



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Andreia Rodrigues Coimbra

**PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA:
E DEPOIS DO ADEUS – A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
POST-MORTEM E A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em
Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor
André Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

**Procriação Medicamente Assistida:
E Depois Do Adeus – A Inseminação Artificial *Post-Mortem* E A
Gestação De Substituição.**

ANDREIA RODRIGUES COIMBRA

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Professor Doutor André Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Coimbra, 2023

AGRADECIMENTOS

Chegada até aqui, com o fim de mais uma etapa no meu percurso acadêmico que, decerto, não será a última, incumbe-me agradecer a todas as pessoas que integraram e percorram este caminho comigo, mas sobretudo, neste momento final daquela que foi a minha casa durante 7 anos.

Em primeiro lugar, o meu sincero e profundo agradecimento ao meu orientador Professor Doutor André Dias Pereira. A sua orientação dedicada, paciência e sabedoria foram pilares fundamentais para que eu pudesse trilhar este caminho e chegar até aqui. Sou eternamente grata pela ajuda que me deu na escrita desta dissertação e pelas valiosas contribuições que me ajudaram a crescer como estudante.

À minha mãe, Maria de Fátima, por ser uma força da natureza. Não me deixou desamparada um único momento, mesmo naqueles em que a solidão mais se fazia sentir. A todos os esforços que fez para que eu pudesse, hoje, escrever esta dissertação. A confiança e o amor que sempre me deu. Por acreditar em mim em todos os momentos e nunca me deixar desistir, mesmo quando parecia que nada era possível. Pelo orgulho que tem em mim. O amor que lhe tenho é incalculável e incomensurável. Desculpa todas as ausências e obrigada!

À minha avó, Lurdes. Por atender a todos os meus pedidos. Por me mostrar que o amor existe de todas as formas e feitios, mas acima de tudo o que é amor verdadeiro. Por todas as velas que acendeu e por todos os “eu sabia que ia correr bem, tu consegues”. Por cuidar de mim e me criar. Por todas as chamadas de pranto em que era a calma no meio da tempestade. Espero que tenha orgulho em mim e onde já consegui chegar. Será eterna.

Aos meus irmãos, André e Filipa, por serem os meus eternos bebés. Por me terem ajudado a crescer. Por falarem de mim com orgulho no peito. Pelo amor-ódio, discussão-brincadeira, mas acima de tudo, amizade. Por todas as vezes em que vos pedi ajuda para estudar, ou até mesmo porque estava atrasada e tinha de fazer a mala, mesmo com resmungos, foram incansáveis. Se hoje estou aqui, foi porque vos tive e tenho comigo. Tenho muito orgulho em vocês e sei que vão ser mais e melhor do que eu alguma vez serei.

À minha afilhada, Marta. Desde o primeiro dia que soube que estávamos destinadas e, assim foi. Concluímos uma das caminhadas mais duras e belas da nossa vida, juntas, no mesmo dia. Lembrar-me-ei sempre de ti, por isso e por tanto. És das melhores pessoas e amigas que já conheci, sei que terás um futuro enorme à tua espera, mas espero que nesse futuro, a nossa amizade permaneça. Obrigada por todas as chamadas de desespero. Obrigada por seres luz, quando a minha vida está uma escuridão. Por confiares em mim, acima de tudo. Hoje, mais uma vez, estamos a concluir mais uma etapa, juntas.

À Inês. Viseu não nos uniu, para ser Coimbra a nossa casa. Obrigada por me mostrares que tenho coisas boas. Obrigada pelas chamadas. Obrigada pelos conselhos. Obrigada por tudo aquilo que partilhámos ao longo desta nossa jornada, não me vou esquecer. És uma irmã. Sei que iremos permanecer juntas. És Casa onde quer que estejas.

À Joana. A minha Juca. O mundo precisa de mais pessoas como tu. Obrigada por me mostrares que ainda há pessoas que pensam nos outros, pelo melhor. Obrigada por toda a preocupação, companheirismo e amizade. Obrigada por seres a razão. Passe o tempo que passar e nada muda. É este o nosso lema e vai ser a vida toda.

Ao João Afonso, que me mostrou o que é ter um melhor amigo que nos ama incondicionalmente, que nos defende como ninguém, mas que acima de tudo, vive mais as minhas vitórias do que eu mesma. Obrigada por seres o meu amparo nas quedas e aquele que me levanta para voar mais além. Agora é a tua vez de voar e, eu, estarei aqui sempre. Seremos eternos.

À Leti. Obrigada por teres sido o meu porto de abrigo durante esta jornada. Foi mãe, amiga e tudo aquilo que eu precisava para poder chegar aqui. Obrigada por teres sido o melhor ombro amigo que podia ter. Sem ti, isto não era possível. Mesmo separadas, és parte integrante de mim. E eu sei que é para a vida toda.

À Sofia. A minha Sofia. Tenho tanto para dizer e para agradecer que me faltam as palavras. A minha vida ficou melhor quando entraste nela e, se durante estes 7 anos há coisa que me arrependo, é de não ter tido o prazer e o privilégio de ter uma Sofia Teles Marques na minha vida mais cedo. Obrigada por todas as chamadas. Obrigada por todos os risos. Obrigada por todos os momentos de estudo, porque pelo meio, fomos tanto.

Obrigada pelos conselhos e pelas dúvidas. Obrigada pelas palavras mais sábias que alguém podia dar. Obrigada por, em tão pouco tempo, seres tanto. Acredito em ti, mais do que em mim. Sei que vais chegar onde quiseres, porque és assim, uma luz. Quem te tem, tem tudo e quem não te tem, deveria poder ter um 1/3 daquilo que eu tenho. Há mais para dizer, mas isso deixo para nós.

*“Não é a carne e o sangue,
e sim o coração,
que nos faz pais e filhos.”*

– FRIEDRICH SCHILLER

RESUMO

Atualmente, é cada vez mais notório o fenómeno da globalização, informação, liberdade e, sobretudo, a circulação pelo Mundo. Desta forma, havia (e ainda há) algumas questões jurídicas, éticas e médicas que necessitavam de respostas mais completas no âmbito da Procriação Medicamente Assistida. Não se podia recorrer à inseminação artificial *post-mortem*, algo que, a partir de 2021 com a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passou a ser possível. Por outro lado, a Gestação de Substituição passou a ser possível a partir de 2016, com a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto. Sendo ambas as Leis, fruto do trabalho legislativo que vem alterando o regime vigente da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

Apesar destas práticas existirem, é certo que o alargamento dos beneficiários não chegou a todos, como é exemplo o caso do Brasil, Israel, Albânia, EUA e Canadá. Em relação à gestação de substituição, o altruísmo está na génese desta técnica, sendo o inverso do que se passa na inseminação artificial pós-morte, dado que aqui é o próprio casal que, sem recorrer a terceiros, cria a sua família, perpetuando a memória (e os genes) do *de cuius*.

A Lei da Procriação Medicamente Assistida sofreu ao longo do tempo diversas alterações, sendo que as que importam no âmbito da presente dissertação são as alterações mais recentes, introduzidas pelas Leis que referi anteriormente.

Este tema comporta uma fragilidade que é transversal às áreas da medicina, biologia e direito. Se, por um lado, temos o progresso científico que nos permite descobrir coisas até então inimagináveis, por outro, temos a sociedade que com uma ética e moral que reprova, muitas das vezes, estas mesmas descobertas. Mas, ainda assim, compete ao direito regular e tornar (ou não) admissíveis tais descobertas, nomeadamente, as do âmbito da procriação medicamente assistida. Neste âmbito sabemos das dificuldades e entraves que são colocados pela gravidez e, conseqüentemente, a maternidade (seja ela genética, ou uterina), a celebração do contrato, o eventual arrependimento do consentimento prestado e o superior interesse da criança. Por isto tudo, o Tribunal Constitucional foi chamado a intervir no Ac. n.º 225/2018 sobre a (não) constitucionalidade de alguns aspetos da gestação de substituição, que foram tidos em conta na posterior alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

No que toca à inseminação artificial *post-mortem*, apesar de ser permitida há pouco tempo, existem alguns aspetos que devem ser tidos em conta pelo legislador, nomeadamente, o recurso por casais homossexuais, mas em que se combina com a gestação de substituição no caso dos homens.

Sendo esta a realidade atual, deve considerar-se alguns destes aspetos, que já foram levantados por outros autores e dar-lhes resposta, algo que fomos lançando mão no presente estudo.

Palavras-Chave: Procriação Medicamente Assistida, Técnicas de Procriação Medicamente Assistida, Consentimento, Estabelecimento da Filiação, Dignidade da Pessoa Humana, *Gestação de Substituição*, Inseminação Artificial *Post-Mortem*, Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida, Arrependimento.

ABSTRACT

Currently, the phenomenon of globalization, information, freedom, and, above all, worldwide mobility is increasingly evident. Thus, there were (and still are) certain legal, ethical, and medical issues that required more comprehensive answers in the field of Medically Assisted Reproduction. Previously, post-mortem artificial insemination was not allowed, but since 2021, with Law No. 72/2021 of November 12th, it has become possible. On the other hand, Surrogacy became possible as of 2016, with Law No. 25/2016 of August 22nd. Both laws are the result of legislative work that has been modifying the existing regime of Law No. 32/2006 of July 26th.

Although these practices exist, it is certain that the expansion of beneficiaries did not reach everyone, as is the case with Brazil, Israel, Albania, the USA, and Canada. Regarding surrogacy, altruism is at the core of this technique, which is the opposite of what happens in post-mortem artificial insemination since the couple themselves, without resorting to third parties, create their own family, perpetuating the memory (and genes) of the deceased.

The Assisted Reproduction Law has undergone several changes over time, and the most relevant ones for this dissertation are the most recent amendments introduced by the laws I stated previously.

This topic entails fragility that cuts across the fields of medicine, biology, and law. If, on the one hand, we have scientific progress that allows us to discover previously unimaginable things, on the other hand, society, often guided by ethics and morals, disapproves of these same discoveries. However, it is the role of the law to regulate and make (or not) such discoveries admissible, particularly in the context of medically assisted reproduction. In this context, we are aware of the difficulties and obstacles posed by pregnancy and, consequently, motherhood (whether genetic or gestational), the celebration of the contract, the potential regret of the given consent, and the best interests of the child. For all these reasons, the Constitutional Court was called upon to intervene in Ruling 225/2018 regarding the (un)constitutionality of certain aspects of surrogacy, which were considered in the subsequent amendment to Law No. 32/2006 of July 26th.

Regarding post-mortem artificial insemination, despite its recent legalization, there are certain aspects that the legislator must consider, particularly concerning its use by same-sex couples, combined with surrogacy in the case of men.

Given the current reality, it is necessary to consider some of these aspects that have already been raised by other authors and provide answers to them, which we have undertaken in this study.

Keywords: Assisted Reproductive Technology, Assisted Reproductive Techniques, Consent, Establishment of Parentage, Human Dignity, Surrogacy, *Post-Mortem* Artificial Insemination, Beneficiaries of Assisted Reproduction, Regret.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art.º – Artigo

CC – Código Civil

Cfr. - Confrontar

Cit. – Citação

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNPMA – Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DR – Decreto Regulamentar

FIV – Fertilização in vitro

Lei n.º 32/2006, de 26 de julho – Lei da PMA

LPMA – Lei da procriação medicamente assistida

N.º – número

P. – Página

PMA – Procriação medicamente assistida

PP. – Páginas

SNS – Sistema Nacional de Saúde

Ss. – Seguintes

TC – Tribunal Constitucional

Índice

<u>INTRODUÇÃO</u>	11
<u>Evolução Histórico-Legislativa e Científica – A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho</u>	12
<u>Os Aspetos Gerais Sobre a Procriação Medicamente Assistida</u>	16
<u>A Subsidiariedade do Recurso às Técnicas de PMA</u>	19
<u>Formas de Procriação Medicamente Assistida</u>	22
<u>Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida</u>	25
<u>Avaliação Psicológica dos Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida</u>	28
<u>Constituição da Filiação na Procriação Medicamente Assistida</u>	31
<u>A Inseminação Artificial <i>Post-Mortem</i></u>	35
<u>Classificação Jurídica do Sêmen e o Direito da sua Disposição</u>	37
<u>Beneficiários da PMA <i>Post-Mortem</i> e os Seus Problemas</u>	40
<u>O Consentimento dos Intervenientes</u>	44
<u>Constituição da Filiação</u>	46
<u>Reflexos da PMA <i>Post-Mortem</i> no Direito da Família e das Sucessões</u>	48
<u>O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (na PMA <i>Post-Mortem</i>)</u>	52
<u>A Gestação de Substituição</u>	54
<u>O Contrato de Gestação de Substituição</u>	56
<u>Informação pré-contratual e requisitos para a celebração do contrato</u>	58
<u>O Consentimento dos Intervenientes</u>	59
<u>O Arrependimento dos Intervenientes</u>	61
<u>Os Beneficiários da <i>Gestação de Substituição</i> e os Seus Problemas</u>	64
<u>Constituição da Filiação</u>	65
<u>CONCLUSÃO</u>	67
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	69
<u>JURISPRUDÊNCIA</u>	77
<u>Webliografia</u>	78

INTRODUÇÃO

É inegável que a evolução da tecnologia e da ciência têm ajudado significativamente a melhoria da qualidade de vida das pessoas, nomeadamente, com a PMA, dado que se conseguiu alcançar a conceção de um novo ser, sem ser pela forma tradicional da procriação. A PMA surgiu como uma resposta a diversas questões relacionadas à infertilidade e esterilidade. Conseguiu-se, assim, uma nova configuração do conceito “família”, pois terceiros podem fornecer o seu material genético para ajudar os beneficiários a alcançarem a tão desejada gravidez e, desta forma, iniciarem o seu projeto parental.

No âmbito da PMA, houve grandes alterações, nomeadamente, a permissão da *gestação de substituição* e da inseminação artificial *post-mortem*, com a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto e a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, respetivamente.

O foco é nestas técnicas e na sua possível compatibilização, dado que apesar de todas as questões que ainda se colocam em volta das técnicas de PMA, não se percebe como é que há pessoas que são excluídas da sua utilização, como os homens isoladamente ou em casal do mesmo sexo.

A inseminação artificial pós-morte, consiste numa técnica controversa em que se utiliza o esperma de um homem falecido para fertilizar a sua parceira, seja *in vitro* ou *in vivo*. Nesta senda, são levantados, pela doutrina e, até mesmo pela sociedade, questões que se relacionam com o conceito tradicional de paternidade.

A *gestação de substituição*, é uma técnica na qual uma mulher carrega um novo ser em nome do casal beneficiário, acarretando questões emocionais, legais e éticas delicadas. Ambas as práticas estão inseridas no contexto mais amplo da PMA e colocam desafios significativos para a sociedade e para o direito.

Na presente dissertação, analisaremos de forma ampla o tema da PMA, com destaque na inseminação artificial pós-morte e na *gestação de substituição*. Observaremos as questões jurídicas e éticas envolvidas, bem como os avanços legislativos recentes que têm impactado esta matéria.

Ao abordar esse tema sensível e complexo, é basilar atentar as perspetivas jurídicas e éticas, bem como as implicações sociais e psicológicas para todas as partes

envolvidas, incluindo os beneficiários da PMA, as crianças concebidas por meio dessas técnicas, pois deve vigorar sempre o superior interesse da criança.

Assim, esta dissertação visa aprofundar o conhecimento sobre a inseminação artificial *post-mortem*, a *gestação de substituição* e as suas implicações, com o intuito de enriquecer o debate académico, enquanto se fornece uma visão crítica e reflexiva sobre os desafios e dilemas inerentes a essas práticas.

Evolução Histórico-Legislativa e Científica – A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

A OMS considera a infertilidade como uma doença reconhecida e define-a como: “*uma doença do sistema reprodutor masculino ou feminino, definida pela incapacidade de conceber uma gravidez após 12 meses ou mais de relações sexuais regulares desprotegidas.*”¹. Em Portugal, a percentagem de casais em idade reprodutiva que se veem numa impossibilidade de engravidar ronda os 15%².

A promulgação desta lei prende-se com o facto de que o desejo de procriar faz parte da condição humana e, naturalmente, esta só pode ocorrer quando há relações sexuais entre um homem e uma mulher. Ainda assim, nem todos os homens e mulheres conseguem alcançar este objetivo, devido à sua situação de infertilidade e/ou esterilidade. Perante estas dificuldades, em que não há procriação de forma natural, surge a regulamentação da PMA.

Não é nova esta questão, dado que no próprio texto da Bíblia³ há um relato sobre Sara, mulher de Abrão, ter um problema de esterilidade e, esta sugere que Abrão tenha relações sexuais com a sua escrava, Agar, para juntos conceber o filho daqueles. Trata-se de um adultério consentido, mas que abre o caminho para a, hoje, designada PMA heteróloga. Também no século XV houve a tentativa da primeira, ainda que fracassada,

¹ Definição disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-1-em-cada-6-pessoas-e-afetada-pela-infertilidade-em-todo-mundo>.

² Dados estatísticos referentes ao ano de 2021 publicados a 29/06/2021 pelo Atlas da Saúde in <https://www.atlasdaude.pt/artigos/fertilidade-nao-dura-para- sempre-preserve>.

³ BÍBLIA, Capítulo 16, Versículos 1-8.

inseminação em Portugal com a Rainha Joana de Portugal, com o recurso ao sémen do seu marido, o Rei D. Henrique IV⁴.

A partir do século XX existe um progressivo avanço científico neste âmbito. O primeiro Banco de Esperma surge no ano de 1953, no Estado de Iowa, nos EUA⁵. Contudo, é no ano de 1978 que nasce, em Inglaterra, o primeiro bebé-proveta. Em Portugal, nasce também o primeiro bebé-proveta a 25 de fevereiro de 1986, conduzido pelo médico e professor António Pereira Coelho.

Assim, percebemos que além de se tratar de uma preocupação intrínseca da própria medicina, com o passar do tempo e a evolução constante passou a ser uma preocupação do mundo jurídico, dado que o direito deve acompanhar as evoluções que surgem na própria sociedade. Começaram, assim, os trabalhos preparatórios neste âmbito, devido à recomendação feita pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁶, em 1986, para que houvesse regulamentação pelos Estados Membros⁷ sobre a utilização de embriões e fetos humanos para fins de diagnóstico, terapêutico, científicos, industriais e comerciais.

Em 1989, os conselhos da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa fizeram mais duas recomendações sobre os problemas éticos e jurídicos da manipulação genética e outra sobre a fertilização *in vivo* e *in vitro*. Desta forma, nasce em Portugal uma Comissão para o enquadramento legislativo das novas tecnologias a fim de se elaborar um parecer respeitante à aplicação das diversas técnicas de PMA. Surgem, então, três pareceres que foram remetidos ao Ministro da Justiça, são eles: um parecer sobre a regulamentação dos centros de PMA, outro sobre a importância da criação de um Conselho Nacional de Bioética⁸ e, por fim, um sobre a utilização das técnicas de PMA.

⁴ DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Almedina, 2003

⁵ NUNES, Mafalda Maio dos Santos, “A Procriação Medicamente Assistida: A Evolução Histórico-Legislativa. O Anonimato Do Dador Vs. A Identidade Da Criança Concebida Com Recurso À Procriação Medicamente Assistida”, in VI Curso Pós-Graduado em Bioética, RJLB, Ano 8 (2022), nº2.

⁶ Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa nº 1046.

⁷ SANTOS, Agostinho de Almeida/RENAUD, Michel/CABRAL, Rita Amaral, *Relatório: Procriação Medicamente Assistida*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Julho de 2004, in http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273057205_P044_RelatorioPMA.pdf.

