



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Inês Simões Nobre

**PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA
POST-MORTEM: ANÁLISE DA LEI N.º
72/2021, DE 12 DE NOVEMBRO**

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

Janeiro de 2024



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

**Procriação Medicamente Assistida *Post-Mortem*: Análise da Lei n.º
72/2021, de 12 de novembro**

INÊS SIMÕES NOBRE

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, 2024.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais e à minha irmã, por todo o carinho, apoio e incentivo, a longo desta jornada. Em especial, à minha mãe, por me ter permitido escolher o meu caminho e por nunca ter desistido de mim. Obrigada por todo amor e confiança depositada, bem como todos os esforços para que eu pudesse hoje escrever esta dissertação. Sem ti, não seria possível.

Ao meu orientador, o Professor Doutor André Dias Gonçalo Pereira, por ter aceitado orientar-me e, especialmente, por me ter inspirado no tema da dissertação. Obrigada por toda a disponibilidade e paciência, ainda que eu não tenha sido a melhor e mais perfeita orientanda.

Ao Bernardo, por nunca ter saído do meu lado e por ter sido casa nos momentos mais difíceis e desafiantes. Obrigada pelo incentivo a voar mais alto, se hoje escrevo esta dissertação, é porque te tive sempre comigo.

À Joana, amiga de todas as horas. Desde o primeiro dia que soube que tínhamos um destino traçado juntas. Obrigada por todas as palavras sábias e pelo apoio incondicional. E, mais do que tudo, obrigada por acreditares em mim.

Aos meus amigos, à Diana, à Elisa, à Rita, à Raquel, à Beatriz, ao Diogo, ao Ricardo, ao Paulo, que me acompanharam nesta jornada, que partilharam comigo os melhores e piores momentos. Obrigada por nunca me terem deixado na mão. Coimbra será sempre a nossa casa.

*"A verdadeira viagem de descobrimento
não consiste em procurar novas paisagens,
mas em ter novos olhos."*

Marcel Proust

RESUMO

Na presente dissertação pretende-se fazer um estudo sobre as várias problemáticas resultantes da utilização das técnicas de Procriação Medicamente Assistida *Post-Mortem*, tendo como principal foco a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro. Debruçar-nos-emos sobre esta solução legislativa vigente, bem como as anteriores, atendendo aos contributos que nos são facultados pela doutrina e jurisprudência sobre esta matéria.

Começaremos por abordar os aspetos gerais da Procriação Medicamente Assistida, designadamente as técnicas existentes, a admissibilidade das mesmas e os seus beneficiários, refletindo sobre o regime atualmente em vigor. Posteriormente será analisada a Procriação Medicamente Assistida *post-mortem*, situando toda a problemática da mesma, abrangendo outras questões conexas, mas importantes, tais como a o direito de disposição do material genético, a natureza deste material, o estatuto do embrião e ainda a problemática do destino dos embriões excedentários.

Por fim, analisaremos a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro e as suas fragilidades, sem esquecer de abordar em simultâneo as lacunas e insuficiências da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

Palavras-Chave: Procriação Medicamente Assistida; Procriação Medicamente Assistida *Post-Mortem*; Lei n.º 72/2021; Inseminação Artificial *Post-Mortem*.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to study the various issues arising from the use of Post-Mortem Medically Assisted Reproduction techniques, with the main focus on Law no. 72/2021, of November 12. We will look at this current legislative solution, as well as previous ones, taking into account the contributions made by the doctrine and case law on this matter.

We will begin by discussing the general aspects of Medically Assisted Reproduction, namely the existing techniques, their admissibility and their beneficiaries, reflecting on the regime currently in force. Subsequently, post-mortem Medically Assisted Reproduction will be analyzed, situating the whole problem, covering other related but important issues, such as the right to dispose of genetic material, the nature of this material, the status of the embryo and the fate of surplus embryos.

Finally, we will analyze Law no. 72/2021, of November 12, and its weaknesses, without forgetting to address at the same time the gaps and shortcomings of Law no. 32/2006, of July 26.

Keywords: Medically Assisted Reproduction; Post-Mortem Medically Assisted Reproduction; Law no. 72/2021; Post-Mortem Artificial Insemination.

SIGLAS E ABREVIATURAS

PMA – Procriação Medicamente Assistida;

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias;

CNPMA – Conselho Nacional da Procriação Medicamente Assistida;

AC. TC. – Acórdão do Tribunal Constitucional;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

LPMA – Lei da Procriação Medicamente Assistida;

ICSI – Injeção Intracitoplasmática;

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida;

AR – Assembleia da República;

Cfr. – Conforme;

CC – Código Civil.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO.....	4
ABSTRACT	5
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	6
ÍNDICE.....	7
NOTAS INTRODUTÓRIAS	9
CAPÍTULO I.....	12
OS ASPETOS GERAIS DA PROcriação Medicamente Assistida	12
1.1.A PMA e o Direito à Reprodução.....	13
1.2. A Subsidiariedade das Técnicas.....	17
1.3. A Evolução Histórico-Recente no Ordenamento Jurídico Português.....	19
1.4. Principais Técnicas.....	21
1.5. Os Beneficiários	22
CAPÍTULO II.....	27
A PROcriação Medicamente Assistida HÓMOLOGA <i>POST-MORTEM</i>	27
1. Situando a Problemática	27
2. Admissibilidade.....	28
3. A Inseminação Artificial <i>Post-Mortem</i>	31
3.1. A Classificação Jurídica do Material Genético	32
3.2. Disposição do Material Genético <i>Post-Mortem</i>	33
3.3. A Admissibilidade da Inseminação <i>Post-Mortem</i>	34
4. Transferência de Embrião Criopreservado <i>Post-Mortem</i>	39
4.1. Estatuto Jurídico do Embrião	39
4.2. Os Embriões Excedentários e o seu Destino	43
4.3. A Admissibilidade da Transferência de Embrião <i>Post-Mortem</i>	45
5. O Consentimento da Pessoa Falecida	46
CAPÍTULO III	49
ANÁLISE DA LEI N.º 72/2021, DE 12 DE NOVEMBRO	49
1. A Insuficiência da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.....	51
2. A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro	54
2.1. Da Aplicação Retroativa.....	54
2.2. Os pareceres negativos do CNECV e do CNPMA	56
2.3. O Decreto n.º 128/XIV, de 25 de março de 2021	58

2.4. As suas fragilidades e virtualidades	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72
JURISPRUDÊNCIA	77
WEBLIOGRAFIA	78

NOTAS INTRODUTÓRIAS

“O que em tempos foi classificado de quimérico é hoje realidade: o ser humano pode, com o auxílio da técnica, reproduzir-se depois da morte.”¹ A presente dissertação tem como objetivo analisar as várias problemáticas resultantes da utilização das técnicas de Procriação Medicamente Assistida *Post-Mortem*, tendo como principal escopo a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro.

“A infertilidade é um problema de saúde que atinge um número significativo de casais, em idade fértil, à escala mundial”², tendo-se testemunhado um investimento nas técnicas de tratamento da infertilidade e esterilidade. Por existir “uma maior perceção sobre a crescente diversidade e eficácia dos tratamentos”³ e não porque os casos estão a aumentar, a infertilidade é largamente divulgada, nos dias de hoje.⁴ Neste sentido, com o propósito de encontrar uma alternativa para aqueles que pretendem constituir família, mas não o conseguem fazer através de meios naturais, tem-se atribuído prioridade ao inabalável aperfeiçoamento da Medicina, no âmbito da reprodução humana.⁵ Ora, os estudos acerca da infertilidade deram origem às técnicas de procriação medicamente assistida, sendo as mesmas consideradas um método subsidiário à reprodução.

Consequentemente, para que o Direito consiga compreender e acompanhar os consideráveis progressos da Medicina, estes novos procedimentos, como sejam as técnicas de PMA, devem ser discutidos e analisados, tanto a nível clínico, como a nível legislativo.⁶ Em Portugal, a regulação das técnicas de PMA tem vindo a fazer parte dos debates políticos há vários anos, nomeadamente desde 1986, desde que nasceu o primeiro “bebé-proveta”, resultado de uma fertilização *in vitro*. Porém, a sua admissibilidade e regulação em lei específica é recente e possui várias lacunas e fragilidades, especialmente no âmbito da PMA

¹ PAIXÃO, Maria João Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem – A Nova Lei n.º 71/2021, de 12 de novembro*, in *Lex Medicinæ*, Ano 18, n.º 36 (2021) – pp. 47-65.

² GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes, *Implicações Bioéticas sobre Procriação Medicamente Assistida*, in *Revista Referência*, II Série, n.º 12, Mar. 2010 – pp. 105-111.

³ WARDLE, Peter e CAHILL, David, *Compreender a Infertilidade*, Porto Editora, 2009, p. 11, referindo também que “a maior atenção dos meios de comunicação social tornou a infertilidade menos tabu.”

⁴ DIAS, Filipa Pinheiro, *Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem: Efeitos no Âmbito do Direito Sucessório*, Tese de Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2020, p. 11.

⁵ *Ibidem*, p. 10.

⁶ *Ibidem*, p. 11.

post-mortem.⁷ Com efeito, a PMA hómologa *post-mortem* é um dos temas mais polémicos e controversos na esfera jurídica do nosso panorama legislativo. Imaginemos, portanto, que “o progenitor masculino falece após a recolha do seu material genético para posterior fecundação da sua esposa. Qual é o destino do seu material genético? Quem é que possui legitimidade para decidir? Será aceitável permitir que a mulher seja inseminada com o sémen do marido, permitindo assim o nascimento de uma criança órfã de pai?”⁸ Por outro lado, pode acontecer que antes da implantação do embrião já fecundado e criopreservado, o progenitor masculino já tenha falecido.

