 36º n.º 1 da CRP), sendo este último o cerne desta exposição.

Começemos por analisar o artigo 26º n.º 1, que consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Neste contexto de reprodução assistida, é entendido como o direito de usar as técnicas de PMA sem que haja uma intervenção estatal e

---

<sup>2</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.52.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 44

<sup>4</sup> Art. 4º n.º 2 da Lei nº 32/2006.

<sup>5</sup> SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados - que destino?”, in *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*”, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, p.143.

<sup>6</sup> BARROS, Alberto, “Procriação Medicamente Assistida” in *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, p. 110.

<sup>7</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 157. Neste sentido Carlos Corte-Real, considera dever haver um “*recorte concetual alargado, do direito a procriar, abarcando a procriação artificial através de processos médicos aceites e juridicamente reconhecíveis.*” Cfr. CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Os Efeitos Familiares e Sucessórios da PMA” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I, Direito Privado, Almedina, 2002, p.355.

legislativa<sup>8</sup>. O direito à intimidade da vida privada abarca duas dimensões essenciais, por um lado o “*direito de impedir o acesso de terceiros a informações sobre a vida privada e familiar*” e por outro o direito a que essas informações não sejam tornadas públicas<sup>9</sup>. O direito à reprodução mediante recurso a técnicas reprodutivas parece não se enquadrar no direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, dada a intervenção de um conjunto de pessoas com poder decisório<sup>10</sup>.

No entendimento de Guilherme de Oliveira, e o qual sufragamos, o direito à reprodução enquadra-se no direito fundamental de constituir família, sendo este entendido como o direito de “*procriar e de ver a prole juridicamente reconhecida (...) no sentido de eliminar todos os obstáculos ao estabelecimento jurídico das relações de filiação.*”<sup>11</sup>

O direito a constituir família abrange o desejo de ter um filho (vertente intencional) bem como de estabelecer com o mesmo uma relação afetiva (vertente emocional), já o direito reprodutivo abarca as duas vertentes anteriormente mencionadas, acrescido de um instinto genético, isto é, da intenção de transmissão do material genético<sup>12</sup>.

Torna-se relevante destacar que caso a mulher recorra à PMA heteróloga, o seu companheiro ou marido não está a exercer um direito reprodutivo, mas tão-só apenas a exercer o direito a constituir família dada a sua não contribuição biológica. Sendo assim, o terceiro dador não exerce o direito à reprodução porque apesar da sua contribuição genética, não manifesta o interesse em estabelecer uma ligação com a criança nem de assumir os respetivos encargos parentais<sup>13</sup>.

Um caso que se enquadra no direito a constituir família, é o instituto jurídico da adoção<sup>14</sup>. Aqui apesar da ausência de contribuição genética, há o desejo de acolher uma criança e com ela estabelecer um laço jurídico de filiação, havendo a assunção de poderes-deveres parentais.

O artigo 36º n.º1 consagra que todos “*têm o direito a constituir família e de contrair casamento*”, entendendo-se que apesar de todo o matrimónio constituir uma família, nem

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Guilherme de “Aspetos Jurídicos da Procriação Assistida”: *in Temas de Direito da Medicina*, 2ª Edição Aumentada, Coimbra Editora, 2005, p.7

<sup>9</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 287.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.290. Note-se que quando está em causa a reprodução mediante ato sexual já estamos perante um assunto íntimo do foro privado, não havendo a intromissão do Estado.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Guilherme de “Aspetos Jurídicos da Procriação Assistida”, ob. cit., p. 6

<sup>12</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp. 46-47.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.163

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 163.

toda a família é constituída pelo casamento, havendo outro tipo de famílias para além da matrimonializada<sup>15</sup>.

Nos termos do artigo 1576º do CC, são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Desta forma, o direito a constituir família abrange as possibilidades anteriormente referidas bem como abarca a PMA<sup>16</sup>. Quanto à união de facto a mesma gera alguma controvérsia, havendo quem a considere uma relação jurídico-familiar<sup>17</sup> e por outro lado quem refuta tal entendimento<sup>18</sup>.

Este direito a constituir família possui uma veste de liberdade fundamental ou de um “*direito de liberdade*”, na medida em que o Estado tem um dever de abstenção e de não intromissão, salvaguardando a liberdade reprodutiva de cada um<sup>19</sup>. No que diz respeito à reprodução assistida, e segundo o ponto de vista de Guilherme de Oliveira, o Estado não deve limitar-se a uma abstenção, não intromissão, quanto à escolha reprodutiva de cada um, mas deve haver uma colaboração mínima por parte do mesmo, assegurando as condições necessárias ao exercício do direito de procriar mediante as técnicas de PMA, definindo o “*que não é exercício admissível dessa liberdade*”<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 34.

<sup>16</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 298.

<sup>17</sup> José Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que o conceito de família não se reduz à “*união conjugal baseada no casamento, isto é, à família matrimonializada (...) havendo assim abertura constitucional para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares de facto*”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2007, p.561 *Apud* MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2010, nota 50, p.34.

<sup>18</sup> Para Jorge Duarte Pinheiro a “*união de facto e a convivência em economia comum não são relações jurídicas familiares*” dada a ausência de um “*ato estatal*” ou “*equivalente*”, sendo relações “*parafamiliares*”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família e das Sucessões*, Lisboa, 2007, pp.61-62 *Apud* MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., nota 49, p.33.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Guilherme de “Beneficiários da Procriação Assistida” in *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Edição Aumentada, Coimbra Editora, 2005, p. 35.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 37.

## 2. Evolução legislativa da PMA

Em 1978, no Reino Unido, nasceu Louise Brown, o primeiro bebê a nascer através da técnica de fertilização in vitro (mais conhecido como “bebé proveta”). Este caso paradigmático conduziu à necessidade de haver uma intervenção legislativa<sup>21</sup>.

No nosso ordenamento jurídico, vários foram os autores que se inclinavam para a necessidade de uma regulamentação legislativa<sup>22</sup>. Através do Despacho n.º 37/86, de 14 de abril, foi criada a Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias, dirigida por Pereira Coelho, que nessa época concluiu três projetos legislativos<sup>23</sup>. Em 1997, houve uma revisão constitucional, com a introdução da alínea e) no artigo 67º n.º 2 da CRP em que “Incumbe, *designadamente, ao Estado para proteção da família: Regular a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana.*”

Na sequência desta revisão, em 1999 houve uma tentativa de legislar a PMA, através do Decreto n.º 415/VII aprovado pela Assembleia da República<sup>24</sup>.

Contudo, apesar das várias tentativas levadas a cabo, só em 2006 é que foi aprovada a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que passou a regulamentar os aspetos da PMA, colocando fim a uma omissão legislativa que perdurou durante longos anos e dando resposta a muitas questões que até então eram duvidosas.

Esta lei, já foi alvo de várias alterações introduzidas pelas Leis n.º 17/2016, de 20 de junho, 25/2016, de 22 de agosto, 58/2017, de 25 de julho, 49/2018, de 14 de agosto e 48/2019, de 8 de julho<sup>25</sup>. A mais recente das alterações foi inserida pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que passou a admitir a inseminação post mortem<sup>26</sup>, até então proibida. Será em torno desta alteração legislativa que o presente estudo irá incidir nos capítulos seguintes.

---

<sup>21</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamento Assistida*, Gestlegal, 2022, p.26.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 34-36.

<sup>23</sup> CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Os Efeitos Familiares e Sucessórios da PMA”, *ob. cit.*, p.351.

<sup>24</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, Gestlegal, 2020, p.199.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 200.

<sup>26</sup> Artigo 22º da LPMA.

### 3. Os beneficiários da Procriação Medicamente Assistida

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, só as pessoas casadas que não se encontrassem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivessem em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podiam recorrer às técnicas de PMA<sup>27</sup>. Desta forma, somente os casais de heterossexuais<sup>28</sup> é que podiam recorrer às técnicas de PMA, ficando o acesso vedado aos casais de homossexuais<sup>29</sup> bem como às pessoas singulares<sup>30</sup>(inclusive homossexuais).

A lei n.º 9/2010, de 31 de maio, permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Esta inovação levou a que houvesse dúvidas quanto ao acesso dos casais de homossexuais à PMA, dado que a redação inicial do artigo 6º da Lei n.º 32/2006, só se referia a “pessoas casadas” não especificando se seriam do mesmo sexo ou de género diferente<sup>31</sup>. De modo a terminar com as incertezas, o CNPMA emitiu em 2010 uma declaração onde afirmava que “o acesso às técnicas de PMA” continuava “legalmente vedado às pessoas do mesmo sexo casadas entre si”<sup>32</sup>.

Respetivamente às pessoas singulares, havia quem invocasse uma analogia com a adoção, na medida em que era permitida a adoção plena por pessoas solteiras (art. 1979º n.º 2 do CC) mas não era admissível o acesso dessas mesmas pessoas à PMA<sup>33</sup>. Contudo, os opositores da extensão da PMA às pessoas singulares e não só, consideravam que a adoção e a PMA eram institutos que serviam finalidades diferentes, sendo a adoção responsável por

---

<sup>27</sup> Redação inicial do artigo 6º n.º 1 da Lei n.º 32/2006.

<sup>28</sup> Ao contrário de certos autores que eram contra a utilização da PMA por mulheres solteiras e casais de homossexuais, Carlos Corte-Real não via “razões jurídicas convincentes para um tal entendimento, já que as famílias monoparentais proliferam (atenta até a evolução da filosofia divorcista), para além de que a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, veio tutelar juridicamente as uniões de facto homossexuais, em termos similares às demais”. Cfr. CORTE- REAL, Carlos Pamplona, “Os Efeitos Familiares e Sucessórios da PMA”, ob. cit., pp. 355-356.

<sup>29</sup> Os opositores da extensão das práticas de procriação assistida aos casais de homossexuais, apresentavam como argumentos “o melhor interesse da criança” e o seu “direito a nascer e crescer no seio de uma sã convivência comunitária” de modo a que pudessem ter um “desenvolvimento físico e psíquico normal”. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 711.

<sup>30</sup> Os defensores da não aplicação das técnicas de PMA às pessoas singulares, invocavam o direito à biparentalidade (art.69º n.º 2 da CRP), sendo crucial para a criança a presença dos dois progenitores, de modo a evitar prejuízos futuros decorrentes da ausência de um deles. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.708.

<sup>31</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 63.

<sup>32</sup> SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação Medicamente Assistida Anotada (e Legislação Complementar)*, Coimbra Editora, 2011, nota 44, p. 26.

<sup>33</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.722.

resgatar uma criança e lhe dar um lar, havendo a prevalência do interesse da criança sobre o interesse daqueles que a adotam<sup>34</sup>. Já na PMA, trata-se de “*dar uma criança à família*”<sup>35</sup>”.

Com a Lei n.º 17/2016, houve um alargamento relativamente aos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida mencionados supra. O artigo 6º n.º 1 da Lei nº 32/2006 possui a seguinte redação atual “*Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual*”. Desta forma, a nova redação passa a incluir aquelas pessoas que tantas dúvidas e opiniões distintas suscitaram ao longo dos tempos. Referimo-nos aos casais de mulheres homossexuais bem como às mulheres que recorram isoladamente a tais métodos de reprodução assistida<sup>36</sup>. Os homens, seja num contexto de casal ou de forma isolada, estão impedidos de utilizar tais técnicas dada a proibição da maternidade de substituição vigente em Portugal<sup>37</sup>.

O artigo 4º n.º 1 da mencionada lei refere que as “*técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação*”, porém no seu n.º 3 referencia que essas técnicas podem ser utilizadas “*por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade*”. Retira-se daqui o entendimento de que relativamente às mulheres a PMA pode ser um método alternativo, podendo as mesmas optar entre a reprodução mediante ato sexual ou a procriação assistida. A subsidiariedade a que se refere no nº1 apenas diz respeito aos homens<sup>38</sup>. Considera-se que o n.º 1 deveria ser eliminado<sup>39</sup>.

Quanto ao requisito da idade, os beneficiários das técnicas anteriormente mencionados têm que ter “*pelo menos 18 anos de idade*”<sup>40</sup>. Esse limite mínimo foi fixado para garantir que os seus destinatários adquirissem maturidade suficiente para levar a cabo um projeto parental<sup>41</sup>, tendo também em conta o desgaste físico e psicológico que tais procedimentos podem provocar no paciente<sup>42</sup>.

---

<sup>34</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.54-55.

<sup>35</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 723

<sup>36</sup> A Espanha que sempre foi mais liberal respetivamente à PMA, consagra já desde 2006, com a Ley n.º 14/2006, de 26 de maio, a admissão das técnicas de reprodução assistida a toda a mulher capaz, maior de 18 anos, independentemente do seu estado civil e orientação sexual.

<sup>37</sup> Art.8º da Lei n.º 32/2006.

<sup>38</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7ª Edição, Gestlegal, 2020, p.205.

<sup>39</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 65.

<sup>40</sup> Art.6º n.º 2 Lei n.º 32/2006.

<sup>41</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.702.

<sup>42</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.85.

Relativamente ao limite máximo, a lei da PMA portuguesa é omissa<sup>43 44</sup>. Considera-se que o estabelecimento da idade máxima deve ser fixado mediante decisão médica, destacando-se o papel crucial da prática clínica ao longo dos tempos<sup>45</sup>.

#### 4. As técnicas de PMA

A PMA abrange várias técnicas destinadas a gerar um novo ser humano, sem necessidade de recorrer-se à via sexual<sup>46</sup>.

Nos termos do artigo 2º da Lei n.º 32/2006, estão enumeradas as técnicas de PMA. Atualmente, são utilizadas a inseminação artificial (IA), a fertilização in vitro seguida da transferência de embriões (FIVETE) e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI). O diagnóstico genético pré-implantação (DGPI) não é verdadeiramente uma técnica de reprodução assistida, mas trata-se de escolher os embriões que serão transferidos para o útero da mulher<sup>47</sup>, deixando de parte aqueles que não “*estão em condições de se desenvolverem com sucesso*”<sup>48</sup>.

A inseminação artificial intrauterina (IIU), consiste na introdução do sémen no aparelho genital feminino, de modo a que haja fecundação. Na FIV, há a junção dos gametas feminino(ovócito) e masculino(espermatozoide) num ambiente laboratorial através de uma placa de petri. Após o embrião estar formado é transferido para o útero da mulher de modo a gerar um novo ser<sup>49</sup>. Já a ICSI, que é uma modalidade da FIV, consiste na injeção de um único espermatozoide dentro do óvulo, com recurso a um microscópico<sup>50</sup>.

---

<sup>43</sup> Há países que estabelecem o limite máximo de forma direta como é o caso da Áustria (40 anos), da Bélgica (42), da Dinamarca (45), cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, ob. cit., nota 2121, p. 702. Contudo, há outros ordenamentos que fixam o limite máximo indiretamente como é o caso de Itália referindo-se à “*idade potencialmente fértil*” ou o caso da França que estabelece que os membros do casal devem estar em “*idade de procriar*”, cfr. SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação Medicamente Assistida Anotada*, ob. cit., p. 25. Por sua vez, a Ley n.º 14/2006 no seu art.3º n.º,1 apesar de não estipular a idade máxima de acesso à PMA determinou que apenas pode-se recorrer às técnicas de reprodução assistida quando houver possibilidades razoáveis de êxito sem risco grave para a saúde da mulher ou dos filhos.