⁸ CORTE-REAL, Carlos Pamplona, «Os efeitos familiares e sucessórios da Procriação Medicamente Assistida»; CORDEIRO, António Menezes/LEITÃO, Luís Menezes/GOMES, *Januário da Costa*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, p. 351.

Surge, então, o DL n.º 319/86, de 25 de setembro, sendo o primeiro diploma que regula a PMA. Tratava-se de um diploma curto, com apenas três artigos que eram relativos à recolha, manipulação e conservação de espermatozoides e, ainda, que todos os atos que a PMA requeresse para a sua aplicação tinham de ser feitos sob orientação de um médico em organismos públicos ou privados e que estivessem expressamente autorizados para o efeito pelo Ministério da Saúde, somente para a PMA heteróloga.

Posteriormente, em 1997, surge a proposta de Lei n.º 135/VII⁹, que passou a ser um Decreto Parlamentar, referente à utilização de técnicas de PMA, para atualização da lei face à realidade em que se vivia. Contudo, este Decreto foi vetado pelo Presidente da República Dr.º Jorge Sampaio, mas, mesmo assim, surgiram alterações, nomeadamente, a menção no artigo 67.º/2/e) CRP, onde passou a constar que o Estado é responsável pela regulamentação da PMA, para que se salvguarde a dignidade da pessoa humana, sendo, por isso, a PMA uma garantia constitucional.

Só em 2006, com a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, é que se passa a regular o conjunto de técnicas de PMA permitidas em Portugal, bem como as regras para a sua utilização. Desde que entrou em vigor já teve nove alterações, sendo que a mais recente, foi com a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro. As alterações mais notórias nesta matéria deram-se com a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, onde se passou a vigorar a *gestação de substituição* e a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que passou a admitir a inseminação artificial *post-mortem*.

Durante a sua vigência deram-se alterações desde o alargamento dos beneficiários, passando a prever-se que casais do sexo femininos e as mulheres isoladamente também pudessem recorrer às técnicas de PMA, bem como aqueles que vivam em condições análogas às dos cônjuges¹⁰.

Resta-nos, por fim, mencionar, que apesar destas alterações legislativas ainda há um longo caminho a percorrer, como irei referir ao longo da presente dissertação, nomeadamente a utilização das técnicas por homens isoladamente ou em casal com pessoa do mesmo sexo, dado que há países em tal já é permitido como, por exemplo, no

⁹ Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/03/031/1998-02-13/615?pgs=615-616&org=PLC&plcdf=true>.

¹⁰ Lei n.º 17/2016, de 20 de junho. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=lei_velhas&nversao=3&so_miolo=.

Brasil¹¹, Israel¹², EUA, Canadá e Albânia¹³. E, fica, também, levantada a questão da compatibilização da técnica de *gestação de substituição* e a inseminação artificial pós-morte, uma vez que a *gestação de substituição* nos pede que seja utilizado material genético de pelo menos, um dos beneficiários, caso o beneficiário que venha a morrer, pode avançar-se com uma *gestação de substituição* com recurso ao material genético do *de cujus*?

¹¹ CHAVES, Mariana. “Famílias ectogenéticas – Os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida”, in *Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família – Famílias Nossas de cada dia*. IBBFAM. P. 334. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>.

¹² Disponível em: <https://www.dn.pt/internacional/israel-permite-que-casais-homossexuais-recorram-a-barrigas-de-aluguer-14460458.html>.

¹³ Disponível em: <https://vittoriavita.com/pt/maternidade-de-substituicao-na-canada/>.

Os Aspetos Gerais Sobre a Procriação Medicamente Assistida

Em primeiro lugar, não podemos começar a presente dissertação sem um conceito do que é a infertilidade bem como a noção de procriação medicamente assistida, pois apesar de haver o senso comum que se trata de um problema em que alguém é incapaz, total ou parcialmente, de conceber um filho e de que a procriação medicamente assistida se trata de procedimento médico que ajuda os casais a ter filhos, é preciso ter uma ideia mais científica, rigorosa e jurídica da mesma.

Assim, podemos dizer que a infertilidade é “*a ausência de gravidez após um ano de atividade sexual regular sem qualquer prática contraceptiva*”¹⁴, definição esta que é praticamente unânime. Sendo que no conceito de infertilidade foi atualizado para: “*a disease characterized by the failure to establish a clinical pregnancy after 12 months of regular, unprotected sexual intercourse or due to an impairment of a person’s capacity to reproduce either as an individual or with his/ her partner*”¹⁵. Em relação à procriação medicamente assistida, apesar de não existir uma definição legal, podemos definir como um conjunto de tratamentos que têm como pretensão uma gravidez num casal infértil ou com fertilidade reduzida, assim como nas mulheres que recorram a estas técnicas isoladamente, ou seja, é independente do estado civil e/ou orientação sexual – que veremos mais adiante, que os casais homossexuais masculinos não podem recorrer a todas as técnicas.¹⁶

É inegável que a infertilidade é uma realidade crescente, sendo um dos problemas que mais afeta a população a nível mundial, até porque podemos, como podemos constatar, é uma área da medicina em constante evolução, desde os anos 80 do século XX¹⁷.

¹⁴ BARROS, Alberto, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 7.; Oliveira Santos, Alethele/Pereira, André Dias/Delduque, Maria Célia, “Reprodução Humana Assistida: Regulamentação no Brasil e em Portugal, in *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, V.16 (2019), pp. 34.

¹⁵ *The International Glossary on Infertility and Fertility Care*, 2017.

¹⁶ Santos, Ricardo (2019, novembro 11). *PMA*. Procriação Medicamente Assistida (PMA), disponível em: <https://www.saudebemestar.pt/pt/clinica/ginecologia/pma/> – (Santos P. D., 2019).

¹⁷ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 5/13 no livro.

O objetivo primordial que leva a que as pessoas recorram à PMA, é maioritariamente o desejo de ser mãe ou pai, apesar de ser infértil, pois através destas técnicas é possível que haja uma procriação sem ter de haver, necessariamente, uma relação sexual. Da mesma forma que a maternidade já é vista como algo que ocorre entre duas pessoas e de sexos opostos, dado que os casais homossexuais podem fazer uso delas, bem como as mulheres solteiras que ambicionem ser mães. Assim, facilmente, conseguimos perceber que há uma desconstrução da ideia de que a mulher precisa de um homem para poder procriar e vice-versa através da figura da *gestação de substituição*. O interesse superior da criança deve sempre vigorar, mesmo que esta seja gerada em violação da lei, como o é no caso de ser gerada por um casal homossexual masculino, pois estes não são havidos como beneficiários da *gestação de substituição*¹⁸. Concomitantemente, existe uma quebra naquele que é o conceito tradicional de família¹⁹.

Sabemos que decorre da CRP, no seu artigo 67º, nº2, alínea e) que em matéria de proteção familiar cabe ao Estado “*regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana*”. Isto significa que o Estado deve garantir o acesso à PMA a todos aqueles que precisem destes meios de forma a cumprir o livre desenvolvimento da personalidade, proteção da saúde e constituição da família²⁰.

É de extrema importância referir que quando alguém é diagnosticado com infertilidade pode gerar uma panóplia de sentimentos²¹, sejam eles de que índole for, cria-se um impacto emocional na pessoa, havendo o receio de que esta doença seja negligenciada e não tenha o devido acompanhamento psicológico. Tal como já foi comprovado, num estudo realizado por BOIVIN, cerca de ¼ dos que foram diagnosticados com infertilidade necessitam de acompanhamento psicológico²².

¹⁸ PEREIRA, André Dias, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, pp. 47; Cfr ainda: nota de rodapé n.º 24.

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões: Ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294. – (Pereira, 2015).

²⁰ NETO, Luísa, “O (Novo) Regime da Procriação Medicamente Assistida: Possibilidades e Restrições in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, pp. 83 e ss.

²¹ FERNANDES, Mónica, “Aspectos Emocionais da Procriação Medicamente Assistida – Perspectiva Psicológica”, *NASCER E CRESCER Revista Do Hospital De Crianças Maria Pia*, XX nº3, 2011.

²² BOIVIN, J. “Evidence -based interventions: what exists & what is successful “Pre -Congress Course “*Counselling in infertility treatment: changing content and measuring effectiveness*”, 28 junho de 2009, Amsterdam, The Netherlands, ESHRE.

Desta forma, percebe-se que o impacto emocional que se gera na pessoa pela incapacidade de procriar, não seja totalmente superado com o recurso à adoção, pois a criança não tem laços de sangue com o adotante. Ou seja, apesar de existir a possibilidade de recurso à adoção, que irá fazer com que a criança seja havida como filha do adotante e, por isso, reconhecida juridicamente, ainda assim, continua a haver a ânsia de ter um filho que seja seu biologicamente²³.

As formas de procriação podem variar entre: reprodução sexual, que resulta na relação sexual entre um homem e uma mulher, onde se gera um embrião, que naturalmente, se irá desenvolver no útero da mulher e, reprodução através do recurso às técnicas de PMA. Dentro destas, podemos ter a procriação humana assistida homóloga (quando o material genético provém do casal), ou heteróloga (quando é utilizado material genético de um terceiro estranho ao projeto parental).²⁴

A primeira vez que uma criança nasceu com recurso à PMA foi em Inglaterra, em 1978, através da FIV. Já em Portugal foi no ano de 1986 no Hospital de Santa Maria, em Lisboa²⁵.

O recurso à PMA não comporta uma escolha de todas as características do novo ser humano, ou seja, não se vai criar o “filho perfeito”, apenas se pode escolher determinadas características devido a um risco elevado de doenças que estejam ligadas ao sexo da criança, bem como a doenças hereditárias. E como é que isto se faz? Através do Diagnóstico Genético Pré-Implantatório (DGPI)²⁶ – iremos analisar no respetivo capítulo, mas para já daremos apenas um conceito – que “*consiste numa biópsia celular, realizada num embrião em desenvolvimento com a finalidade de proceder à subsequente*

²³ RAPOSO, Vera Lúcia, Direitos Reprodutivos. *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 2, n. 3, p. 112, 2005.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 341-342.

²⁵ Daniela e Isabel, “Maternidade Partilhada”, O amor Vence Sempre, <https://www.oamorvencesempre.pt/maternidade-partilhada/>.

²⁶ Acerca deste tema pode ler-se OLIVERA, Guilherme de “Um caso de selecção de embriões”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 1, nº1, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2004, pp. 7-13. Cfr., ainda, LOUREIRO, João Carlos, *Constituição e biomedicina (...)*, ob. cit., pp. 632-634; DONDORP, Wybo/DE WERT, Guido, “Refining the ethics of preimplantation genetic diagnosis: A plea for contextualized proportionality”, in *Bioethics*, 2019, 33, (2), pp. 294-301 e, entre nós, RAPOSO, Vera Lúcia, “Pode trazer-me o menu por favor? Quero escolher o meu embrião”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 4, nº8, 2007, pp. 59-84, e SILVESTRE, Margarida, *Ellibriões excedentários (...)*, ob. cit., pp. 77-85.

*genética dessa amostra, para assim determinar a presença de desconformidades genéticas específicas que determinam doenças como a hemofilia ou a fibrose quística”.*²⁷

Este tema já vem a ser tratado ao longo do tempo, mas a entrada em vigor do regime da PMA dá-se com a Lei n.º 32/2006, mas para já fiquemos com a ideia presente de que a lei trata a PMA como um meio subsidiário de procriação e não alternativo – cfr. artigo 4.º, n.º1 Lei n.º 32/2006 – e tais técnicas apenas podem ser ministradas nos centros privados ou públicos que estão devidamente autorizados para tal pelo Ministério da Saúde, após o diagnóstico de infertilidade, tratamento de doença grave ou risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras e, ainda por todas as mulheres, mesmo que não haja diagnóstico de infertilidade – cfr. artigo 4.º, n.º 2 e 3 e artigo 5.º, n.º1 da Lei n.º 32/2006.

A Subsidiariedade do Recurso às Técnicas de PMA

Primeiramente, temos de ter presente que é necessário analisar o atual artigo 4º da Lei da PMA, cuja epígrafe é “recurso à PMA” e, facilmente, percebemos que as técnicas de PMA são sempre subsidiárias e nunca alternativas da procriação.

O objetivo de adjudicar o princípio da subsidiariedade às técnicas de PMA foi para não haver uma instrumentalização do ser humano, bem como dos seus órgãos reprodutivos, até porque como vimos mais atrás em relação à evolução histórica da PMA, percebemos que o seu intuito é ajudar a resolver o problema de saúde reprodutiva de quem recorre a estas técnicas de forma que também se respeite a dignidade da pessoa humana. Isto significa que só se deve recorrer à PMA quando a reprodução dita natural não for possível, ou quando se esgotem todos os meios de tratamento da infertilidade e mesmo assim não se consegue obter uma gravidez.

Da leitura das últimas alterações legislativas à Lei n.º 32/2006, percebemos que o artigo 4.º/2 refere que só se pode utilizar as técnicas de PMA após diagnóstico de

²⁷ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 128.

infertilidade, para o tratamento de doenças graves ou risco de transmissão de origem genética, infecciosa ou outras, tal como mencionado no capítulo anterior.

Contudo, temos aqui um confronto com o n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 32/2006, adicionado com a Lei n.º 17/2016, que nos diz que todas as mulheres podem recorrer às técnicas de PMA independentemente do diagnóstico de infertilidade. Ou seja, neste ponto parece-nos que não existe subsidiariedade levando a uma contradição com o seu n.º 1, dado que todas as mulheres podem fazer uso da PMA, independentemente do diagnóstico de infertilidade.

Desta forma, é imperioso colocarmos questões como: a finalidade da PMA e a quem se destina a PMA²⁸.

Assim, a resposta a dar a estas questões é de que a finalidade é a de constituição de família, independentemente de problemas de infertilidade e as técnicas destinam-se a pessoas casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, heterossexuais ou casais de mulheres, sejam elas homossexuais, ou individualmente, não havendo uma dependência pela orientação sexual ou estado civil. E isto é assim, uma vez que houve um alargamento dos beneficiários da PMA, conforme se pode ler no n.º1 do artigo 6, introduzido pela Lei n.º17/2016, 20 de junho^{29 30}.

Na redação anterior deste artigo só podiam recorrer quem fosse casado e não estivesse separado de pessoas e bens ou em separação de facto, ou que vivessem em condições análogas às dos cônjuges e de sexo diferente.

Harmonizando esta redação com a do artigo 4 da Lei, podemos afirmar que nos encontrávamos perante um método subsidiário da PMA. Porém, este alargamento que referimos supra, faz com que não possamos concordar que estas técnicas continuem a ser subsidiárias, dado que já não se utiliza estas técnicas somente por razões médicas, mas antes para satisfazer o desejo pessoal de constituir família. Desta forma, devia-se refletir sobre a designação atribuída, hodiernamente, ao método de PMA na Lei 17/2016.

²⁸ Agostinho de Almeida SANTOS/ Michel RENAUD/ Rita Amaral CABRAL, *Relatório: Procriação Medicamente Assistida*, cit., p. 30.

²⁹ A sua vigência começou no dia 1 de agosto de 2016.

³⁰ Cfr. 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, pp. 301-306.

O CNPMA fez uma crítica relativamente a este ponto³¹, dizendo que se o artigo 4.º fosse totalmente revogado, isso significaria que se alargaria as técnicas de PMA a todas as pessoas, mesmo aquelas que fossem heterossexuais, sem qualquer problema de infertilidade, ponto que merece a nossa concordância.

Em relação ao recurso à PMA com espermatozóide de dador por uma mulher casada, deve ter-se em consideração um diagnóstico de infertilidade do marido, pois caso não haja o pedido seria negado³², dado que se poderia usar o espermatozóide do marido. Em segundo lugar, é necessário que haja uma “*anuência*”³³ do marido, não só para que haja o estabelecimento da filiação, mas sobretudo, porque não se deve desconsiderar a vontade do marido ou companheiro naquela que é a constituição da sua família, tal como está consagrado no regime da adoção – artigo 1981.º/1/b) CC³⁴. Contudo, analisaremos esta questão mais aprofundadamente no Capítulo referente ao consentimento dos intervenientes na *gestação de substituição*.

Desta forma, o CNPMA refere que “*é preferível a consagração prevista nas propostas do PS e PEV, ou seja, o que afirma que as técnicas de PMA são um método complementar de procriação*”³⁵.

Consequentemente, se o método for complementar, só seria utilizado de forma acessória à procriação natural, sendo utilizada somente nos casos de casais homossexuais, que logicamente percebemos que não consegue fazer valer-se da procriação natural, bem como nos casos de infertilidade. Vejamos: se um casal heterossexual, sem qualquer razão médica que justifique o acesso às técnicas de PMA, recorresse a estas, sendo um método complementar, iríamos aplicar a regra constante no artigo 4º, nº1. Por sua vez, caso o

³¹ Já havia sido alertado, em 2003, por JOÃO CARLOS LOUREIRO de que o desaparecimento do princípio da subsidiariedade da PMA estava próximo, sustentando que a progressão deste não tinha de ser sinónimo de “*passagem para o que poderíamos designar como PMA assente num mero pedido*” (LOUREIRO, João Carlos, *Constituição e biomedicina: contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais*, vol. I e II, Coimbra, 2003, *ob.cit.*, p. 785).

³² REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 77.

³³ *Idem*, p. 79.

³⁴ *Ibidem*, p. 78; PEDRO, Rute Teixeira, “*Uma Revolução na Conceção Jurídica da Parentalidade?*”, pp. 161-162.

³⁵ Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, *Parecer: Análise das propostas de alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Procriação medicamente assistida), contidas nos projetos de Lei n.ºs 6/XIII/1.ª, 29/XIII/1.ª, 36/XIII/1.ª e P.JL.51/XIII/1.ª – Fundamentações das sugestões apresentadas*, cit., p. 3.

casal cumprisse um dos requisitos constantes no n.º 2 do artigo 4.º da Lei da PMA, já faria sentido recorrerem às técnicas de PMA.

No que diz respeito às mulheres individualmente³⁶, ou em casal homossexual, iria aplicar-se o artigo 4, n.º3, sendo, mais uma vez, um método complementar à procriação natural.

Formas de Procriação Medicamente Assistida

Os avanços na medicina reprodutiva vieram trazer métodos inovadores para todos aqueles que, por alguma razão têm dificuldades para procriar, mas que ainda assim pretendem a realização do projeto parental.

Sabemos que a incapacidade para procriar varia de múltiplos fatores, sejam eles de índole psicológica, fisiológica, médica e, o mais comum, de ordem biológica. Assim, estas técnicas de reprodução trazem alguma expectativa para os que pretendem concretizar o projeto parental.

Os avanços que ocorreram a nível da biotecnologia encontram consagração legal na CRP: artigo 67.º/1/e), bem como na lei especial: Lei n.º 32/2006, com o intuito de possibilitar a quem tenha esta incapacidade de procriar um livre acesso ao planeamento familiar.

Como já foi referido no 1.º Capítulo existem duas maneiras de se procriar: a reprodução natural e as técnicas de reprodução medicamente assistidas, que servem para colmatar alguma fase da procriação que tenha falhas no decurso da reprodução natural. Logo, percebemos que para aqueles que recorrem à PMA, existe um problema de fertilidade que faz com que não se consiga ir avante com a gravidez, ou, nem sequer, se consegue originar uma gravidez.

³⁶ ANDRÉ DIAS PEREIRA, menciona, acerca deste tema, que “as técnicas atuais de PMA permitem uma miríade de “novas famílias” (PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra Editora, 2015, p.72).