Ora, com a aprovação da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passa a ser permitido, “após a morte do marido ou do unido de facto, proceder à transferência *post mortem* de embrião”⁹, bem como, “realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida”¹⁰, “de forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido.”¹¹ Ora, é nesta matéria que incidirá o estudo da nossa dissertação.

Pese embora, serem situações muito raras, impõem questões éticas como qualquer outra técnica de PMA. Terá o cônjuge sobrevivente o direito de levar a avante uma gravidez da qual nascerá uma criança sem pai? Pode uma pessoa, após a sua morte, dispor do seu material genético? Estará assegurado o bem-estar da criança? Porque não alargar o âmbito da PMA a casais homossexuais masculinos? Porque não alargar o âmbito da PMA *post-mortem* a cônjuges sobreviventes masculinos, assim como, a casais de homossexuais masculinos e femininos? Porque não incluir projetos parentais claramente consentidos e estabelecidos de casais homossexuais masculinos e femininos?¹² Porquê apenas o uso da expressão “*inseminação post-mortem*”? Quão abrangente ou limitador poderá ser este termo? Poderá este termo aplicar-se também à transferência de embriões *post-mortem*? E quanto à sua aplicabilidade?

⁷ *Ibidem*, p. 11.

⁸ NOGUEIRA, Daniela Alexandra Ribeiro, *O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem e as suas implicações no Direito Sucessório Português*, Tese de Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2016, p. 2.

⁹ Art.º 22.º, n.º 1.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

¹² FERREIRA, Ana Margarida, *Procriação Medicamente Assistida Post Mortem: aspetos médicos, legais e éticos*, Tese de Mestrado em Medicina Legal, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2022, p. 37.

Assim sendo, nesta dissertação iremos responder a todas estas questões e situar toda esta problemática, tendo como principal âmbito a Lei n.º 72/2021 e as suas implicações. Sendo que, no primeiro capítulo abordaremos apenas os aspetos gerais da PMA, nomeadamente as suas principais técnicas, a sua evolução histórica recente no ordenamento jurídico português e os seus beneficiários e no segundo capítulo será analisada a PMA hómologa *post-mortem* e todas as suas questões conexas, tais como a problemática do estatuto jurídico do embrião e o destino dos embriões excedentários. Por fim, será então analisada a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, em confronto com os diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

CAPÍTULO I

OS ASPETOS GERAIS DA PROcriação MEDICAMENTE ASSISTIDA

Durante a maior parte da História da Humanidade, a reprodução humana esteve inexoravelmente dependente do ato sexual.¹³ Com os avanços científicos e tecnológicos, ao ser humano foi permitido “*ultrapassar algumas angústias ancestrais e sonhar com novas formas de intimidade humana*”, tornando-se o ato médico o cerne da atividade reprodutiva.¹⁴

Definida como “*a ausência de gravidez após um ano de atividade sexual regular sem qualquer prática contraceptiva*”, a infertilidade envolve cerca de 15% dos casais em idade reprodutiva, mantendo-se uma realidade cada vez mais crescente.¹⁵ A infertilidade, pese embora, ser considerada geralmente um problema exclusivo de um casal, é também uma “*dificuldade ou impossibilidade reprodutiva individual*”¹⁶, de acordo com a mais recente definição de infertilidade “*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.*”¹⁷

Ora, intimamente relacionada com a infertilidade, “*com a dor intraduzível da incapacidade de cumprir uma das mais naturais ambições do ser humano*”¹⁸, surge a Procriação Medicamente Assistida como um novo domínio da prática médica¹⁹, sendo esta definida como “*conjunto de métodos destinados à formação de um embrião humano não derivados de ato sexual.*”²⁰

¹³ PAIXÃO, Maria João Marques, *ob. cit.*, p. 47.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ BARROS, Alberto, *Procriação medicamente assistida: novos direitos, novos desafios*, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Publicação Correspondente a Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017, pp. 7-8.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017.

¹⁸ LANÇA, Hugo Cunha, *Pelos trilhos da(s) lei(s) da procriação medicamente assistida: desconstrução e análise crítica*, in *JURISMAT*, Portimão, 2022, n.º 15, pp. 311 – 347; p. 313.

¹⁹ GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes, *ob. cit.*, pp. 105-111; p. 107.

²⁰ 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 *RLJB*, Ano 8, n.º 2, 2022, pp. 1209-1235.

De acordo com o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) “*não se afigura justo nem eticamente fundamentado, sendo antes injusto e desproporcionado, barrar a possibilidade de ter filhos a pessoas impossibilitadas de procriar em situações medicamente verificadas e justificadas, quando as mesmas em nada contribuíram para a situação em que se encontram.*”²¹ Ademais, consultando os últimos dados disponíveis, em 2016, podemos afirmar que o número de crianças resultado de tratamentos com a procriação medicamente assistida representou cerca de 3% do total das crianças nascidas em Portugal²², o que exprime a importância deste procedimento na sociedade, assumido como um “*avanço civilizacional.*”²³

No entanto, o investigador não deve ser ofuscado pela vulgarização destas práticas, “*como nos recorda Vergílio Ferreira, “posso olhar o mar e não reparar nele, porque já o vi [mas] nunca reparaste que há certas coisas que nós já vimos muitas vezes e que de vez em quando é como se fosse a primeira, e as recentes alterações à lei da procriação medicamente assistida exigem-nos que olhemos a legislação como se fosse a primeira vez.*”²⁴

1.1. A PMA e o Direito à Reprodução

O direito à reprodução não se amalgama com o direito a ter filhos ou a estabelecer vínculos paterno-filiais, mas antes com o direito a procriar-se biologicamente, abrangendo a reprodução pela via sexual e reprodução através de técnicas de PMA. De salientar que, o direito à reprodução ou o direito a procriar garante apenas que sejam fornecidas aos potenciais progenitores todas as condições que lhes permitam ter um filho, neste caso, biológico, “*sendo um direito de meios e não um direito de resultado.*”²⁵ Importando primeiramente aferir se estes direitos reprodutivos serão identificados como DLG, no sentido em que são exteriorizados como um poder de autodeterminação da pessoa, pressupondo um dever de abstenção do Estado e dos demais cidadãos ou, se contrariamente, existe um direito

²¹ Relatório Referente à Atividade Desenvolvida no Ano de 2010, p. 37, disponível em https://www.cnpma.org.pt/cnpma/Documents/PlanosERelatoriosAnuaisDeAtividade/CNPMA_Relatorio_2010.pdf.

²² Informação disponível em: [cidadaos \(cnpma.org.pt\)](http://cidadaos.cnpma.org.pt).

²³ LANÇA, Hugo Cunha, *ob. cit.*, pp. 311 – 347; p. 314.

²⁴ *Idem.*

²⁵ SANTOS, Juliana Maria Silva, *Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem*, Tese de Mestrado em Ciência Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2022, p. 10.

de exigir do Estado colaboração para alcançar esse propósito, o que acarretaria que fosse o mesmo a sustentar os tratamentos de PMA.

Nestes termos, e ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 67.º da CRP “*a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*”, pertencendo ao Estado o dever de “*regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana.*”²⁶ Ora, é inegável que o direito reprodutivo é um direito fundamental e formalmente consagrado na nossa Constituição, todavia é necessário materializar em que normas o é. Deste modo, e por forma a poder legitimar o reconhecimento constitucional de um direito à reprodução, e consequentemente, de um direito à PMA, invocaremos as normas constantes dos artigos 24.º, 25.º, 26.º e 36.º da CRP. Começemos pelo art.º 24.º que consubstancia o direito à vida, podendo ser encarado como um direito a “dar vida”²⁷, um direito à vida de futuros seres, sendo muito invocado com o intuito de proteger os embriões gerados por utilização das técnicas de PMA.

Simultaneamente, há quem invoque o art.º 25.º que consagra o direito à integridade física, uma vez que este garante a inviolabilidade do corpo físico e enfatiza a importância da autonomia pessoal, da propriedade em si e da autodeterminação dos seres humanos sobre os seus próprios corpos, não conferindo, no entanto, um poder de disposição sobre o corpo e por conseguinte, um direito à reprodução.

Já no que diz respeito ao n.º 1 do art.º 26.º da CRP e pese embora verse sobre “*a liberdade do indivíduo escolher o caminho que quer tomar como pessoa e a conformar-se a si próprio, de acordo com as opções que fizer*”²⁸ incluindo “*a autonomia individual e a autodeterminação e assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida.*”²⁹, não consideramos que este possa ser um preceito onde se funda um direito à PMA, ainda que ter filhos possa ser uma das formas de realização pessoal. Ademais, no seu n.º 2, o mesmo artigo consagra o direito à intimidade privada e familiar, que pode ser

²⁶ Esta alínea foi aditada na revisão constitucional de 1997, mas só em 2006 é que foi regulamentada a Procriação Medicamente Assistida.

²⁷ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 12.

²⁸ RAPOSO, Vera Lúcia, *O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Almedina, 2024, pp. 224.

²⁹ Ac. TC n.º 288/98 de 17 de abril de 1998

compreendido no sentido de o Estado não ter o direito de intervir junto de quem utiliza as técnicas de PMA, uma vez que se trata de uma questão do foro privado. No entanto, não conseguimos decifrar qual a relação com o direito à reprodução.

Por outro lado, manifesta-se o n.º 1 do art.º 36.º da CRP estabelecendo que “*todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.*” Afigurando-se-nos importante sublinhar que o direito a constituir família ultrapassa o direito ao casamento, uma vez que, o casamento não é requisito necessário para a constituição da família, pese embora ambos se fundirem num só preceito, sendo o exemplo mais flagrante o caso das famílias monoparentais.