<sup>44</sup> O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 101/2009, de 3 de março, considerou constitucional a falta de estabelecimento de um limite máximo de idade para o recurso às técnicas de PMA. Cfr. REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 86.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 89-90.

<sup>46</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p.195. Cfr. a distinção realizada por Jorge Duarte Pinheiro quanto à reprodução sexuada e assexuada.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.197.

<sup>48</sup> SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação Medicamente Assistida Anotada*, ob. cit., p.15.

<sup>49</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.18-19.

<sup>50</sup> BARROS, Alberto, “Procriação Medicamente Assistida”, ob. cit., p. 115.

Quanto às técnicas anteriormente mencionadas, a procriação pode ser homóloga ou heteróloga. A procriação diz-se homóloga quando se utilizam gâmetas do casal beneficiário e heteróloga<sup>51</sup> quando o material genético provém de um terceiro dador<sup>52</sup>. A procriação heteróloga ao contrário da homóloga, afasta-se da reprodução mediante ato sexual, devido à quebra dos vínculos genéticos que a primeira opera<sup>53</sup>. Assim sendo, é no âmbito da reprodução heteróloga que surge o problema da identidade dos progenitores genéticos, questão que durante muitos anos gerou muita controvérsia. Desta forma e apesar do tema central da nossa investigação ser a procriação homóloga nomeadamente post mortem, em que se recorre ao material genético de ambos os progenitores, torna-se crucial fazer uma abordagem ainda que sucinta do anonimato do dador.

## 5. O anonimato do dador

Na versão inicial do artigo 15º da Lei n.º 32/2006, consagrava-se a regra do anonimato do dador, na medida em que “as *peessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões*” podiam “*obter as informações de natureza genética*” a si associadas, ficando de fora o conhecimento da identidade do dador<sup>54</sup>. Contudo, esta regra não era absoluta, uma vez que a identidade do dador podia ser conhecida quando houvessem “*razões ponderosas*” reconhecidas por sentença judicial<sup>55</sup>.

Para justificação do anonimato do dador, foi mobilizado durante muito tempo o argumento de que a sua abolição levaria a uma diminuição drástica do número de dadores<sup>56</sup>.

Ao longo dos tempos muitos foram os autores que se inclinavam pela queda do anonimato do dador. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à identidade

---

<sup>51</sup> O art.10º n.º 1 da Lei n.º 32/2006, consagra a subsidiariedade da reprodução heteróloga face à homóloga. Em análise ao n.º 2 do mesmo artigo, o casal beneficiário ou quem recorra isoladamente às técnicas de *PMA “assumem-se como os progenitores da criança”*, ficando “*afastado definitivamente o dador de qualquer projeto parental, assunção de paternidade (ou maternidade) bem como de quaisquer direitos e deveres decorrentes do estabelecimento da filiação.*” Cfr. SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação Medicamente Assistida* Anotada, ob. cit., p.74.

<sup>52</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.19

<sup>53</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.386.

<sup>54</sup> Redação inicial do art. 15º n.º 2 da LPMA.

<sup>55</sup> Versão original do art.15º n.º 4 da Lei n.º 32/2006.

<sup>56</sup> REIS, Rafael Vale e “Deve abolir-se o anonimato do dador de gâmetas na Procriação Medicamente Assistida” *in Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, pp.169-170.

pessoal (art.26º n.º 1 da CRP) “*abrange aquilo que identifica cada pessoa como individuo, singular e irreduzível, além do direito ao nome, um direito à historicidade pessoal*” que engloba o direito ao conhecimento da ascendência genética<sup>57</sup>. Por outro lado, Vera Lúcia Raposo é da opinião que o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores é uma manifestação do direito à identidade pessoal, mas também do direito à identidade genética (art.26º n.º 3 da CRP)<sup>58</sup>.

Rafael Vale e Reis, a favor da admissibilidade do conhecimento das origens genéticas, apontava que o legislador português deveria desde o início ter permitido o direito ao conhecimento da identidade do dador, apenas restringindo tal faculdade “*nos casos, reconhecidos por decisão judicial, em que outros valores concretamente superiores o determinassem*”<sup>59</sup>.

Por sua vez, em 2018, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 225/2018, declarou inconstitucional o disposto nos números 1º e 4º do artigo 15º da LPMA, com fundamento na violação do direito à identidade pessoal e do direito ao desenvolvimento da personalidade<sup>60</sup>. Desta forma, as pessoas nascidas mediante as técnicas de PMA heteróloga, podem desde que “*possuam idade igual ou superior a 18 anos, obter junto do CNPMA informação sobre a identidade civil do dador*” (artigo 15º n.º 2 alterado pela Lei n.º 48/2019). Decorrente desta alteração, passou a ser permitido aquilo que durante longos tempos tentou-se alcançar, o conhecimento das origens genéticas.

Note-se que apesar de ser possível conhecer a identidade do dador, de acordo com a lei, não há o estabelecimento da filiação entre o dador e a criança nascida, nem a respetiva assunção de poderes-deveres parentais daí decorrentes<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 179 *Apud* DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., pp.39-40.

<sup>58</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 804. Em concordância com esta linha de entendimento temos Tiago Duarte, cfr. DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., p.44. Em sentido oposto existe a opinião de João Loureiro, que restringe o direito ao conhecimento da identidade do dador ao direito à identidade pessoal. LOUREIRO, João Carlos, *O Direito à Identidade Genética do Ser Humano*, Coimbra Editora, 1999, p.288,290,291 *Apud* RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 804.

<sup>59</sup> REIS, Rafael Vale e, “Deve abolir-se o anonimato do dador(...)” ob. cit., p.174. Com base nesta linha de pensamento, a invocação de “razões ponderosas” corresponderia a um “*apelo por parte do dador; a uma cláusula de salvaguarda que evitasse a revelação da sua identidade, nos casos em que ela lhe causasse um prejuízo maior do que aquele que a efetivação do direito a conhecer as origens genéticas visa evitar*”.

<sup>60</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p. 215.

<sup>61</sup> Art. 21º e 27º da LPMA.

## Capítulo II- A Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem

### 1. A admissibilidade das técnicas de PMA post mortem

#### 1.1. Análise do regime atual face às alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro

Será em torno da PMA post mortem que a presente exposição irá incidir. Desta forma, importa fazer uma análise do seu regime à luz da versão originária da Lei n.º 32/2006 bem como das alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021.

A versão inicial do artigo 22º n.º 1 da Lei n.º 32/2006<sup>62</sup>, consagrava a proibição da inseminação post mortem, estabelecendo que “*após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no ato de inseminação*”. A inseminação post mortem consiste na utilização do sémen do marido ou companheiro falecido para fins de fertilização, tanto in vivo como in vitro. Considera-se que a expressão “inseminação” abrange tanto a inseminação artificial bem como a fertilização in vitro<sup>63</sup>.

O n.º 2 estabelecia a destruição do sémen que haja sido “*recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto*” e o mesmo venha a falecer durante o período estabelecido para a conservação do material.

Se a inseminação post mortem fosse utilizada contra legem, havia o estabelecimento da paternidade relativamente ao falecido (art.23º n.º 1) exceto se “*à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem, que nos termos do artigo 14º, dê o seu consentimento a tal ato*”, não podendo este último impugnar a paternidade a si estabelecida (art. 1839º n.º 3 do CC). Quanto a esta solução legal, Rafael Vale e Reis manifesta a opinião segundo a qual “*a admissão da existência de um consentimento por parte de um novo marido ou companheiro, e o estabelecimento do vínculo de paternidade a partir desse consentimento, constituem,*

---

<sup>62</sup> Antes da Lei n.º 32/2006, houve o Decreto n.º 415/VII, de 1999, que admitia no seu artigo 18º n.º 1 a PMA post mortem, desde que houvesse o consentimento expresso do marido ou companheiro da mulher e se tais práticas fossem efetuadas no prazo de três meses após o falecimento. Contudo, tal diploma foi vetado pelo Presidente da República em 1999. Cfr. REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.168.

<sup>63</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p. 51; RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem”, in *Estudos de Doutoramento & Mestrado*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p.10, disponível em [https://www.uc.pt/site/assets/files/435642/sm\\_11.pdf](https://www.uc.pt/site/assets/files/435642/sm_11.pdf)

*pensamos, uma clara violação dos direitos de personalidade do marido ou companheiro falecido”* <sup>64</sup>.

Apesar da proibição anteriormente referida, o n.º 3 do artigo 22º, permitia a transferência embrionária post mortem, desde que houvesse “*um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai*”. A lei não estabelecia um limite mínimo nem máximo para a realização deste procedimento, estabelecendo apenas que o mesmo teria lugar após “*o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão*”. A omissão de um prazo legal contribuía para uma instabilidade jurídica, nomeadamente a nível sucessório. Contudo, tal técnica era facilmente admitida devido à proteção concedida ao embrião, que apesar não ser legalmente considerado uma pessoa, goza por exemplo do direito a ser implantado e do direito à sua gestação<sup>65</sup>.

Quanto à transferência embrionária post mortem admitida por lei e tendo por base um projeto parental expressamente consentido, nada se dizia quanto ao estabelecimento da filiação relativamente à criança nascida. Contudo, parece que podia haver uma aplicação analógica do artigo 23º n.º 1, de modo a abranger os casos de transferência embrionária post mortem e assim a criança nascida mediante essa técnica era considerada filha do falecido<sup>66</sup>.

Vejamos que os casos que estamos a abordar são aqueles em que a inseminação e a transferência do embrião ocorrem após o falecimento do marido ou companheiro da beneficiária, não se confundindo com aquelas situações em que a morte do homem dá-se após a realização da inseminação artificial ou da transferência uterina do embrião, havendo a semelhança com a reprodução natural, operando os prazos legais para a determinação da paternidade<sup>67</sup>.

Com a alteração introduzida pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, parecia incompatível, desproporcional, permitir que uma mulher de forma isolada recorresse à PMA heteróloga (utilizando sémen de um dador vivo ou já falecido), em que a criança nascida apenas podia ter conhecimento da identidade do dador, não havendo qualquer estabelecimento da filiação, mas por outro lado rejeitar que uma mulher pudesse utilizar o material genético do seu marido ou companheiro falecido de modo a concretizar um projeto

---

<sup>64</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.170.

<sup>65</sup> SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação(...)*, ob. cit. p.119.

<sup>66</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.105-106.

<sup>67</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp. 815-816.

parental expresso e consentido, e em que a criança será filha do falecido beneficiando assim de uma “*linha da paternidade preenchida*”<sup>68</sup>.

A inseminação post mortem esteve proibida em Portugal durante um longo período de tempo, porém esse cenário foi modificado devido a uma situação mediática que ocorreu em 2019. Referimo-nos ao caso Ângela e Hugo. Este casal sempre mostrou o interesse em ter um filho, contudo Hugo foi detetado com cancro, e com receio de ter problemas de fertilidade devido aos tratamentos médicos que iria realizar, criopreservou o seu material genético, dando o seu consentimento para que Ângela procedesse à inseminação artificial, mesmo após a sua morte. Porém, Hugo faleceu em Março de 2019, sem que a mulher tivesse sido inseminada. Ângela quando se preparava para recolher o material genético do seu marido, debateu-se com uma impedição, dado que na altura a inseminação post mortem era proibida mesmo que houvesse um consentimento prévio deixado pelo falecido.

Desta forma, Ângela levou a cabo uma luta pela alteração da lei que vigorava na altura, de modo a ser admitida a PMA post mortem. Na sequência desta iniciativa legislativa, em outubro de 2020, foram aprovados quatro Projetos de Lei<sup>69</sup> na Assembleia da República, que previam o recurso à PMA pela mulher no caso do falecimento do marido ou companheiro, com base num projeto parental escrito. Alguns dos Projetos de Lei eram a favor da aplicação retroativa das alterações, para dessa forma abranger aqueles casos (ex. Caso Ângela e Hugo) que ocorreram antes da entrada em vigor da nova Lei<sup>70</sup>.

Deste modo, como consequência de uma petição criada por Ângela, dirigida à Assembleia da República e assinada por milhares de pessoas, surgiu a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que passou a permitir o recurso às técnicas de PMA post mortem nos casos de projetos parentais expressamente consentidos. Esta Lei alterou os artigos 22º e 23º da Lei da PMA acrescentando-lhe dois novos artigos: o artigo 22º- A e o artigo 42º- A. O CC também foi alterado nos seus artigos 2033º e 2046º<sup>71</sup>.

Com a legalização da PMA post mortem, Ângela conseguiu atingir aquilo que sempre desejou ao longo destes anos: engravidar do seu marido que já tinha falecido. Apesar de não ter conseguido engravidar à primeira tentativa, através da inseminação artificial,

---

<sup>68</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.70; p. 179.

<sup>69</sup> Projeto de Lei 572/XIV/2(PCP); Projeto de Lei 214/XIV/1(iniciativa de cidadãos), Projeto de Lei 223/XIV/1(PS) e Projeto de Lei 237/XIV/1(BE). Cfr. REIS, Rafael Vale e, “*Procriação Medicamente Assistida*”, ob. cit., nota 26, p. 172.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 172; p. 175.

alcançou a gravidez através da fertilização in vitro post mortem. Desta forma, nasceu no dia 16 de agosto de 2023, Hugo Guilherme, o primeiro bebé concebido em Portugal após a morte do pai<sup>72</sup>.

Analisado o panorama anterior à admissibilidade da PMA post mortem, versemos a nossa atenção nas novidades introduzidas pela Lei n.º 72/2021 nos artigos 22º e 23º. Nos termos do artigo 22º, *“de forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto proceder à transferência post mortem de embrião”* ou *“realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida”*. O artigo 22º na sua epígrafe refere-se à *“inseminação post mortem”*, expressão que não consideramos a mais adequada, uma vez que também é admitida a transferência de embrião post mortem. Pelo facto da expressão *“inseminação”* não ser inequívoca, levou a que o CNPMA procedesse a uma interpretação restritiva da lei, considerando que apenas a inseminação artificial seria permitida, excluindo a possibilidade de fertilização in vitro post mortem. De modo a evitar a restrição das técnicas apenas à inseminação intrauterina por parte do CNPMA, revelou-se essencial um esclarecimento por parte da AR esclarecendo que era sua intenção desde o início abranger todos os tipos de tratamento de PMA<sup>73</sup>. A designação *“PMA post mortem”* teria sido a mais correta, terminando com as incertezas relativamente às técnicas de PMA post mortem admitidas<sup>74</sup>.

Com a Lei n.º 72/2021, estabelece-se no artigo 22º, o limite mínimo e máximo para se recorrer às práticas de procriação póstuma. Deste modo, a mulher com base num projeto parental expressamente consentido pode utilizar a PMA post mortem, desde que cumpra com um prazo de reflexão mínimo de seis meses (*“salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento”*)<sup>75</sup>. Após o cumprimento desse prazo, a técnica deve ser aplicada no *“prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou do unido de facto”*<sup>76</sup>. O prazo mínimo pretende garantir

---

<sup>72</sup> CNN Portugal, disponível em <https://cnnportugal.iol.pt/inseminacao-pos-morte/hugo-guilherme/inseminacao-pos-morte-nasceu-hugo-guilherme-a-primeira-crianca-concebida-apos-a-morte-do-pai-em-portugal/20230816/64dcfa7ad34e72171a0c30b7>

<sup>73</sup> EXPRESSO, disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2022-05-06-Polemica-com-inseminacao-pos-morte-mulheres-so-podem-recorrer-a-um-tratamento-com-baixa-taxa-de-sucesso-e-querem-mais-418611a6>

<sup>74</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 181.