Neste sentido, podemos distinguir entre infertilidade e esterilidade. Assim, podemos dizer que a esterilidade corresponde à ausência de gravidez, no fim de um ano de relações sexuais sem qualquer método contraceptivo, ao passo que a infertilidade se trata uma incapacidade de conseguir ter uma gravidez até ao seu fim, seja pela existência de múltiplos abortos, partos prematuros ou gravidezes ectópicas. Isto quer dizer que há a fecundação, mas o que resulta da concepção não decorre até ao fim³⁷.

Destarte, a técnica que se irá aplicar ao casal, visto que a PMA é uma técnica subsidiária de procriação, irá depender do problema de fertilidade que possua.

Segundo a Lei n.º 32/2006, no seu artigo 2.º, vemos que as técnicas mais usadas são: a inseminação artificial (IA); fertilização *in vitro* (FIV); a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI); a transferência intratubária de gâmetas (GIFT); a transferência intratubária de zigotos (ZIFT) e o diagnóstico genético pré-implantação.

Passemos a uma pequena análise de cada uma delas. A inseminação artificial consiste numa recolha dos espermatozoides, que são objeto de estudo e selecionados, sendo posteriormente introduzido na cavidade intrauterina da mulher por meio de um cateter³⁸.

A fertilização *in vitro*³⁹ é uma técnica em que a fecundação do espermatozoide no ovócito é efetuada através de um tubo de ensaio que reproduz, artificialmente, o ambiente das trompas de Falópio. Isto quer dizer que se processa tanto a exteriorização dos espermatozoides, bem como dos ovócitos para que depois ocorra a fecundação em meio laboratorial, sendo posteriormente transferidos para o interior da cavidade uterina.

A injeção intracitoplasmática de espermatozoides, também designada de ICSI – *intracytoplasmic sperm injection*⁴⁰ – trata-se de um modo da fertilização *in vitro*, tendo sido utilizada pela primeira vez em 1992. É aconselhada quando há má qualidade ou insuficiência na produção de espermatozoides, em que se recorreria, muito provavelmente, à doação de espermatozoides. Aqui, a fecundação é manipulada laboratorialmente, sendo o

³⁷ SANTOS, Teresa Almeida; RAMOS, Mariana Moura. *Esterilidade e Procriação Medicamente Assistida*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 9.

³⁸ RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos Reprodutivos. *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 2, n. 3, p. 117, 2005b.

³⁹ DUARTE, Tiago, *In Vitro Veritas? A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Cit., p.32.

⁴⁰ Sigla inglesa.

espermatozoide selecionado de acordo com o que apresenta mobilidade e morfologia adequada, para ser injetado diretamente no citoplasma do ovócito⁴¹.

Na transferência intrafalopiana de gametas (GIFT – *gamete intrafallopian transfer*⁴²) temos um procedimento idêntico ao que se realiza na fertilização *in vitro*, sendo que a fecundação é realizada nas trompas de Falópio⁴³.

Por sua vez, a transferência intrafalopiana do zigoto ou ZIFT – *zigote intrafallopian transfer*⁴⁴ – acontece com a fecundação *in vitro* e a transferência imediata do zigoto⁴⁵ para a trompa de Falópio, sendo que fica menos tempo *in vitro* e é inserido no útero materno⁴⁶.

Por fim, temos o Diagnóstico Genético Pré-Implantário (DGPI) que, apesar de estar na Lei da PMA como uma técnica de PMA, não é uma técnica em si mesma, sendo antes uma triagem dos embriões que serão utilizados nas técnicas de PMA⁴⁷. Assim, trata-se de uma biópsia celular, executada num embrião em desenvolvimento, a fim de haver uma avaliação genética dessa amostra, para que se verifique a existência de problemas genéticos específicos que caracterizam doenças como a fibrose quística ou hemofilia. É efetuado em embriões com três dias de desenvolvimento, quando este é formado entre seis a dez blastómeros, para que alguns sejam recolhidos e haver a sua análise, sem qualquer prejuízo para o embrião⁴⁸. Trata-se de uma alternativa ao diagnóstico pré-natal invasivo e ao aborto terapêutico^{49 50}.

⁴¹ RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos Reprodutivos. *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 2, n. 3, p. 117, 2005b.

⁴² Sigla inglesa.

⁴³ FERNANDES, Silvia da Cunha. *As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34-35

⁴⁴ Sigla inglesa.

⁴⁵ Óvulo antes de se repartir e originar o embrião.

⁴⁶ Há mais técnicas, sendo que algumas delas ainda se encontram em desenvolvimento. Cfr: FERNANDES, S., 2005, p. 49-50.

⁴⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporânea*. 3. ed. Reimpr. Lisboa: AAFDL, 2011, p. 236.

⁴⁸ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 128.

⁴⁹ Confrontando o diagnóstico pré-natal e o diagnóstico genético pré-implantatário, cfr. RAPOSO, Vera Lúcia, “Pode trazer-me (...)”, ob. cit., pp. 63-69, concluindo que “um resultado insatisfatório num DPN implica uma interrupção voluntária da gravidez (...), ao passo que um resultado desagradável no DGPI permite precisamente evitar um futuro aborto, pois o embrião é eliminado numa fase ainda bastante rudimentar do seu desenvolvimento e quando ainda se encontra fora do útero materno”.

⁵⁰ Cfr. ainda RAPOSO, Vera Lúcia, *O Direito à Imortalidade (...)*, ob. cit., pp. 911-941.

É preciso atender que esta prática é criticada⁵¹, dado que previne doenças hereditárias, também pode levar a que se escolha características específicas, variando a índole da escolha. Desta forma, o DGPI não é praticável para todos os casos de transferência embrionária através das técnicas de PMA, somente para que haja uma prevenção de doenças graves hereditárias que causem morte precoce ou alto risco de transmissão daquelas – artigo 29.º, n.º 1 e n.º 2 da Lei n.º 32/2006 – sendo proibido a escolha intencional das características físicas ou do sexo do futuro ser.

Em suma, contamos com várias formas de PMA, sendo as mesmas indicadas conforme a necessidade de tratamento, para que seja a resposta mais adequada ao problema em causa e, também, para se assegurar que a gravidez irá ser levada até ao fim sem qualquer problema de maior. Assim, sendo que poderá fazer-se uso da DGPI para evitar os problemas de doenças graves hereditárias ou de morte precoce do futuro ser, ressalvando que não é uma técnica de PMA, mas antes uma forma de prevenção destes problemas acabados de mencionar.

Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida

Em primeiro lugar, é preciso ter em conta que os beneficiários que recorrem à PMA vão criar efeitos jurídicos com a constituição de vínculos familiares através destas técnicas. E, por isso, teremos de atender se são semelhantes aos efeitos que se verificam na adoção, com a alteração da Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, sendo que a diferença residual se encontra na questão de um homem poder, isoladamente, adotar uma criança, mas não poder fazer uso das técnicas de PMA, contrariamente às mulheres^{52 53}.

⁵¹ Em relação às diferentes posições ler: MENDONÇA, Marta. Melhoria Humana em Geral: Perspectiva Ética. In: SILVA, Paula Martinho da (Coord.). *Investigação Biomédica, Reflexões Éticas* (Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida). Lisboa: Gradiva, 2008, p. 205 e ss.

⁵² PEDRO, Rute Teixeira, “Uma Revolução na Conceção Jurídica da Parentalidade?”, *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 149 e ss.

⁵³ Iremos analisar melhor nos Capítulos dos **Beneficiários da Inseminação Artificial Post-Mortem e no Capítulo dos Beneficiários da Gestação de Substituição**.

Desta forma, com a Lei n.º 32/2006, percebeu-se que a procriação medicamente assistida, em conformidade com a CRP no seu artigo 67.º, n.º2, alínea e), só deve ser utilizado por quem detenha uma doença grave, diagnóstico de infertilidade ou transmissão de uma doença hereditária.

As mulheres, a partir dos 18 anos, passam a ter plena capacidade para serem beneficiárias da PMA⁵⁴, salvo sofram de anomalia psíquica que limite o exercício desta capacidade (artigo 6º, n.º2 da Lei n.º 32/2006).

Contudo, na legislação portuguesa não se encontra consagrado a idade máxima limite para que uma mulher possa lançar mão da PMA^{55 56}.

O legislador português considerou que seria melhor serem os médicos que aplicam as técnicas de PMA a análise de caso a caso das possíveis beneficiárias daquelas⁵⁷. Esta questão foi alvo de uma análise do TC no Ac. n.º 101/2009, de 3 de março, em que se conclui que a falta de estipulação de uma idade máxima para se recorrer às técnicas de PMA não ofende os valores que estão tutelados constitucionalmente⁵⁸.

A idade que foi definida para o acesso à PMA em 1.ª linha foi de 42 anos (41 anos e 365 ou 366, se for um ano bissexto) e aqui estão em causa a aplicação das técnicas de (indução da ovulação e inseminação intra-uterina. Já em relação à aplicação de PMA em 2.ª linha, que se trata de fertilização *in vitro* e injeção intracitoplasmática de espermatozoide, o limite máximo imposto foi de 40 anos (39 anos e 365 ou 366, se for um ano bissexto). Isto funciona assim no sistema público e foi implementado pela Circular Normativa 4/2021/ACSS, de 04/03/2021, sobre acesso ao diagnóstico e tratamento de infertilidade no serviço nacional de saúde⁵⁹. Ainda assim, em caso algum,

⁵⁴ Algo idêntico no ordenamento jurídico espanhol. Cfr: Beltrão, S. R. (2010). *Reprodução Humana Assistida* (p. 76) [Tese *Reprodução Humana Assistida*].

⁵⁵ SILVA, Paula Martinho da / COSTA, Marta, A lei da procriação medicamente assistida anotada: (e legislação complementar), Coimbra Editora, 2011, p. 24.

⁵⁶ 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, pp. 702-705.

⁵⁷ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 98.

⁵⁸ Acórdão n.º 101/2009, de 3 de março, publicado no Diário da República n.º 64/2009, Série II, de 01/04/2009, pp. 12457- 12458.

⁵⁹ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 100.

tanto no sistema público, como no sistema particular de saúde, se pode fazer a aplicação de técnicas de PMA após os 49 anos e 365 ou 366 dias, se for ano bissexto⁶⁰.

Ainda assim, é imperioso estabelecer uma idade limite para o acesso às técnicas de PMA. Isto decorre por duas razões: primeiro, “os beneficiários devem ser capazes de fornecer cuidados adequados até a criança atingir a idade adulta;”, segundo, “as técnicas de PMA não devem ser aplicadas em contexto limite, sendo certo que os crescentes problemas de saúde na gravidez de mulheres mais velhas acarretam riscos adicionais⁶¹” e, em terceiro lugar, “a aplicação das técnicas de PMA, a partir de determinada idade, é praticamente inútil, e tem mau prognóstico, podendo colocar problemas éticos.”⁶².

Destarte, compreende-se que na aplicação das técnicas se considere a idade dos beneficiários. Porém, fica a questão de como é que se deve estabelecer tal restrição. Por isso, segundo RAFAEL VALE E REIS, a restrição deve ser imposta através de dois argumentos que conjuga a decisão médica e casuística: “Um deles respeita à eficiência, em sede da PMA, da autorregulação médica (...), do que é prova a circunstância de até 2006, quase ter inexistido, em Portugal, regulamentação legal nesta matéria, (...) definir o quadro regulatório adequado ao funcionamento do sistema de apoio médico à reprodução. O outro argumento tem em conta o facto de a PMA estar sujeita a um constante ambiente evolutivo, seja no plano sociológico (...). Assim, a cristalização, em letra de lei, de limites máximos de idade para o recurso à PMA é de desaconselhar, devendo a matéria ser deixada, na maior extensão possível, para prática clínica”⁶³.

Verificamos que, segundo o artigo 6º, n.º 1 da Lei n.º 32/2006, podem recorrer à PMA os casais heterossexuais ou casais homossexuais femininos, estejam casados ou vivam em condições análogas às dos cônjuges, assim como todas as mulheres independentemente do estado civil e da sua orientação sexual.

⁶⁰ Informação disponível em: <https://ivi.pt/blog/idade-tratamento-fertilidade/>.

⁶¹ KOCOURKOVA, Jirina / KONECNA, Hana / BURCIN, Boris / KUCERA, Tomas, “How old is too old? A contribution to the discussion on age limits for assisted reproduction technique access”, in *Reproductive BioMedicine Online*, 2015 30, p. 483.

⁶² REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 102.

⁶³ Idem, pp. 102-103.

Em 2006, só podiam recorrer a esta técnica os casais que vivessem em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos, sendo que apenas se passou a exigir que vivam em condições análogas às dos cônjuges a partir de 2016, com a Lei n.º 17/2016.

Originalmente na Lei n.º 32/2006 estava consagrado uma “*lógica de biparentalidade, subjacente à não inclusão de pessoas sós, que não sejam membros do casal, entre os beneficiários das técnicas de PMA*”⁶⁴, havendo um alargamento dos beneficiários, também, com a Lei n.º 17/2016. Isto quer dizer que na prática, podem ser beneficiários da PMA os casais heterossexuais, os casais homossexuais (somente constituído por duas mulheres), as mulheres viúvas, solteiras ou divorciadas, sendo excluídos os homens isoladamente ou que estejam numa relação homossexual.

Deste modo, percebemos que há uma evolução no que respeita aos beneficiários destas técnicas, dado que houve um alargamento dos beneficiários em 2016. Desde logo, devido à eliminação da regra imposta aos casais que viviam em condições análogas às dos cônjuges que necessitavam de viver nestas condições há pelo menos dois anos; pelo facto de que todas as mulheres podem recorrer à PMA, individualmente ou em casal homossexual.

Fica só a questão dos homens individualmente ou em casal homossexual, poderem recorrer às técnicas de PMA, pois em relação a estes não é possível a utilização destas técnicas⁶⁵.

Avaliação Psicológica dos Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida

Primeiramente, precisamos de ter uma noção de qual é o objetivo da avaliação psicológica no contexto da PMA. Assim sendo, a avaliação psicológica em contexto de

⁶⁴ Jorge Duarte PINHEIRO, «Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal», Guilherme de OLIVEIRA, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 364.

⁶⁵ Analisaremos mais especificamente o caso da gestação de substituição e da inseminação *post-mortem* no Capítulo referente aos beneficiários destas técnicas respetivamente.

PMA serve para perceber quais são as necessidades dos beneficiários de forma a existir um tratamento adequado a essas necessidades.

A avaliação deve ser feita através de consultas e testes psicológicos realizados por um profissional com competência especializada na área⁶⁶, sem descuidar da importância da privacidade e confidencialidade das informações recolhidas.

Esta avaliação psicológica deve ser considerada como uma forma de ajudar os beneficiários na superação dos seus problemas e alcançar o seu desejo de constituir família.

A conclusão da avaliação psicológica deve ser partilhada com os outros profissionais envolvidos no processo, a fim de se garantir um tratamento eficaz.

Durante todo o processo deve manter-se um acompanhamento psicológico e sistemático, de modo a garantir que os beneficiários recebem o apoio e assistência necessários, não só para suprir as suas dificuldades, bem como melhorar a sua qualidade de vida.

Feita esta análise, percebemos que na Lei da PMA não existe nenhuma norma referente à necessidade de existir uma avaliação psicológica aos beneficiários, constando apenas que é impedido quem possua uma sentença de acompanhamento que proíba o acesso às técnicas de PMA.

No entanto, não podemos olvidar, que existem potenciais beneficiários que não possuem qualquer sentença de acompanhamento, mas ainda assim, também não possuam aptidão para cuidar de um novo ser, seja em termos emocionais, como afetivos⁶⁷.

O Decreto Regulamentar n.º 6/2016, de 29 de dezembro, no art.º 5º, n.º4, refere que quando o diretor do centro de PMA considere fundamental a realização de uma avaliação psicológica ulterior à aplicação técnica de PMA, deve comunicar ao beneficiário, sendo que esta não se pode realizar sem o seu consentimento⁶⁸.

⁶⁶ O profissional responsável deve ter conhecimento sobre as políticas públicas, assistência social, psicologia social e comunitária, entre outros.

⁶⁷ Cardoso, Carla Luísa Monteiro (2017). *Procriação Medicamente Assistida: Limites e Desafios ao Regime Jurídico dos Beneficiários* [Dissertação de Mestrado, Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões]. Universidade do Minho, Escola de Direito.

⁶⁸ Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-regulamentar/6-2016-105643546>.

Não existe norma alguma que esclareça os critérios objetivos na sua aplicabilidade, mais concretamente, o momento em que o beneficiário deverá ser sujeito à avaliação, qual o seu fim e que efeitos surgirão da mesma.

Em conformidade com o DR suprarreferido o diretor do centro de PMA: *“é um médico especialista em ginecologia/obstetrícia, em genética médica, em endocrinologia ou em urologia, por isso, pressupõe-se que não tem os conhecimentos adequados para averiguar se aquele determinado beneficiário deve ou não, ser submetido a uma avaliação psicológica.”*⁶⁹.

Destarte, consideramos que poderá existir um confronto entre a realização das avaliações psicológicas e o número de tratamentos a realizar. Esta questão prende-se com o facto de o diretor estar encarregue pelo centro de PMA e, concomitantemente, quem decide quais as avaliações psicológicas que se devem efetuar, uma vez que irá querer que ocorra o maior número de aplicação das técnicas de PMA.

De acordo com o superior interesse da criança considero que todos os beneficiários devem ser submetidos a uma avaliação psicológica, para que se assegure que a criança irá ter um lar idóneo ao seu crescimento. Assim, deverá haver a avaliação psicológica idêntica àquela que se procede no instituto da adoção⁷⁰. Isto é, no instituto da adoção há uma preparação, avaliação e seleção dos candidatos em nome do superior interesse da criança, logo o mesmo deveria acontecer na aplicação das técnicas de PMA.

Para que isto aconteça é necessário que se crie uma entidade independente que seja constituída por psicólogos e/ou psiquiatras, com o propósito de se efetuarem estas avaliações para garantir que os beneficiários são aptos para lançarem mão da aplicação de técnicas de PMA.

Portanto, consideramos que esta avaliação psicológica⁷¹ irá precaver o superior interesse da criança.

⁶⁹ CARDOSO, Carla Luísa Monteiro (2017). *Procriação Medicamente Assistida: Limites e Desafios ao Regime Jurídico dos Beneficiários* [Dissertação de Mestrado, Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões]. Universidade do Minho, Escola de Direito.

⁷⁰ Cfr: Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, sobre o Regime Jurídico dos Processos de Adoção. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/70215247>.

⁷¹ Parecer 122/CNECV/2023. PARECER SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE PROCEDE À REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 90/2021, DE 16 DE DEZEMBRO, QUE ALTERA O REGIME APLICÁVEL À GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO, abril de 2023. Disponível em: <https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cneqv->

Constituição da Filiação na Procriação Medicamente Assistida

Iremos analisar a constituição da filiação⁷² de forma mais aprofundada, tanto na inseminação artificial *post-mortem*, bem como na gestação de substituição. Contudo, importa antes de mais, analisar a constituição da filiação em termos gerais, na filiação que acontece na procriação natural e na PMA.

Assim, começaremos pela análise da constituição da filiação que ocorre na procriação natural. Desta forma, quando observamos os diferentes artigos do Código Civil que tratam da filiação (artigos 1796.º e seguintes), percebemos que a definição da parentalidade possui uma conexão com critérios biológicos. Por isso, a filiação é definida como uma “*espécie de relação de parentesco, definindo-se como uma relação juridicamente estabelecida entre pessoas que procriam e aquelas que foram geradas*”⁷³.

Em relação à mãe, não existe qualquer dúvida, dado que a filiação resulta do nascimento (artigo 1796.º, n.º 1 CC) e a paternidade presume-se em relação ao marido da mãe, sendo que caso a filiação ocorra fora do casamento há o estabelecimento da filiação por reconhecimento (artigo 1796.º, n.º 2 CC).