Deste modo, o direito a constituir família abarca, além de outros, o direito a contrair casamento, o direito a adotar e o direito a ter filhos biológicos, uma vez que, o direito a constituir família estende-se a todas as formas possíveis de formação de relações familiares, o que inclui o casamento, adoção, filiação por PMA heteróloga ou até mesmo a união de facto. O que nos permite concluir que esta norma é que a melhor legitima o direito à reprodução como um direito fundamental e juridicamente reconhecido a todos os indivíduos. Ora, o direito a constituir família em circunstâncias de plena igualdade, compreende a livre decisão de procriar ou não procriar. Através da PMA não é necessário ocorrer o ato sexual para que se estabeleça a filiação.³⁰ Neste sentido, afirma-se que “*há um direito fundamental de procriar tanto segundo os velhos métodos como recorrendo à procriação medicamente assistida.*”³¹ Assim sendo, para a maioria dos indivíduos, o direito a procriar corresponderá a “*uma liberdade fundamental.*”³²

Deste modo, será necessário realizar uma interpretação atualista da norma, com o propósito de abranger a PMA neste preceito constitucional correspondente ao direito a constituir família. Permanecendo a seguinte questão: em que medida deve o Estado intervir no uso destas técnicas?

³⁰ DIAS, Filipa Pinheiro, *ob. cit.*, p. 29.

³¹ OLIVEIRA, Guilherme de Freire de Falcão de, *Beneficiários da Procriação Assistida*, in *Temas de Direito da Medicina*, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2005, p. 34.

³² CAMPOS, Diogo Leite, “*A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o Dador – ou a Omnipotência do Sujeito*”, in a *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, VOL. III, 2006.

A alínea e), do n.º 2 do art.º 67.º da CRP impõe ao Estado a regulamentação da PMA, no sentido de definir condições de acesso e de exercício a estas técnicas de PMA, por forma a certificar a aplicação uniforme do direito, no sentido de estabelecer alguma certeza e segurança jurídicas.³³ “*Sendo tarefa do Estado no âmbito da proteção da família, a regulamentação da Procriação Medicamente Assistida com salvaguarda da dignidade da pessoa humana.*”³⁴ Todavia, não podemos afirmar que existe um consenso na doutrina relativamente a esta questão.³⁵

De um lado, observamos propostas tipicamente liberais, defendendo uma limitação da intervenção do Estado, viabilizando quase tudo o que for possível tecnicamente, deixando a questão ética entregue aos pesquisadores, médicos e clínicas que efetuam os métodos e aos próprios utilizadores destas.

Em contrapartida, encontramos as orientações conservadoras, sustentando que a PMA deve ser legislada por forma a ser proibida, não devendo esta decisão recair nas mãos dos profissionais e até mesmo das próprias pessoas que a esta recorrem.³⁶

No entanto, no que toca à edição de preceitos que regulam a PMA, devemos ainda ter em atenção dois pontos importantes. Primordialmente, ocorrendo uma regulamentação, que liberal quer conservadora, a mesma estará “*sempre sujeita ao surgimento ulterior de novas hipóteses não previstas, pois a Ciência e a Tecnologia andam a passos mais largos que o Direito.*”³⁷ Depois, em segundo lugar, a regulamentação que pugne pela proibição a certas práticas, não impedirá o acesso às mesmas, ainda que de forma ilícita, seja no âmbito da respetiva regulamentação, ou em outra parte onde não haja essa proibição. Ora, perante estas duas hipóteses, o aparecimento de diversas questões particularmente sensíveis que não terão resposta no ordenamento, mas que, não obstante, merecem resposta jurídica, é altamente provável.

³³ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 15.

³⁴ DUARTE, Tiago, *In vitro veritas? A procriação medicamente assistida na constituição e na lei*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 29.

³⁵ MAGALHÃES, Sandra Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 20-25.

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

Portanto, parece-nos pelo menos assentido que se deve assegurar uma proteção mínima, “no sentido, pelo menos, de o Estado conferir condições aos seus cidadãos para acederem a estas técnicas.”³⁸

1.2. A Subsidiariedade das Técnicas

“As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação”.³⁹ O legislador português consagrou esta subsidiariedade⁴⁰ das técnicas de PMA, por um lado, baseando-se no princípio da não instrumentalização do ser humano e dos seus órgãos reprodutivos, e por outro, “no princípio da precaução, perante a taxa de mortalidade infantil e de nascimentos prematuros verificados em crianças fruto do recurso a estas técnicas e o risco de a utilização de PMA, com o objetivo de reduzir a incidência de doenças genéticas, levar a aplicações impróprias, como seja a seleção genética, suscitando complexos problemas ético-sociais.”⁴¹ Ora, podem aceder a estas técnicas não só os beneficiários cujo objetivo é solucionar casos de infertilidade⁴², mas também “para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.”⁴³

No entanto, a Lei n.º 17/2016, de 20 de junho⁴⁴ vem alargar o âmbito dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, estabelecendo que estas podem ser utilizadas “por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade”⁴⁵, existindo um contrassenso entre o n.º 1 do art.º 4 da Lei n.º 32/2006 e o n.º 3 do art.º 4 da Lei n.º 17/2016, o que nos leva a concluir que a subsidiariedade consagrada pelo nosso legislador deixou de existir. Parece-nos que o objetivo primordial⁴⁶ do uso destas técnicas se dissipou, uma vez que prevalece a satisfação do desejo pessoal de constituir

³⁸ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 15.

³⁹ Art.º 4.º, n.º 1 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁴⁰ RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)”, in *Lex Medicinæ*, ano 3, n.º 6, 2006, p. 92.

⁴¹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada* (e legislação complementar), Coimbra Editora, 2011, p. 21.

⁴² *Idem.*

⁴³ Art.º 4, n.º 2 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁴⁴ Segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, cujo propósito seria o alargamento dos beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida.

⁴⁵ Art.º 4, n.º 3 na sua nova versão na Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

⁴⁶ Isto é, ao diagnóstico de infertilidade ou esterilidade.

família. A este propósito, deve analisar-se a qualificação concedida ao método da PMA na Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

Ora, o CNPMA sustenta que *“será útil optar por uma ou por outra das posições assumidas (que são realmente adversativas entre si - como ambas o são relativamente à definição consagrada na versão inicial da Lei, atualmente ainda em vigor), assumindo este Conselho que é preferível a consagração prevista nas propostas do PS e do PEV, ou seja, a que afirma que as técnicas de PMA são um método complementar de procriação.”*⁴⁷ Ademais, *“se as técnicas de PMA se tornassem um método alternativo de procriação surgiriam necessariamente dúvidas não facilmente resolúveis quanto à licitude da recusa do acesso a essas técnicas por parte de um casal heterossexual não infértil e que não se encontre nas situações previstas na parte final do atual n.º 2 do artigo 4º, que a tal se pretenda candidatar.”*⁴⁸

*“De facto, entende o CNPMA que é necessária e, no mínimo, prudente, nomeadamente para evitar situações de dúvida totalmente indesejáveis, a manutenção da parte final do número 2 do artigo.”*⁴⁹

No quadro atual, sustentamos que as técnicas de PMA se mantêm como um *“método secundário para a constituição de prole para a mulher em um relacionamento heterossexual e subsiste como critério de acesso às técnicas de inseminação heteróloga e gestação de substituição.”*⁵⁰ Portanto, a LPMA evidencia o seu caráter subsidiário da PMA heteróloga em relação à PMA homóloga, ao abrigo dos artigos 19.º e 27.º da LPMA. De acordo com o n.º 1 do art.º 19.º *“é permitida a inseminação com sémen de um dador quando não puder obter-se a gravidez de outra forma”*, sendo por sua vez permitida *“a fertilização in vitro com recurso a sémen ou ovócitos de dador”*, conforme o art.º 27.º.

⁴⁷ 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.J.L.51/XIII/1.ª, Fundamentações das sugestões apresentadas, p. 3.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ MOTA, Andrea Scaff de Paula, *Limites constitucionais à procriação medicamente assistida na era da tecnologia reprodutiva*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas com especialidade em Direitos Fundamentais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022, p. 124.

Portanto, conclui-se que, apenas se deve recorrer ao material genético de um dador, quando através da PMA homóloga não seja possível obter uma gravidez, pelo que podemos afirmar que as técnicas de PMA assumem dois níveis de subsidiariedade. Por um lado, apresentam-se como um auxílio à reprodução natural e, por outro lado, optando pela decisão de recorrer às técnicas de PMA, a inseminação artificial heteróloga só será viável, quando não seja possível obter-se uma gravidez com o material genético dos próprios beneficiários.⁵¹ Ademais, a inclusão da mulher solteira e do casal de mulheres, no elenco de beneficiários das técnicas de PMA, resultou numa relativização do princípio da subsidiariedade, uma vez que nestes casos não se exigirá o diagnóstico de infertilidade⁵², fugindo “à finalidade terapêutica original da PMA” e entrando “no campo do simples desejo de procriar.”⁵³

1.3. A Evolução Histórico-Recente no Ordenamento Jurídico Português

Contendo apenas três artigos e estabelecendo somente a inseminação heteróloga, o Decreto-Lei n.º 319/86 de 25 de setembro, foi o primeiro diploma a regulamentar a PMA em Portugal. Ora, com o objetivo de atualizar a lei portuguesa face à realidade portuguesa daquela época, em 1997 foi aprovada pelo governo a proposta de Lei n.º 135/VII, referente à utilização das técnicas de PMA. Pese embora, tenha inclusive sido convertida em decreto parlamentar, este diploma foi vetado pelo Presidente da República, tendo o mesmo alegado que não existia conhecimento suficiente no país acerca desta matéria, para uma norma desta natureza.⁵⁴

Ademais, no mesmo ano, a CRP é alterada pela Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro⁵⁵ sendo aditada a alínea e) ao n.º 2 do artigo 67.º, tendo a seguinte redação: “regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa

⁵¹ ALVES, Mafalda Teixeira, *O princípio da verdade biológica e a procriação medicamente assistida*, Tese de Mestrado em Direito Privado, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, 2018, p. 26.