<sup>75</sup> Art. 22º n.º 4.

<sup>76</sup> Art. 22º n.º 5.

que a beneficiária toma uma decisão consciente, livre, sem estar condicionada pela dor e angústia da morte do companheiro ou do marido<sup>77</sup>. O prazo máximo permite assegurar uma estabilidade jurídica, de modo a que a herança não fique indivisa por um tempo indeterminado.

A lei espanhola n.º 14/2006, de 26 de maio, consagra no seu artigo 9º n.º 2, o prazo de um ano para a realização da PMA post mortem. Consideramos este tempo demasiado curto, porque a mulher pode ser levada pela sua emoção e fragilidade a tomar uma decisão pouco refletida, não necessariamente orientada pela vontade de concretizar o projeto parental estabelecido por ambos<sup>78</sup>.

A lei n.º 32/2006, consagra no seu artigo 22º n.º 4, o prazo mínimo de seis meses. Na nossa opinião, parece-nos mais adequado ter sido fixado um prazo de reflexão de um ano após a morte do falecido<sup>79</sup>.

Respetivamente ao prazo máximo, parece-nos longo o prazo de três anos para a concretização da PMA post mortem, dado que o de cujus pode ter outros sucessíveis que têm o direito a lhe suceder, mas devido a este prazo, tais herdeiros terão o seu direito sucessório temporariamente afetado, dado que a herança ficará jacente durante um período de tempo considerável. Assim conclui-se que este prazo pode-se tornar num obstáculo para outros sucessíveis do falecido. Devia então ter sido fixado um prazo máximo de um a dois anos<sup>80</sup>.

Resulta do artigo 22º n.º 5, que podem realizar-se “um número máximo de tentativas idêntico ao que está fixado para os centros públicos”. Ou seja, apenas são admitidas três tentativas para que se consiga concretizar o projeto parental pré-estabelecido. Importa realçar que estamos perante técnicas de PMA que apresentam taxas de sucesso não elevadas, daí interrogar-se se este número máximo será suficiente para que se consiga levar (em todos os casos) uma gravidez a bom termo apenas com base neste número restrito de tentativas. Por sua vez o n.º 6, estabelece que da utilização destes métodos só pode ocorrer uma única gravidez com nascimento completo e com vida.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passa-se a estabelecer os efeitos filiatórios e sucessórios, decorrentes da utilização das técnicas de

---

<sup>77</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.174.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pp. 180-181

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>80</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.180.

PMA post mortem. Ao abrigo do artigo 23º n.º 1, a “criança que vier a nascer é havida como filha do falecido”, exceto “se à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14º, dê o seu consentimento a tal ato”. Mantêm-se a ressalva imposta no regime anterior, referida supra.

Uma grande novidade introduzida pela alteração legislativa é o estabelecimento de um regime sucessório, em que “*existindo consentimento (...) a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do nº5 do artigo 22º*”<sup>81</sup>. A par desta novidade, é alterado o artigo 2033º do CC que estabelece que as “*pessoas concebidas nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem*” têm capacidade sucessória. Voltaremos mais à frente a estes dois artigos (23º n.º 5 da LPMA e 2033º do CC) para proceder a uma análise mais minuciosa dos mesmos.

## 1.2. O consentimento do falecido

À luz do regime anterior da Lei n.º 32/2006, era permitida a transferência post mortem de embrião desde que houvesse um projeto parental claramente estabelecido por escrito<sup>82</sup>. Ou seja, o falecido não podia dispor do seu material genético através do seu consentimento, dada a proibição da inseminação post mortem, mas podia dar o seu consentimento desde de que fosse expresso, para a realização da transferência embrionária post mortem<sup>83</sup>.

A lei não especificava as consequências da falta de consentimento ou da violação da vontade do de cujus (no sentido de manifestar o desejo da não utilização do seu material genético ou dos embriões com este formados após a sua morte)<sup>84</sup>. Nesse sentido, Sandra Marques Magalhães<sup>85</sup> apontava a falta de estabelecimento da paternidade relativamente ao

---

<sup>81</sup> Art.23º n.º 5 e n.º 6.

<sup>82</sup> Art.22º n.º 3 da versão original da Lei n.º 32/2006.

<sup>83</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos”, ob. cit., pp.20-21.

<sup>84</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.120.

<sup>85</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp. 118-120.

de cujus, no caso de se ter recorrido à PMA post mortem sem expressa autorização do falecido<sup>86</sup> ou contra a vontade do mesmo.

Com a alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passa-se a admitir a procriação assistida póstuma, desde que seja prestado consentimento nesse sentido. Nos termos do artigo 14º n.º 1, o consentimento deve ser prestado de forma livre<sup>87</sup>, esclarecida, expressa<sup>88</sup> e por escrito, perante o médico responsável. O consentimento reveste-se de um caráter personalíssimo<sup>89</sup>, dado que só pode ser prestado pelo beneficiário da técnica, não admitindo a representação<sup>90</sup>.

No novo artigo 22º-A, estão assim consagrados os requisitos do consentimento para as técnicas de PMA post mortem. O consentimento do falecido para a reprodução assistida post mortem deve “*ser reduzido a escrito ou registado em videograma, após a prestação de informação ao dador quanto às suas consequências jurídicas*” (n.º 1). Esse consentimento pode ainda constar do “*documento em que é prestado o consentimento informado previsto no artigo 14º, desde que conste de cláusula autónoma*”<sup>91</sup> (n.º 2). Tal consentimento é alvo de um registo centralizado junto do CNPMA (n.º 3).

Ao contrário do que foi explanado anteriormente, a lei nova introduz o estabelecimento de um vínculo paterno-filial<sup>92</sup> entre o falecido e a criança que vier a nascer, mesmo que as técnicas de PMA post mortem<sup>93</sup> sejam realizadas em violação dos artigos 22º

---

<sup>86</sup> Nesse sentido, Tiago Duarte manifestava o seguinte entendimento “*nos casos em que o consentimento não tivesse sido dado pelo falecido e quer a inseminação fosse realizada dentro ou fora do prazo legal estaríamos perante uma situação ilegal. Apesar disso, no caso de se proceder à inseminação artificial a filiação seria estabelecida só em relação à mãe proibindo-se o estabelecimento da paternidade*”. Cfr. DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., nota 215, p. 101.

<sup>87</sup> O consentimento deve ser prestado sem “*coação ou vícios da vontade*”. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, Coimbra editora, 2004, p. 130.

<sup>88</sup> Nas palavras de André Dias Pereira “*A prestação de um consentimento expresse significa assim, a obtenção de uma manifestação de vontade inequívoca decorrente da declaração correspondente do paciente através de um meio direto e explícito*. *Ibidem*, p. 478.

<sup>89</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.109.

<sup>90</sup> As técnicas de PMA apenas podem ser utilizadas por quem tenha mais de 18 anos e não seja decretado maior acompanhado. Cfr. art. 6º n.º 2.

<sup>91</sup> Vera Lúcia Raposo, antes da alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, apontava a solução consagrada no nº 2 do artigo 22º-A. Trata-se de inserir uma cláusula no documento em que é prestado o consentimento informado para iniciar qualquer processo de procriação assistida, em que o falecido manifesta a sua vontade reprodutiva respetivamente ao uso do seu material genético ou à transferência de embriões na hipótese de vir a falecer. Cfr. RIBEIRO, Ana Raquel, “*Aspetos Jurídicos (...)*”, ob. cit., p. 22 e RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 830.

<sup>92</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.107.

<sup>93</sup> Apesar da Lei referir-se apenas à inseminação post mortem, entende-se que estão englobados todos os processos de procriação assistida post mortem, daí referirmo-nos à “PMA post mortem”. Este ponto já foi analisado supra.

e 22º-A, por exemplo fora do prazo estabelecido ou sem o consentimento do de cujus<sup>94</sup>. O n.º 7 do artigo 23º, consagra ainda um dever de indemnização, caso os procedimentos de reprodução assistida post mortem sejam realizados “sem o consentimento do dador” e “prejudiquem interesses patrimoniais de terceiros, designadamente direitos sucessórios”. Pode ainda ocorrer a responsabilidade criminal prevista no artigo 42º- A, nos termos do qual “*Quem, com intenção de obter ganho próprio ou de causar prejuízo a alguém, participar em ato de inseminação com sémen do marido ou do unido de facto após a morte deste, bem como à transferência post mortem de embrião, sem o consentimento devido, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa de 240 dias*”.

O Decreto n.º 128/XIV, no seu artigo 4º n.º 1 estabelece um regime transitório, admitindo o recurso à PMA post mortem nos casos “*em que, antes da entrada em vigor da presente lei, se verificou a existência de um projeto parental claramente estabelecido e consentido*”. Na falta de documento que cumpra os requisitos previstos no artigo 22º-A são permitidos “*todos os meios de prova que demonstrem a existência de consentimento*”<sup>95</sup>. As técnicas previstas no artigo 22º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, devem iniciar-se no prazo máximo de três anos a contar da entrada em vigor destas alterações legislativas<sup>96</sup>.

## **2. A inseminação post mortem**

### **2.1. A classificação do material genético**

A inseminação post mortem consiste na utilização do sémen do marido ou companheiro falecido para fins de fertilização, tanto in vivo como in vitro. Considera-se que a expressão “inseminação” abrange tanto a inseminação artificial bem como a fertilização in vitro<sup>97</sup>.

Deste modo, a inseminação artificial intrauterina post mortem (IIU) consiste na introdução do sémen no aparelho genital feminino, de modo a que haja fecundação, após a morte do companheiro/ marido. Já a fertilização in vitro post mortem, consiste na união do gâmeta feminino e masculino após a morte do de cujus, num laboratório. Havendo a

---

<sup>94</sup> Art. 23º n.º 2 da LPMA.

<sup>95</sup> Art. 4º n.º 2 a) do Decreto n.º 128/XIV.

<sup>96</sup> Art. 4º n.º 2 b) do Decreto n.º 128/XIV.

<sup>97</sup> Tal entendimento foi explicitado supra em 1.1.

formação do embrião, procede-se à sua transferência para o útero da mulher beneficiária<sup>98</sup> (Este procedimento será tratado infra, para abordar o estatuto jurídico do embrião).

Quanto à inseminação post mortem surge uma controvérsia em torno da classificação do material genético.

Há autores que defendem que o material genético é uma coisa<sup>99</sup>, pelo facto de estar separado/destacado<sup>100</sup> do corpo da pessoa. Este entendimento é preconizado por Vera Lúcia Raposo<sup>101</sup>. Contrariamente, José de Oliveira Ascensão rejeita a classificação do material genético como coisa, afirmando que o “*sémen ou os óvulos nunca poderão ser coisificados, pois têm já por si uma dignidade especial, pela potência de vida que contêm*”<sup>102</sup>.

Existem outros autores que partilham a opinião segundo a qual o material genético tem natureza pessoal, por ter a potencialidade de formar pessoas<sup>103</sup>. Há ainda quem defenda que o material genético é um *tertium genus* entre uma pessoa e uma coisa<sup>104</sup>.

Compreende-se que o material genético não pode ser considerado pessoa, por nem consubstanciar uma vida humana, contudo contribuirá para a formação de um novo ser. Como veremos infra, a vida humana pode ocorrer no momento da fecundação.

Nos termos do artigo 68º do CC, a personalidade jurídica cessa com a morte, contudo ao abrigo do artigo 71º há uma “*permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte*” e a sua “*vontade objetivada pode continuar a*

---

<sup>98</sup> Como já foi referido no ponto 4 do capítulo I.

<sup>99</sup> A noção de coisa está consagrada no artigo 202º do CC- “*diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas*”.

<sup>100</sup> O material genético se estiver separado do corpo da pessoa torna-se alvo de relações jurídicas, sendo “*coisificado*”, já se estiver dentro do corpo humano beneficia de proteção. María Carcaba Fernández dá exemplos de partes do corpo humano (cabelo, unhas, rins, sangue) que quando separadas do corpo tornam-se objeto de relações jurídicas. Nesse sentido cfr. RIBEIRO, Ana Raquel “Aspetos Jurídicos (...)”, ob. cit., p.11. Em opinião diversa, Oliveira Ascensão aponta que as partes do corpo humano ainda que separadas não são coisas, cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51º, 1991, pp.448-449, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfb9ab2%7D.pdf>

<sup>101</sup> Os gâmetas não são pessoas, entidades intermédias, mas sim coisas. Contudo apesar de serem uma coisa, são alvo de exclusão do comércio jurídico. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido, congelei os óvulos”, in *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, p. 222.

<sup>102</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, ob. cit., p. 449.

<sup>103</sup> RIBEIRO, Ana Raquel “Aspetos Jurídicos (...)”, ob. cit., p.10. De acordo com Sandra Marques Magalhães “*é o potencial de construir pessoas que dá às células germinativas (espermatozoide e ovócito) uma conformação diferenciada relativamente a órgãos e outros produtos do corpo humano*”. Acrescenta ainda que o sémen se distingue do sangue, e da doação de órgãos, por aquele criar uma vida humana, cfr. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p. 61.

<sup>104</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p. 11.

*influenciar certas relações jurídicas após a sua morte*”<sup>105</sup>. Desta forma, o falecido consegue dispor do seu material genético após a sua morte, através do consentimento prestado de forma livre, esclarecida e expressa.

### **3. A transferência de embriões post mortem**

#### **3.1. O estatuto jurídico do embrião e a sua proteção legal**

A transferência de embrião post mortem consiste na transferência para o útero da mulher de um embrião formado e criopreservado através da fertilização in vitro, após o falecimento do marido/ companheiro da mulher beneficiária<sup>106</sup>.

Esta técnica, à luz da redação original da Lei nº 32/2006, era a única permitida, destinada à realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito<sup>107</sup>. Contudo, não havendo uma autorização expressa, direcionada à transferência de embriões post mortem, cabia à mulher o poder de decisão quanto ao destino dos embriões<sup>108</sup>. Vários eram os argumentos apontados no sentido da admissão<sup>109</sup> da transferência embrionária post mortem. Primeiro porque rejeitar esta técnica, seria admitir a destruição de embriões; em segundo lugar parecia não haver qualquer violação dos direitos do falecido, dado o consentimento prestado pelo mesmo para a utilização do seu material genético; e por último, o poder e as expectativas que a mulher possui sobre os embriões continuam após a morte do de cujus<sup>110</sup>.

O embrião é um ser que necessita de proteção, contudo essa carência torna-se maior quando nos referimos ao embrião in vitro<sup>111</sup>. Desta forma, na transferência embrionária está em causa o embrião in vitro, que se distingue do embrião in utero. Enquanto que o embrião

---

<sup>105</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 2011, pp.188-193; RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p. 12.

<sup>106</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p. 13.

<sup>107</sup> Art.22º n.º 3 da versão original da LPMA.

<sup>108</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.14.

<sup>109</sup> André Dias Pereira considera que a admissibilidade da transferência embrionária post mortem permite a proteção de um “*interesse de maior valia constitucional: a proteção do embrião concebido e a consagração de uma esperança de vida a esse ente humano.*” Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico- Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

<sup>110</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.824.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 419.

in utero desenvolve-se de forma natural, o embrião in vitro fica dependente de uma ação humana para se desenvolver, ou seja, é necessário a transferência uterina do embrião<sup>112</sup>.