Se a mulher for casada, existirá naturalmente, uma presunção da paternidade que consta no artigo 1826.º, n.º 1 do CC, nomeadamente a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrat*. Porém, esta presunção não poderá ocorrer, por razões lógicas para os casais homossexuais, dado que irão sempre recorrer às técnicas de PMA ou à adoção e, nesses casos, a constituição de filiação será diferente⁷⁴.

[2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd](https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_anteprojecto_de_diploma_regulamentar_gesta_o_de_substitui_o.pdf); Parecer OPP – Gestação de Substituição - Anteprojecto de diploma regulamentar da Lei n.º 90/2021, de 16 de Dezembro, publicado pela Ordem dos Psicólogos Portugueses, junho de 2022. Disponível em: https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_anteprojecto_de_diploma_regulamentar_gesta_o_de_substitui_o.pdf; RELATÓRIO SOBRE PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (PMA) E GRAVIDEZ DE SUBSTITUIÇÃO, P. 33. março de 2012. Disponível em: https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-procriacao-medicamente-assistida-e-gestacao-de-sub?download_document=3127&token=5c825458ee15e14753a758456d119f39.

⁷² Sobre a filiação cfr: MENDES, João Castro de; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL, 1990/1991, p. 214-238.

⁷³ Carla Patrícia Pereira OLIVEIRA, *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas*, 1.ª edição, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 58.

⁷⁴ Procriação Medicamente Assistida. In: MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura (Coord.). *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra: Almedina, 2005b. p. 167. Vol.1.

A presunção mencionada no parágrafo supra poderá ser ilidida pelo marido, mãe, filho (tendo de ser representado quando tal for exigido) ou pelo MP, através de uma ação de impugnação da paternidade – artigo 1839.º, n.º 1 e 2 CC. Ao inverso, se a mulher não for casada (art.º 1847.º CC) a paternidade é estabelecida pela perfilhação (art.º 1849.º a 1863.º CC) ou, através da ação de investigação de paternidade (art.º 1869.º a 1874.º CC).

Analisada a constituição da filiação na procriação natural, passemos à análise da constituição da filiação na PMA. Assim, importa referir que aquando do surgimento da PMA com recurso a dador surgiu uma dissociação entre o progenitor biológico e o pai jurídico, tendo, por isso, sido criada uma constituição da filiação na PMA⁷⁵.

Aplicam-se as regras gerais, mesmo que a gravidez ocorra por meio das técnicas de PMA, uma vez que é considerado que o espírito da lei é suficiente para albergar esses casos “*dada a marca muito forte da proveniência do casal*”⁷⁶. A presunção que aqui se fala é *juris tantum*, o que significa que pode ser afastada pelas pessoas constantes no artigo 1839.º, n.º 1 e 2 CC. Porém, isto não é possível – a impugnação – se houver sido dado consentimento, ou seja, quem prestou o consentimento perde a possibilidade de impugnar a paternidade (artigo 1839º, n.º 3 CC)⁷⁷.

Se estivermos perante uma mulher que viva em união de facto a regra será a mesma (artigo 20.º, nº1 Lei da PMA). Sendo a perfilhação é fundada em relação ao consentimento prestado e nunca em relação ao vínculo biológico⁷⁸.

Tanto na PMA heteróloga, como na homóloga, sejam quais forem as condições em que vivam os beneficiários, a constituição da filiação só ocorre se houver consentimento de quem beneficia das técnicas de PMA (artigo 14.º Lei da PMA). Não opera a presunção de paternidade, dado que a criança concebida através das técnicas de

⁷⁵ BORGES, Daniella Aloise (2014). *O Regime Jurídico Da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem: Quadro Geral E Implicações Sucessórias* [Dissertação de Mestrado, Estudos em Direito com Menção em Direito Civil]. Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito.

⁷⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação Assistida e Direito. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*. Coimbra: Almedina, 2000b. p. 655. Vol. 1.

⁷⁷ Guilherme de Oliveira defende que a norma possui uma justificação de natureza familiar e social, uma vez que a aceitação voluntária do novo vínculo de paternidade origina a impossibilidade de recusa posterior. Cfr: OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Critério Jurídico da Paternidade*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 1998, p. 351-452.

⁷⁸ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. Procriação Assistida com dador: Tópicos para uma intervenção. In: COLÓQUIO INTERDISCIPLINAR, 12-13 de dezembro de 1991, Coimbra. *Procriação Assistida*. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1993. (Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 2). p. 39-40.

PMA, principalmente, na PMA heteróloga, pode não ser filho do marido ou companheiro da mãe, tratando-se de uma exceção ao princípio da verdade biológica⁷⁹.

Analisando especificamente a Lei da PMA, temos no seu artigo 20.º, que *“se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14.º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo”*⁸⁰.

Há, no entanto, uma exceção que consta no artigo 20.º, n.º 4 da Lei da PMA, que opera nos casos em que não houve consentimento, sendo que aqui a parentalidade pode ser impugnada por quem viva em condições análogas às dos cônjuges, ou pela pessoa casada com aquela que foi submetida às técnicas de PMA.

Quando se recorre à PMA heteróloga, o dador não pode ser havido como o pai da criança que vier a nascer, sendo que não lhe são reconhecidos quaisquer poderes ou deveres em relação a esta (artigo 10.º, n.º 2 e 21.º Lei da PMA). Tal acontece porque a disposição do material genético pelo dador é considerada um ato de autonomia individual, em que não existe nenhuma manifestação de vontade em lhe vir a ser reconhecida a paternidade.

Assim, a paternidade pode vir a ser estabelecida em relação ao marido da mãe ou ao companheiro daquela, mesmo que este não tenha contribuído com o seu material genético, uma vez que o vínculo biológico não é fator absoluto para a constituição da filiação⁸¹.

Segundo TIAGO DUARTE⁸², houve um aumento da importância do consentimento para a constituição da filiação que não se baseia na prática de ato sexual,

⁷⁹ 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. 163.

⁸⁰ Cfr: Artigo 20º, nº1 Lei 32/2006.

⁸¹ CORTE-REAL, Carlos Pamplona. Os Efeitos Familiares e Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida (P.M.A.). In: CORDEIRO, António Menezes; LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (Org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 775. Vol. 1.

⁸² DUARTE, Tiago. *In Vitro Veritas?*. A procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei. Coimbra: Almedina, 2003. P. 146.

pois “*não intervindo o elemento biológico forçoso se torna que intervenha o elemento volitivo*”.

O consentimento necessita de ser prestado por escrito, ser expresso e na presença do médico (artigo 14.º, n.º 1 Lei PMA)⁸³.

Nas situações em que recorrem à técnica de PMA as mulheres solteiras o legislador estabeleceu que “*se apenas teve lugar o consentimento da pessoa submetida a técnica de PMA, nos termos do artigo 14.º, lavra-se apenas o registo de nascimento com a sua parentalidade estabelecida, sem necessidade de ulterior processo oficioso de averiguação.*”⁸⁴. Isto é assim, uma vez que poderia existir um problema de averiguação oficiosa da paternidade, porque segundo o artigo 1864.º CC, sempre que o registo do nascimento de um menor seja lavrado somente com a maternidade estabelecida, deve o funcionário remeter ao tribunal a certidão integral do registo, para que se averigüe oficiosamente a identidade do pai. Logo, se a criança nascer e for registada apenas com o nome da mãe, não há lugar à averiguação oficiosa da paternidade, se for uma situação justificada, como é a aplicação de técnicas de PMA a mulheres solteiras.

No assento de nascimento da criança não pode ser mencionado que esta nasceu com recurso a uma técnica de PMA (artigo 15.º, n.º 6 Lei da PMA).

Em suma, concluímos que a constituição da filiação pode ocorrer de diversos modos, seja através da filiação que ocorre através da procriação natural, seja aquela que ocorre através do recurso às técnicas de PMA, sendo que aqui deve operar sempre a regra do consentimento. Com o avançar da PMA, surge, então, uma nova forma de reconhecimento da filiação através da prestação do consentimento.

⁸³ Segundo, Oliveira de Ascensão, o consentimento prestado possui dois efeitos jurídicos: o consentimento para a aplicação das técnicas de PMA e de reconhecimento da filiação do filho que vier a nascer. Cfr: ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação Assistida e Direito. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*. Coimbra: Almedina, 2000b. p. 662-664. Vol. 1.

⁸⁴ Cfr: Artigo 20º, nº3 Lei 32/2006

A Inseminação Artificial *Post-Mortem*

A inseminação artificial *post mortem* é uma técnica de PMA, em que se faz o uso do sémen de um homem para fertilização, seja *in vitro*, como *in vivo*. A recolha do sémen para a aplicação desta técnica, pode ser num homem que já morreu⁸⁵, antes deste falecer⁸⁶, bem como através do uso do esperma criopreservado que foi cedido em vida pelo falecido.

Antes de ser aprovada a inseminação artificial *post-mortem*, pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, estava regulada na Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, a criança gerada que resultasse de inseminação artificial pós-morte era havida como filha do falecido. Por isso, imaginemos uma situação em que havia um documento médico assinado pelo falecido a consentir que deseja prosseguir o projeto parental, apesar de o documento ser inválido e ineficaz, a criança era, mesmo assim, havida como filha do falecido.

Daqui podem acontecer duas coisas: ou é gerado um embrião, em que a inseminação é feita após a morte, ou ocorre a morte das pessoas que geraram o embrião, mas antes da sua implantação⁸⁷.

Desta forma, é possível que haja *post mortem* tanto a inseminação, bem como a fertilização, sendo que o nosso enfoque será a inseminação artificial pós-morte.

Esta técnica trata-se de um modo de inseminação homólogo, sendo *sui generis*, uma vez que ela é realizada após a morte de um dos progenitores, no caso o marido, sendo que o membro sobrevivente, neste caso a viúva, vê na PMA *post mortem* uma forma de constituir família. Os motivos para se recorrer a esta técnica podem ser vários⁸⁸. Porém, é inegável que a criança que vier a nascer será biologicamente filha do *de cuius*.

Não podemos, no entanto, deixar de referir que esta técnica somente é passível de realização com a morte do membro masculino, pois caso seja o membro feminino a

⁸⁵ Dado que é possível a recolha de sémen *post mortem*. Cfr: RIBEIRO, Ana Raquel (maio de 2020). Aspectos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem, in *Estudos Doutoramento & Mestrado, Série M* (11). P. 10.

⁸⁶ Como nas doenças terminais. Cfr: Idem

⁸⁷ NETO, Luísa, “O (Novo) Regime da Procriação Medicamente Assistida: Possibilidades e Restrições, *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 89.

⁸⁸ ARCHER, Luís. Procriação Artificial: Reflexão sobre Pessoas e Coisas. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 13-14, p. 191-195, 1990.

falecer, a procriação não poderá seguir em frente, a não ser que se recorra à gestação de substituição, algo que é proibido na legislação, até porque como sabemos, os homens, isoladamente, não são, sequer, beneficiários das técnicas de PMA. Como veremos adiante, considero que deveria, em primeiro lugar, deveria haver uma compatibilização da inseminação artificial pós-morte e a *gestação de substituição*. Em segundo lugar, ser permitido o recurso à *gestação de substituição* para os homens, tanto isoladamente, como em casal homossexual. Isto porque, para a *gestação de substituição* é necessário que, pelo menos, um dos beneficiários forneça o material genético.

Assim, a inseminação artificial *post mortem* era a técnica que mais levantava problemas, dado que a doutrina tinha bastantes preocupações nesta matéria⁸⁹. Até 2021, esta técnica era expressamente proibida por lei, mas devido aos casos mediáticos que foram surgindo, bem como a ênfase dos mesmos dado pela comunicação social, fez com que o assunto voltasse a ser discutido.

Eis que surge a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que trouxe as maiores das alterações nesta matéria. A técnica deixou de ser proscritiva, para passar a ser admissível, desde que verificados determinados requisitos e parâmetros (artigo 5.º da Lei n.º 72/2021).

Em jeito de súmula, deixo alguns dos casos mais mediáticos sobre esta matéria. Em França, a 1984, surge o caso *Parpalaix*⁹⁰. De seguida, temos o caso *Blood*, que aconteceu parcialmente na Inglaterra e na Bélgica⁹¹. Em Portugal, temos recentemente (2020), o caso *Ângela e Hugo*⁹².

⁸⁹ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 56

⁹⁰ Cfr: VARELA, João de Matos Antunes, “A inseminação artificial e a filiação perante o Direito Português e o Direito Brasileiro”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127, nº 3846, P. 267; SILVA, Paula Martinho da/COSTA, Marta, *A lei da procriação medicamente assistida anotada: (e legislação complementar)*, Coimbra Editora, 2011, pp. 115-116.

⁹¹ Idem, p. 117; FLAUSS-DIEM, Jacqueline, “Insémination Post Mortem, Droit Anglais et Droit Communautaire”, in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit Comparé des Personnes et de la Famille*, Bruylant, Bruxelas, 1998.

⁹² “Amor Sem Fim”: o que é feito de Ângela, a mulher que emocionou o país?”, 2020.

Disponível em: <https://tvi.iol.pt/noticias/videos/amor-sem-fim-o-que-e-feito-de-angela-a-mulher-que-emocionou-o-pais/5f98324c0cf2ec6e470f10d4>.

Classificação Jurídica do Sêmen e o Direito da sua Disposição

Interessa, em primeiro lugar, referir que um dos problemas que se colocava e que ainda é alvo de alguma discussão na doutrina, prende-se com a classificação jurídica do material genético. Assim, pergunta-se se o sêmen pode ser objeto de relações jurídicas, conforme o artigo 202.º/1 CC⁹³.

Importa saber, então, que a classificação jurídica é atribuída ao sêmen, para que se possa apurar, afinal, qual é o destino do mesmo após a morte do beneficiário.

Há autores que entendem que se trata de uma coisa, porque é separado da pessoa; mas outros autores consideram que possui um caráter personalíssimo, dado que é parte da pessoa, mesmo que separado do corpo; e, por fim, há ainda quem considere um *tertium genus* (está entre pessoa e coisa)⁹⁴. Ou seja, a relevância é enorme, pois consoante a posição que se adote, o destino daquele será sempre diferente.

Neste sentido, segundo Sandra Marques Magalhães “*dispor do corpo humano e de suas partes, como elementos constitutivos e indissociáveis da pessoa, é ato lícito, desde que não comporte diminuição ou comprometimento da saúde do indivíduo. A ideia de autodeterminação se encontra aqui limitada pela necessária proteção à integridade física do ser humano, substrato axiológico de sua dignidade.*”⁹⁵.

O sêmen, tal como os demais órgãos do corpo humano, pode ser doado (seja para procriação heteróloga, como homóloga), desde que não ofenda a ordem jurídica, nem a dignidade da pessoa humana. A diferença crucial que o sêmen comporta para os outros órgãos é que permite “*a perpetuação da pessoa do falecido no filho que daí nasce*”⁹⁶. Assim, segundo VERA LÚCIA RAPOSO, temos de perceber que apesar de poder haver doações dos gametas, bem como dos órgãos, não se pode apor a mesma solução para a doação de órgãos que se verifica na doação de gametas e vice-versa, dado que os gametas não podem ser considerados órgãos e a relação que se estabelece é entre os participantes

⁹³ RIBEIRO, Ana Raquel (maio de 2020). Aspectos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem, in *Estudos Doutorado & Mestrado, Série M* (11). P. 10.

⁹⁴ RAPOSO, Vera Lúcia, “Contratos de donación de gametos: regalo de vida o venta de material genético?”. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 37 (2012) 95-96.

⁹⁵ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. P. 60;

⁹⁶ 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. 744.

e, também, com a pessoa que vier a nascer, algo que não acontece na doação de órgãos, porque a relação que é estabelecida é entre o dador e o recetor. Por fim, a doação de órgãos possui, em todos os casos, uma finalidade terapêutica, enquanto na doação de gâmetas esta não se verifica com a mesma frequência, uma vez que possui finalidades mais amplas⁹⁷.

Para alguém ser sujeito de relações jurídicas, necessita de ter personalidade e a capacidade jurídica que, conforme o artigo 68.º/1 CC, cessa com a morte. Porém, há uma “*permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte*”⁹⁸, derivado do artigo 71.º/1 CC, em que há uma “*tutela geral da personalidade do defunto*”⁹⁹, ainda que seja circunscrita. Naturalmente, a sua “*vontade objetivada*”¹⁰⁰ é capaz de continuar a exercer influência nalgumas relações jurídicas *post mortem*, como é no caso do conteúdo expresso pelo *de cuius* num testamento.

Neste sentido, é imprescindível mencionar as teorias que existem acerca do (possível) direito de propriedade sobre o material genético, em que se pode dispor do mesmo.

JOSÉ OLIVEIRA DE ASCENSÃO defende que o material genético não é coisa e, portanto, não é suscetível de ser propriedade de alguém¹⁰¹. Ainda assim, não se pode afirmar que o material genético seja pessoa, pois apesar de ser possível gerar uma pessoa, não o consegue fazer por si só¹⁰².

Porém, existe uma tese intermédia, que nos diz que o material genético não é coisa, nem pessoa, logo não existe um direito de propriedade em relação àquele, dado que não se trata de uma coisa em *stricto sensu*, uma vez que possui características próprias, que apesar de conter parte do código genético, não pode ser confundido com ele¹⁰³.

⁹⁷ Idem, pp. 743-744.

⁹⁸ Rabindranath Capelo de Sousa. *O direito geral de personalidade*. Coimbra Editora, 2011, pp. 188-193.

⁹⁹ RIBEIRO, Ana Raquel (maio de 2020). Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem, in *Estudos Doutoramento & Mestrado, Série M* (11). P. 12.

¹⁰⁰ Idem, p. 12.

¹⁰¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e Bioética. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 51, Vol. 2, p. 448-449, 1991; ASCENSÃO, José de Oliveira. A Lei n.º 32/06, sobre a Procriação Medicamente Assistida. Revista Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 67, n. 3, p. 989-1006, 2007.

¹⁰² 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. 74.

¹⁰³ SAPIÑA, Rafael Gómez-Ferrer. Técnicas de Reproducción Asistida Humana y Derecho de Sucesiones. *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo, p.192, 1995.

Desta forma, segundo GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA¹⁰⁴, é preciso que realizar uma adaptação de novos conceitos e instrumentos que mostrem o distinto poder realizado sobre o material genético. Até lá, deve-se ajustar essas situações, atendendo que se deve fazer as adaptações necessárias, para que se possa lançar mão do conceito de “propriedade” e de “coisa”¹⁰⁵.

Assim, segundo VERA LÚCIA RAPOSO, pode fazer-se um contrato de doação material genético, desde que haja consentimento e se respeite a especificidade do domínio sobre os gametas, sendo, por isso, um contrato *sui generis*, uma vez que não estamos perante uma coisa¹⁰⁶.

Chegamos, assim, à questão da disposição do material genético *post mortem*. O fim da personalidade jurídica, conforme CAPELO DE SOUSA, é “*mais do que uma mera tutela de bens jurídicos, a nossa lei estabelece uma permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte*”¹⁰⁷.

O mesmo autor argumenta que se pode fazer uso do sémen após a morte, desde que cumpra o requisito do consentimento manifestado em vida¹⁰⁸, acrescentando VERA LÚCIA RAPOSO que devem poder dispor daquele, não só os casais que já tenham iniciado o processo de PMA, mas também aqueles que, em virtude da morte, possam usar *post mortem*¹⁰⁹.