⁵² MOTA, Andrea Scaff de Paula, *ob. cit.*, p. 124.

⁵³ RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida”, in *Estudos de Doutoramento & Mestrado*, n.º 11, Série M, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p. 28.

⁵⁴ MATA, Ana Margarida Godinho Barradas Ramos, *Aspetos da Procriação Medicamente Assistida, o anonimato do dador e questões conexas*, Tese de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito Penal, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019, p. 20.

⁵⁵ Quarta revisão constitucional.

humana”, atribuindo ao Estado a regulamentação da PMA, obedecendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art.º 1º da CRP. Posteriormente em 1999, com base na anterior proposta de Lei n.º 135/VII, foi elaborado um novo Decreto-Lei n.º 415/VII de 16 de julho, tendo sido aprovado pela AR, com o fundamento de regular de forma mais ampliada a PMA, tendo o Presidente da República vetado o mesmo, mais uma vez. Os partidos políticos do BE⁵⁶, do PS⁵⁷, do PCP⁵⁸ e do PSD⁵⁹, em 2005, elaboram quatro Projetos de Lei, cuja aprovação não foi conseguida, uma vez que, no debate relativo à questão referente aos beneficiários da PMA e das consequentes sanções aplicadas, os envolvidos divergiram entre si.

Apenas em 2006, foi aprovada a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, regulamentando a PMA numa versão atualizada e ampliada, tendo o CNPMA⁶⁰ sido criado por esta mesma lei, como entidade reguladora nesta matéria. Posteriormente, esta foi alvo de três alterações. Tendo-se verificado a primeira com a Lei n.º 59/2007 de 4 de setembro, que aditou o art.º 43.º-A com a seguinte redação: *“as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei.”*⁶¹

A aprovação da Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, alargou o regime dos beneficiários da PMA, permitindo o recurso a estas técnicas aos *“casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como a todas as mulheres, independentemente do estado civil ou da respetiva orientação sexual”*⁶², tendo esta sido a segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

A regulamentação ao acesso à gestação de substituição ocorreu com a aprovação da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, sendo esta a terceira alteração.

Mais tarde, em 2017 e 2018 ocorrem novas alterações, com a Lei n.º 58/2017, de 25 de julho e a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, tendo aquela aditado o art.º 16.º-A à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, referente ao destino dos espermatozoides, ovócitos, tecido testicular

⁵⁶ Projeto de Lei n.º 141/X, de 20 de julho de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 34

⁵⁷ Projeto de Lei n.º 151/X, de 7 de setembro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 47

⁵⁸ Projeto de Lei n.º 172/X, de 13 de outubro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 55

⁵⁹ Projeto de Lei n.º 176/X, de 22 outubro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 59

⁶⁰ A este propósito, veja-se o art.º 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁶¹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 168.

⁶² Redação do art.º 6.º da Lei n.º 17/2016, de 20 de julho.

e tecido ovárico e esta última alterado a redação do n.º 2 do art.º 6.º para “*as técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede o recurso a tais técnicas*”, resultado da criação do regime jurídico do maior acompanhado, tendo-se eliminado os institutos da interdição e inabilitação.

Em 2019, com a Lei n.º 48/2019, de 8 de julho, o regime de confidencialidade nas técnicas de PMA foi alterado, tendo para o art.º 15.º resultado uma nova redação.

Mais recentemente, passou a ser permitido o recurso a técnicas de PMA através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos, com a aprovação da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, que iremos analisar mais à frente⁶³, sendo o objeto do nosso estudo, pese embora a alteração ao regime jurídico aplicável à gestação de substituição, tenha sido aprovada através da Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro, sendo esta a oitava e última alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho até ao momento.

1.4. Principais Técnicas

As técnicas de PMA diferenciam-se da reprodução natural, caracterizando-se pela ausência do ato sexual. Ao abrigo do disposto no art.º 3.º da LPMA⁶⁴ “*as técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana.*”

O Parecer sobre a Reprodução Medicamente Assistida (3/CNE/93)⁶⁵ e o art.º 2 da LPMA define como técnicas de PMA, a inseminação artificial, fertilização *in vitro*, injeção intracitoplasmática de espermatozoides, transferência de embriões, gâmetas ou zigotos, diagnóstico genético pré-implantação e outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

⁶³ Capítulo III da presente dissertação.

⁶⁴ Quando nada for referido em contrário, sempre que utilizarmos a expressão “LPMA” estamos a referir-nos à LPMA na sua mais recente versão, ou seja, a que lhe foi atribuída pela Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro.

⁶⁵ Relatório-Parecer sobre Reprodução Medicamente Assistida (3/CNE/93) do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, in DOCUMENTAÇÃO, CNECV, vol. I, (1991-1993), (pág. 75-103), p. 2

Atendendo ao objeto da presente dissertação, apenas analisaremos ainda que de um modo muito geral, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, uma vez que somente estas duas técnicas vêm reguladas na PMA *Post-Mortem*.

A inseminação artificial consiste na introdução de esperma no aparelho reprodutor feminino. Por sua vez, a fertilização *in vitro*, constitui a união dos gametas feminino e masculino em laboratório para posterior transferência de embrião para o útero.

Na primeira técnica, “*após determinar o momento da ovulação da mulher (ovulação que pode ser natural ou induzida) a mulher é inseminada com esperma.*”⁶⁶ A mulher é sujeita ou não a tratamentos hormonais, com o propósito de estimular a produção de ovócitos. Outrossim, os espermatozoides são simultaneamente recolhidos e também estes submetidos a tratamento laboratorial, sendo posteriormente transferidos para o organismo feminino.⁶⁷ Na segunda técnica, à semelhança da primeira, procede-se também à recolha e tratamento dos espermatozoides, contudo, nesta o processo de fertilização não acontece dentro do aparelho reprodutor feminino, mas em laboratório, mais propriamente numa “cápsula de Petri”⁶⁸. *In casu* a mulher é sujeita a tratamentos hormonais, a fim de lhe serem extraídos posteriormente uma série de ovócitos. Apenas após esta fertilização exterior, e estando formados embriões, é que serão posteriormente transportados para o útero.⁶⁹

1.5. Os Beneficiários

O artigo 6.º da LPMA na sua versão original,⁷⁰ estabelece que quem poderão ser os beneficiários destas técnicas de PMA são “*só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos.*”

Por outro lado, na sua versão mais recente, isto é, com a alteração efetuada pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho, os beneficiários passaram a ser “*os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições*

⁶⁶ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 14.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ DUARTE, Tiago, *ob. cit.*, p. 32.

⁶⁹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 15; SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 18.

⁷⁰ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho; o acesso às técnicas de PMA apenas em 2006 foi consagrado “definitivamente” na lei, embora em 2005 tivessem já sido apresentados quatro projetos de lei a discussão.

análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.”⁷¹

Ora, se em 2006 se estabelecia que poderiam aceder a estas técnicas os casais que vivessem em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos, hoje, com a alteração de 2016 essa ressalva desapareceu, exigindo apenas que os casais vivam em condições análogas às dos cônjuges. Assim sendo, parece-nos que não é imposta uma duração mínima tanto aos casais casados, como aos que vivem em condições análogas às dos cônjuges, o que, por conseguinte, nos leva a crer que simultaneamente também não haverá distinção entre casais casados ou em condições análogas às dos cônjuges na PMA *post-mortem*.

Permitir que casais de mulheres e todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual pudessem aceder a estas técnicas de PMA foi das alterações mais significativas introduzidas pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho. A este propósito frisamos o n.º 1 do art.º 4.º da LPMA que consagra o carácter subsidiário das técnicas de PMA. Com efeito, parece-nos que esta alteração põe em causa o suprarreferido n.º 1 do art.º 4.º, uma vez que, hoje, a lei prevê a PMA não como método subsidiário, mas como método alternativo, não tendo mais exclusivamente como objetivo solucionar casos de infertilidade ou *“ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras”*,⁷² podendo designadamente ser utilizada, para contornar uma impossibilidade, como é o caso da morte. Aliás, o art.º 4.º consagra no seu n.º 3, na sua versão mais recente, que *“as técnicas de PMA podem ainda ser utilizadas por todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade.”*⁷³

Ainda no que diz respeito ao art.º 6.º, o seu n.º 2 determina que *“as técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica.”*, estabelecendo, portanto, uma exigência

⁷¹ Art.º 6.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

⁷² SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 19.

⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de Pai Anónimo no século XXI”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, CIJE, FDUP, 2017, Porto, pp. 52-53.

etária exclusivamente no que diz respeito à idade mínima.⁷⁴ Devemos questionar-nos se esta idade mínima é razoável. Terão os jovens com 18 anos discernimento ou responsabilidade para se submeter a estas técnicas, designadamente na perspetiva da PMA *post-mortem*?

Por outro lado, a AR também se manifestou, alegando a inconstitucionalidade do n.º 2, do art.º 6.º da Lei n.º 32/2006, uma vez que, esta não prevê qualquer idade máxima para aceder a estas técnicas de PMA “à semelhança do que se encontra previsto no regime legal da adoção (artigos 1974.º, n.º 1, e 1979.º, n.º 3, do Código Civil), as relações a estabelecer deverão ser de filiação, em homenagem ao interesse superior da criança, não devendo este ser afastado em virtude de um desejo pessoal de maternidade a todo o custo.”⁷⁵

A Jurisprudência Portuguesa, conforme resulta do Acórdão do TC, datado de 1 de abril de 2009, processo n.º 963/06, tem entendido que a resposta se encontra genericamente no art.º 3.º da Lei n.º 32/2006, uma vez que este consigna que “as técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana.”