Quanto ao começo da vida humana<sup>113</sup>, Vera Lúcia Raposo aponta o momento da fertilização ocorrida in vitro como in vivo<sup>114</sup>, contrariamente aos que consideram que a vida humana se inicia com a nidação<sup>115</sup>, ou seja, com a implantação do embrião na parede uterina da mulher.

Da mesma forma que o material genético é alvo de opiniões variadas quanto à sua classificação<sup>116</sup>, também o embrião padece de uma discussão em torno da sua natureza. Há quem o considere uma coisa, uma pessoa ou até mesmo um tertium genus<sup>117</sup>. Será feita uma análise sucinta sobre cada uma destas classificações.

Há certos autores que consideram o embrião como uma coisa(res) suscetível de ser objeto do direito de propriedade<sup>118</sup>. Neste âmbito, a relação estabelecida entre os progenitores e o embrião é apenas uma relação de propriedade<sup>119</sup>.

Já Vera Lúcia Raposo, é defensora de uma tese intermédia, reconduzindo o embrião a um tertium genus entre uma pessoa e uma coisa. Apesar do embrião não beneficiar da mesma proteção legal concedida à pessoa humana, é-lhe concedido uma proteção jurídica superior daquela prevista para as coisas<sup>120</sup>. Partilha o entendimento segundo o qual o embrião não é uma pessoa atual, mas sim uma pessoa humana potencial. Esta potencialidade corresponde à capacidade do embrião para se desenvolver e tornar-se numa pessoa humana. No caso do embrião in vitro, a potencialidade é passiva, na medida em que é preciso adotar um comportamento exterior, ou seja a transferência embrionária<sup>121</sup>.

Há autores que partilham a convicção segundo a qual o embrião é uma pessoa humana. Em torno desta natureza atribuída ao embrião, existem várias teorias acerca do

---

<sup>112</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp.420-421.

<sup>113</sup> Ao contrário de Vera Lúcia Raposo que procede a uma separação entre vida humana e pessoa humana, já Diogo Leite de Campos faz coincidir os conceitos de “vida humana” e “pessoa”. Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de “O Estatuto Jurídico do Nascituro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997, p. 885, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B5bb5edf1-1e1a-475e-bd46-0f4da816a01d%7D.pdf>

<sup>114</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 495.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 470.

<sup>116</sup> Analisada supra, em 2.1.

<sup>117</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.13.

<sup>118</sup> José de Oliveira Ascensão refuta tal entendimento, afirmando que o embrião “*não pode ser propriedade de ninguém ou objeto do comércio jurídico*”. Para este autor o embrião é qualificável como pessoa, possuindo fins e interesses próprios. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, ob. cit., p. 449.

<sup>119</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 472 e p. 508.

<sup>120</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido, congelei os óvulos”, ob. cit., p. 222.

<sup>121</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp.512-513.

momento em que o embrião se torna uma pessoa. Não serão objeto de análise todas as teorias, mas apenas aquelas consideradas pertinentes para o presente estudo.

De acordo com a teoria da fertilização<sup>122</sup>, o embrião é considerado uma pessoa em sentido jurídico, a partir do momento em que ocorre a fecundação<sup>123</sup> do ovócito pelo espermatozoide, apesar da efetividade dos direitos adquiridos ficar na dependência do seu nascimento.

Para a teoria da nidificação<sup>124</sup>, o embrião alcança o estatuto de pessoa quando ocorrer a sua implantação no útero da mulher, altura em que adquire as características da unicidade e unidade. Há ainda uma tese segundo a qual o embrião se torna pessoa humana quando tenha aptidão para sobreviver fora do útero da mãe (designada de Teoria da Viabilidade)<sup>125</sup>. Existem também outras teorias, relativamente às quais não têm a nossa concordância<sup>126</sup>.

Foquemos a nossa atenção na teoria do nascimento, de acordo com a qual o embrião adquire o estatuto de pessoa jurídica/ sujeito de direitos, a partir do momento em que ocorre “*a separação definitiva do corpo materno*”, ou seja o nascimento<sup>127</sup>.

Esta tese tem a sua ideia explícita no artigo 66º do CC, segundo a qual a personalidade jurídica<sup>128</sup> “*adquire-se no momento do nascimento completo e com vida*”, sendo a partir dessa ocasião que o ser humano passa a poder ser titular de direitos e deveres, e sujeito de relações jurídicas<sup>129</sup>. Nos termos do artigo 66º n.º 2 do CC, os direitos<sup>130</sup> reconhecidos pela lei aos nascituros dependem do seu nascimento, e desta forma o nascimento com vida do embrião constitui “*não apenas condição, mas também termo inicial desses direitos*”<sup>131</sup>.

---

<sup>122</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 478

<sup>123</sup> Diogo Leite de Campos, Mário Emílio Bigotte Chorão, são exemplos de autores que apontam o início da personalidade jurídica do nascituro no momento da concepção/ fecundação. Cfr. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., nota 300, p. 136.

<sup>124</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.481.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p.486.

<sup>126</sup> Referimo-nos à teoria da percepção de movimentos, da forma humana, da percepção de sensações, da consciencialização da existência e da teoria relacional. *Ibidem*, pp. 486-491.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 488.

<sup>128</sup> A personalidade jurídica consiste na “*susceptibilidade de se ser sujeito de relações jurídicas*”. O autor afirma ainda que “*pessoa jurídica, ou se é, ou não*”. Cfr. CHORÃO, Mário Emílio Bigotte, “O Nascituro e a Questão do Estatuto do Embrião Humano no Direito Português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, p. 636.

<sup>129</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.576.

<sup>130</sup> São exemplos de alguns desses direitos os previstos nos artigos 952º, 2033º, 1855º e 1878º n.º 1 do CC.

<sup>131</sup> VARELA, Antunes, “A Condição Jurídica do Embrião Humano Perante o Direito Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, p. 631.

Apesar do Código Civil não atribuir ao embrião um estatuto jurídico, confere-lhe uma proteção jurídica, reconhecendo-lhe personalidade jurídica a partir do momento do seu nascimento<sup>132</sup>.

Face ao exposto acima, entendemos que o embrião não pode ser considerado uma pessoa jurídica, uma vez que só adquire esse estatuto com o seu nascimento completo e com vida, mas também não deve ser considerado uma coisa, objeto de relações jurídicas. Desta forma, parece haver uma inclinação para considerá-lo um *tertium genus* entre uma pessoa e uma coisa.

### 3.2. O destino dos embriões excedentários

A fertilização de vários ovócitos pode conduzir à criação de embriões excedentários<sup>133</sup>. São aqueles em que apesar da sua viabilidade, não foram transferidos num determinado processo reprodutivo, ficando criopreservados<sup>134</sup>. Os embriões supranumerários constituem um efeito colateral negativo da fertilização *in vitro*<sup>135</sup>.

Ao abrigo do artigo 24º n.º 1 da Lei n.º 32/2006, apenas devem ser criados o número de embriões “*considerado necessário para o êxito do processo, de acordo com a prática clínica e os princípios do consentimento informado*”. A lei n.º 32/2006, não estabelece um limite máximo<sup>136</sup> quanto ao número de embriões que serão transferidos para o útero da mulher beneficiária, contudo presume-se<sup>137</sup> que apenas deve ser transferida aquela quantidade de embriões necessária ao êxito do processo, evitando a ocorrência de gravidezes múltiplas.

Os embriões criopreservados permitem que a mulher não seja sujeita a um novo processo hormonal, no qual submete-se à estimulação hormonal dos ovários e à extração de ovócitos<sup>138</sup>. Isto é compreensível, dado o desgaste físico e psicológico que tal procedimento provoca na paciente, não olvidando os perigos que poderão estar associados a tais práticas.

---

<sup>132</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, *Aspetos Jurídicos(...)*, ob. cit., p.13; art.66º n.º 1 do CC.

<sup>133</sup> DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., p.95.

<sup>134</sup> Art. 25º n.º 1 da LPMA.

<sup>135</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p.232.

<sup>136</sup> A lei espanhola n.º 14/2006 no seu artigo 3º, estabelece que só podem ser transferidos no máximo três embriões em cada ciclo reprodutivo.

<sup>137</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.430.

<sup>138</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.73.

Aqueles embriões que não sejam transferidos após uma fertilização in vitro, devem ser criopreservados, “*comprometendo-se os beneficiários das técnicas reprodutivas a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos*”<sup>139</sup>. Porém, este prazo de criopreservação de embriões pode ser alargado por um novo período de três anos, desde que haja uma justificação plausível<sup>140</sup>.

Antes da Lei n.º 32/2006, a criopreservação de embriões não tinha limite definido, o que muitas vezes fazia com o que os embriões ficassem congelados por tempo indeterminado<sup>141</sup> de modo a evitar a tomada de decisões dolorosas para o casal beneficiário<sup>142</sup>.

Contudo, com a Lei da Procriação Medicamente Assistida, a criopreservação de embriões tem como limite máximo três anos. Decorrido esse prazo, os embriões podem ser “*objeto de dádiva*”<sup>143</sup> a outras pessoas beneficiárias, inseridas num novo projeto parental<sup>144</sup> ou podem ser utilizados para fins de investigação científica<sup>145</sup>, desde que haja “*o consentimento dos beneficiários ou do que seja sobrevivente*”, ao abrigo do artigo 14.º<sup>146</sup>. Caso não se opte por nenhum destes destinos, os embriões ficam sujeitos a serem “*descongelados*” e “*eliminados*”<sup>147</sup>.

Estando em causa o embrião in utero, cabe exclusivamente à mulher o poder de decidir o seu destino (ex: decisão de aborto) não relevando a vontade do companheiro/marido<sup>148</sup>.

---

<sup>139</sup> Art. 25.º n.º 1 da LPMA.

<sup>140</sup> Art. 25.º n.º 2 da LPMA.

<sup>141</sup> “Os embriões, a partir de 5 anos ou mais anos de criopreservação, e alguns antes, são quase todos moribundos, impróprios para a transferência intra-uterina”. Cfr. n.º 4 da Declaração de voto do Conselheiro Daniel Serrão ao Parecer 44/CNECV/04, disponível em [https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download\\_document=3017&token=ec27dabd9ff2e8a45189fa629500f42f](https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download_document=3017&token=ec27dabd9ff2e8a45189fa629500f42f)

<sup>142</sup> SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados(...)”, ob. cit., p. 149.

<sup>143</sup> Quanto ao termo “doação” de embriões utilizado pela Lei, Vera Lúcia Raposo aponta que “a doação tem necessariamente por objeto res e, como vimos não acolhemos a tese de que o embrião se qualifique juridicamente como uma “coisa”, nem mesmo quando seja qualificado de “coisa fora do comércio jurídico”. A expressão que nos parece ser a mais correta é a “dádiva” de embriões. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 443.

<sup>144</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 100; Art. 25.º n.º 3 da LMPA.

<sup>145</sup> Art. 25.º n.º 3 da LPMA.

<sup>146</sup> Art. 25.º n.º 4 da LPMA.

<sup>147</sup> Art. 25.º n.º 6 da LPMA.

<sup>148</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Dilema do Rei Salomão: Conflitos de Vontade Quanto ao Destino dos Embriões Excedentários*, in RIDB, ano 2, nº6, 2013, p.5484, disponível em [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013\\_06\\_05477\\_05520.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05477_05520.pdf)

Respetivamente ao embrião in vitro, o poder de decisão sobre os embriões excedentários cabe aos beneficiários das técnicas, que no âmbito da procriação assistida homóloga correspondem aos progenitores biológicos. Na falta de acordo quanto ao destino possível a ser dado a tais embriões, e apesar da lei portuguesa ser omissa, deduz-se que a decisão será resolvida pelo tribunal, tendo em conta “o melhor interesse do embrião”<sup>149</sup>.

O destino mais adequado a dar aos embriões vai depender do estatuto que se considera atribuído ao mesmo. Se o embrião for considerado um conjunto de células humanas, terá como destino configurável a sua utilização para fins de investigação científica ou a sua destruição. No lado oposto, entendido o embrião como um ser vivo com potencialidade para se tornar numa pessoa ou considerado realmente como uma pessoa humana, então o seu rumo mais acertado será a afetação a um projeto parental<sup>150</sup>.

Respetivamente à dádiva de embriões, a lei restringe-a às situações em que há uma “indicação médica de infertilidade”<sup>151</sup>. Contudo, com o alargamento das técnicas de PMA às mulheres “independentemente de um diagnóstico de infertilidade” a procriação assistida, passou a ser relativamente às mesmas um método alternativo de reprodução. Desta forma, considera-se que há lugar à dádiva de embriões quando o casal beneficiário beneficia de um diagnóstico de infertilidade bem como quando a mulher recorra de forma isolada à PMA<sup>152</sup>.

Quanto à utilização dos embriões para fins de investigação científica<sup>153 154</sup> note-se que apenas podem ser usados aqueles que resultaram da aplicação das técnicas de PMA e que não foram transferidos para o útero da mulher. Não é assim admitida a criação de embriões com o propósito de serem utilizados numa investigação científica<sup>155</sup>. Por sua vez, a lei limita a experimentação científica em embriões a certos objetivos definidos no artigo 9º n.º 2, restringindo ainda no n.º 4 os embriões que podem ser utilizados.

---

<sup>149</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Dilema do Rei Salomão(...)*, ob. cit., pp.5487-5488.

<sup>150</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., pp.233-234.

<sup>151</sup> Art. 25º n.º 3 da LPMA.

<sup>152</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., pp. 103-104.

<sup>153</sup> O TC no acórdão n.º 101/2009 já se pronunciou sobre a constitucionalidade do artigo 9º, quanto à admissibilidade da investigação científica em embriões. Concluiu que as normas daquele artigo “*que autorizam a investigação científica não são contrárias à lei Fundamental*”. Cfr. SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação(...)*, ob. cit. pp.72-73.

<sup>154</sup> Segundo José de Oliveira Ascensão, o embrião só pode ser utilizado para fins de investigação científica se for para o seu próprio interesse. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, ob. cit., p.449.

<sup>155</sup> Art. 9º n.º 1 da LPMA; nº11 do Parecer nº47 do CNECV de 2005.

#### 4. Argumentos a favor e contra a reprodução post mortem

A PMA post mortem sempre foi alvo de uma grande controvérsia, como tal importa apresentar alguns dos argumentos que são invocados contra e a favor destas práticas, ao mesmo tempo que traçamos uma opinião fundamentada sobre a reprodução post mortem. Os opositores da PMA post mortem, invocam alguns argumentos, entre os quais a violação dos direitos do filho, o desrespeito pelos direitos da pessoa falecida, e a perda das finalidades terapêuticas associadas às técnicas de PMA<sup>156</sup>.

O primeiro argumento está associado ao facto de a reprodução post mortem consistir numa violação do direito à identidade pessoal e genética da criança, que irá nascer órfã de forma voluntária e que nunca terá a possibilidade de estabelecer um contacto com o seu pai<sup>157</sup>. A esta situação de orfandade, Jorge Duarte Pinheiro revela haver “*uma secundarização do interesse da criança relativamente ao interesse dos progenitores-interesse indevidamente privilegiado, que tanto pode ser o do defunto (desejo de imortalidade) como do membro sobrevivente do casal (tentativa de obter consolo ou evitar a solidão)*”<sup>158</sup>. Ou seja, há neste âmbito um conflito de interesses, o da mulher sobrevivente em cumprir com o projeto parental previamente estabelecido, e o interesse da criança que irá nascer apenas com um progenitor, sendo privada de ter um pai<sup>159</sup>.