Estes foram os argumentos que foram sendo mobilizados ao longo do tempo. Contudo, conforme se lê na Lei da PMA, percebemos que pode haver disposição do material genético, daí que haja doação de gametas femininos e masculinos. Uma mulher pode recorrer a um banco de esperma para ser inseminada e dar início ao processo de PMA – artigo 10.º/1 da Lei n.º 32/2006.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid*, número extraordinario, p. 155, 2006.

¹⁰⁵ Idem, p. 155-156.

¹⁰⁶ 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, pp. 79.

¹⁰⁷ SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 189-193.

¹⁰⁸ Idem, p. 215-216.

¹⁰⁹ 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. 126.

Em relação à disposição do material genético *post mortem*, este tem de respeitar o constante no artigo 22.º da Lei n.º 32/2006, com a recente aprovação do DL n.º 72/2021¹¹⁰, que veio permitir a inseminação artificial pós-morte.

Beneficiários da PMA *Post-Mortem* e os Seus Problemas

Desde 2010 que o casamento de pessoas do mesmo sexo é permitido em Portugal. Mas, alguns dos direitos, até então, consagrados apenas para casais de sexo diferente ou famílias monoparentais – como o caso da adoção por casais do mesmo sexo, foram apenas consagrados mais tarde, em 2016, bem como o acesso às técnicas de PMA.

Os beneficiários das técnicas de PMA sofreram, deste modo, um alargamento, pois, até 2016, só os casais heterossexuais ou que vivessem em condições análogas às dos cônjuges é que poderiam recorrer às técnicas de PMA. A lei que veio permitir este alargamento para casais homossexuais de mulheres foi a Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

Esta alteração percebe-se, porque os casais de pessoas do mesmo sexo, devido às condições de cariz biológico não conseguem prosseguir uma gravidez pela via da procriação natural/tradicional. Poderíamos, ainda, referir que os casais do mesmo sexo femininos poderiam lançar mão da inseminação caseira¹¹¹ “*consiste na introdução de sémen de dador, no útero da mulher usando uma seringa e um frasco de análises, devidamente esterilizados, para posterior recolha de sémen*”. A inseminação artificial caseira não possui qualquer regulamentação legal, sendo que só a PMA possui consagração legal, conforme a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

Com base na discrepância de tratamentos entre os casais de pessoas do mesmo sexo os de sexo diferente, o CNECV emitiu um parecer¹¹². A Sociedade Portuguesa de

¹¹⁰ Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/72-2021-169602021>.

¹¹¹ Definição disponível em: https://clubesafo.pt/site/assets/files/1292/brochura_-_maternidade-1.pdf, p. 5.

¹¹² Parecer 63/CNECV/2012, de 26 de Março (2012). Procriação medicamente assistida e gestação de substituição. Lisboa: CNECV. Procriação medicamente assistida e gestação de substituição, p. 7. Este Parecer foi feito a pedido da Assembleia da República, referente a dois projectos legislativos apresentados por deputados do PS e deputados do PSD — 131/XII e 138/XII). Na p. 12 deste Parecer lê-se: “*O CNECV considera que a exclusão do acesso às técnicas de PMA às pessoas que não se encontrem casadas com pessoas de sexo diferente ou em uniões análogas com pessoas de sexo diferente e, sobretudo, a proibição e sanção desse acesso a pessoas que o pretendam fazer através de recursos próprios constituem uma*

Medicina da Reprodução disse ainda: “*É fundamental que todos sejam livres para decidir se querem ter filhos e quando os querem ter, estando conscientes de todos os fatores que podem facilitar ou dificultar a concretização desse objetivo*”¹¹³.

Podemos afirmar que estas técnicas abriram as portas para a monoparentalidade, uma vez que, as mulheres isoladamente podem recorrer à mesma. Esta questão deixou de ser uma preocupação do legislador, mas não podemos deixar de constatar que a monoparentalidade, nesta matéria, é vedada aos homens isoladamente e, por conseguinte, aos casais homossexuais masculinos.

Assim, percebemos que esta diferença de tratamento, que já houve no passado, quando se permitia que os beneficiários fossem heterossexuais, faz com que, antes as pessoas homossexuais e, agora, os homens isoladamente, ou em casal homossexual, recorram a países estrangeiros, colocando em causa do princípio da equidade.

Além disso, questionamos porque é que a mulher pode recorrer à inseminação artificial *post-mortem* e um homem homossexual, por uma questão de igualdade que se nos invoca no princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º CRP, não pode recorrer à gestação de substituição. Sendo que esta está para os homens, como a inseminação artificial pós-morte está para as mulheres¹¹⁴.

Isto evidencia que haja uma alteração à legislação para rever a questão em relação aos homens isoladamente, ou em casal homossexual, pois a solução legal que possuímos não vai ao encontro do projeto constitutivo e procriativo dos mesmos, devido às razões que explicámos supra em relação aos casais homossexuais. Porém, sabemos que se trata de um tema difícil, devido à harmonização daqueles que são os direitos fundamentais¹¹⁵ e pela Resolução do Parlamento Europeu, de 17 de dezembro de 2015, sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União

limitação tão séria da autonomia das pessoas que só não merecerá censura ética caso tenha uma justificação igualmente ponderosa. O CNECV considera que, não tendo os proponentes dos projectos de lei em apreciação apresentado, até agora, razões justificativas suficientes para fundamentar aquela exclusão e, ainda menos, a sua proibição e sanção, tal justificação deverá ser apresentada”.

¹¹³ Disponível em: <http://www.spmr.pt/>.

¹¹⁴ Analisaremos a questão nos Capítulos: **Beneficiários da PMA Post-Mortem e os Seus Problemas e Os Beneficiários da Gestação de Substituição e os Seus Problemas.**

¹¹⁵ Parecer 87/CNECV/2016, de 11 de março de 2016. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA “*O alargamento do acesso às técnicas traz consigo um empobrecimento da matriz cultural da família e a desvalorização do impacto que tem sobre o desenvolvimento da criança*”. P. 12. Disponível em: https://www.cnecv.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-87-cnecv-2016-sobre-os-projetos-de-lei-n-os-6-xiii-1?download_document=3206&token=3128033395b891d98e28a5dffaf03ea4.

nesta matéria (2015/2229(INI)) que, no ponto 115, diz: “*Condena a prática de gestação para outrem, que compromete a dignidade humana da mulher, pois o seu corpo e as suas funções reprodutoras são utilizados como mercadoria; considera que a prática de gestação para outrem, que envolve a exploração reprodutiva e a utilização do corpo humano para ganhos financeiros ou outros, nomeadamente de mulheres vulneráveis em países em desenvolvimento, deve ser proibida e tratada com urgência em instrumentos de direitos humanos*”¹¹⁶.

Apesar de o artigo 8.º Lei n.º 32/2006 fazer menção a que a gestação de substituição “*só é admissível a título excecional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, (...) ou outra situação clínica que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez*”, não se enquadram aqui os homens, que possuem uma situação clínica que os impede de forma absoluta e definitiva prosseguir uma gravidez. Segundo JOÃO CARLOS LOUREIRO¹¹⁷, os homens encontram-se perante uma “*infertilidade social*”.

Como dito anteriormente e referido por RAFAEL VALE E REIS, no futuro poderemos ter um problema de constitucionalidade, devido à violação do *princípio da igualdade e não discriminação*¹¹⁸. Isto é sinónimo de que, segundo o mesmo autor, as mulheres possuem todas as “*condições para realizar o seu projecto parental, com recurso à PMA, mas isso já não acontece com os casais homossexuais masculinos, pois biologicamente, precisam de um útero para lograr tal desiderato*”¹¹⁹.

Desta forma, não se percebe como é que a gestação de substituição, da maneira que está consagrada, isto é, de cariz altruístico e gratuito, continue a ser proibida aos casais homossexuais masculinos. A ser assim, estes serão os únicos que não poderão realizar o projeto parental que desejam, sendo que, posteriormente, é natural que se invoque a inconstitucionalidade neste âmbito.

¹¹⁶ Resolução do Parlamento Europeu de 17 de Dezembro de 2015 sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União nesta matéria (2015/2229(INI)). Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+XML+V0//PT>

¹¹⁷ LOUREIRO, João Carlos, "Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo e procriação. Tópicos de um roteiro em torno da maternidade de substituição", in Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra, 2013, pp. 1392-1393.

¹¹⁸ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, p. 251.

¹¹⁹ Idem.

Neste caso, deve ter-se em atenção as questões levantadas por RAFAEL VALE E REIS sobre esta temática¹²⁰, nomeadamente, porque para a gestação de substituição ocorrer, além de ser necessário a gestante, também é necessário um ovócito.

Assim, a primeira questão colocada por este autor é em relação à obtenção do ovócito, ou seja, se deve ser da própria gestante, ou se se deve recorrer a ovócitos de dadora. Sendo, que a resposta dada é que se deve evitar o recurso ao material genético da gestante, dado que a mesma tem o *direito ao arrependimento*, ou seja, deve recorrer-se a ovócitos de dadoras.

De seguida, o autor coloca a questão de se admitir ou não uma *gestação partilhada*, ou seja, haver uma contribuição de ambos, de forma que se consiga alcançar uma gravidez de gémeos, ou se, por sua vez, cada um dos embriões deve estar ligado a cada um dos membros do casal. A solução proposta é a de que se deve equiparar, por razões de igualdade, à *gestação partilhada* que acontece nos casais homossexuais femininos. Não obstante, o resultado objetivado seja mais fácil nestes, não existem motivos para impedir a concretização de tentativas clínicas¹²¹ para o objetivo.

Por fim, a terceira questão prende-se com a informação que é dada ao casal, no sentido de não saberem qual dos membros contribuiu, biologicamente, com êxito para o(s) embrião(ões) que tenha(m) sido transferido(s). Isto é, devem descobrir só após o nascimento da criança? A solução que é apresentada é que se deve acolher aquela que for a escolha do casal. Esta escolha deve prevalecer, independentemente, de o casal beneficiário recorrer ao sistema privado de saúde, ou ao sistema público (SNS) de saúde¹²².

Em suma, é necessário que o legislador analise esta questão de forma a dar uma resposta aos casais homossexuais masculinos, ou aos homens isoladamente, dado que são os únicos que não podem ser beneficiários das técnicas de PMA e, além disto, deve haver uma ponderação na alteração que for feita à lei, pois, afinal de contas, a solução que melhor se adequa a estes casais é a gestação de substituição. Sendo, também, necessário acautelar no caso do projeto parental entre um casal homossexual masculino, em que um

¹²⁰ Idem, p. 252.

¹²¹ Que se realizam através da Fertilização *In Vitro*.

¹²² Considero que esta escolha deve caber ao casal, como analogicamente, cabe a escolha de saber o sexo da criança durante a gestação ou, só depois aquando do nascimento da criança.

dos membros morre, se se pode ou não recorrer à gestação de substituição, como os casais heterossexuais podem recorrer à inseminação artificial *post-mortem*. Deixamos assim, estas questões que merecem ser acauteladas pelo nosso ordenamento jurídico, para que se respeite o *princípio da igualdade* e o *princípio da não discriminação* consagrados constitucionalmente.

O Consentimento dos Intervenientes

Na procriação medicamente assistida é sempre necessário que haja a prestação do consentimento na aplicação das técnicas pelo casal. Logo, é ainda mais fundamental no que toca à procriação medicamente assistida pós-morte.

O consentimento não pode ofender a ordem pública ou os bons costumes, sendo considerado um ato jurídico em sentido estrito que incide sobre um bem pessoal e disponível¹²³.

O consentimento que aqui se fala é uma “*manifestação de vontade inequívoca decorrente, da declaração correspondente do paciente através de um meio direto e explícito*”¹²⁴, que é maioritariamente prestado na forma escrita – artigo 14.º Lei 32/2006 – e, além disso, deve ser um consentimento livre, esclarecido e tem de ser prestado perante o médico responsável.

O consentimento pode ser livremente revogável, conforme o disposto no nº4 do artigo 14.º da Lei da PMA, até ao início dos processos terapêuticos da PMA. Segundo, ANDRÉ DIAS PEREIRA e VERA LÚCIA RAPOSO¹²⁵ o revogar do consentimento é equiparável ao regime que consta no artigo 81.º/2 CC, em que há uma delimitação volitiva

¹²³ RIBEIRO, Ana Raquel (maio de 2020). Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem, in *Estudos Doutoramento & Mestrado, Série M* (11). P. 20.; PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Pp. 129-141.

¹²⁴ André Gonçalo Dias Pereira. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 478.

¹²⁵ RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias. Primeiras Notas Sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de junho). *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 3, n. 6, p. 99, 2006.

no exercício dos direitos de personalidade. Caso haja alguma omissão na prestação de informação pode haver nulidade do consentimento – artigos 81.º; 294.º e 340.º CC.

O consentimento serve para salvaguardar a vontade que os beneficiários têm no projeto parental e é *“um elemento mínimo indispensável para o estabelecimento de uma relação de filiação, que se não baseie na prática de um ato sexual.”*¹²⁶. Além disto, o consentimento é um ato personalíssimo, uma vez que só pode ser prestado pelo beneficiário, daí que seja tão importante o dever de informação sobre todos os efeitos, mais concretamente, os efeitos filiatórios, que a aplicação destas técnicas comporta, por isso, o mesmo deve ser prestado perante o médico responsável, como referimos supra.

O consentimento e as informações prestadas devem estar consagrados num documento que será aprovado pelo CNPMA – artigo 14.º/4 Lei 32/2006.

O consentimento, neste âmbito, é ainda mais crucial, na medida em que a *“declaração de vontade do candidato a pai é um elemento mínimo, indispensável, da constituição do vínculo de filiação que não resulte da prática de um ato sexual. E o elemento volitivo será imprescindível, ainda que haja uma ligação genética entre o filho e o pretense pai: repare-se que, por exemplo, o art.1839º, n. 3, não distingue a inseminação artificial homóloga da heteróloga. Não é, portanto, pai jurídico aquele que não tenha consentido no uso de uma técnica de procriação assistida. Tão – pouco é pai jurídico o mero dador de gametas, zigotos ou embriões, porque através da dação ele não manifesta a vontade de assumir um projeto parental.”*¹²⁷.

Mas não só o artigo 14.º da Lei 32/2006 nos interessa, também importa para o efeito o que consta nos artigos 22.º; 22.º-A e 23 da mesma lei.

Importa, então, falar do consentimento que é prestado pelo falecido, que consta, mais precisamente, no artigo 22.º-A da Lei 32/2006. O consentimento prestado pelo falecido deve ser reduzido a escrito ou registado em videograma, mas sempre com a prestação de todas as informações em relação às consequências jurídicas da prestação daquele consentimento.

¹²⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, “A necessidade da Lei de Procriação medicamente assistida: Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho”, in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 29.

¹²⁷ JORGE DUARTE PINHEIRO, *Direito da Família e das Sucessões*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2007, p.191.

Assim, sabemos que com aquele consentimento prestado, caso haja uma gravidez, a criança que vier a nascer é considerada filha do falecido, conforme o disposto no artigo 23.º/1 da Lei n.º 32/2006.

Se, porventura, não houver consentimento, o artigo 22.º/3 da LPMA diz-nos que *“o sémen recolhido com base em fundado receio de futura esterilidade, sem que tenha sido prestado consentimento para a inseminação post mortem, é destruído se a pessoa vier a falecer durante o período estabelecido para a respetiva conservação”*. Porém, se mesmo assim, não houver consentimento, mas existir na mesma a procriação pós-morte, diz-nos o artigo 42.º-A, que foi aditado pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que: *“quem, com a 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”*.

Contudo, não podemos deixar de questionar o que acontece nos casos em que não há intenção de obter ganho próprio ou de causar prejuízo a alguém, quais serão as consequências. Para tal, temos o preceito normativo 23.º/2 da LPMA que nos diz que *“se a inseminação post mortem ocorrer em violação do disposto nos artigos anteriores, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido”*.

Logo, haja o que houver, a criança é sempre havida como filha do falecido, o que não pode significar, em momento algum, a inobservância do consentimento.

Constituição da Filiação

Conforme já analisámos no capítulo referente à constituição da filiação na PMA, importa agora, analisar a constituição da filiação neste âmbito mais específico como o é na inseminação artificial *post-mortem*.

Já sabemos que o estabelecimento da filiação se trata de um reconhecimento jurídico da ligação socio-afetiva, no caso da adoção, ou biológica no caso da procriação natural ou através do recurso às técnicas da PMA.

O regime da filiação encontra-se previsto nos artigos 1796 e ss. do CC, sendo que é diferente consoante se trate da filiação em relação à mãe – artigos 1803.º a 1825.º CC – e em relação ao pai a partir do artigo 1826.º CC.

Contudo, é impreterível referir que, a presunção de que é pai o marido da mãe cessa quando deixa de haver coabitação entre o casal, como o é no caso da morte de um dos membros do casal. Assim, o filho tem de estar concebido ao tempo da morte do pai, deduzindo que a criança foi gerada nos primeiros 120 dias dos 300 que antecederam ao seu nascimento – artigo 1798.º CC –, mas sendo que se trata de uma presunção ilidível, conforme o artigo 1800.º CC.

O problema que aqui se coloca prende-se com a questão de que, aquando da morte do pai, o filho ainda não foi concebido, nem o seu nascimento acontece após os 300 dias da morte do progenitor.

Por conseguinte, este período de 300 dias que consta no artigo 1829.º/1 CC não pode ser aplicado, porque se assim fosse a criança que viesse a nascer não poderia ser considerada filha do *de cuius*¹²⁸.

Assim, em relação ao estabelecimento da filiação póstuma, desde exista o consentimento para a aplicação da técnica, a filiação considera-se estabelecida em relação ao que forneceu o material genético. Como diz JORGE DUARTE PINHEIRO “*a filiação considera-se estabelecida quanto ao pai, em virtude de se conjugarem dois elementos fortes do sistema: o elemento biológico e o elemento volitivo, concretamente correspondente ao desejo de assumir a paternidade de um filho póstumo. E, ainda que falte o elemento biológico (v.g., transferência de embriões com origem noutra casal), chegará o elemento volitivo, se não houver outro candidato à paternidade jurídica.*”¹²⁹.

Perfilhamos a opinião deste autor dado que é a única possibilidade que faz sentido no nosso ordenamento jurídico, pois só assim se respeita o superior interesse da criança. O estabelecimento da paternidade que vimos falando encontra-se estabelecido no artigo

¹²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, Procriação Assistida e Direito. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*. Coimbra: Almedina, 2000b. p. 671-672. Vol. 1

¹²⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, “A necessidade da Lei de Procriação medicamente assistida: Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho”, in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2008, p.29.

23.º da LPMA e, só podia ser desta forma, uma vez que o critério biológico¹³⁰ é o que orienta a forma como o estabelecimento da filiação no nosso sistema jurídico se estabelece. Jamais se poderia não estabelecer a filiação à criança que nasce de PMA homóloga póstuma, quando o *de cuius* consentiu expressamente no momento anterior à sua morte.

O consentimento é, assim, a justificação principal para o estabelecimento da filiação no que respeita à PMA, ou seja, é a vontade do pai que faz surgir o vínculo paterno-filial.

Reflexos da PMA *Post-Mortem* no Direito da Família e das Sucessões

Neste capítulo, é necessário explicar que a PMA por si só já possui bastante relevo nos reflexos que se observam no Direito da Família e das Sucessões, mas quando se passa para o campo da PMA pós-morte, o relevo ainda é maior, dado que se trata do nascimento de uma criança com o progenitor já falecido.

A CRP tem no seu artigo 26.º o direito à dignidade pessoal e identidade genética, bem como o direito a constituir família que consta no artigo 67.º, também, da CRP. O que significa que qualquer pessoa tem o direito de constituir família, mesmo que seja com recurso às técnicas de PMA, que compete ao Estado regulamentar, conforme a alínea e), nº2 do respetivo artigo.