Cabendo fazer notar, por outro lado, “que o pretendido limite de idade está implícito no próprio regime legal decorrente do já analisado artigo 4º da mesma Lei. As técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação e só poderão ser utilizadas quando tenha sido efetuado um prévio diagnóstico de infertilidade, o que tem pressuposta a ideia de que a mulher beneficiária se encontra em idade em que normalmente poderia procriar se não existisse um fator inibitório de natureza clínica que tenha afetado um dos membros do casal. E o mesmo princípio tem aplicação quando se pretenda a utilização de técnicas de PMA para qualquer das finalidades previstas na segunda parte do n.º 2 do artigo 4º, porquanto, ainda nesse caso, é suposto que a mulher se encontre em idade potencialmente fértil e que o recurso à procriação medicamente assistida resulte apenas da necessidade de evitar o risco de transmissão de doença ou de providenciar o tratamento de doença grave de terceiro.”⁷⁶

⁷⁴ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 25.

⁷⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2009, referente ao processo n.º 963/06, disponível no Diário da República, II série, n.º 64, de 1 de abril de 2009.

⁷⁶ *Idem*.

Resta por fim referir que, o ordenamento jurídico português, determina condições de admissibilidade restritivas que, à priori, obstam que as técnicas de PMA “*possam ser utilizadas em circunstâncias contrárias à ordem natural das coisas*”⁷⁷, sendo por isso, constitucional o n.º 2 do art.º 6.º da Lei n.º 32/2006.

Outrossim, com esta alteração legislativa ressurgem a questão em torno da biparentalidade e do direito do filho a esta biparentalidade, uma vez que regressa a problemática dos filhos de pai incógnito.⁷⁸ Estaremos a ter em conta o interesse da criança ao consentirmos um acesso tão transigente a estas técnicas? Permanecerá entre nós a ideia de que a família tradicional é aquela constituída por pai e mãe, uma família heterossexual? Facto é, com toda a certeza, que era essa a premissa do direito à filiação antes das modificações à LPMA em 2016, garantindo designadamente que a criança beneficiasse de dois progenitores, pai e mãe, incentivando-se até processos de averiguação da filiação officiosos.⁷⁹ Porém e tal como referido anteriormente, determina o n.º 1 do art.º 36.º da CRP que “*todos têm o direito de constituir família*”.

No entanto, apesar do alargamento de 2016 aos “*casais de sexo diferente ou os casais de mulheres respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual*”, ainda ficam de fora os homens e casais de homens, o que nos leva a questionar, pese embora esta tenha sido muito mais restritiva anteriormente, se se estará a violar este preceito do n.º 1 do art.º 36.º da CRP.

O modelo familiar mais saudável defendido pela doutrina maioritária para o desenvolvimento e evolução da criança é aquele que é composto por um pai e por uma mãe. Contudo, atualmente, a família tem-se revelado muito mais do que um instituto tradicional, não existindo uma forma de família perfeita. Cada família, seja ela formada por um casal heterossexual, homossexual, casados ou não entre si, seja formada apenas por apenas um dos progenitores, tem a sua própria estrutura, não se compreendendo que seja conferido à criança este direito “à biparentalidade”, como um direito subjetivo, uma vez circunscrito o

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de Pai Anónimo no século XXI”, *ob. cit.*, p. 53.

⁷⁹ Ibidem, p. 49; MARIANO, João Cura, O direito de família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, in Revista Julgar, n.º 21, Coimbra Editora, 2013, pp. 28-45.

âmbito de proteção contido no art.º 69.º da CRP. A criança terá sim, por sua vez, um direito a nascer com dignidade, num ambiente saudável onde se possa desenvolver e que lhe dê as melhores condições de vida possíveis. Assim, não será um obstáculo à permissão da PMA *post-mortem*, a estrutura da família, uma vez que, como se pode compreender, esta não assegura o melhor ou pior desenvolvimento da criança.

CAPÍTULO II

A PROcriação Medicamente Assistida HóMologa *POST-MORTEM*

1. Situando a Problemática

Após uma introdução geral ao tema da PMA, focar-nos-emos nos aspetos jurídicos da PMA homóloga *post-mortem*, isto é, nas técnicas de PMA em que são somente utilizados gâmetas do próprio casal beneficiário, e em que, durante o procedimento, o membro masculino do casal falece.⁸⁰

Consequentemente, o membro sobrevivente do casal, que neste caso será obrigatoriamente o feminino, vê-se numa intricada situação, uma vez que, o mesmo pode entrever na PMA *post-mortem*, a possibilidade de “*dar continuidade à vida de um ente querido num outro ser*”⁸¹, preencher a própria solidão⁸² ou resolver eventuais problemas sucessórios, como o de poder realizar a pretensão do falecido em ter um filho. Ora, independentemente do motivo pelo qual as pessoas recorrem às técnicas de PMA *post-mortem*, facto é que a morte não é impedimento à procriação, sendo possível a criopreservação de gâmetas e embriões para serem utilizados após a morte do seu genitor.⁸³

Conforme já analisado, a PMA *post-mortem* compreende os casos de inseminação artificial e os casos de fertilização *in vitro* com posterior transferência de embriões criopreservados.⁸⁴ Falamos em inseminação artificial *post-mortem* quando para fertilizar um óvulo dentro do aparelho reprodutor feminino, se utiliza o sêmen de homem já morto. Na fertilização *in vitro*, por sua vez, acontece que o embrião já se encontra formado e criopreservado aquando da morte de quem forneceu o gâmeta masculino, sendo posteriormente transferido para o útero da mulher com quem o falecido era casado ou vivia

⁸⁰ Especificamos membro masculino do casal, uma vez que, como é consabido se o membro feminino do casal falecer, apenas se recorrer à gestação de substituição, a procriação poderá seguir em frente. Ademais, os homens sozinhos, não fazem sequer parte dos beneficiários das técnicas de PMA.

⁸¹ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 23.

⁸² SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 118.

⁸³ RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida”, in *Estudos de Doutoramento & Mestrado*, n.º 11, Série M, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p. 9.

⁸⁴ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 51.

em união de facto. Assim, iremos debater a admissibilidade de utilização destas técnicas, uma vez que a mesma gera inúmeras divergências doutrinárias.

2. Admissibilidade

Cumprime primeiramente referir que, falaremos apenas das situações em que a criança “*postumíssima*”⁸⁵ irá nascer sem pai, fruto de uma escolha voluntária da mãe, uma vez que este faleceu antes da sua concepção ou implantação no útero materno, ou seja, falamos da possibilidade de, após a morte do seu marido ou companheiro, uma mulher engravidar do mesmo, por via das técnicas de PMA. No máximo, “*comparável à situação de mãe solteira que venha a ser beneficiária das técnicas de PMA*”.⁸⁶

Acabando por levantar, assim, muitas questões em torno da admissibilidade ou não destas técnicas, dado que são muitos os interesses a considerar: o interesse do ser que vier a nascer, *à priori*, o interesse do falecido e o interesse das restantes pessoas, quer da própria viúva e futura mãe, como dos restantes familiares a quem são conferidos direitos sucessórios.

Um dos argumentos que mais ameaça a admissibilidade das referidas técnicas da PMA *post-mortem* é o direito à “biparentalidade” já referido anteriormente, “*dado que a criança nascerá órfã e nunca conhecerá o seu pai.*”⁸⁷ Muitos são os autores que defendem que a PMA *post-mortem* deve ser rejeitada, apoiando-se na compreensão de que uma família formada por pai e mãe é totalmente indispensável ao saudável desenvolvimento da criança que vier a nascer. “*Apenas a entidade familiar bilinear, portanto, teria sua formação por meio de PMA protegida pelo art.º 36.º, n.º 1, da Constituição da República, porque somente nessa família estaria resguarda o melhor interesse da criança.*”⁸⁸ Todavia, questiona-se se realmente existe um prejuízo para a criança ao nascer sem pai. Atualmente, existem gradualmente mais casos de famílias monoparentais, resultantes de divórcios, inseminações de mulheres sem companheiro ou até mesmo famílias em que o pai falece durante a gravidez da mãe, sendo regularmente comparadas aos casos das famílias monoparentais que são

⁸⁵ Ibidem, p. 52.

⁸⁶ Ibidem, p. 52

⁸⁷ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 29.

⁸⁸ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 53.

resultado de um processo de procriação medicamente assistida *post-mortem*.⁸⁹ Ademais, “ainda não nos foi demonstrado que a paternidade ou a maternidade singulares ou homossexuais acarretem prejuízos para a criança assim nascida.”⁹⁰ Sendo seguro afirmar que nos dias de hoje, a monoparentalidade não perturba o bem-estar e o desenvolvimento da criança. Não obstante, o bem-estar da criança ser deveras importante, não é, como pudemos verificar, impossibilitado pela condição desta nascer sem pai.⁹¹

A este propósito, outro dos argumentos apresentado é o contrassenso de possibilitar a adoção plena por pessoas solteiras, ao abrigo do n.º 2, do art.º 1979.º do Código Civil,⁹² mas não admitir o acesso à PMA a pessoas que ficam viúvas ou sem companheiro e querem prosseguir com a procriação.