Chegados aqui, coloca-se a seguinte questão: Será que a monoparentalidade coloca em causa o bem-estar e o desenvolvimento pessoal da criança que vier a nascer mediante o recurso a tais técnicas?

Em relação à reprodução post mortem é realizado um paralelismo com alguns casos que também constituem famílias monoparentais. Referimo-nos às situações em que o pai morre no decurso da gravidez da mulher, aos casos de divórcio, e ainda aqueles casos em que as mulheres recorrem de forma isolada às técnicas de PMA<sup>160</sup>. Neste sentido, há certos autores que invocam o direito à biparentalidade (art.69º n.º 2 da CRP) como contraposição à monoparentalidade, considerando que a criança necessita de ter a presença dos dois

---

<sup>156</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p. 825.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 825.

<sup>158</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p.232.

<sup>159</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.29.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p.30.

progenitores para o seu desenvolvimento normal, evitando assim prejuízos futuros decorrentes da ausência de um deles<sup>161</sup>.

Em resposta à pergunta acima formulada, entendemos que não é o facto de a criança nascer no seio de uma família monoparental<sup>162</sup> que isso irá afetar o seu desenvolvimento ou por em causa o seu bem-estar<sup>163</sup>. Como sabemos, há situações<sup>164</sup> de crianças inseridas em famílias biparentais que criam um ambiente fragilizado, danoso para a criança, podendo comprometer da mesma forma o seu normal desenvolvimento e a sua saúde mental. Logo, torna-se crucial que a criança cresça num ambiente saudável, estável que lhe permita ter um desenvolvimento adequado, independentemente de ter um ou dois progenitores.

O segundo fundamento apresentado, diz-nos que a PMA post mortem constitui um atentado contra a integridade física e moral do falecido, “*na medida em que nem sempre existe autorização escrita por parte deste para a atuação sobre o seu corpo*”<sup>165</sup>. Com a alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, passa a ser necessário um consentimento<sup>166</sup> prestado pelo falecido de forma livre, esclarecida, em suporte escrito ou registado em videograma, no sentido de admitir a realização da PMA post mortem. Desta forma, consideramos que havendo vontade reprodutiva nesse sentido, então não parece haver uma violação dos direitos do de cujus<sup>167</sup>.

Quanto ao argumento segundo o qual às práticas de reprodução post mortem escapa uma finalidade terapêutica, pode-se invocar como contra-argumento a possibilidade de as mulheres isoladamente recorrerem às técnicas de PMA, independentemente de um diagnóstico de infertilidade, e nestes casos, as práticas deixam de ter uma finalidade terapêutica<sup>168</sup>.

---

<sup>161</sup> Ponto 3. Do capítulo I, nota 30.

<sup>162</sup> “*As famílias monoparentais- enquanto formação familiar encabeçada por uma pessoa adulta e composta por esta e por outros elementos, que dela dependam económica e financeiramente- são geralmente dirigidas por uma mulher*”. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., nota 2132, p. 708.

<sup>163</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.30.

<sup>164</sup> É o exemplo dos conflitos constantes, de situações de violência doméstica presenciadas pela criança, a decisão de divórcio tomada pelos progenitores.

<sup>165</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.827.

<sup>166</sup> Ponto 1.2. acerca do consentimento do falecido.

<sup>167</sup> “*In cases where the decedent expressed consent to postmortem harvesting of gametes, no argument of a violation of bodily integrity arises. The situation is, in some ways, analogous to organ donation: if a person has signed valid directives indicating her wish that her organs or tissue be used after her death, then no harm comes to her by carrying out her wishes*”. Cfr. KNAPLUND, Kristine S., *Children of Assisted Reproduction*, in University of Michigan Journal of Law Reform, vol. 45, 2012, pp.922-923, disponível em <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=mjlr>

<sup>168</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.28.

Há ainda quem veja nestas práticas uma forma da mulher aproveitar-se dos direitos sucessórios atribuídos ao filho. Considera-se que este não é o principal motivo que leva a mulher a recorrer a estas técnicas, sendo que muitas vezes é uma simples administradora da herança do filho<sup>169</sup>.

Foquemos a nossa atenção nos argumentos<sup>170</sup> apontados a favor da PMA post mortem. Há quem aponte o direito reprodutivo da mulher como fundamento para a admissão destas práticas reprodutivas. Contudo, considera-se que não vale apenas o direito reprodutivo da mulher beneficiária, dado que poderá continuar a exercer o seu direito reprodutivo juntamente com outro companheiro/cônjuge. Assim, tem que haver uma conjugação do direito reprodutivo da mulher com a vontade reprodutiva do falecido em dar continuidade a um projeto parental previamente estabelecido<sup>171</sup>.

Um dos argumentos mais utilizados para justificar a admissão da PMA post mortem, consiste no respeito pelos desejos da pessoa falecida aliado ao desejo da mulher sobreviva de ter um filho da pessoa amada<sup>172</sup>. Trata-se de perpetuar um amor vivido por ambos num filho comum. Como foi visível pelo caso da Ângela e do Hugo, foi concretizado o desejo de ambos de ter um filho.

---

<sup>169</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.29; “ *Por otra parte, ese mismo interés económico es invocado otras veces como causa destructora y no creadora de la vida del hijo; así, se habla de la viuda que encinta de poco tiempo aborta para quedarse con la herencia. Estimo que, aunque el interés económico puede existir, no es éste el motivo que en los casos conocidos ha impulsado a una mujer viuda, o a aquella mujer cuyo companero ha muerto, a solicitar la inseminación post mortem con el sémen del fallecido*”. Cfr. FERNÁNDEZ, María Carcaba, *Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana*, Barcelona, 1995, pp. 82-83.

<sup>170</sup> Podem ainda ser apontados como argumentos a favor da PMA post mortem a “*pretensión de prolongar la vida de su padre, con un deseo de inmortalidad, posibilidad de ser padre tras la muerte provocada por una enfermedad, como el cáncer, que requería tratamiento que producía esterilidad(...), premuerte del marido(...), derecho de la mujer al libre desarrollo de su personalidad (...)*”. Cfr. MONGE, Marina Pérez, *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*, Universidad de Zaragoza: Facultad de Derecho, Centro de Estudios Registrales, 2002, pp. 256-257.

<sup>171</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.832.

<sup>172</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.31.

## Capítulo III- Cenário Jurídico Internacional

### 1. Modelos restritivos e liberais de regulação

No capítulo anterior foi analisada a solução adotada pelo nosso ordenamento jurídico respetivamente à reprodução post mortem. Contudo, importa abordar ainda que sucintamente as soluções acolhidas por outros países no seio da procriação medicamente assistida post mortem. Desta forma, serão analisados os países com modelos restritivos de regulação e liberais de regulação<sup>173</sup>.

Respetivamente aos regimes mais restritivos, torna-se crucial o fenómeno do turismo reprodutivo, que consiste na migração para países com regimes liberais a fim de praticar as técnicas proibidas no país de origem<sup>174</sup>.

Como regime restritivo, pode-se apontar o regime alemão. Neste ordenamento jurídico, a PMA está regulada na lei de 13 de dezembro de 1990, sobre a proteção do embrião<sup>175</sup>. Quanto à transferência de embriões in vitro, a lei alemã estabelece a quantidade de três. Só é permitida a criopreservação de embriões, se os embriões forem transferidos para o útero da beneficiária posteriormente ao ciclo em que foram produzidos<sup>176</sup>. Em relação à PMA post mortem, este sistema jurídico proíbe a inseminação post mortem, estabelecendo consequências penais para quem contrariar a lei<sup>177</sup>.

O regime francês é de igual forma restritivo, apenas permitindo o uso da PMA como método subsidiário de procriação e não como método alternativo. A PMA está regulada no Code de La Santé Public (CSP). Estabelece que as técnicas reprodutivas apenas podem ser utilizadas por casais de sexo diferente (casados ou unidos de facto há pelo menos dois anos), restringindo o acesso às pessoas singulares e homossexuais. Quanto à criopreservação de embriões estabelece como limite máximo cinco anos. A lei francesa, proíbe a PMA post mortem, uma vez que exige que os beneficiários estejam ambos “vivants” para recorrer às técnicas<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp. 1103-1124.

<sup>174</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.17.

<sup>175</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., p.1103.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 1105.

<sup>177</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.17.

<sup>178</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp. 1109-1111.

O regime italiano é também exemplo de um modelo restritivo, na medida em que proíbe o acesso à procriação assistida por pessoas singulares, homossexuais, e não permite a procriação heteróloga. A PMA tem a sua regulação na Lei n.º 40, de 19 de fevereiro de 2004. Quanto à reprodução post mortem é de igual forma proibida<sup>179</sup>.

Analizados supra os modelos mais restritivos, importa atender aos regimes mais liberais, entre os quais se destacam o regime jurídico espanhol. A PMA encontra-se regulada na Lei n.º 14/2006 de 26 de maio. Quanto à transferência embrionária, a lei espanhola estabelece que só podem ser transferidos no máximo três embriões em cada ciclo reprodutivo. Respetivamente aos beneficiários da PMA, é permitido que as mulheres independentemente do estado civil e da orientação sexual possam recorrer às técnicas de reprodução assistida. A lei n.º 14/2006, permite ainda a procriação post mortem, a realizar dentro do prazo de um ano após o falecimento do marido/ companheiro, e desde que haja consentimento expresso do mesmo<sup>180</sup>.

O ordenamento jurídico inglês constitui exemplo de um modelo liberal. A matéria da PMA está regulamentada no Human Fertilization and Embryology ACT, HFEA, de 1990. Ao contrário do que acontece no nosso sistema jurídico, o regime inglês permite a criação propositada de embriões para serem utilizados para fins de investigação científica. Na Inglaterra é permitida a PMA post mortem, havendo o estabelecimento da paternidade<sup>181</sup> relativamente ao falecido. Como resultado de uma inovação introduzida no HFEA em 2008, passa a ser permitido aos casais do mesmo sexo aceder às técnicas reprodutivas<sup>182</sup>.

O regime norte-americano quanto à reprodução assistida é também liberal, permitindo no acesso à PMA as mulheres que recorram isoladamente, os casais de mulheres homossexuais e ainda as mulheres pós-menopáusicas<sup>183</sup>.

No regime jurídico brasileiro, “*é permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente*”<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp.1112-1113.

<sup>180</sup> *Ibidem*, pp.1117-1118.

<sup>181</sup> Só através da entrada em vigor do Human Fertilization Bill, em 2003, é que passou a haver o estabelecimento de um vínculo paterno-filial entre o falecido e a criança. *Ibidem*, p. 1121.

<sup>182</sup> *Ibidem*, pp. 1119-1122.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 1123.

<sup>184</sup> Ponto VIII da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº2.294/2021.

## 2. Case studies da jurisprudência europeia

Quanto à inseminação post mortem e à transferência de embriões post mortem existem vários casos mediáticos ocorridos no contexto jurídico europeu, relativamente aos quais importa analisar.

Um dos casos mais emblemáticos foi o caso Parpalaix, ocorrido na França, na década de 80. Alain Parpalaix durante o relacionamento amoroso com Corinne Parpalaix descobriu que tinha um cancro nos testículos, e de forma a evitar problemas futuros de infertilidade resultante dos tratamentos médicos, depositou o seu sémen num banco de esperma (CECOS) com o fim de utilizá-lo futuramente. Porém, Alain morre dois dias depois do casal ter contraído matrimónio. Algum tempo depois, Corinne solicita à CECOS a entrega do esperma do marido para sua utilização futura, contudo a decisão do banco de esperma foi recusar a entrega do material genético. Corinne decidiu recorrer às vias judiciais, e desta forma o Tribunal de Grande Instância de Créteil, decidiu no sentido de ser admitida a entrega do material genético do falecido<sup>185</sup>. A decisão positiva do Tribunal foi baseada na vontade tácita do falecido em o seu sémen ser utilizado após a sua morte, bem como no facto da CECOS não ter informado o defunto de que o seu material genético não poderia ser utilizado após a sua morte. O tribunal ainda considerou o contrato celebrado entre o de cujus e a CECOS como um contrato sui generis de finalidades terapêuticas<sup>186</sup>.

Na década de 90, ocorreu um caso muito semelhante ao acima enunciado, porém com uma decisão judicial oposta. Referimo-nos a Michel Gallon, que perante um tumor nos testículos, depositou o seu sémen num centro médico em Toulouse. Após a sua morte, a sua mulher solicitou ao centro a entrega dos gâmetas do seu marido falecido, porém viu-se confrontada pela recusa de entrega por parte do centro. Como tal na situação anterior, a viúva recorreu às vias judiciais, todavia o Tribunal de Grande Instance de Toulouse decidiu pela não autorização da inseminação artificial post mortem, com base no fundamento de que a criança nascida seria prejudicada ao nível filiatório e sucessório, bem como pelo facto do de

---

<sup>185</sup> SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação(...)*, ob. cit. pp.115-116.

<sup>186</sup> DANTAS, Eduardo; RAPOSO, Vera Lúcia, *Legal Aspects of Post Mortem Reproduction: A Comparative Perspective of French, Brazilian and Portuguese Legal Systems*, in *Med Law*, 2012, pp.186-187, disponível em <http://www.eduardodantas.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/article-31.2.pdf>

cujus ter assinado um contrato onde havia uma cláusula em que estava explícito que o material genético depositado não poderia ser usado na ausência do falecido<sup>187</sup>.

Um caso muito mediático no âmbito da inseminação artificial post mortem, é o caso Blood, ocorrido no Reino Unido, na década de 90. O senhor Blood já tinha iniciado um tratamento reprodutivo com a sua mulher, contudo antes de prestar o seu consentimento expresso para a utilização do seu material genético, entrou em coma, devido a uma meningite. A senhora Blood, ordenou ao hospital a recolha do sémen do seu marido para que fosse inseminada posteriormente. Contudo, o HFEA negou a realização da inseminação artificial post mortem, com fundamento na ausência de um consentimento expresso do falecido, bem como recusou o transporte do material genético para um país onde as técnicas de PMA fossem permitidas. Apesar de o caso ter sido rejeitado no High Court, no Court of Appeal foi considerado que a senhora Blood poderia transportar o esperma do seu marido falecido para outro país. Mediante esta autorização, em 1998, nasceu o seu primeiro filho nascido mediante a PMA post mortem<sup>188</sup>.

Respetivamente aos embriões criopreservados e à morte dos membros do casal, releva fazer uma referência ao caso Rios. Em 1981, Elsa e Mário Rios que habitavam na Califórnia, deslocaram-se a Melbourne a fim de proceder à realização da técnica de fertilização in vitro no centro Queen Victoria Medical. Deste procedimento, resultaram três embriões, entre os quais dois permaneceram criopreservados e apenas um foi alvo de transferência uterina. Elsa não conseguiu levar a gravidez a bom termo com base no embrião que foi transferido, como tal, o casal adotou um bebé na Argentina. Porém, o casal e a criança adotada falecem num acidente de carro, não havendo manifestação de vontade quanto ao destino dos embriões criopreservados. O governo de Victoria considerou que os embriões deveriam ser destruídos, devido à ausência de manifestação de vontade do casal quanto ao destino dos embriões. Contudo, em 1984, com a regulação da PMA, foi determinado que os embriões órfãos seriam alvo de doação a mulheres com impossibilidade de produzirem os seus próprios gametas<sup>189</sup>. Porém, foi decidido que estes dois embriões não teriam direitos sucessórios relativamente aos seus progenitores com base na ideia de que “*se os embriões*

---

<sup>187</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.66-67.