Sabemos que para o recurso à técnica da PMA *post-mortem* tem de haver utilização do material genético do casal, para que se verifique o critério biológico (que falámos no final do último capítulo), sendo que este é o que norteia a constituição da filiação. Deste modo, o vínculo que surge com o nascimento da criança e a inseminação artificial pós-morte é de 1º grau de parentesco, em linha reta, pois a criança é havida como filha do *de cuius* que tenha consentido para a aplicação da técnica – artigo 23.º/1 LPMA.

¹³⁰ COELHO, Francisco Pereira, *Impugnação da Paternidade*, Coimbra, Separata do Volume XX do Suplemento da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1979, p. 30.

Assim, a questão a colocar é a seguinte: o que é que acontece no seio do Direito da Família e das Sucessões?

A criança que vier a nascer é herdeira do *de cuius*, por isso, irá suceder àquele. Para tal, é necessário verificar-se a *vocação sucessória*, que é composto por três pressupostos: (1) a titularidade da designação sucessória prevalente; (2) a existência e (3) a capacidade, sendo que o que nos importa é o pressuposto da existência, mas façamos uma breve explicitação dos outros dois pressupostos.

Em relação à titularidade da designação sucessória prevalente consiste na indicação do quadro de sucessíveis, isto é, quem pode suceder ao *de cuius*. Esta pode ser feita pela lei ou pela vontade do falecido. Segue-se a hierarquia das designações sucessórias, tendo de dar cumprimento ao princípio da preferência de classes, que vigora entre nós, constante no artigo 2134.ºCC e o princípio da preferência de graus (artigo 2135.ºCC). A ordem dos sucessíveis é baseada na consanguinidade e/ou afetividade. Assim, a sucessão legitimária (artigos 2133.º CC e 2157.ºCC) prevalecerá sobre a sucessão contratual (artigos 1759.º, 1703.º/3, 1311.º e 1313.º e 1701.º todos do CC) e a sucessão testamentária, por ser um negócio jurídico, que pressupõe a aceitação do donatário.

Já o pressuposto da capacidade está relacionado com a idoneidade para suceder, não se trata de capacidade negocial ou para testar, mas antes do facto de o sucessível não ter cometido algum comportamento que o torne incapaz. Os comportamentos possíveis para que alguém se torne incapaz são: incapacidade por indignidade que consiste na condenação de certos crimes (como homicídio doloso, seja contra o autor da sucessão, seja contra o seu círculo de familiares – art.º 2166.º CC), que terá de ser pedida pelos outros chamados à sucessão e a incapacidade por deserdação, que só pode existir nos casos do artigo 2166.º CC. O ato de deserdação tem de ser praticado pelo autor da sucessão. Assim, o autor da sucessão pode, em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro legitimário, privando-o da legítima.

Em relação ao pressuposto da existência, que é o pressuposto que mais nos interessa averiguar, é necessário mencionar o artigo 2033.º CC, que nos diz que além do Estado têm capacidade para suceder, todos aqueles que hajam nascido no momento da abertura da sucessão, tal como diz FRANCISCO PEREIRA COELHO, o “*chamado há-*

de existir, isto é, há-de existir como pessoa jurídica no momento da abertura da sucessão.”¹³¹. Isto significa que a pessoa tem de possuir personalidade jurídica no momento da abertura da sucessão, mas que, depois de aberta a sucessão, continue a ter personalidade jurídica¹³².

A personalidade jurídica é, aqui, relevante, uma vez que esta só se adquire após o nascimento completo e com vida, ou seja, quando há uma separação efetiva do ser do útero materno e que nasça com vida¹³³, não obstante a (im)possibilidade de sobrevivência. Assim, há que fazer uma distinção entre conceturo¹³⁴ e nascituro¹³⁵.

Existem diversas divergências no que respeita aos conceturos. Contamos com autores, como TIAGO FIGO,¹³⁶ que considera que a lei ao conferir capacidade sucessória aos que já foram concebidos, entramos num campo onde há direitos sem sujeitos.

Por sua vez, DIOGO LEITE CAMPOS¹³⁷ considera não existir vocação sucessória antes de haver conceção, visto que o testamento será um negócio jurídico que se está a formar, que só se completa aquando da conceção, momento em que surge a vocação. Antes disso, o testamentário só pode colocar a herança sob administração.

A posição que parece melhor acolher a letra da lei é a de MARIA DIONYSIA DE ARAÚJO, pois defende que a sujeição legal da sucessão dos conceturos são “*casos excepcionais em que a lei atribui capacidade para suceder a pessoas futuras, e que nem*

¹³¹ COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões*, Coimbra, F.M.P.C., 1992. Pp. 185 e 186.

¹³² *Ibid.* Pp. 182 e 184.

¹³³ HÖSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. 3. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2005, p. 466.

¹³⁴ “*Conceturo é, como o nome designa, aquele que ainda não foi concebido. Não tendo personalidade jurídica, os interesses dos concepturos são protegidos em situações pontuais. Por exemplo, têm capacidade sucessória testamentária ou contratual desde que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão, tendo, nos mesmos termos, capacidade para adquirir por doação.*”, disponível em: <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/conceturo>.

¹³⁵ “*Nascituro é aquele que, tendo sido já concebido, ainda não nasceu. Segundo a lei, o nascituro não tem personalidade jurídica, embora a lei tutele os seus interesses em certos casos, dependendo os direitos que a lei lhe reconhece do seu nascimento. Por exemplo, o nascituro tem capacidade sucessória geral, capacidade para receber doações e pode ser perfilhado*”, disponível em: <https://dre.pt/dre/lexionario/termo/nascituro>.

¹³⁶ Segundo o autor: “*o direito subjectivo não se traduz necessariamente em um poder material efectivo, é possível conceber a organização antecipada de uma estrutura de poderes, que fica assim, pré-disposta à aquisição pelo concepturo beneficiado*”, FIGO, Tiago. *Tutela Juscivilística da Vida Pré-Natal: O conceito de pessoa revisitado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Pp. 83-84.

¹³⁷ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2. ed. 3. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2005. Pp. 514-515.

sequer existem”¹³⁸ e, assim, só possuem plena capacidade aquando do nascimento. Compreende-se, desta maneira, que em relação ao conceturo, a sua vocação está sujeita a uma condição futura, que se irá produzir após a abertura da sucessão, sendo que a sua designação fica sob condição legal suspensiva do nascimento¹³⁹, não sendo necessário possuir personalidade jurídica.

Em relação aos nascituros, a lei atribui capacidade sucessória idêntica à dos que já nasceram, que só se efetiva se vierem a nascer com vida nos 300 dias ulteriores à morte do autor da sucessão – artigo 2033.º/1 CC. Isto decorre do artigo 66.º/2 CC, que nos diz que os nascituros possuem direitos que estão dependentes do seu nascimento completo e com vida, tal como refere EDUARDO DOS SANTOS¹⁴⁰: “*exigindo-se que o chamado há-de existir juridicamente no sentido de que há-de ter personalidade jurídica, o chamamento dos nascituros concebidos e não concebidos é uma exceção à regra. Dizendo-se que é bastante uma certa existência jurídica, tal vocação é regra e não exceção*”.

No nosso caso, com a aprovação em 2021 da Lei n.º 72/2021, que veio permitir a inseminação artificial *post-mortem*, também se deu uma alteração no CC, no artigo 2033.º/1, passando agora a constar que também possuem capacidade sucessória aqueles que forem fruto de um “*quadro de um procedimento de inseminação post mortem*”. Assim, apesar de estarmos perante um conceturo, as questões relativas ao Direito da Família e das Sucessões ficam acauteladas com este preceito normativo, independentemente das divergências que existam acerca da plena capacidade sucessória.

Há, no entanto, uma ressalva a ser feita, dado que a herança do *de cuius* irá ficar três anos sem ser partilhada – artigo 23.º/5 LPMA – e isto tem uma razão de ser que se prende com a duração máxima prevista para a ocorrer uma gravidez – artigo 22.º/5 LPMA.

¹³⁸ ARAÚJO, Maria Dionysia de Mendonça Machado de. Vocação de nascituros e concepturos. *Boletim da Faculdade de Direito*, Suplemento 13, Coimbra, 1961. P. 112.

¹³⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de direito das sucessões*. 4. ed. renovada. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Vol. 1. P. 288.

¹⁴⁰ SANTOS, Eduardo dos. *O Direito das Sucessões*. Lisboa: Vega, 1998. Pp. 84-87; 93.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (na PMA *Post-Mortem*)

Ao falarmos da inseminação artificial pós-morte temos, obrigatoriamente, de falar do *princípio da dignidade da pessoa humana*, ainda que de modo breve.

Assim sendo, a CRP de 1976 consagrou o *princípio da dignidade da pessoa humana* como um direito fundamental no seu artigo 1.º CRP, quando diz “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)*”.

Isto significa que nenhum elemento normativo pode ser criado ou modificado sem tomar este princípio como fundamento, tal como refere VIEIRA DE ANDRADE este princípio “*(...) confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais.*”¹⁴¹.

Não importa aqui delimitar todo o âmbito do *princípio da dignidade da pessoa humana*, mas antes tecer algumas considerações que relevam na matéria da PMA *post-mortem*. Por isso, a dignidade da pessoa humana tem o seu âmbito positivo, negativo, objetivo e subjetivo.

O *princípio da dignidade da pessoa humana*, é um princípio que serve não só para proteger os direitos fundamentais das pessoas (âmbito positivo), bem como o princípio que justifica a imposição de limites e restrições a direitos fundamentais, acabando por ser o princípio que norteia e, por isso, limita (âmbito negativo) os restantes direitos fundamentais¹⁴².

Já no que diz respeito ao âmbito objetivo está-se perante uma determinação naquela que deve ser a conduta do Poder Público e não num direito subjetivo que é contestado por um cidadão (âmbito subjetivo)¹⁴³.

¹⁴¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 97.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. P. 123.

¹⁴³ FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. *Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório*.

O *princípio da dignidade da pessoa humana* é um corolário na matéria da bioética e de toda a regulamentação feita no seio da procriação medicamente assistida, bem como implicitamente se encontra no artigo 67.º/2, e) CRP.

Posto isto, na PMA *post-mortem* temos de atender que as violações que podem ocorrer a este princípio têm de ser justificadas com o consentimento daquele que terá a sua dignidade violada¹⁴⁴. Por isso, é que é tão necessário a explicação de todos os efeitos que a PMA *post-mortem* comporta e o consentimento daqueles que serão os beneficiários desta técnica. Se não houver o consentimento da prática da PMA pós-morte e esta se vier a realizar ainda assim, então estamos perante uma clara violação do *princípio da dignidade da pessoa humana*, dado que virá a nascer um ser que será havida como filha do *de cuius*. Isto só é possível de acontecer quando existe uma violação do direito de personalidade (direito que está intimamente ligado à dignidade humana), nomeadamente, o direito sobre o próprio corpo, que aqui é violado, uma vez que é extraído material genético sem o seu consentimento. De notar que, apesar de a personalidade cessar com a morte e os falecidos já não serem titulares de direitos e obrigações, não significa que não haja uma tutela no ordenamento jurídico nas “*agressões materiais ou imateriais à memória ou aos restos mortais da pessoa falecida*.”¹⁴⁵.

Consequentemente, no âmbito do Direito Penal temos os crimes que são punidos contra as ofensas aos mortos nos artigos 253.º e 254.º CP. No âmbito do Direito Civil, temos no artigo 71.º CC a defesa dos direitos de personalidade, mesmo após a morte do titular.

Em suma, o *princípio da dignidade da pessoa humana* é fulcral no que toca à reprodução humana assistida, sendo fundamento nesta matéria, tal como se depreende do art.º 67.º/2, e) CRP.

¹⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais, in JORGE MIRANDA (coord.), *Perspectivas Constitucionais — Nos 20 anos da Constituição*, Coimbra, 1996. Pp. 327 e 330.

¹⁴⁵ Acórdão TRL, Processo nº 10708/09.0T2SNT.L1-6. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c01bff3737d2d9af80257d58003279ca?OpenDocument>.

A Gestação de Substituição

Neste ponto, iremos primeiro fazer uma análise em que é que consiste a gestação de substituição, sendo que iremos depois observar outros pontos importantes neste tema como, por exemplo: o contrato para a realização da gestação de substituição, quem podem ser os beneficiários, entre outras questões.

Portanto, comecemos por explicar no que consiste a gestação de substituição. A definição legal de gestação de substituição é a que consta no artigo 8.º/1 LPMA: “*Entende-se por 'gestação de substituição' qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.*” A gestação de substituição é uma técnica de PMA em que ocorre uma gravidez sem relação sexual, que resulta da combinação do material genético dos beneficiários, ou de pelo menos, de um deles. A gestante não poderá, em momento algum, ser dadora de ovócito no procedimento em que participa (artigo 8.º/4 LPMA), por isso, não possui qualquer vínculo biológico com a criança que vier a nascer.

Parafraseando VERA LÚCIA RAPOSO, a gestação de substituição ocorre quando “*uma mulher se compromete a gerar um filho, dá-lo à luz, e posteriormente entregá-lo a terceiro, renunciando em favor deste a todos os direitos sobre a criança, inclusivamente à qualificação jurídica de ‘mãe’*”¹⁴⁶.

Só pode haver recurso à gestação de substituição quando houver indicação médica e quando estamos perante doenças no útero que afetem a prossecução, de forma absoluta e definitiva, de uma gravidez, bem como lesões a ausência de útero (artigo 8.º/2 LPMA).

Aqui, contamos com uma mãe genética e uma mãe gestacional, dado que a primeira fornece o material genético (óvulos) e a segunda concebe a criança, por isso, são precisas duas mulheres^{147 148}.

¹⁴⁶ RAPOSO, Vera Lúcia. Direitos Reprodutivos. *Lex Medicinæ*: Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, ano 2, n. 3, 2005b. P. 118.

¹⁴⁷ Raposo, Vera Lúcia, *De mãe para Mãe, Questões legais e éticas suscitadas pela Maternidade de Substituição*, (Coimbra: Coimbra Editora, 2005). Pp. 31-32.

¹⁴⁸ Oliveira, Guilherme F. F. D., *Mãe Há só [uma] duas!: o contrato de gestação* (Coimbra: Coimbra Editora, 1992).

Contudo, podemos ter situações em que há três mulheres envolvidas no processo. Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁴⁹, podemos ter a “mãe biológica”, que corresponde àquela que fornece os óvulos, a “mãe de substituição” que é quem concebe a criança e dá à luz e, ainda, a “mãe social” que é a beneficiária que irá receber a criança. Trata-se de uma situação em que se recorre à gestação de substituição através de ovócitos de dadora.

Na gestação de substituição é aconselhável que a mulher já tenha sido mãe (artigo 8.º/3 LPMA) e até houve uma ata do CNPMA – Ata n.º 31/III – que aconselhava que a gestante fosse um familiar feminino ou de próxima afetividade¹⁵⁰ –, bem como um Parecer do CNECV que reitera esta posição¹⁵¹. Isto foi consagrado na mais recente alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, com a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro.

Em Portugal, desde 2016, que é permitida a gestação de substituição, pela Lei n.º 32/2006, de 22 de julho, que foi alterada pela quarta vez, com a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, mas é necessário observar certos requisitos. São eles: o contrato não pode ser oneroso; tem de haver consentimento livre, esclarecido e informado que deve ser assinado pelos beneficiários e pela gestante; acompanhamento psicológico da gestante; os direitos e obrigações da gestante, bem como dos beneficiários; a possibilidade de denúncia do contrato; as disposições no caso de intercorrências de saúde que ocorram durante a

¹⁴⁹ Ascensão, José O., “O início da vida”, *Estudos de Direito da Bioética II* (2005). P. 17.

¹⁵⁰ “O CNPMA já se havia pronunciado antes sobre o enquadramento legal proposto para a gestação de substituição, pelo que, para efeitos de emissão deste parecer, e considerando que não se anotam alterações significativas relativamente às iniciativas do anterior processo legislativo, se entendeu recuperar as considerações técnicas, éticas e legais, acrescentando neste parecer algumas preocupações que este Conselho Nacional identifica e propor ideias para a introdução de cláusulas de salvaguarda na lei de forma a preservar o espírito que deve estar subjacente à gestação de substituição, acautelando os direitos de todos os intervenientes, em particular das pessoas que venham a nascer com recurso a gestação de substituição.

Designadamente:

Reitera-se neste parecer o entendimento já anteriormente expresso para restrição das condições de acesso para a gestante de substituição, limitando às situações de relação familiar ou de proximidade afetiva, de forma a minimizar o risco de incumprimento do contrato de gestação de substituição.”, disponível em: https://www.cnpma.org.pt/cnpma/Documents/Reunioes/Mandato_III/CNPMA_ATA31-III.pdf.

¹⁵¹ Parecer 115/CNECV/2022. PARECER SOBRE SOBRE O ANTEPROJETO DE DIPLOMA REGULAMENTAR DA LEI N.º 90/2021, DE 16 DE DEZEMBRO EM MATÉRIA DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: “Uma questão adicional para eventual ponderação, suscitada não especificamente pelo Anteprojeto, mas que decorre já da Lei 90/2021, prende-se com a ponderação do critério preferencial da gestante já ter sido mãe (artigo 8.º/3 da LPMA: “A gestante de substituição deve ser, preferencialmente, uma mulher que já tenha sido mãe, sem prejuízo das concretas circunstâncias do caso o poderem impedir.”)”, disponível em: https://www.cnecv.pt/pt/1656935972?download_document=9651&token=b673fe49586343b989a2e901f240d71d.

gestação e não pode haver subordinação económica da gestante para com os beneficiários, entre outras.

Desta forma, a gestação de substituição tem de ser somente a título excecional e de natureza gratuita, caso contrário a gestação de substituição não pode ocorrer. E deve ser sempre reduzido a escrito e supervisionado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (artigo 8.º/13 LPMA).

O Contrato de Gestação de Substituição

A gestação de substituição foi aprovada com a Lei 25/2016, de 22 de agosto, sendo que até então este tipo de contrato era proibido e cominava com a nulidade. Agora, a gestação de substituição é tida como objeto de um negócio jurídico bilateral (estamos perante um contrato obrigacional, pois há obrigações para os beneficiários e para a gestante) e que é celebrado por escrito.

Conforme o disposto no artigo 8.º LPMA, considera-se que estamos perante um contrato nominado, dado que está regulado em toda o seu âmbito no artigo acabado de referir. É, assim, preciso atender a todos os números deste artigo de forma a alcançarmos um contrato de gestação de substituição que seja válido, sendo que o legislador acrescenta que nestes casos estamos perante *“qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”* (artigo 8.º/1 LPMA).

Os elementos essenciais¹⁵² deste contrato são: a gratuidade do negócio (art.º 8.º/2 LPMA); a obrigação de suportar a gravidez; a atuação da gestante por conta dos beneficiários e a obrigação de “entregar” a criança, permitindo que se estabeleça a filiação

¹⁵² Esta questão carece de regulamentação, pelo que se questiona a efetividade prática da lei que vigora esta questão e se o direito em causa está concretamente postulado na nossa ordem jurídica. A última alteração deu-se com a Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, mas apesar de promulgada em 2021, deveria ter sido regulamentada em 2022. Para mais, cfr: Jorge Duarte Pinheiro, as obrigações principais do contrato são: *“(…) iniciar e completar uma gravidez; entregar à mãe de receção a criança resultante da gestação; e reconhecer a mãe de receção como mãe jurídica, abstendo-se da reivindicação de quais quer direitos parentais sobre o menor.”*; PINHEIRO, Jorge Duarte (2009) – *O Direito da Família Contemporâneo*. 2ª ed. Lisboa: AAFDL, P. 248.

em seu favor Se o contrato cumprir todos os requisitos para que seja considerado válido e que seja, efetivamente, válido os efeitos jurídicos resultantes deste contrato são que o comportamento da gestante irá refletir-se na esfera jurídica dos beneficiários, uma vez que serão havidos como mãe(s)/pai da criança.