Outro obstáculo é o hiato de tempo decorrido entre o falecimento do pai e o nascimento da criança, uma vez que poderá arrastar-se por vários anos, afetando toda a estrutura familiar e sucessória do falecido.⁹³ Quanto a esta circunstância, a LPMA, na sua versão mais recente, no seu art.º 22.º prevê um prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou companheiro, para utilização destas técnicas. Acresce, ainda, que no entendimento de alguns autores, a motivação da mulher ou companheira sobrevivente pode ser baseada em questões monetárias, imaginando uma possível fonte de rendimento no futuro filho.⁹⁴ No entanto, é de referir que não seria por meio da sucessão que a mãe iria obter vantagem económica, se o interesse desta no seu novo filho fosse única e exclusivamente monetário, dado que, a existência de um filho vivo ou concebido aquando da abertura da sucessão mormente afasta os ascendentes na concorrência com o cônjuge, ao abrigo do n.º 1 do art.º 2133.º do Código Civil. Ademais, em relação à mulher ou companheira sobrevivente, esta não dispõe de direitos sucessórios, a não ser o direito real de habitação sobre a casa de morada de família e ainda o direito a requerer alimentos da herança do falecido, não fazendo

⁸⁹ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 30.

⁹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, O direito à imortalidade, *ob. cit.*, p. 675.

⁹¹ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 30.

⁹² MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 54.

⁹³ RAPOSO, Vera Lúcia, O direito à imortalidade, *ob. cit.*, p. 830.

⁹⁴ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 26.

sentido pensar na vantagem económica que o filho do *de cuius* pode trazer, uma vez que o direito não a deixa desprotegida.⁹⁵

Ainda que se pudesse pressupor que a mãe teria interesse nos bens que o filho viesse a herdar, esta apenas teria a possibilidade de administrar os mesmos até que o filho atingisse a maioridade, nunca detendo a sua propriedade nem podendo usufruir dos mesmos da forma que lhe aprouver, cfr. os artigos 1888.º e ss. do Código Civil. Ademais, a probabilidade de manipulação económica pela mulher/mãe é eliminada, ou pelo menos, reduzida, uma vez prestado o consentimento pelo pai, pois a inseminação apenas ocorrerá corroborada a manifestação de vontade do *de cuius*.⁹⁶

Paralelamente, há também autores que defendem a admissibilidade de utilização destas técnicas. Há quem diga que o uso do espermatozóide do falecido é similar à utilização dos seus órgãos ou que estas situações em nada se distinguem daquelas em que as gravidezes prosseguem após a morte do pai ou do divórcio.

Assim, surge um outro importante fundamento, que é o respeito pelos desejos da pessoa falecida. Ao abrigo do n.º 1 do art.º 22.º-A da LPMA na sua nova redação, a admissibilidade destas técnicas de PMA *post-mortem* prevê a existência de um consentimento prévio e esclarecido, devendo “*ser reduzido a escrito ou registado em videograma.*”⁹⁷ Com efeito, é mais do que evidenciada e certa a vontade do homem em ser pai, prestado este consentimento, acarretando o risco de o ser mesmo após a sua morte. Neste caso, “*o direito a procriar pertenceria de um lado da relação jurídica, a uma pessoa morta, pelo que dificilmente seria tutelável um seu eventual direito subjetivo a procriar, numa ordem jurídica como a portuguesa, em que a personalidade jurídica cessa com a morte.*”⁹⁸

Por último, assoma-se um outro argumento a favor que, na nossa opinião, menos força confere à admissibilidade destas técnicas, nomeadamente, o direito reprodutivo da

⁹⁵ BORGES, Daniela Alloise, *O regime jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem: quadro geral e implicações sucessórias*, Tese de Mestrado em Direito, com Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 55.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ Verifica-se que a LPMA na sua nova redação passou a exigir um consentimento para a utilização das técnicas de PMA *post-mortem* e não apenas um consentimento para a utilização das técnicas de PMA de uma forma geral.

⁹⁸ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 118.

mulher sobreviva. Uma vez que esta pode realizar o seu desejo de ter um filho com o contributo de outro homem, quer seja companheiro, quer seja dador, este direito reprodutivo da mulher não determina que obrigatoriamente se possibilite a PMA *post-mortem*. Assim sendo, afigura-se-nos que, *per se*, o direito reprodutivo da mulher não fundamenta a admissibilidade destas técnicas, a não ser que, este seja harmonizado com o argumento anteriormente referido, a vontade manifestada em vida do falecido em ser pai.⁹⁹

Ora, o facto é que o nosso ordenamento jurídico pugna pela admissibilidade destas técnicas, tendo inclusivamente sido alargado o seu âmbito, sendo atualmente permitido “realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida”¹⁰⁰, uma vez que na versão originária da LPMA apenas era lícita a transferência de embriões *post-mortem*, evidenciando “o estatuto concedido pelo legislador português ao embrião, o qual, não sendo ainda reconhecido como pessoa, é já centro de direitos, nomeadamente do direito a ser implantado e à sua gestação.”¹⁰¹ A este respeito, a Associação Portuguesa de Bioética¹⁰² afirma que “ainda que se considere ser a situação “ideal” para a criança a nascer ter dois progenitores parece-nos que mais vale nascer sem pai do que não nascer.”

Já no que diz respeito à inseminação *post-mortem*, a sua admissibilidade é fundada noutros motivos que serão analisados no ponto seguinte.

3. A Inseminação Artificial *Post-Mortem*

A inseminação artificial *post-mortem* acontece quando, com o sémen de um homem que já faleceu¹⁰³, uma mulher é inseminada com o fim de procriar¹⁰⁴, sendo que esse homem, por força do n.º 1 do art.º 22.º da LPMA, terá necessariamente de ter sido seu marido ou companheiro com quem vivia em união de facto.

⁹⁹ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 27.

¹⁰⁰ Art.º 22.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 21/2021, de 12 de novembro.

¹⁰¹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁰² Relatório/Parecer N.º P/03/APB/05 da Associação Portuguesa de Bioética sobre Procriação Medicamente Assistida, Relatores: Rui Nunes, Helena Coelho, 2005, p. 24.

¹⁰³ Sendo possível retirar o sémen do corpo do homem anteriormente ao seu falecimento, nomeadamente caso este se encontre com uma doença terminal, bem como, proceder à recolha do material genético *post-mortem*, ou ainda tendo este sido disponibilizado ainda em vida pelo homem usando esperma criopreservado.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 10

Ora, o que permite a realização desta técnica *post-mortem* é o facto de o material genético ser congelado e o mesmo poder ser conservado durante vários anos. “O congelamento dos gâmetas propicia, portanto, que o ato da fecundação ocorra após o falecimento do cônjuge ou companheiro de quem se submeteu à PMA, pois, no atual estado tecnológico, a singamia (encontro do espermatozoide com o ovócito) prescinde do ato sexual para acontecer.”¹⁰⁵ Assim, para que se combata o “fundado receio de futura esterilidade”¹⁰⁶, sobretudo provocada por certas e determinadas doenças é usada esta técnica de congelação de sémen, com o propósito de uma futura inseminação. Neste sentido, não será assim tão ocasional que um casal que recorra à PMA, tendo previamente a uma intervenção cirúrgica ou a qualquer tipo de tratamento que provoque infertilidade, extraído o material genético, criopreservando-o, para fins especificamente reprodutivos, o homem que concedeu este material genético, venha, entretanto, por inúmeras causas, a falecer, como resultado desses mesmos tratamentos ou cirurgia. No entanto, a admissibilidade desta técnica, levanta um problema jurídico no que diz respeito à classificação jurídica do material genético.

3.1. A Classificação Jurídica do Material Genético

Será o material genético uma coisa que poderá ser “*objeto de relações jurídicas*”, conforme o n.º 1 do art.º 202.º do Código Civil? Ora, tal como em várias outras questões relacionadas com a PMA *post-mortem*, também nestas nos deparamos com uma divisão doutrinal.

Desta forma, por um lado, temos autores que defendem que o material genético é uma “*coisa*”, uma vez que se encontra destacado do corpo da pessoa, e por outro lado, outros que defendem que este tem uma natureza mais pessoal, dado que tem o potencial de “*formar pessoas*”¹⁰⁷, existindo ainda quem acredita que este possa ser um “*tertium genus*”, entre coisa e pessoa.¹⁰⁸ Além disso, acredita-se que as partes do corpo humano não são coisas, detêm dignidade e, no caso do material genético, esta dignidade é “*acrescida quando essas partes se mostram aptas a desempenhar uma função*”, traduzindo-se na “*potência de vida*”

¹⁰⁵ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 60.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 59-60.

¹⁰⁷ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 10; MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 61.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 11; RAPOSO, Vera Lúcia, “Contratos de donación de gametos: regalo de vida o venta de material genético?”, in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Bilbao, 37, 2012, pp 95-96.

que contêm”.¹⁰⁹ Posto isto, pode concluir-se que “*o desenvolvimento da genética reclama novos conceitos e instrumentos que exprimam o diferente poder exercido sobre os materiais genéticos.*”¹¹⁰ Portanto, estritamente ligada à questão da classificação jurídica do material genético, surge a questão da disposição do material genético, perguntando-se: poderá o falecido, após a sua morte, dispor do seu sémen?