<sup>188</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.64-65.

<sup>189</sup> *Ibidem*, pp.75-76.

*não estejam no útero materno à data da morte do respetivo progenitor não terão quaisquer direitos sucessórios relativos a este*<sup>190</sup>.

O caso da “viúva de Toulouse”, ocorrido na França, na década de 90, diz respeito à transferência de embriões post mortem. Uma mulher tinha criopreservado embriões, porém o seu marido falece antes dos embriões formados e criopreservados serem transferidos para o seu útero. Os tribunais franceses decidiram no sentido da destruição dos embriões, com fundamento no contrato inicialmente celebrado que estabelecia o consentimento e a presença de ambos os elementos do casal para a transferência de embriões, o que não acontecia nesse caso<sup>191</sup>.

Analisados os casos relativos à PMA post mortem, importa abordar uma situação relativa à rutura da relação dos beneficiários. Trata-se do caso *Evans v. the United Kingdom*. O casal procedeu à realização de uma fertilização in vitro, da qual resultou seis embriões que foram criopreservados. Mediante a separação de ambos os membros do casal, o senhor Jhonson revogou o seu consentimento prestado para a transferência dos embriões para o útero da senhora Evans, solicitando a destruição dos mesmos. Perante a decisão, a senhora Evans recorreu às vias judiciais, contudo a decisão judicial proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não beneficiou a recorrente. Considerou-se não haver violação do princípio da igualdade, de ser admissível a regra da livre revogabilidade do consentimento e ainda que o não nascido não é titular do direito à vida<sup>192</sup>. Esta decisão vai no sentido daquilo que está estipulado na Lei n.º 32/2006 no artigo 14º n.º 4, segundo o qual o “consentimento dos beneficiários é livremente revogável por qualquer deles até ao início dos processos terapêuticos de PMA”.

---

<sup>190</sup> DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., nota 237, p. 114.

<sup>191</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade*, ob. cit., pp.823-824.

<sup>192</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p.94.

## Capítulo IV- Efeitos Sucessórios da PMA Post Mortem

### 1. Aspetos gerais do direito das sucessões

Nos capítulos anteriores foram abordados os aspetos gerais da reprodução assistida post mortem, contudo importa incidir a nossa atenção nos efeitos filiatórios e sucessórios produzidos no âmbito da PMA post mortem. Antes de analisarmos um assunto que gerou tanta controvérsia e incerteza ao longo dos anos, torna-se crucial proceder a uma abordagem geral sobre o direito das sucessões, definido como o “conjunto de normas jurídicas que regula o fenómeno da sucessão por morte”<sup>193</sup>.

Desta forma, a sucessão consiste no “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” (art. 2024º do CC)<sup>194</sup>.

A sucessão por morte pode ser legal ou voluntária. A sucessão legal provém da lei, enquanto que a sucessão voluntária decorre de um ato de vontade do autor da sucessão<sup>195</sup>. A sucessão legal pode ser legítima ou legitimária (art. 2027º do CC) e a sucessão voluntária pode ser contratual (art. 2028º n.º 1) ou testamentária (art. 2179º).

A sucessão legitimária não pode ser afastada pela vontade do autor da sucessão, e tem por base a “parte do património hereditário de que o de cujus não pode dispor, por a lei a reservar para certa ou certas pessoas que deseja proteger contra o poder de disposição do autor da sucessão”<sup>196</sup>(art. 2156º). Os herdeiros legitimários são o cônjuge, os descendes e ascendentes (art. 2157º) estando reservado aos mesmos uma quota da herança, designada por legítima.

A sucessão legítima (art. 2131º) apesar de decorrer da lei, já pode ser afastada pela vontade do autor da sucessão, correspondendo à totalidade/ parte do património do de cujus sobre o qual não tenha havido disposição de vontade<sup>197</sup>. São herdeiros legítimos o cônjuge,

---

<sup>193</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 8ª Edição, Almedina, 2023, p.23.

<sup>194</sup> Inocêncio Galvão Telles, critica a noção legal de sucessão, considerando que “não faz sentido falar de chamamento à titularidade das relações jurídicas patrimoniais, que tanto podem ser ativas como passivas (direitos ou obrigações), e dizer “consequente devolução dos bens”, os quais correspondem, restritamente, a relações ativas”. Para este autor, a sucessão por morte “consiste em falecido alguém, os seus direitos e obrigações transmissíveis passarem a outra ou outras pessoas, que ficam neles investidas”. Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 16.

<sup>195</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p.28.

<sup>196</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p.45.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p.45.

os parentes e o Estado (art. 2132º), estando no topo da hierarquia dos sucessíveis o cônjuge e os descendentes (art. 2133º n.º 1). Focando numa das figuras centrais do nosso estudo, o filho, compreende-se mediante a análise feita, que os mesmos, não obstante poderem ser herdeiros voluntários, beneficiam da sucessão legal, sendo herdeiros legitimários e legítimos.

O fenómeno sucessório é constituído por vários momentos, nomeadamente pela abertura da sucessão, vocação sucessória, devolução sucessória, herança jacente e a sua administração, aquisição da herança e partilha da herança. Como fases meramente eventuais destacam-se a petição da herança e a alinação da herança<sup>198</sup>.

A abertura da sucessão ocorre com a morte do seu autor (art. 2031º), sendo a morte do de cujus causa do fenómeno sucessório, impulsionando a substituição de uma “*pessoa por outra ou outras na titularidade das relações jurídicas, em que esse fenómeno se consubstancia*”. A morte do autor da sucessão tanto pode ser real como presumida<sup>199</sup>. Quanto ao lugar da abertura da sucessão, a lei fixa como referência o “*último domicílio do falecido*” (art. 2031º), que é o lugar da sua residência habitual (art. 82º).

Após a abertura da sucessão, procede-se ao chamamento/vocação sucessória<sup>200</sup>. A vocação sucessória consiste no chamamento dos sucessíveis<sup>201</sup> à sucessão<sup>202</sup>, mediante a “*atribuição ao sucessível do direito de suceder ou ius delationis*”<sup>203</sup>. Este direito baseia-se no direito de aceitar ou repudiar a herança, sendo um direito subjetivo potestativo<sup>204</sup>. Desta forma, o chamado através do exercício deste direito (aceitação da herança) ingressa na titularidade das relações jurídicas do falecido<sup>205</sup>. Ou seja, a aquisição sucessória ocorre

---

<sup>198</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez, de *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição, Almedina, 2021, p. 69.

<sup>199</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões(...)*, ob. cit., p. 27.

<sup>200</sup> Quanto aos conceitos de vocação e devolução, Oliveira Ascensão entende que os mesmos são conceitos distintos, dado que a vocação “*é a atribuição do direito de suceder(...)*” e a devolução é a “*fase que se verifica, em princípio em benefício de quem tem título de herdeiro, quando se dá a colocação dos bens à disposição do chamado*”. Também Cristina Dias procede à distinção entre vocação e devolução. Já Jorge Duarte Pinheiro considera que a vocação não se distingue substancialmente da devolução. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil- Sucessões*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2000, p. 122; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., p. 96; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 224.

<sup>201</sup> Os sucessíveis são aqueles que ainda não foram chamados à sucessão, ou já tendo sido chamados à sucessão ainda não procederam à aceitação. Já o sucessor define alguém que já foi chamado à sucessão e que procedeu à sua aceitação. Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p. 49.

<sup>202</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., p. 81.

<sup>203</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p. 223.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>205</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., p. 112.

mediante a aceitação da herança, valendo no nosso regime legal a doutrina da aquisição mediante aceitação (art. 2050º n.º 1), ao contrário da doutrina da aquisição “*ipso iure*”<sup>206</sup>.

Para que o sucessível seja chamado a suceder, tem que preencher os três pressupostos da vocação sucessória (art. 2032 n.º 1), ou seja, tem que ser titular de uma designação sucessória prevalecente, existir no momento da abertura da sucessão, e ter capacidade sucessória relativamente ao de cujus<sup>207</sup>. Cada um destes pressupostos serão analisados minuciosamente infra.

## **2. Pressupostos da vocação sucessória quanto aos nascidos mediante as técnicas de PMA post mortem**

### **2.1. Designação sucessória prevalecente**

A designação consiste na determinação antes da morte do autor da sucessão dos seus sucessíveis, podendo esta designação resultar da lei (sucessão legal) ou da vontade do de cujus (sucessão voluntária)<sup>208</sup>. Assim, para que o sucessível seja chamado a suceder tem que gozar de prioridade na hierarquia dos sucessíveis (art. 2032º n.º 1, 1ª parte).

No topo da hierarquia estão os herdeiros legitimários, seguidos dos herdeiros/legatários contratuais. O terceiro lugar da hierarquia é ocupado pelos herdeiros/legatários testamentários, seguidos dos herdeiros legítimos<sup>209</sup>.

Devido às alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, passa a estar explicitamente definido que a criança que vier a nascer mediante todas as técnicas de PMA post mortem é considerada filha do de cujus (art. 23º n.º 1 da LPMA). Desta forma, está verificado o primeiro pressuposto da vocação sucessória- “*a filiação, a que corresponde a prioridade de uma designação prioritária*”<sup>210</sup>. Note-se que os filhos do de cujus(descendentes) são herdeiros legais, sendo titulares de uma designação sucessória prevalecente e como tal gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis. Neste caso, a sucessão legal está ligada ao estabelecimento de um vínculo paterno-filial entre o falecido e a criança que vier a nascer mediante a reprodução assistida post mortem<sup>211</sup>.

---

<sup>206</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., pp.141-142.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>208</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., pp.95-96.

<sup>209</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., p. 80.

<sup>210</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p. 154.

<sup>211</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.97.

Em sentido estrito, a filiação consiste na relação jurídica familiar estabelecida entre aqueles que procriaram e as pessoas geradas<sup>212</sup>. Esta noção estrita de filiação é utilizada nos artigos 1796º e segs., do CC.

Em sentido amplo, a filiação abrange quer a relação jurídica familiar constituída pela procriação bem como aquela relação que não se funda no processo de procriação, mas que produz efeitos semelhantes (ex: filiação constituída por sentença de adoção)<sup>213</sup>. Quanto às modalidades de filiação, existe a filiação biológica, a filiação adotiva e a filiação por PMA heteróloga<sup>214</sup>.

A filiação biológica, que é a principal modalidade de filiação, decorre do fenómeno da procriação e abrange a filiação derivada da reprodução mediante ato sexual e a filiação decorrente de PMA homóloga<sup>215</sup>. O presente estudo incide sobre a filiação biológica, resultante de PMA homóloga post mortem, dado serem utilizados os gâmetas do casal beneficiário. Aqui o filho e os seus progenitores estão ligados por laços sanguíneos/biológicos.

Por outro lado, a filiação adotiva e a filiação por PMA heteróloga são aquelas que se estabelecem independentemente dos laços de sangue, sendo modalidades subsidiárias de filiação<sup>216</sup>.

As figuras centrais do nosso estudo são o filho e o pai, desta forma apenas nos referimos ao estabelecimento da filiação entre o falecido pai e o filho nascido mediante as técnicas de PMA post mortem, não fazendo alusão ao estabelecimento da filiação relativamente à mãe sobrevivente.

Em termos gerais, existem três modos de estabelecimento da paternidade, que são a presunção de paternidade, a perfilhação e o reconhecimento judicial através de uma ação autónoma de investigação da paternidade<sup>217</sup>. Importa desta forma, verificar se o CC estabelece a filiação das crianças nascidas mediante as técnicas de PMA post mortem.

De acordo com a presunção de paternidade “*o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido da mãe*” (art. 1826º n. º1). A

---

<sup>212</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., p. 105.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>216</sup> *Ibidem*, pp.114-115.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p.135.

presunção “*pater is est quem iustiae nuptiae demonstrant*”<sup>218</sup> cessa se o nascimento do filho ocorrer passados trezentos dias depois de finda a coabitação dos cônjuges (art. 1829º n.º 1). Quanto à PMA post mortem, os filhos concebidos mediante estas técnicas nascem trezentos dias depois do fim da coabitação dos cônjuges, que neste caso dá-se com a morte do falecido pai. Logo, esta presunção não vale em sede de PMA post mortem<sup>219</sup>.

A perfilhação consiste num ato através do qual um homem declara que um determinado ser humano é seu filho<sup>220</sup>. Trata-se de um ato pessoal e livre, porém a perfilhação pode ser feita por intermédio de procurador com poderes especiais (art. 1849º). Nos termos do artigo 1855º, a perfilhação só é válida se for posterior à concepção, contudo no âmbito da inseminação post mortem a concepção é posterior à morte do pai<sup>221</sup>. A discussão surge em torno dos embriões criopreservados, havendo quem considere que com estes já existe concepção, e por outro lado quem seja da opinião de que só há concepção com a transferência do embrião<sup>222</sup>.

Tal como a perfilhação, a ação de investigação da paternidade (art. 1869º) é um modo de estabelecimento da filiação fora do casamento. A prova da procriação pode ser feita com base em testes de ADN ou pela demonstração de que o pretenso pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção e que dessas relações resultou o nascimento do investigante<sup>223</sup>. Esta última prova não é possível em sede de PMA post mortem dada a ausência de contacto sexual entre a mãe e o pretenso pai.

Ao contrário do CC que parece não estabelecer a filiação dos nascidos mediante as técnicas de PMA post mortem, a Lei n.º 72/2021 refere que a criança que vier a nascer mediante todas as técnicas de PMA post mortem é considerada filha do de cujus (art. 23º n.º 1 da LPMA). Mais à frente voltaremos a abordar esta questão ao nível filatório e também sucessório.

---

<sup>218</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., nota 208, p. 134.

<sup>219</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.24.

<sup>220</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit. p.142.

<sup>221</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p.24.

<sup>222</sup> *Ibidem*, nota 44, p. 24.

<sup>223</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit.p.148.

## 2.2.Existência no momento da abertura da sucessão

O designado é chamado a suceder se tiver existência jurídica no momento da abertura da sucessão. Desta forma, este pressuposto exige que haja uma existência posterior do chamado, na medida de que o chamado “*ainda há de existir no momento da morte do autor da sucessão*”, devendo sobreviver ao de cujus, bem como exige uma existência anterior do chamado, devendo o mesmo já existir no momento da morte do de cujus. O pressuposto da existência do chamado não está referido expressamente na lei, mas deriva dos artigos 2032º e 2033º do CC<sup>224</sup>.

Quanto aos nascituros concebidos e aos conceturos, apesar dos mesmos não possuírem ainda personalidade jurídica, considera-se que o chamado já existe, verificando-se assim o pressuposto da existência<sup>225</sup>.