É preciso atender que o facto de se tratar de um negócio gratuito (não pode haver uma relação de subordinação económica entre as partes – art.º 8.º/8 LPMA), tal não significa que não haja pagamentos, dado que os beneficiários serão obrigados a pagar o valor que a gestante gastar no acompanhamento da gravidez, mesmo as despesas de transporte e devem ser tituladas em documento próprio (art.º 8.º/5 LPMA).

O contrato-tipo da *gestação de substituição* encontra-se disponível no sítio da internet do CNPMA, conforme o artigo 3.º/1 do DR n.º 6/2017, de 31 de julho. Este DR encontra-se desatualizado, mas foi o último que regulamentou a *gestação de substituição*, sendo que posteriormente, não houve mais nenhuma regulamentação neste sentido¹⁵³ e, por isso, este DR serve de exemplo de regulamentação daquilo que deveria ser o contrato-tipo da *gestação de substituição*. Mas, além disso, o conteúdo mínimo deste contrato encontra-se elencado nas treze alíneas do n.º 3 do referido artigo, que pode ter aditadas cláusulas por acordo das partes, conforme o n.º 2 do artigo 3.º DR n.º 6/2017.

Apesar de as partes poderem aditar cláusulas, serão consideradas inválidas todas aquelas que sejam restrições de conduta da gestante, nomeadamente, em relação ao seu estilo de vida, medicação, alimentação, hábitos desportivos e atividade sexual (art.º 8º/14 LPMA).

Antes de se celebrar o contrato propriamente dito, tem de haver um controlo prévio por parte das autoridades públicas sobre o desejo de concretizar este contrato (art.º 2.º DR 6/2017) e que deve ser precedida da audição da Ordem dos Médicos e dos Psicólogos, conforme o art.º 8º/5 LPMA.

Resta-nos, apenas, referir que apesar de estar consagrado o contrato de *gestação de substituição*, esta carece ainda de regulamentação, que veio a ser colmatada pois com

¹⁵³ “Associação lamenta atrasos na regulamentação da lei das “barrigas de aluguer”, 2023, disponibilizado pelo Observador, no sítio eletrónico: <https://observador.pt/2023/04/14/associacao-lamenta-atrasos-na-regulamentacao-da-lei-das-barrigas-de-aluguer/>.

a Lei n.º 90/2021¹⁵⁴, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2022, o Governo não respeitou o prazo de 30 dias para regulamentar a mesma. O Ministério da Saúde nomeou uma comissão que tinha até dia 30 de junho de 2021 para apresentar uma proposta de anteprojeto, que foi entregue, mas a sua regulamentação até à data de 6 de dezembro ainda não tinha sido realizada¹⁵⁵.

Informação pré-contratual e requisitos para a celebração do contrato

Os contratos de *gestação de substituição* devem ser autorizados e supervisionados pelo CNPMA (artigo 8.º/5 LPMA), mas antes de tomarem qualquer decisão devem ser ouvidos na Ordem dos Médicos, bem como a dos Psicológicos (artigo 8.º/5 LPMA).

Assim, ao longo de todos os números do artigo 8.º LPMA, verificamos que há uma série de requisitos a cumprir para que o contrato possa ser efetivamente válido e eficaz, nomeadamente, a prestação de toda a informação que envolve a realização de um contrato deste tipo.

Conforme se lê no artigo 8.º/10 LPMA, aplica-se ao contrato de *gestação de substituição* o que consta no artigo 14.º LPMA, que se prende com a prestação da informação escrita “*de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas*”. Esta informação deve encontrar-se no documento que o CNPMA deve disponibilizar.

Além disto, as partes também são informadas das cláusulas que pretendem apor, dado que estão a realizar um contrato e é preciso haver acordo entre as partes, por isso, não se podem colocar cláusulas que sejam contra os direitos, liberdade e garantia da gestante (artigo 8.º/14 LPMA). Pode haver cláusulas impostas à gestante, mas nunca as que atentem contra estes valores que acabámos de mencionar.

¹⁵⁴ Disponível em: <https://www.jn.pt/nacional/lei-das-barrigas-de-aluguer-ainda-a-espera-de-regras-15434728.html>.

¹⁵⁵ Disponível em: <https://expresso.pt/revista-de-imprensa/2022-12-06-Lei-da-gestacao-de-substituicao-continua-por-regulamentar-um-ano-depois-de-ter-sido-publicada-b376f289>.

Pensemos no exemplo dado por VERA LÚCIA RAPOSO¹⁵⁶, não é, de todo descabido, estabelecer no contrato que se realize um diagnóstico genético pré-implantário (DGPI), para que se faça uma transferência de embriões saudáveis, não podendo, em momento algum, ser para haver uma escolha do sexo da criança, pois o mesmo é proibido pelo artigo 7.º/2 LPMA. Por isso, haver o DGPI não nos parece que seja contra os direitos e liberdades da gestante, não sendo proibida pelo artigo 8.º/14¹⁵⁷.

Também deve haver acordo em relação a possíveis doenças que ocorram, dado que para os futuros pais pode ser razão suficiente para que haja uma interrupção voluntária da gravidez, mas não ser para a gestante de substituição. De igual forma, também devem constar cláusulas em que haja, de forma específica e inequívoca, quais são os exames que a gestante não aceita submeter-se. As partes também podem acordar sobre o local (hospital) do nascimento da criança.

Com isto, percebemos que as informações devem ser apresentadas por escrito em documento fornecido pelo CNPMA, em que as partes sejam esclarecidas de todos os riscos, benefícios e de todas as consequências que deste contrato resultam (artigo 14.º LPMA). As partes têm de fazer constar no contrato todas as cláusulas que possuam o objeto das alíneas do artigo 8.º/13, bem como aquelas que acordarem entre si, desde que não violem os direitos e a liberdade da gestante. Podem, por exemplo, estipular as modalidades de assistência médica a que a gestante consente sujeitar-se durante o período antes, durante e pós a gravidez.

O Consentimento dos Intervenientes

É necessário que haja a prestação de informação para que as partes tomem uma decisão totalmente livre, esclarecida e de forma expressa (artigo 14.º/1 LPMA, por remissão do artigo 8.º/10 LPMA).

¹⁵⁶ RAPOSO, Vera Lúcia, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 174 e ss.

¹⁵⁷ Idem.

Como estamos perante uma intervenção (no caso, a aplicação de técnicas de procriação medicamente assistida) que contende com a integridade física-psicológica, um direito de personalidade que é juridicamente protegido, tanto dos beneficiários, como da gestante¹⁵⁸. Como sabemos, o material genético tem de ser fornecido por, pelo menos, um dos beneficiários, conforme o artigo 8.º/4 LPMA, daí que, também, estes tenham uma proteção nesse sentido.

Com o contrato de *gestação de substituição* tem de haver um consentimento para se proceder à intervenção no corpo da gestante para, por exemplo, se realizar a inseminação e no(s) beneficiário(s) para retirar o material genético, logo existe uma limitação nos direitos de personalidade por iniciativa própria.

O consentimento que aqui se pede é a “*declaração de vontade que integra o contrato de gestação de substituição, através do qual se limita o direito à integridade física e o direito à liberdade, atribuindo aos beneficiários um direito subjectivo de exigir o comportamento correspondente*”¹⁵⁹.

Como o consentimento tem de ser prestado voluntariamente para ser válido, este deve ser obtido de forma escrita de todos os beneficiários no processo da *gestação de substituição*, daí que sejam utilizados os modelos do CNPMA.

A par disto, questiona-se se o cônjuge deve dar o seu consentimento, dado que no n.º 6 do artigo 8.º LPMA, consta que deve estar o consentimento dos beneficiários. Para tal, devemos invocar os argumentos mobilizados por RAFAEL VALE E REIS¹⁶⁰. Desta forma, o mesmo apresenta dois motivos que fazem com que seja uma questão sensível, nomeadamente, “*no estado actual da evolução das concepções igualitárias no que respeita ao género, a exigência legal de qualquer autorização marital surge, para certas concepções, desfasada dos expectáveis níveis óptimos de equilíbrio*”¹⁶¹ e, ainda, “*pode sempre questionar-se se o recurso à PMA pela mulher casada, sem anuência do cônjuge,*

¹⁵⁸ Guimarães, Maria Raquel, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 117.;

¹⁵⁹ Guimarães, Maria Raquel, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 118.

¹⁶⁰ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 77.

¹⁶¹ Idem.

constitui uma violação dos deveres conjugais, nomeadamente, do dever de respeito, sendo o acto totalmente equiparável ao caso em que o cônjuge, sem o consentimento do outro, introduz no lar conjugal filho concebido fora do matrimónio, o que está vedado pelo art. 1883.º do Código Civil”¹⁶².

Os argumentos invocados são no sentido de que se para a adoção a mulher quiser adotar singularmente, necessita do consentimento do/a seu/sua parceiro/a¹⁶³. O que nos interessa não é o consentimento para efeitos de filiação, mas antes que tipo de interferência tem o cônjuge ou o unido de facto quando há uma pretensão da mulher beneficiária isoladamente.

Consequentemente, somos levados a concordar com a posição de RAFAEL VALE E REIS que nos diz que não podemos descartar a hipótese de o outro elemento do casal não poder participar na decisão de inserir uma criança no seio familiar, pois a defesa de “*uma concepção igualitária exacerbada e um individualismo reprodutivo extremo, tendo como corolário a solução segundo a qual a mulher casada não carece da opinião de ninguém para o que quer que seja.*”¹⁶⁴. Logo, a solução, neste caso, deveria passar por uma *anuência* do outro elemento do casal para que se aplique a técnica de PMA, sendo, então, um requisito necessário e díspar do consentimento devido aos efeitos dos vínculos da filiação.

O Arrependimento dos Intervenientes

O arrependimento dos intervenientes prende-se com a questão de revogação do consentimento. Na LPMA encontramos o artigo referente a esta situação que é o artigo 14.º/4 LPMA, no artigo 8.º/13, na alínea j), desta forma sabemos que até ao início dos processos terapêuticos – infra, veremos a questão do arrependimento da gestante após o parto – as partes podem arrepender-se e revogar o seu consentimento. Além disso, no mesmo artigo e número, mas na alínea h) também consta que o contrato tem de ter

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ PEDRO, Rute Teixeira, “Uma Revolução na Conceção Jurídica da Parentalidade?”, pp. 161-162.

¹⁶⁴ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamentemente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 79.

obrigatoriamente uma cláusula referente aos casos em que existam malformações ou doenças fetais, bem como no caso de possível interrupção voluntária da gravidez.

Nestes casos podem os beneficiários da *gestação de substituição* querer que haja uma interrupção voluntária da gravidez, mas a gestante não querer. Teria de se definir contratualmente todas as doenças e/ou malformações que podiam levar à interrupção voluntária da gravidez, o que seria difícil. Contudo, também há a questão relativamente ao destino da criança, caso a gestante, ainda assim, querer levar a gravidez até ao final, quando os beneficiários já manifestaram a sua pretensão de não querer ficar com a criança com a doença e/ou malformação encontrada. Isto porque a gestante não é a mãe biológica da gravidez, nem poderia ser (artigo 8.º/4 LPMA). Pode chegar a acontecer que a gestante se recuse a dar a criança após o nascimento, ou os beneficiários não queiram também, mas dado que a criança já nasceu, é havida como filha dos beneficiários (artigo 8.º/9 LPMA), pelo que passa a ser uma problemática do direito da família e não contratual.

Surgiu uma questão à volta do arrependimento da gestante com o Ac. n.º 225/2018 do TC¹⁶⁵, em que surgiu um parecer do CNECV¹⁶⁶ sobre a temática. A questão prendia-se com o direito de arrependimento da gestante ser até ao momento do registo da criança¹⁶⁷.

O parecer do CNECV era negativo, na medida em que há uma relativização da criança que virá a nascer, pois o projeto parental e o rumo da criança são indeterminados. Um dos argumentos mobilizados para a defesa do direito ao arrependimento da gestante é que esta desenvolve uma ligação íntima com a criança que se desenvolve dentro dela.

Assim, foi importante o legislador deixar definido no artigo 14.º/4 LPMA o momento em que a decisão deixa de ser irreversível e irrevogável.

Face a estas questões o CNECV declarou, no seu parecer, que a gestante de substituição deveria ser uma mulher que já tenha sido mãe de, pelo menos, uma criança,

¹⁶⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, de 7 de maio. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115226940/details/maximized>.

¹⁶⁶ Parecer 104/CNECV/2019, de 8 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/104-cnecv-2019?download=document=3239&token=1b848c9fa92bbe83bf157bc35b519679>.

¹⁶⁷ Para mais, cfr: Parecer 122/CNECV/2023, de 21 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cnecv-2023?download=document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd>, P. 4.

de forma diminuir os eventuais conflitos que pudessem surgir. O legislador acabou por acolher esta posição, conforme se lê no artigo 8.º/3 LPMA. Ainda nesta perspetiva, RAFAEL VALE E REIS, defende o mesmo que o CNECV defendeu: “*A defesa desta solução assenta nas regras da experiência, que demonstram que as emoções associadas a uma primeira gravidez são sempre encaradas com maior densidade, em geral, comparativamente a uma segunda gravidez e gravidezes subsequentes.*”¹⁶⁸.

Apesar da problemática à volta do direito à revogação do consentimento, concluímos que o mesmo pode haver, mas até ao registo da criança – artigo 8.º/10 LPMA –, caso contrário deixa de ser possível a sua revogação. Mas, caso, ainda assim, haja revogação do consentimento surgem dois problemas: um dos problemas prende-se quando a própria beneficiária dispõe dos seus gâmetas para que a gestante leve a cabo a gravidez e, por esta via, deve resolver-se conforme as regras do direito da família, uma vez que a gestante de substituição não pode ser dadora de gâmetas e a verdade biológica deve prevalecer sobre a vontade da gestante, bem como o superior interesse da criança. O outro problema coloca-se quando a beneficiária não dispõe dos seus gâmetas e, mesmo assim, a gestante revoga o seu consentimento decidindo assumir a maternidade. A solução neste caso, passa por adotarmos a posição que ANDRÉ DIAS PEREIRA defende no Parecer 111/CNECV/2020¹⁶⁹ de que devem estar inicialmente consagrados o nome do casal beneficiário para o estabelecimento da filiação, de forma a evitar constrangimentos registais. Além disto, o CNECV no Parecer 122/CNECV/2023¹⁷⁰, também defende “*que os progenitores genéticos assumam também a sua condição de progenitores legais e possam exercer, nos termos que o tribunal vier a determinar, as suas responsabilidades parentais, pelo que, se a mulher gestante revogar o consentimento e quiser assumir o seu projeto parental, será adicionada a sua progeneritura ao registo civil da criança nascida.*”.

¹⁶⁸ REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamentada Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022, pp. 296.

¹⁶⁹ Parecer 111/CNECV/2020, de 4 de setembro de 2020, “*Assim, a norma a aprovar deve evitar complexidades registais, podendo a criança ter a declaração de nascimento onde, ab initio, conste o nome do casal beneficiário*”. Disponível em: https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/111-cnecv-2020?download_document=8023&token=b69e29e1e4f91c8684f0d6890b556d0a, P.3.

¹⁷⁰ Parecer 122/CNECV/2023, de 21 de abril de 2023. Disponível em: https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cnecv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd, P. 5.

Os Beneficiários da *Gestação de Substituição* e os Seus Problemas

Como já mencionámos anteriormente¹⁷¹, em 2016 (DR 6/2016, 29 de agosto) surgiu um alargamento dos beneficiários das técnicas de PMA. Contudo, aqui iremos analisar os problemas daqueles que pretendem recorrer à PMA, mas por algum motivo estão vedados a esse acesso.

O alargamento dos beneficiários¹⁷² que ocorreu, nos termos do artigo 4.º/3 LPMA, foi no sentido de dar preferência à inseminação artificial em prol das restantes técnicas de PMA, conforme explanado no referido DR no seu artigo 5.º/1. Contudo, nos termos do artigo 4.º/3 LPMA em conjugação com o artigo 6.º/1 LPMA uma mulher isoladamente e infértil pode recorrer à *gestação de substituição* em derrogação do artigo 8.º/4 LPMA. Porém, há que salientar, que a subsidiariedade prevista no artigo 4.º/2 LPMA deveria ser alargada, uma vez que há casais que, mesmo férteis, não conseguem engravidar. Mas o legislador apenas alargou a todas as mulheres, mesmo isoladamente, conforme o disposto no artigo 6.º/1 DR 6/2016, 29 de agosto, ficando abrangidas todas as mulheres.

No preâmbulo deste DR é referido que há um alargamento “*do acesso a todos os casais e todas as mulheres à PMA, independentemente do seu estado civil, orientação sexual e diagnóstico de infertilidade*”, de forma a asseverar o “*princípio da igualdade no acesso às técnicas de PMA*”. Mas esta igualdade não se trata de uma igualdade constitucional¹⁷³, dado que há uma discriminação em razão do género dos beneficiários, porque os homens, que estejam numa relação homossexual, não podem fazer uso das técnicas¹⁷⁴. A *gestação de substituição* é a única forma de os homens (isoladamente, ou em casal homossexual) poderem ter descendência biológica.

Não se percebe porque é que os homens podem recorrer à adoção, mas não às técnicas de PMA, dado que os vínculos de filiação estabelecidos são praticamente

¹⁷¹ Cfr: Capítulo – **Beneficiários da Procriação Medicamente Assistida.**

¹⁷² MOTA, Helena, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 67.

¹⁷³ GUIMARÃES, Maria Raquel, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 111.

¹⁷⁴ Conforme analisado anteriormente nos Capítulos: **Beneficiários da PMA Post-Mortem e os Seus Problemas** e **Os Beneficiários da Gestação de Substituição e os Seus Problemas.**

idênticos¹⁷⁵. E, como veremos mais adiante, nalguns ordenamentos jurídicos esta técnica já é utilizada por casais homossexuais masculinos e femininos¹⁷⁶.

Na opinião de Eurico Reis¹⁷⁷ (antigo presidente do CNPMA e juiz desembargador), primeiro deveria consolidar-se a *gestação de substituição* em relação às mulheres e, posteriormente, haver a permissão para os homens isoladamente ou para casais homossexuais.

Desta forma, considero que a lei que vier regular esta temática deve ser diferente da vigente no que respeita aos beneficiários, pois não deve haver discriminação em função do sexo, dado que a ser assim o turismo reprodutivo irá perpetuar, porque não se percebe como é que as mulheres podem recorrer à *gestação de substituição* com o seu material genético e os homens não podem fazer o mesmo.

Portanto, deve continuar a manter-se a excecionalidade como critério da *gestação de substituição*, para as mulheres não usarem este método por capricho, mas deve haver uma reformulação para que os homens solteiros e homossexuais consigam ter direito à paternidade.

Constituição da Filiação

Já analisámos a constituição da filiação, tanto em relação à generalidade da PMA, como da inseminação artificial *post-mortem*. Deste modo, é necessário fazer algumas observações, de forma sucinta, em relação à constituição da filiação na *gestação de substituição*.

¹⁷⁵ PEDRO, Rute Teixeira, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 155.

¹⁷⁶ CHAVES, Mariana. “Famílias ectogenéticas – Os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida”, in *Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família – Famílias Nossas de cada dia*. IBBFAM. P. 334. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>.