3.2. Disposição do Material Genético *Post-Mortem*

Como é consabido e tal como refere o n.º 1 do art.º 68.º do CC, a personalidade jurídica de uma pessoa e a sua capacidade para ser sujeito de relações jurídicas cessa com a morte.¹¹¹ Todavia, ao abrigo do n.º 1 do art.º 71.º do CC “*os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular*” que se traduz numa “*permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte.*”¹¹²

Portanto, após a sua morte, o falecido não só pode como influencia certas relações jurídicas, como é o caso do testamento, onde se encontram manifestadas as suas vontades e interesses. Possuirá o falecido de um direito de propriedade sobre o seu material genético, podendo deste dispor livremente?¹¹³

Ora, se considerarmos que o material genético é propriedade de cada um, podendo decidir-se o que se faz dele, ter-se-á direito a dispor do mesmo. Contudo, se entendermos que o sémen não é coisa em sentido estrito, tendo também este uma natureza pessoal, este direito de propriedade, terá de ser obrigatoriamente mais limitado. Por outro lado, poderá não ser necessário evocar o direito de propriedade para que se reconheça um domínio ou controlo sobre o material genético, recorrendo apenas ao consentimento informado para ter o mesmo efeito. Portanto, a questão que se coloca é a seguinte: Porque não poderá ter uma pessoa o direito a dispor do seu material genético após a sua morte, podendo, por sua vez, dispor deste em vida, doando ou fazer uso do mesmo através das técnicas de PMA?¹¹⁴

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51.º, 1991, pp. 448-449; MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 61-62.

¹¹⁰ BORGES, Daniela Alloise, *ob. cit.*, p. 49.

¹¹¹ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 11; SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 30.

¹¹² SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra editora, 2011.

¹¹³ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 12

¹¹⁴ *Idem*.

Olhando para o nosso ordenamento jurídico atual e pese embora as várias divergências doutrinárias a ter em conta, concluímos que, após a sua morte e através do recurso ao consentimento informado, o homem terá direito a dispor do seu material genético.

3.3. A Admissibilidade da Inseminação *Post-Mortem*

É evidente que, das duas técnicas em estudo esta é, sem dúvida a que provoca mais controvérsia, sendo também aquela que, por parte da doutrina, revela maior resistência, dado que nesta o embrião apenas se formará após a morte do seu progenitor.

Até há bem pouco tempo, a utilização desta técnica era proibida pela própria LPMA.¹¹⁵ O certo é que, por força de casos reais e por força da mediatização dos mesmos através dos meios de comunicação social, o debate acerca deste assunto ressurgiu, tendo revelado que atualmente existem muito mais apoiantes à sua permissão. Exemplo disso é a petição pública¹¹⁶ levada a cabo por Ângela Ferreira, uma mulher do Porto que tinha como desejo engravidar do marido já falecido em 2019.¹¹⁷ Mais de 100 mil pessoas juntaram-se à causa de Ângela tendo assinado a referida petição que obrigou a AR a discutir a alteração da lei anterior.

Com efeito, o projeto lei que propunha alterações à Lei n.º 32/2006 foi promulgado pelo Presidente da República a 5 de novembro de 2021, tendo entrado em vigor a 12 de novembro, tendo então surgido a Lei n.º 72/2021. Ora, se até esta data, a inseminação artificial *post-mortem* era expressamente proibida¹¹⁸, a partir da implementação deste diploma, a utilização desta técnica tornou-se admissível, quando cumpridos determinados requisitos, tendo inclusive efeitos retroativos de acordo com o seu art.º 5.º “*A possibilidade de inseminação post mortem com sémen do marido ou do unido de facto é aplicável aos casos em que, antes da entrada em vigor da presente lei, se verificou a existência de um projeto parental claramente consentido e estabelecido, de forma livre e esclarecida quanto a todos os seus efeitos.*”¹¹⁹

¹¹⁵ Até 2021 esta técnica era expressamente proibida por lei, cfr. Lei n.º 32/2006.

¹¹⁶ Disponível em: <https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT95933>.

¹¹⁷ Assunto que falaremos mais à frente.

¹¹⁸ Sendo determinado que, caso tenha sido feita colheita de sémen de alguém que, entretanto, faleça, esse sémen deve ser destruído.

¹¹⁹ Lei n.º 32/2006.

Ora, na anterior redação da LPMA¹²⁰, não era lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, nos termos do seu art.º 22.º, uma vez que, esta lei considerava “*apenas como possíveis beneficiários das técnicas de PMA os casais (heterossexuais¹²¹); ou seja, a lei da PMA requer a biparentalidade (e, repetimos, heterossexual).*”¹²²

Ademais, ainda que houvesse consentimento expresso no ato de inseminação¹²³ esta técnica não poderia ser utilizada, nos termos da sua versão inicial, ditando mesmo a destruição da colheita de sémen, como consequência lógica relacionada com a proibição geral até então determinada.¹²⁴ Deste modo, previamente a esta alteração de 2021, afigurava-se que após a sua morte, mesmo que expressamente consentindo nessa disposição, o homem não tinha poder para dispor do seu próprio material genético. A atualidade do consentimento prestado, o facto de a uma pessoa já falecida conceder-se um “direito a procriar”, o que por si só seria dificilmente sustentável¹²⁵ e ainda a questão desta monoparentalidade “*desejada*”¹²⁶ e voluntária a que a criança seria sujeita, eram as questões mais suscitadas.

No entanto, apesar da lei proibir esta técnica, à violação da mesma não é aplicável qualquer sanção, dado que a mesma não é “*acompanhada de qualquer proteção penal ou contraordenacional*”¹²⁷, pelo que parece ter a mesma uma “*função meramente pedagógica.*”¹²⁸ Acresce que, e pese embora, a lei nada dizer sobre os efeitos sucessórios, no caso de uma criança vir a nascer por meio desta prática *contra legem*¹²⁹, encontra-se no

¹²⁰ Ou seja, na redação que lhe foi atribuída inicialmente pela Lei n.º 32/2006 e que se manteve em vigor até à Lei n.º 72/2021. Ademais, é de notar que, foi aprovado pela Assembleia da República em 1999, o Decreto n.º 415/VII (resultante da Proposta de Lei n.º 135/VII), que admitia no seu artigo 18.º a inseminação artificial *post-mortem*, na condição de ser efetuada nos três meses seguintes ao falecimento do homem e com consentimento expresso do mesmo. No entanto, o Presidente da República vetou o diploma.

¹²¹ Tendo deixado apenas de se verificar em 2016 com a alteração que veio permitir o acesso às técnicas de PMA às mulheres solteiras.

¹²² SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 119.

¹²³ Art.º 22.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

¹²⁴ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 119.

¹²⁵ Uma vez que para o nosso ordenamento jurídico a personalidade jurídica cessa com a morte.

¹²⁶ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 118; MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, pp. 53-54.

¹²⁷ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 15.

¹²⁸ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 120.

¹²⁹ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 15.

art.º 23.º a solução no que diz respeito aos vínculos de filiação da criança, sendo havida como filha do falecido a criança que vier a nascer.¹³⁰

Atualmente, com o entendimento da alínea b), do n.º 1 do art.º 22.º da LPMA, com a formulação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 72/2021 de 12 de novembro, “*é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida.*” Neste sentido, sempre que se observe “*um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão*”¹³¹, é admissível a inseminação artificial *post-mortem*, levando-nos a acreditar que, desde que preenchendo as condições estipuladas, o falecido tem verdadeiramente poder para dispor do seu material genético.¹³² O mesmo será apenas aplicável “*aos casos em que o sémen seja recolhido, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de inseminação da mulher com quem o homem esteja casado ou viva em união de facto e o dador vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.*”¹³³

Assim sendo, temos como condições de admissibilidade, a existência de um projeto parental claramente estabelecido e consentido, o facto do consentimento somente poder ser concedido para a inseminação da mulher com quem este era casado ou vivia em união de facto e, ainda que a realização desta técnica seja efetuada dentro de um prazo considerado ajustado.

No que diz respeito a este prazo, o n.º 4 e 5 do suprarreferido art.º 22.º vem estabelecer o intervalo de tempo em que esta deve ser realizada, sendo que nunca poderá ser inferior a seis meses “*salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento*”, nem nunca superior a três anos a contar da morte do marido ou unido de facto. Uma vez que se trata de uma situação de luto e difícil de ultrapassar psicologicamente, os seis meses estão previstos com o propósito de assegurar

¹³⁰ Idem.; SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 118; MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 121.

¹³¹ Nova formulação do art.º 22.º, n.º 1 atribuída pela Lei n.º 21/2021 de 12 de novembro.

¹³² Tendo após a sua morte, o falecido poder para dispor do seu material genético, a classificação do mesmo como coisa afigura-se-nos mais próxima.

¹³³ Art.º 22.º, n.º 2 da LPMA com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 72/2021 de 12 de novembro.

uma decisão consciente e ponderada¹³⁴, estando os três anos, por sua vez, previstos com o objetivo de não se alongar muito no tempo, o que originaria incerteza e insegurança jurídica.¹³⁵

Ademais, clarifica ainda o n.º 6 do art.º 22 que a “*inseminação com sémen do marido ou do unido de facto, bem como a implantação post mortem de embrião, só pode ocorrer para a concretização de uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida*”, o que nos leva a concluir que esta técnica não pode ser usada para mais do que uma gravidez, da qual resulte o nascimento de uma criança.

Todavia, pondo em prática esta técnica *post-mortem* surge a questão de saber se a lei permite apenas a inseminação *post-mortem* com sémen do falecido, exclusivamente com o objetivo de posteriormente realizar a transferência de embriões *post-mortem* nos casos em que aquando da morte do progenitor existe já um embrião formado, ou seja, quando anterior à morte do genitor masculino existiu já uma fertilização *in vitro*, ou se, por sua vez, permite também a realização da fertilização *in vitro*, isto é, a união dos gâmetas masculinos e femininos fora do útero materno e ulterior transferência do embrião ou inclusivamente a designada ICSI. Esta forma de evolução da fertilização *in vitro* é uma técnica, em que, o espermatozoide é diretamente injetado dentro do óvulo, ainda dentro do próprio aparelho reprodutor feminino, ao invés de serem colocados numa placa de Petri, o que assegura uma maior taxa de sucesso.¹³⁶

Ora, esta questão manifestou-se quando se iniciaram os processos de PMA *post-mortem* através desta técnica em mulheres que, antes da entrada em vigor da nova redação¹³⁷, já tinham perdido o marido ou companheiro, uma vez que a lei não é muito clara. Facto é que, ao admitir-se a inseminação *post-mortem*, não logramos em entender se esta admissibilidade vem somente incluir a inseminação por si só, isto é, a introdução no útero da mulher de uma amostra de material genético do falecido, ou se também será possível usar

¹³⁴ É até assegurado, a quem o requerer, acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação *post-mortem*, bem como durante e após o respetivo procedimento, ao abrigo do n.º 7 do art.º 22.º da LPMA na sua nova redação.