### 2.2.1. Nascidos mediante transferência post mortem de embrião

Segundo a redação inicial do artigo 2033º n.º 1 do CC, tinham “*capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas*<sup>226</sup> *ao tempo da abertura da sucessão, não excetuadas por lei*”. Focando a nossa atenção apenas nos nascituros já concebidos, parece que quando este artigo foi inicialmente redigido, a concepção dizia respeito aos nascituros concebidos antes da morte do pai de forma natural, mas que vieram a nascer após o seu falecimento<sup>227</sup>. Contudo, com o avanço da medicina reprodutiva, surgia a questão de saber se a concepção presente no artigo abrangia os embriões criopreservados, e daqui resultava uma divergência de opiniões que importa analisar.

Segundo Guilherme de Oliveira, somente os nascituros concebidos e implantados é que tinham capacidade sucessória plena, pelo facto de o regime não ter sido pensado para

---

<sup>224</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., p.114.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>226</sup> Nos termos do artigo 1798º do CC “*o momento da concepção do filho é fixado (...) dentro dos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederem o seu nascimento*”. Sendo assim, as pessoas concebidas ao tempo da abertura da sucessão, são aquelas que venham a nascer dentro do prazo de 300 dias após a abertura da sucessão/ morte do de cujus. Ao abrigo do artigo 1800º, pode provar-se que apesar do filho ter nascido decorrido o prazo dos trezentos dias após o momento abertura da sucessão, já estava concebido nesse momento. Cfr. DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., p.117.

<sup>227</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios*, ob. cit., p.163.

abranger embriões criopreservados<sup>228</sup>. Neste sentido, José de Oliveira Ascensão considerava que a concepção prevista no artigo 2033º n.º 1 não abrangia os embriões criopreservados<sup>229</sup>. Desta forma, negava a qualidade de sucessível legal ao filho resultante de transferência post mortem de embrião já existente no momento da abertura da sucessão, mas cujo nascimento não tenha ocorrido dentro dos 300 dias após a abertura da sucessão<sup>230</sup>.

Por outro lado, Sandra Marques Magalhães, com a qual concordamos, manifestava a opinião segundo a qual, a concepção que se refere o artigo 2033º n.º 1, devia abranger os embriões criopreservados desde que tenham sido “*transferidos, nidados, ocorra o nascimento e se estabeleça a filiação respetiva.*” Desta forma, os nascidos mediante transferência embrionária post mortem teriam plenos direitos sucessórios<sup>231</sup>. Também Tiago Duarte, considerava que os embriões criopreservados tinham capacidade sucessória geral, restringindo aos nascidos mediante inseminação post mortem a sucessão exclusivamente testamentária<sup>232</sup>.

Contudo, com a Lei n.º 72/2021 o artigo 2033º n.º 1 do CC, passa a estabelecer capacidade sucessória geral “*às pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação post mortem*”. Como já foi referido supra, apesar da lei apenas referir-se à inseminação post mortem, estão abrangidos os nascidos mediante transferência post mortem de embrião, que passam a beneficiar de uma capacidade sucessória geral, colocando fim às dúvidas que existiam acerca da capacidade sucessória dos embriões criopreservados.

---

<sup>228</sup> OLIVEIRA, Guilherme de “O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética”, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Número Extraordinário, 2006, p. 160.

<sup>229</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.165.

<sup>230</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, “Procriação Assistida e Direito”, in *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, p. 672; Por sua vez Jorge Duarte Pinheiro, considerava que o “*principio da não discriminação com base no nascimento resultante de técnicas de PMA (art. 13º n.º 1 da CRP, e art. 3º n.º 2 da LPMA)* parecia não legitimar uma interpretação restritiva que negasse a “*qualidade de sucessível legal*” ao filho resultante de transferência post mortem de embrião já existente no momento da abertura da sucessão, “*só porque nasceu decorridos mais de 300 dias contados a partir da morte do pai.*” Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões(...)*, ob.cit., p. 229

<sup>231</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.164. Remédio Marques, afirmava que a pessoa nascida através da transferência post mortem de embrião seria sucessível legal do falecido, pois, na data da abertura da sucessão, já se encontrava concebida. MARQUES, J. P. Remédio, “O regime jurídico da procriação medicamente assistida em Portugal e a utilização de embriões – notas breves” in *Parentalidade-Análise Psicojurídica*, Juruá Editora, 2009, p.41 *Apud* REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., nota 54, pp.177-178.

<sup>232</sup> DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? (...)*, ob. cit., nota 237, p. 114.

### 2.2.2. Nascidos mediante inseminação post mortem

De acordo com a redação inicial do artigo 2033º n.º 2 a), os nascituros não concebidos (também designados de conceturos ou de prole eventual)<sup>233</sup> tinham uma capacidade sucessória limitada à sucessão testamentária e contratual, não lhes estando reservado plenos direitos sucessórios.

Esta situação conduzia a uma discriminação entre filhos, proibida pelos artigos 36º n.º 4 da CRP e 3º da LPMA<sup>234</sup>, dado que os filhos concebidos antes do falecimento do pai teriam plenos direitos sucessórios, e os filhos concebidos e nascidos após a morte do pai mediante as técnicas reprodutivas teriam apenas vocação testamentária ou contratual. Este panorama foi alterado no artigo 2033º n.º 1, que passou a conferir capacidade sucessória geral às pessoas nascidas mediante inseminação post mortem.

### 2.3. Capacidade sucessória dos nascituros e conceturos

A capacidade sucessória consiste na aptidão para alguém ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário. Esta capacidade deve estar verificada no momento da morte do de cujus<sup>235</sup>.

De acordo com a lei, o nascituro adquire personalidade jurídica e conseqüentemente capacidade sucessória no momento em que ocorrer o seu nascimento completo e com vida (art.66º n.º 1 do CC)<sup>236</sup>.

Respetivamente ao momento em que o nascituro adquire personalidade jurídica e, portanto, capacidade sucessória, existem autores que apresentam posições distintas. No ponto de vista de Diogo Leite de Campos, o nascituro adquire personalidade jurídica desde a conceção e como tal, beneficia de plena capacidade sucessória desde esse momento, e caso venha a “falecer antes do nascimento, os bens adquiridos transmitem-se aos seus herdeiros”<sup>237</sup>. Por outro lado, Carlos Pamplona Corte-Real considera que o nascituro apenas adquire personalidade jurídica com o seu nascimento completo e com vida, e dessa forma, a vocação

---

<sup>233</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., pp.146-147.

<sup>234</sup> *Ibidem*, pp. 160- 161.

<sup>235</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., pp.111-112.

<sup>236</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões(...)*, ob. cit., p.31.

<sup>237</sup> CAMPOS, Diogo Leite de, *A Capacidade Sucessória do Nascituro, (Ou a Crise do Positivismo Legalista)*”, Almedina, 2009, p. 54.

sucessória só se concretiza no momento do nascimento<sup>238</sup>. Concordando com este entendimento de Corte-Real, temos Inocêncio Galvão Telles<sup>239</sup>, que manifesta a opinião segundo a qual o nascituro adquire personalidade jurídica a partir do momento do nascimento, e como tal, a capacidade de suceder surge neste momento.

Quanto aos conceturos<sup>240</sup> (nascituros não concebidos) não se coloca o problema da personalidade jurídica, pelo facto de os mesmos não existirem, nem em estado embrionário, no momento da abertura da sucessão<sup>241</sup>.

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, tinham apenas capacidade sucessória plena as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, pelo que os nascituros não concebidos tinham uma capacidade sucessória limitada à sucessão testamentária e contratual. Contudo, com a nova lei da PMA post mortem, passam a ter capacidade sucessória geral “*todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão*” como também as pessoas concebidas (ou a conceber) no âmbito das técnicas de PMA post mortem. Os nascituros não concebidos a que se refere o n.º 2 a) do artigo 2033º, são aqueles que não foram gerados no âmbito de procedimentos de PMA post mortem, sendo que estes apenas poderão suceder aquando do nascimento, através de uma sucessão testamentária ou contratual<sup>242</sup>.

Logo, tanto os nascidos mediante transferência de embrião post mortem como as pessoas nascidas através de inseminação post mortem beneficiam de capacidade sucessória plena. Com base naquilo de que foi dito supra, a vocação sucessória só tem concretização no momento do nascimento completo e com vida (art.66º n.º 2 do CC)<sup>243</sup>.

---

<sup>238</sup> CORTE- Real, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012, p. 197; MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.140.

<sup>239</sup> No ponto de vista de Galvão Telles, a personalidade jurídica não é adquirida no momento da concepção, dado que “*uma personalidade jurídica coincidente com a concepção estaria condenada a desvanecer-se, sem deixar, como tal, qualquer rasto, em caso de aborto, voluntário ou involuntário. Os alegados direitos do feto desapareceriam como se nunca tivessem existido. Em vez de uma personalidade jurídica perdurável, teríamos uma personalidade condicional e provisória*”. Cfr. TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões(...)*, ob. cit., p.32.

<sup>240</sup> Quanto aos conceturos é controversa a questão da partilha, há quem considere que a partilha pode ser feita após a morte do autor da sucessão, “*sob condição resolutiva do nascimento completo e com vida dos sujeitos designados*” e por outro, quem partilhe a opinião segundo a qual a partilha só deverá ser feita quando houver certeza que não nascerão mais filhos. Para Jorge Duarte Pinheiro, a solução mais acertada no que diz respeito aos conceturos, é proceder à partilha após a abertura da sucessão (exceto no caso de inseminação post mortem) e caso venha a surgir um novo sucessível, será aplicado por analogia o artigo 2029º n.º 2 ou seja a “*quota do herdeiro superveniente será composta em dinheiro*”. Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p. 227.

<sup>241</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p.148.

<sup>242</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., p.125.

<sup>243</sup> CORTE- REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 198.

### 3. Solução atual ao nível filiatório e sucessório no âmbito da LPMA.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passa-se a estabelecer os efeitos filiatórios e sucessórios, decorrentes da utilização das técnicas de PMA post mortem.

Ao abrigo do artigo 23º n.º 1, a criança que vier a nascer em virtude da PMA post mortem é havida como filha do falecido<sup>244</sup>. Nos termos do n.º 2, se as técnicas de reprodução assistida póstuma forem realizadas em “*violação do disposto nos artigos anteriores, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido, sem prejuízo do disposto nos n. os 3 e 7.*”

Ou seja, mesmo que a PMA post mortem seja realizada por exemplo sem o consentimento do falecido ou com falta de respeito pelos prazos legalmente definidos, há de igual forma o estabelecimento de um vínculo paterno-filial entre a criança que vier a nascer e o falecido. Desta forma, sendo a criança considerada como filha do falecido beneficiará de plenos direitos sucessórios, mesmo que a PMA post mortem tenha sido realizada contra a lei. Esta solução permite evitar a discriminação dos nascidos mediante as técnicas de PMA (art. 13º n.º 1, da CRP e art. 3º n.º 2 da LPMA)<sup>245</sup>. Contudo, na sequência da realização da PMA post mortem contra legem, a lei no n.º 7 faz incorrer aqueles que realizaram “*os procedimentos de PMA ilícita, responsáveis pelos danos patrimoniais causados a outrem*”<sup>246</sup>.

Como já foi referido supra, com a alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, passa a ser estabelecido um regime sucessório para as situações de PMA post mortem.

Nos termos do art. 23º n.º 5 “*Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação post mortem, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com*

---

<sup>244</sup> A criança não será considerada filha do falecido “*se à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal ato, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil*” (art. 23º n.º 3 da LPMA). Nos casos em que ocorre o estabelecimento da paternidade relativamente ao marido ou companheiro da mãe, e não relativamente ao progenitor biológico, Rafael Vale e Reis considera “*desnecessária a referência, no n.º 4 do artigo 23º, à possibilidade de a criança nascida com recurso à PMA post mortem conhecer as origens genéticas*”. Isto porque essa possibilidade já “*resulta do regime geral que hoje consta do artigo 15º da Lei da PMA, pois esse progenitor biológico funciona, nesses casos de PMA post mortem ilícita, como um verdadeiro dador de material biológico(...)*”. Cfr. REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., p. 181.

<sup>245</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, ob. cit., p. 231.

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 231.

*vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22º*” (isto corresponde ao art. 2046º n.º 2 do CC) Diz-se jacente<sup>247</sup> “*a herança aberta, mas ainda não aceita nem declarada vaga para o Estado*” (art. 2046º n.º 1 do CC), ou seja, a herança permanece jacente entre o momento da abertura da sucessão e a aceitação da herança<sup>248</sup>. Ao abrigo do art. 23º n.º 6, a herança é posta em administração, devendo ser observado o disposto nos arts. 2047º e 2048º do CC.

Segundo o art. 23º n.º 5 da LPMA, “*a herança do progenitor ficará jacente durante o prazo de três anos após a sua morte*”. Da leitura desta norma poderá surgir a seguinte questão: a herança ficará jacente durante o prazo de três anos mesmo que ocorra antes desse prazo o nascimento da criança? De acordo com a nossa interpretação da norma, a partir do nascimento a herança deixará de estar jacente. Este entendimento não consta da letra da lei, mas pode ser deduzido da ratio legis.

No nosso ponto de vista, o art. 23º n.º 5, por um lado beneficia a criança que vier a nascer mediante as técnicas de PMA post mortem, dado que irá adquirir plenos direitos sucessórios, mas em contrapartida afeta o eventual interesse de outros sucessíveis do falecido em acederem à partilha, uma vez que a herança ficará jacente durante um período de tempo considerável. Contudo, parece que a lei ao agir desta forma, quis evitar os problemas de “*uma eventual aceitação da herança e realização de uma partilha que ficaria comprometida com o nascimento de um novo herdeiro*”<sup>249</sup>.

Foi referido anteriormente, que caso as técnicas de PMA post mortem sejam realizadas contra a lei, a criança que vier a nascer é considerada filha do falecido e consequentemente beneficia de plenos direitos sucessórios. Desta forma, pode acontecer que as técnicas de reprodução assistida póstuma sejam utilizadas além do prazo máximo de três anos definido legalmente, e dessa forma o nascimento da criança ocorrerá numa fase em que a herança já tenha sido partilhada, pelo facto de já ter decorrido o prazo determinado para a herança jacente. Dado que neste caso, a criança é considerada filha do falecido e por isso titular de plenos direitos sucessórios, torna-se a importante acautelar os seus interesses,

---

<sup>247</sup> A herança jacente não tem personalidade jurídica, porém tem personalidade judiciária nos termos do art. 12º do Código de Processo Civil, cfr. CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., p. 182.

<sup>248</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões(...)*, ob. cit., p.49.

<sup>249</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob.cit., nota 252, p.164.

encontrando uma solução que permita à criança aceder à herança que já foi alvo de partilha. Um dos métodos que parece poder ser utilizado é o instituto da petição da herança<sup>250</sup>.

A petição da herança é um meio judicial através do qual “*o herdeiro pode pedir judicialmente o reconhecimento da sua qualidade sucessória, e a consequente restituição de todos os bens da herança ou de parte deles, contra quem os possua como herdeiro, ou por outro título, ou mesmo sem título* (art. 2075º n.º 1 do CC). Esta ação “*pode ser intentada a todo o tempo, sem prejuízo da aplicação das regras da usucapião relativamente a cada uma das coisas possuídas, e do disposto no artigo 2059º*” (art. 2075º n.º 2 do CC). Importa ainda observar o disposto no art. 2076º no caso de alienação a favor de terceiro. Assinale-se que a petição da herança se distingue da ação de reivindicação<sup>251</sup> uma vez que a ação de petição da herança pode revestir um carácter universal, abarcando todo o património da herança, enquanto que a ação de reivindicação terá como objeto coisas certas e determinadas. Contudo, ambas se destinam à restituição de bens que estejam em poder de terceiro<sup>252</sup>.