¹⁷⁷ REIS, Eurico, “10 minutos com Eurico Reis”, SIC Notícias. Disponível em: <https://sicnoticias.pt/programas/10-minutos/2017-12-18-10-Minutos-com-Eurico-Reis>

Segundo o art.º 1796.º/1 CC a maternidade é estabelecida em relação à mãe que dá à luz, ou seja, a maternidade “*resulta do facto do nascimento*”¹⁷⁸. Por sua vez, a paternidade é estabelecida em relação ao marido da mãe, conforme o nº2 do mesmo preceito.

Não obstante, na *gestação de substituição* o preceito não é aplicável, uma vez que a filiação é estabelecida em relação aos beneficiários. Isto significa que a gestante apenas concebe a criança no seu útero, não podendo, em caso algum, ser dadora de material genético – artigo 8.º/4 LPMA.

Para a realização da *gestação de substituição* deve ser utilizado o material genético de, pelo menos, um dos beneficiários – artigo 8.º/4 LPMA. Desta forma, a filiação irá ser estabelecida a favor dos beneficiários, conforme o disposto no artigo 8.º, pois a gestante renuncia os poderes e deveres da maternidade – artigo 8.º/1 LPMA.

Assim, a criança gerada é havida como filha dos beneficiários, por um lado, por força do contrato e consentimento prestado por ambas as partes e, por outro, devido à verdade biológica quando ambos os beneficiários contribuíram com material genético. Conforme mencionado anteriormente¹⁷⁹, para evitar possíveis conflitos, no caso de a gestante revogar o seu consentimento, deverá estar contratualmente definido o nome do casal beneficiário para o estabelecimento da filiação em relação à criança que nascer, não só por uma questão de segurança jurídica em relação à criança, bem como do superior interesse da criança¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Artigo 1796.º/1 CC.

¹⁷⁹ No Subcapítulo: **O Arrependimento dos Intervenientes.**

¹⁸⁰ Neste sentido, o CNECV no Parecer 122/CNECV/2023, de 21 de abril de 2023, diz que: “*O modo como a norma está redigida também é inadequado. Parece consagrar um direito dos progenitores e não um direito da criança, rectius, um critério de estabelecimento da filiação. Seria eticamente censurável, por não respeitar o princípio da verdade e o respeito pelo superior interesse da criança, que constar o nome no assento de um dos progenitores biológicos ficasse dependente da vontade dos progenitores. Deixar à liberdade dos progenitores o estabelecimento de vínculos de filiação é algo de espúrio ao direito da filiação e uma negação dos direitos da criança a ter uma relação com os seus pais biológicos e a ter uma identidade pessoal, com uma linha histórica de filiação. Parece-nos insustentável que se veja esta matéria como um mero direito dos beneficiários. Antes, trata-se do reconhecimento, no registo civil, dos direitos da criança ao estabelecimento de vínculos jurídicos com os seus progenitores.*”. Disponível em: https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cnecv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd.

CONCLUSÃO

Ao longo desta dissertação, analisámos de forma abrangente o tema da PMA, com realce na inseminação artificial pós-morte e na *gestação de substituição*. Esta análise das questões jurídicas, éticas, médicas e sociais relacionadas com estas técnicas, permitiu compreender melhor os desafios e hesitações que envolvem a procura por soluções reprodutivas.

Ficou evidente que a inseminação artificial *post-mortem* e a *gestação de substituição* são técnicas que desencadeiam profundas ponderações em relação à noção tradicional de família, à identidade genética, ao consentimento informado e ao superior interesse da criança. No entanto, é crucial aludir a um desafio específico que surge no contexto das duas técnicas: a questão dos casais de pessoas do mesmo sexo masculinos.

Os casais de pessoas do mesmo sexo masculinos encaram desafios adicionais na busca da realização do desejo de paternidade por meio da PMA. A inseminação artificial pós-morte, por exemplo, apresenta barreiras específicas para esses casais, dado que a técnica depende da disponibilidade do material genético do parceiro falecido. Nesse contexto, a *gestação de substituição* surge como uma hipótese para viabilizar a paternidade biológica, permitindo que o casal tenha a oportunidade de criar uma família.

A inseminação artificial pós-morte deve também poder ser utilizada por casais de pessoas do mesmo sexo tendo, no entanto, de haver, posteriormente uma harmonização com outra técnica de PMA, para que se possa realizar a ânsia da maternidade e/ou paternidade, não ficando ninguém excluído em razão da sua orientação sexual. Ao passo que, a *gestação de substituição*, pode ter uma compatibilização com a inseminação artificial *post-mortem*, também deveria ser uma alternativa para os homens isoladamente ou em casal.

No entanto, é importante salientar que a compatibilização destas duas técnicas apresenta implicações legais, éticas e sociais complexas. É fundamental que o quadro legal e as políticas públicas sejam ajustados para identificar e garantir os direitos e proteções necessárias aos casais de pessoas do mesmo sexo masculinos que desejam utilizar essas técnicas reprodutivas.

A legislação deve diligenciar soluções inclusivas e igualitárias, considerando a diversidade de formas familiares e asseverando que estes casais masculinos tenham acesso adequado à PMA.

À medida que avançamos no campo da PMA, é elementar promover um ambiente inclusivo, que reconheça e respeite a multiplicidade de anseios e necessidades dos sujeitos e casais que procuram formar uma família. A compatibilização da inseminação artificial pós-morte e da *gestação de substituição* para os casais que aqui defendemos é um aspeto decisivo neste contexto, exigindo uma atenção especial e medidas concretas de forma a garantir a igualdade de acesso e a proteção dos direitos desses casais.

As questões aqui levantadas devem servir de ponto de partida para novas reflexões, pesquisas e avanços, na busca incessante por um quadro legal e ético atualizado, que possa direcionar e apoiar aqueles que procuram concretizar o desejo de originar uma família através da PMA, incluindo os de pessoas do mesmo sexo masculinos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2001.

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

ARCHER, Luís. Procria o Artificial: Reflexão sobre Pessoas e Coisas. *Revista Jurídica*, Lisboa, n. 13-14,1990.

ASCENSÃO, José de Oliveira, Procria o Assistida e Direito. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*. Coimbra: Almedina, 2000b. Vol. 1

– A Lei n.  32/06, sobre a Procria o Medicamente Assistida. *Revista Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 67, n. 3, 2007.

– Direito e Bioética. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 51, Vol. 2, 1991.

– “O início da vida”, *Estudos de Direito da Bioética II* (2005).

BARROS, Alberto, “Procria o Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procria o Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

BELTRÃO, S. R. (2010). *Reprodu o Humana Assistida* [Tese Reprodu o Humana Assistida].

BÍBLIA, Capítulo 16, Versículos 1-8.

BOIVIN, J. “Evidence -based interventions: what exists & what is successful “Pre - Congress Course “Counselling in infertility treatment: changing content and measuring effectiveness”, 28 junho de 2009, Amsterdam, The Netherlands, ESHRE.

BORGES, Daniella Aloise (2014). *O Regime Jurídico Da Procria o Medicamente Assistida Post Mortem: Quadro Geral E Implica es Sucessórias* [Disserta o de

Mestrado, Estudos em Direito com Menção em Direito Civil]. Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2. ed. 3. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2005.

CARDOSO, Carla Luísa Monteiro (2017). *Procriação Medicamente Assistida: Limites e Desafios ao Regime Jurídico dos Beneficiários* [Dissertação de Mestrado, Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões]. Universidade do Minho, Escola de Direito.

CHAVES, Mariana. “Famílias ectogenéticas – Os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida”, in *Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família – Famílias Nossas de cada dia*. IBBFAM.

CNPMA – Ata n.º31/III

COELHO, Francisco Pereira, *Direito das Sucessões, Coimbra, F.M.P.C., 1992*.

– *Impugnação da Paternidade*, Coimbra, Separata do Volume XX do Suplemento da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1979.

Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, *Parecer: Análise das propostas de alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Procriação medicamente assistida), contidas nos projetos de Lei n.ºs 6/XIII/1.ª, 29/XIII/1.ª, 36/XIII/1.ª e P.JL.51/XIII/1.ª – Fundamentações das sugestões apresentadas, cit.*

CORDEIRO, António Menezes/LEITÃO, Luís Menezes/GOMES, Januário da Costa, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona. *Os Efeitos Familiares E Sucessórios Da Procriação Medicamente Assistida (P.M.A.). Estudos Em Homenagem Ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, estudos organizados António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes. 2002.

DONDORP, Wybo/DE WERT, Guido, "Refining the ethics of preimplantation genetic diagnosis: A plea for contextualized proportionality", in *Bioethics*, 2019.

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

Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez. Coimbra: Almedina, 2000b. Vol. 1.

FERNANDES, Mónica, “Aspectos Emocionais da Procriação Medicamente Assistida – Perspectiva Psicológica”, *NASCER E CRESCER Revista Do Hospital De Crianças Maria Pia*, XX n°3, 2011.

FERNANDES, Silvia da Cunha. *As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FIGO, Tiago. *Tutela Juscivilística da Vida Pré-Natal: O conceito de pessoa revisitado.* Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. *Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório.*

FLAUSS-DIEM, Jacqueline, “Insémination Post Mortem, Droit Anglais et Droit Communautaire”, in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit Comparé des Personnes et de la Famille*, Bruylant, Bruxelas, 1998.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família.* São Paulo: Atlas, 2008.

GUIMARÃES, Maria Raquel, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

HÖSTER, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil.* 3. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2005.

KOCOURKOVA, Jirina / KONECNA, Hana / BURCIN, Boris / KUCERA, Tomas, “How old is too old? A contribution to the discussion on age limits for assisted reproduction technique access”, in *Reproductive BioMedicine Online*, 2015.

LEITÃO, Luís Menezes; GOMES, Januário da Costa (Org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Coimbra: Almedina, 2002. Vol. 1.

LOUREIRO, João Carlos, “*Outro útero é possível: civilização (da técnica), corpo e procriação. Tópicos de um roteiro em torno da maternidade de substituição*”, in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra, 2013.

– *Constituição e biomedicina: contributo para uma teoria dos deveres bioconstitucionais*, vol. I e II, Coimbra, 2003).

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

MENDES, João Castro de; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL, 1990/1991.

MENDONÇA, Marta. Melhoramento Humano em Geral: Perspectiva Ética. In: SILVA, Paula Martinho da (Coord.). *Investigação Biomédica, Reflexões Éticas* (Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida). Lisboa: Gradiva, 2008.

MOTA, Helena, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

NETO, Luísa, “O (Novo) Regime da Procriação Medicamente Assistida: Possibilidades e Restrições, *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais, in JORGE MIRANDA (coord.), *Perspectivas Constitucionais — Nos 20 anos da Constituição*, Coimbra, 1996.

NUNES, Mafalda Maio dos Santos, “*A Procriação Medicamente Assistida: A Evolução Histórico-Legislativa. O Anonimato Do Dador Vs. A Identidade Da Criança Concebida Com Recurso À Procriação Medicamente Assistida*”, in VI Curso Pós-Graduado em Bioética, RJLB, Ano 8 (2022), nº2.

OLIVEIRA SANTOS, Alethele/PEREIRA, André Dias/DELDUQUE, Maria Célia, “Reprodução Humana Assistida: Regulamentação no Brasil e em Portugal, *in Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, V.16 (2019).

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira, *Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas*, 1.^a edição, Lisboa, Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de. *Crítério Jurídico da Paternidade*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 1998.

– O Direito Civil em Face das Novas Técnicas de Investigação Genética. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid*, número extraordinario.

– Procriação Assistida com dador: Tópicos para uma intervenção. In: COLÓQUIO INTERDISCIPLINAR, 12-13 de dezembro de 1991, Coimbra. *Procriação Assistida*. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1993. (Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 2).

– *Mãe Há só [uma] duas!/: o contrato de gestação* (Coimbra: Coimbra Editora, 1992).

– “Um caso de selecção de embriões”, *in Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 1, nº1, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2004.

Parecer 104/CNECV/2019.

Parecer 111/CNECV/2020.

Parecer 115/CNECV/2022.

Parecer 122/CNECV/2023.

Parecer 122/CNECV/2023.

Parecer 122/CNECV/2023.

Parecer 63/CNECV/2012.

Parecer 87/CNECV/2016.

PEDRO, Rute Teixeira, “*Uma Revolução na Conceção Jurídica da Parentalidade?*”, *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

PEREIRA, André Dias, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios”, *in* NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”.

– *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

– *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões: Ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294.

PINHEIRO, Jorge Duarte (2009) – *O Direito da Família Contemporâneo*. 2ª ed. Lisboa: AAFDL, P. 248.

– “A necessidade da Lei de Procriação medicamente assistida: Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho”, *in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2008, p.29.

– «Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal», Guilherme de OLIVEIRA, *in Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 364.

– *da Família e das Sucessões*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2007, p.191.

Procriação Medicamente Assistida. *In*: MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura (Coord.). *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*. Coimbra: Almedina, 2005b. p. 167. Vol.1.

RAPOSO, Vera Lúcia, "Pode trazer-me o menu por favor? Quero escolher o meu embrião", *in Lex Medicinae, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 4, nº8, 2007, pp. 59-84, e SILVESTRE, Margarida, *Ellibriões excedentários (...)*, ob. cit., pp. 77-85.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Contratos de donación de gametos: regalo de vida o venta de material genético?”. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 37 (2012) 95-96.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Procriação Medicamente Assistida: Novos Direitos, Novos Desafios, in NETO, Luísa/Pedro, Rute Teixeira (Org.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017”, p. 174 e ss.

– *De mãe para Mãe, Questões legais e éticas suscitadas pela Maternidade de Substituição*, (Coimbra: Coimbra Editora, 2005). Pp. 31-32.

– Direitos Reprodutivos. *Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 2, n. 3, 2005.

– 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.

– PEREIRA, André Dias. Primeiras Notas Sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de junho). *Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, ano 3, n. 6, 2006.

Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa nº 1046.

REIS, Eurico, “10 minutos com Eurico Reis”, SIC Notícias.

REIS, Rafael Vale e, *Procriação Medicamente Assistida: Gestação de Substituição, Anonimato do Dador e Outros Problemas*. 1ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022.

Resolução do Parlamento Europeu de 17 de Dezembro de 2015 sobre o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos e a Democracia no Mundo (2014) e a política da União nesta matéria (2015/2229(INI)).

RIBEIRO, Ana Raquel (maio de 2020). Aspectos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem, in *Estudos Doutorado & Mestrado, Série M* (11).

SANTOS, Agostinho de Almeida/RENAUD, Michel/CABRAL, Rita Amaral, *Relatório: Procriação Medicamente Assistida*, Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, Julho de 2004.

SANTOS, Eduardo dos. *O Direito das Sucessões*. Lisboa: Vega, 1998.

SANTOS, Ricardo (2019). *PMA*. Procriação Medicamente Assistida (PMA).

SANTOS, Teresa Almeida; RAMOS, Mariana Moura. *Esterilidade e Procriação Medicamente Assistida*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SAPIÑA, Rafael Gómez-Ferrer. Tecnicas de Reproduccion Asistida Humana y Derecho de Sucesiones. *Revista Juridica del Notariado*, enero-marzo. 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SILVA, Paula Martinho da / COSTA, Marta, *A lei da procriação medicamente assistida anotada: (e legislação complementar)*, Coimbra Editora, 2011.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Lições de direito das sucessões*. 4. ed. renovada. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Vol. 1.

– *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017.

VARELA, João de Matos Antunes, “A inseminação artificial e a filiação perante o Direito Português e o Direito Brasileiro”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127, nº 3846, P. 267; SILVA, Paula Martinho da/COSTA, Marta, *A lei da procriação medicamente assistida anotada: (e legislação complementar)*, Coimbra Editora, 2011.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 - Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07.

Acórdão n.º 101/2009, de 3 de março, publicado no Diário da República n.º 64/2009, Série II, de 01/04/2009.

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 10708/09.0T2SNT.L1-6, de 29 de abril de 2014.

Webliografia

http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273057205_P044_RelatorioPMA.pdf

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c01bff3737d2d9af80257d58003279ca?OpenDocument>

<http://www.europarl.eu-ropa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0470+0+DOC+XML+V0//PT>

<http://www.spmr.pt/>

https://clubesafo.pt/site/assets/files/1292/brochura_-_maternidade-1.pdf

<https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/03/031/1998-02-13/615?pgs=615-616&org=PLC&plcdf=true>

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/72-2021-169602021>

<https://dre.pt/application/conteudo/70215247>

<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-regulamentar/6-2016-105643546>

<https://dre.pt/dre/lexionario/termo/conceturo>

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

<https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115226940/details/maximized>

<https://expresso.pt/revista-de-imprensa/2022-12-06-Lei-da-gestacao-de-substituicao-continua-por-regulamentar-um-ano-depois-de-ter-sido-publicada-b376f289>

<https://expresso.pt/revista-de-imprensa/2022-12-06-Lei-da-gestacao-de-substituicao-continua-por-regulamentar-um-ano-depois-de-ter-sido-publicada-b376f289>

<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>

<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>

<https://ivi.pt/blog/idade-tratamento-fertilidade/>

<https://observador.pt/2023/04/14/associacao-lamenta-atrasos-na-regulamentacao-da-lei-das-barrigas-de-aluguer/>

<https://observador.pt/2023/04/14/associacao-lamenta-atrasos-na-regulamentacao-da-lei-das-barrigas-de-aluguer/>

https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_anteprojecto_de_diploma_regulamentar_gestao_de_substituicao.pdf

<https://sicnoticias.pt/programas/10-minutos/2017-12-18-10-Minutos-com-Eurico-Reis>

<https://tvi.iol.pt/noticias/videos/amor-sem-fim-o-que-e-feito-de-angela-a-mulher-que-emocionou-o-pais/5f98324c0cf2ec6e470f10d4>

<https://vittoriavita.com/pt/maternidade-de-substituicao-na-canada/>

<https://www.atlasdasaude.pt/artigos/fertilidade-nao-dura-para-sempre-preserve>

https://www.cneqv.pt/pt/1656935972?download_document=9651&token=b673fe49586343b989a2e901f240d71d

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/104-cneqv-2019?download_document=3239&token=1b848c9fa92bbe83bf157bc35b519679

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/111-cneqv-2020?download_document=8023&token=b69e29e1e4f91c8684f0d6890b556d0a

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cneqv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cneqv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cneqv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-no-122-cneqv-2023?download_document=10894&token=a250ad40c83f7d5a644e720e6f4d50dd

https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-sobre-procriacao-medicamente-assistida-e-gestacao-de-sub?download_document=3127&token=5c825458ee15e14753a758456d119f39

https://www.cneqv.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-87-cneqv-2016-sobre-os-projetos-de-lei-n-os-6-xiii-1?download_document=3206&token=3128033395b891d98e28a5dffaf03ea4

https://www.cnpma.org.pt/cnpma/Documents/Reunioes/Mandato_III/CNPMA_ATA31-III.pdf

<https://www.dn.pt/internacional/israel-permite-que-casais-homossexuais-recorram-a-barrigas-de-aluguer-14460458.html>

<https://www.jn.pt/nacional/lei-das-barrigas-de-aluguer-ainda-a-espera-de-regras-15434728.html>

<https://www.jn.pt/nacional/lei-das-barrigas-de-aluguer-ainda-a-espera-de-regras-15434728.html>

<https://www.oamorvencesempre.pt/maternidade-partilhada/>

<https://www.paho.org/pt/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-1-em-cada-6-pessoas-e-afetada-pela-infertilidade-em-todo-mundo>

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=lei_velhas&num_ano=2016&num_lei=109&num_ordem=3&so_miolo=

<https://www.saudebemestar.pt/pt/clinica/ginecologia/pma/>