Para além da ação de petição da herança<sup>253</sup>, poderá haver outra solução que consiste em o novo herdeiro nascido mediante as técnicas de PMA post mortem, reclamar a sua parte em dinheiro- “*satisfazendo o seu direito, mas poupando a necessidade de uma nova partilha.*” (art. 2029º do CC)<sup>254</sup>.

Foi referido anteriormente, que mesmo que haja a violação de regras legalmente definidas, como é o caso da utilização das técnicas para além do prazo de três anos, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido e terá plenos direitos sucessórios. Pode-se concluir que o prazo máximo foi fixado para garantir certeza e segurança jurídica<sup>255</sup>, contudo parece que a lei ao abrir possibilidade para a realização das técnicas além do prazo dos três anos, faz com que haja a criação de uma situação de instabilidade de jurídica em relação aos

---

<sup>250</sup> “*Se findo o inventário e ultimada a partilha, a tutela da vocação sucessória propugnada será efetivada mediante petição da herança.*”, cfr. MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p. 172.

<sup>251</sup> A ação de reivindicação é uma ação judicial que visa o reconhecimento do direito de propriedade e a consequente restituição dos bens que pertencem ao seu proprietário, cfr. art. 1311º.

<sup>252</sup> CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de, ob. cit., p. 194.

<sup>253</sup> Segundo Guilherme de Oliveira, o instituto da petição da herança pretendia “*servir os herdeiros que tinham o direito de herdar, mas que foram injustamente esquecidos*”, que na sua opinião não era o caso dos nascidos mediante as técnicas de PMA post mortem, dado que a estes não era reconhecida capacidade sucessória. Contudo inclinava-se pela aceitação da petição da herança nestes casos, dado que “*o filho nascido mais tarde não poderia deixar de ser considerado como filho do autor da sucessão*” e parecia “*injusto colocá-lo numa posição diferente dos irmãos*”, cfr. OLIVEIRA, Guilherme de “O Direito Civil em Face das Novas Técnicas (...)”, ob. cit., p. 160;

<sup>254</sup> MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios(...)*, ob. cit., p. 172.

<sup>255</sup> RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos(...)”, ob. cit., p. 27.

restantes herdeiros do de cujus, uma vez que serão surpreendidos com o surgimento de um novo herdeiro que irá beneficiar de direitos sucessórios plenos, através de um dos métodos propostos acima.

## Conclusão

Ao longo dos tempos, a Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006), foi sujeita a várias alterações significativas, que contribuíram para o melhoramento de aspetos jurídicos que geravam muita controvérsia e dúvidas.

No que diz respeito aos beneficiários da PMA, houve um alargamento introduzido pela Lei n.º 17/2016, que passou a permitir o acesso às técnicas de procriação aos casais de mulheres bem como às mulheres que recorram isoladamente. Contudo, ficam de fora do leque de beneficiários da PMA os casais de homens bem como as pessoas sós do sexo masculino<sup>256</sup>. Isto deve-se ao facto de não ser permitido atualmente em Portugal, o recurso à gestação de substituição. Desta forma, as mulheres podem recorrer às técnicas de PMA independentemente de um diagnóstico de infertilidade, tornando-se a PMA num método alternativo de procriação relativamente às mulheres.

Ocupámo-nos ao longo do presente estudo da PMA homóloga, onde são utilizados ambos os gâmetas do casal beneficiário e o filho estará ligado aos seus progenitores por laços biológicos. Já no âmbito da PMA heteróloga, em que pelo menos um dos gâmetas provêm de um terceiro dador, houve durante muito tempo o problema da identidade dos progenitores biológicos, dado que vigorava na época o anonimato do dador. Devido a uma mudança ocorrida em 2018, pelo Acórdão n.º 225/2018, nos tempos atuais é possível o conhecimento da identidade do dador, tendo sido um marco importante para os nascidos mediante a PMA heteróloga.

Relativamente à PMA post mortem, que é o tema central da nossa dissertação, foram abordados vários aspetos jurídicos introduzidos pela Lei n.º 72/2021.

Com a nova lei foi estabelecido um prazo mínimo e um prazo máximo para a realização das técnicas reprodutivas. O prazo mínimo permite que a mulher beneficiária tome uma decisão consciente, não necessariamente orientada por sentimentos de angústia e dor. Este prazo está fixado legalmente nos seis meses, porém achamos que teria sido mais adequado a fixação de um ano para o prazo de reflexão. Já o prazo máximo foi fixado para garantir certeza e segurança jurídica nomeadamente ao nível sucessório. Contudo, consideramos longo o prazo máximo de três anos fixado pela lei, dado que o falecido poderá

---

<sup>256</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob. cit., pp.208-209.

ter outros sucessíveis que tenham o interesse de aceder à partilha afetado, uma vez que a herança ficará jacente durante um período de tempo considerável.

Consideramos ainda que a expressão “inseminação post mortem” utilizada em várias normas jurídicas não é a mais adequada, dado ser admitido também o recurso à transferência de embriões post mortem. A lei deveria ter utilizado a expressão “PMA post mortem”, uma vez que com a alteração introduzida pela Lei n.º 72/2021, passaram a ser admitidas todas as técnicas de PMA post mortem.

Importa realçar que as técnicas de PMA post mortem apenas podem ser utilizadas pelo elemento feminino do casal. Para que fosse possível o recurso a estas técnicas pelo elemento masculino do casal, teria que ser permitida a maternidade de substituição, atualmente proibida em Portugal<sup>257</sup>.

Foi gerada uma discussão em torno da admissibilidade da PMA post mortem, dado haver quem considerasse que estas práticas colocavam em causa os direitos fundamentais tanto da pessoa falecida como da criança que viesse a nascer através dessas técnicas. Havendo consentimento expreso do falecido no sentido de admitir a PMA post mortem, consideramos não haver violação dos direitos do de cujus. Relativamente à criança, há quem invoque o direito à biparentalidade, afirmando que a mesma necessita de ter a presença dos dois progenitores para que haja o seu desenvolvimento normal. Segundo a nossa opinião, aquilo que importa é que a criança cresça num ambiente que lhe proporcione bem-estar e que permita o seu desenvolvimento adequado, independentemente de ter um ou dois progenitores.

Atualmente, com a admissão das técnicas de PMA post mortem torna-se possível a concretização do desejo do falecido em ter um filho bem como do desejo da mãe sobrevivente em ter um filho da pessoa amada. Assim, uma das particularidades da PMA homóloga post mortem é o facto de a criança ser considerada filha biológica do falecido e poder vir a estabelecer contactos com a família paterna<sup>258</sup>.

A grande novidade introduzida pela Lei n.º 72/2021, foi o estabelecimento de uma solução ao nível filiatório e sucessório. Assim, a criança nascida através do recurso às

---

<sup>257</sup> REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, ob. cit., pp.181-182.

<sup>258</sup> PAIXÃO, Maria João Marques, “Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem- A Nova Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro”, in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 18º- n.º 36- 2021, p. 52, disponível em

[https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Rev\\_36%20-%20Livro.pdf](https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Rev_36%20-%20Livro.pdf)

técnicas de PMA post mortem será considerada filha do falecido e terá capacidade sucessória geral. Contudo, mesmo que as técnicas de reprodução assistida post mortem sejam realizadas contra o que está definido legalmente, haverá de igual forma o estabelecimento da paternidade relativamente ao falecido pai e a criança beneficiará de plenos direitos sucessórios. Esta solução permite evitar a discriminação das crianças nascidas através das técnicas de PMA post mortem (art. 13º n.º 1 da CRP e art. 3º n.º 2 da LPMA).

Desta forma, pode acontecer que as técnicas de PMA post mortem sejam utilizadas para lá do prazo máximo dos três anos, e nesse caso a criança irá nascer numa fase em que a herança já tinha sido partilhada, dado já ter decorrido o prazo definido no art. 23º n.º 5 da LPMA. Dado que a criança beneficia de plenos direitos sucessórios, foram referidos anteriormente dois métodos que poderão a nosso ver ser usados, de modo a permitir o acesso da criança à herança. Por outro lado, a lei ao abrir possibilidade para a realização das técnicas reprodutivas além do prazo de três anos, poderá colocar outros sucessíveis do falecido numa situação de instabilidade jurídica, dado que serão surpreendidos com o aparecimento de um novo herdeiro que beneficiará de plenos direitos sucessórios.

Com a Lei n.º 72/2021, passou a ser permitido o recurso às técnicas de PMA post mortem, tendo sido fixado um regime jurídico próprio para a realização dessas técnicas. Ao longo da presente dissertação, foram analisados os vários aspetos jurídicos introduzidos pela Lei n.º 72/2021, relativamente aos quais elaborámos a nossa opinião fundamentada. Apesar da nova lei ter dado solução a vários problemas que careciam de resposta e ter contribuído para uma segurança e certeza jurídica, parece-nos que em certos casos a instabilidade jurídica pode continuar a permanecer.

Contudo, “*a alteração legislativa é recente e só o tempo permitirá aferir a eficácia*” das soluções apontadas<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> DIAS, Cristina Araújo, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida- Algumas Reflexões em Torno dos Novos Artigos 22º e ss. Da Lei da Procriação Medicamente Assistida (na Redação dada pela Lei nº 72/2021, de 12 de novembro), 2022, p. 331, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/82172/1/2022 ASPETOS-SUCCESSORIOS-DA-PROCRIACAO-MEDICAMENTE-ASSISTIDA.pdf>*

## Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51º, 1991, pp. 429-458, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfbb9ab2%7D.pdf>

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil- Sucessões*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Procriação Assistida e Direito”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, pp. 646-676.

BARROS, Alberto, “Procriação Medicamente Assistida” in *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, pp.107-128.

CAMPOS, Diogo Leite de “O Estatuto Jurídico do Nascituro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1997, pp. 877-886, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B5bb5edf1-1e1a-475e-bd46-0f4da816a01d%7D.pdf>

CAMPOS, Diogo Leite de, *A Capacidade Sucessória do Nascituro (Ou a Crise do Positivismo Legalista)*”, Almedina, 2009.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez, de *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição, Almedina, 2021.

CHORÃO, Mário Emílio Bigotte, “O Nascituro e a Questão do Estatuto do Embrião Humano no Direito Português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, pp. 635-644.

CNN Portugal, disponível em <https://cnnportugal.iol.pt/inseminacao-pos-morte/hugo-guilherme/inseminacao-pos-morte-nasceu-hugo-guilherme-a-primeira-crianca-concebida-apos-a-morte-do-pai-em-portugal/20230816/64dcfa7ad34e72171a0c30b7>

CORTE-REAL, Carlos Pamplona, “Os Efeitos Familiares e Sucessórios da PMA” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I, Direito Privado, Almedina, 2002, pp. 347-362.

CORTE- REAL, Carlos Pamplona, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

DANTAS, Eduardo; RAPOSO, Vera Lúcia, *Legal Aspects of Post Mortem Reproduction: a Comparative Perspective of French, Brazilian and Portuguese Legal Systems*, In *Med Law*, 2012, pp. 181-198, disponível em <http://www.eduardodantas.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/article-31.2.pdf>

DIAS, Cristina Araújo, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida- Algumas Reflexões em Torno dos Novos Artigos 22º e ss. Da Lei da Procriação Medicamente Assistida( na Redação dada pela Lei nº 72/2021, de 12 de novembro)*, pp.315-331, 2022, disponível em

[https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/82172/1/2022\\_ASPETOS-SUCCESSORIOS-DA-PROCRIACAO-MEDICAMENTE-ASSISTIDA.pdf](https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/82172/1/2022_ASPETOS-SUCCESSORIOS-DA-PROCRIACAO-MEDICAMENTE-ASSISTIDA.pdf)

DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 8ª Edição, Almedina, 2023.

DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Coimbra, Almedina, 2003.

EXPRESSO, disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2022-05-06-Polemica-com-inseminacao-pos-morte-mulheres-so-podem-recorrer-a-um-tratamento-com-baixa-taxa-de-sucesso-e-querem-mais-418611a6>

FERNÁNDEZ, María Carcaba, *Los Problemas Jurídicos Planteados por las Nuevas Técnicas de Procreación Humana*, Barcelona, 1995.

KNAPLUND, Kristine S., *Children of Assisted Reproduction*, in University of Michigan Journal of Law Reform, vol. 45, 2012, pp.899-935, disponível em <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=mjlr>

MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra Editora, 2010.

MONGE, Marina Pérez, *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*, Universidad de Zaragoza: Facultad de Derecho, Centro de Estudios Registrales, 2002.

OLIVEIRA, Guilherme de “Aspetos Jurídicos da Procriação Assistida”: in *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Edição Aumentada, Coimbra Editora, 2005, pp. 5-30.

OLIVEIRA, Guilherme de “Beneficiários da Procriação Assistida” in *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Edição Aumentada, Coimbra Editora, 2005, pp. 31-58.

OLIVEIRA, Guilherme de “O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética”, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Número Extraordinário, 2006, pp. 149-162.

PAIXÃO, Maria João Marques, “Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem- A Nova Lei nº 72/2021, de 12 de novembro”, in *Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 18º- nº 36- 2021, pp.47-65, disponível em [https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Rev\\_36%20-%20Livro.pdf](https://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Rev_36%20-%20Livro.pdf).

Parecer nº 44 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, *Procriação Medicamente Assistida*, 2004, disponível em [https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download\\_document=3017&token=ec27dabd9ff2e8a45189fa629500f42f](https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-a-procriacao-medicamente-assistida-44-cneqv-2004?download_document=3017&token=ec27dabd9ff2e8a45189fa629500f42f)

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico- paciente*, Coimbra editora, 2004.

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.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7ª Edição, Gestlegal, 2020.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 5ª Edição, Gestlegal, 2022.

RAPOSO, Vera Lúcia, *O Dilema do Rei Salomão: Conflitos de Vontade Quanto ao Destino dos Embriões Excedentários*, in RIDB, ano 2, nº 6, 2013, pp. 5477- 5520, disponível em [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013\\_06\\_05477\\_05520.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05477_05520.pdf)

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*, Coimbra, Almedina, 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido, congelei os óvulos”, in *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, pp. 207-230.

REIS, Rafael Vale e “Deve abolir-se o anonimato do dador de gâmetas na Procriação Medicamente Assistida” in *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, pp. 159-176.

REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida*, Gestlegal, 2022.

RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem”, in *Estudos de Doutoramento & Mestrado*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 7-34, disponível em [https://www.uc.pt/site/assets/files/435642/sm\\_11.pdf](https://www.uc.pt/site/assets/files/435642/sm_11.pdf)

SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei de Procriação Medicamente Assistida Anotada (e Legislação Complementar)*, Coimbra Editora, 2011.

SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados - que destino?” in *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV, Genética e Procriação Medicamente Assistida, Almedina, 2016, pp. 143-157.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 2011.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessões: Parte Geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

VARELA, Antunes, “A Condição Jurídica do Embrião Humano Perante o Direito Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Vol. I, Almedina, 2000, pp. 619-634.