¹³⁵ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 33.

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ Uma vez que a lei tem aplicação retroativa, ao abrigo do seu art.º 5.º.

o sémen criopreservado noutras técnicas, para além da já permitida transferência de embriões.

Portanto, entre a técnica anteriormente admitida e esta que atualmente veio a ser aprovada, a maior diferença é o facto de na primeira existir já um embrião formado e nesta existir apenas esperma criopreservado.¹³⁸ No entanto, como poderemos usar este material genético criopreservado? Apenas para o uso da inseminação artificial, uma vez que a lei somente refere “*inseminação post-mortem*”? Tal como referido anteriormente, apesar de ter sido uma enorme evolução na ciência, esta técnica não é de todo aquela que mais eficácia apresenta, tendo a fertilização *in vitro* e ICSI uma maior possibilidade de sucesso. Neste sentido, a questão que se coloca é se será exequível recorrer à fertilização *in vitro* ou mesmo à ICSI, usando o criopreservado material genético do falecido para formar um embrião, transferindo-o posteriormente para o útero materno.

Todavia, questionado o CNPMA, este entende que a nova lei só permite o recurso à técnica de inseminação artificial, fazendo uma interpretação muito literal e, por sua vez, muito redutora da LPMA. A palavra “inseminação” faz crer que só é legal a inseminação artificial e não a fertilização *in vitro*. Tendo em conta que a inseminação artificial tem uma diminuta taxa de sucesso¹³⁹, comparativamente à fertilização *in vitro*, esta é a mais adequada para conseguir uma gravidez em cenários *post-mortem*, já que tem uma taxa de sucesso muito maior, por vezes até superior a 60% e implica a utilização de menos material genético, o que ganha especial relevância pelo facto de o dador já não estar vivo e não poder fazer mais doações.¹⁴⁰

Assim, verificando-se um impasse e após algumas divergências relativamente a este aspeto, o CNPMA solicitou um esclarecimento à AR, tendo a Comissão de Saúde respondido que o objetivo nunca foi restringir as técnicas que poderão ser utilizadas, mas tão só permitir a conceção de um filho *post-mortem*, independentemente da técnica de PMA utilizada, levando-nos a afirmar que é possível hoje recorrer à inseminação artificial *post-mortem*, bem

¹³⁸ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 34.

¹³⁹ Note-se que a taxa de sucesso é de apenas 20%.

¹⁴⁰ A este propósito ver o artigo: [Especialistas não entendem lei promulgada por Marcelo. Consequência: famílias impedidas de fazer inseminação post mortem - CNN Portugal \(iol.pt\)](https://www.cnnportugal.com/pt/2017/07/17/especialistas-nao-entendem-lei-promulgada-por-marcelo-consequencia-familias-impedidas-de-fazer-inseminacao-post-mortem/)

como à fertilização *in vitro* e à ICSI.¹⁴¹ Nestes termos, seria menos limitador e, por sua vez, mais abrangente se a lei referisse apenas “técnicas de PMA *post-mortem*” ao invés de inseminação ou transferência *post-mortem*. No entanto e, não obstante, podermos interpretar o termo “inseminação” num sentido mais amplo, é esta a redação que se mantém e que iremos analisar no capítulo seguinte.¹⁴²

4. Transferência de Embrião Criopreservado *Post-Mortem*

Esta técnica será utilizada quando após a inseminação artificial, em laboratório, isto é, após a junção dos gametas feminino e masculino fora do corpo da mulher, mas antes da transferência uterina do embrião, o falecimento do homem ocorre.¹⁴³ Ou seja, já existem embriões formados e criopreservados, mas a sua transferência só ocorre após o falecimento do elemento masculino. Contrariamente à inseminação *post-mortem*, não estamos apenas perante material genético, existe já um embrião criado¹⁴⁴, uma vez que já existiu uma fecundação consentida, o que no caso da inseminação *post-mortem* apenas houve, à partida, consentimento para a criopreservação do sémen.¹⁴⁵ Assim sendo, impõe-se a questão de descortinar a natureza jurídica desses embriões ainda não transferidos e a proteção jurídica que lhes deve ser proporcionada. De entre as várias posições, há quem reconheça o embrião como coisa, como um grupo de células ou até mesmo como pessoa.¹⁴⁶

4.1. Estatuto Jurídico do Embrião

É verossímil afirmar que a ciência já nos permite perceber quando é que vida humana começa, no entanto, a questão de quando começa a “pessoa humana” é uma questão completamente diferente ao qual a ciência não consegue responder tão facilmente, sendo um assunto bastante discutido, designadamente no que diz respeito à natureza jurídica do

¹⁴¹ A este propósito ver os artigos disponíveis: <https://cnnportugal.iol.pt/angela-ferreira/angela-ferreira/inseminacao-pos-morte-acabou-o-impasse-mulheres-ja-podem-recorrer-a-todas-as-tecnicas-para-engravidar/20220622/62b3382d0cf2ea367d4271d6> e <https://expresso.pt/sociedade/2022-06-23-Inseminacao-post-mortem-mulheres-ja-podem-engravidar-atraves-de-todas-as-tecnicas-disponiveis-fc863223> e <https://cnnportugal.iol.pt/inseminacao-pos-morte/clarificacao/conselho-nacional-pede-ao-parlamento-clarificacao-da-lei-sobre-inseminacao-pos-morte/20220531/629657970cf2f9a86ea6f68a>

¹⁴² Ver capítulo III.

¹⁴³ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 13.

¹⁴⁴ Através de uma fertilização *in vitro*.

¹⁴⁵ BORGES, Daniela Alloise, *ob. cit.*, p. 62.

¹⁴⁶ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 13; MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, pp. 81-82.

embrião como pessoa ou coisa.¹⁴⁷ Ora, como já mencionado, podemos afirmar que a partir da fertilização temos uma vida humana e que, por sua vez, o embrião é um ser humano. Todavia, pessoa e ser humano são conceitos diferentes.¹⁴⁸ São várias as posições acerca deste assunto, designadamente, os que defendem que o embrião, desde a fecundação, já é pessoa, outros após a nidação, após o 30.º dia, após a 8.ª semana e ainda aqueles que entendem que só posteriormente ao nascimento é pessoa.¹⁴⁹

Assim sendo, é importante perceber se o embrião é ou não sujeito de direitos e se é ou não merecedor de proteção legal.¹⁵⁰ Fundamentalmente, existem aqueles que compreendem a natureza pessoal do embrião, de tal modo que merece absoluto respeito e, por sua vez, os que consideram que este apenas merece um respeito relativo, tornando-se apenas absoluto com o nascimento, uma vez que, é um ser vivo biológico, adquirindo progressivamente qualidades humanas. Ao abrigo do n.º 1 do art.º 66.º do Código Civil “*A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida*”, o que nos permite concluir que o nosso legislador adotou a teoria *natalista*¹⁵¹. De acordo com esta, “*só o nado vivo é pessoa jurídica*”¹⁵², isto é, a personalidade jurídica é caracterizada por ser um instituto concebido e concedido pela lei, sendo adquirida apenas no momento do nascimento completo e com vida. Assim sendo, não obstante, ser-lhe atribuída alguma proteção jurídica, o nascituro não é visto como um sujeito de direito propriamente dito.¹⁵³

Ademais, o suprarreferido art.º 66.º, no seu n.º 2 afirma que “*os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento*”, pelo que, teoricamente, dependendo do seu nascimento, este preceito reconhece direitos aos nascituros.¹⁵⁴ E, que “direitos” serão estes, presumindo que a lei os reconhece? Serão fundamentalmente direitos

¹⁴⁷ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 36.

¹⁴⁸ Idem.; RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido congelei os óvulos”, in *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira* (coord. Loureiro, João; Pereira, André Dias; Barbosa, Carla), Vol. IV: Genética e Procriação Medicamente Assistida, Coimbra: Almedina, 2016, p. 221.

¹⁴⁹ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 36; PAÇO, Sandra, DEODATO, Sérgio, “Estatuto do embrião humano: uma visão humanista” in *Gazeta Médica*, n.º 4, Vol. 3, outubro/dezembro, 2016, pp. 162-167.

¹⁵⁰ NETO, Luísa, “O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo”, in *Revista da FDUP* Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004, pp. 221-246.

¹⁵¹ Opção que é geralmente aceite.

¹⁵² CHORÃO, Mario Emilio F. Bigotte, “O nascituro e a questão do estatuto do embrião humano no direito português”, in *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, p. 636.

¹⁵³ NOGUEIRA, Daniela Alexandra Ribeiro, *ob. cit.*, p. 62.

¹⁵⁴ VARELA, Antunes, “A condição jurídica do embrião humano perante o direito civil” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, Almedina, Vol. I, 2000, p. 621.

sucessórios, uma vez que, através do art.º 2033.º aos nascituros é conferida capacidade sucessória¹⁵⁵, bem como, ao abrigo do n.º 1 do art.º 952.º, também podem adquirir por doação. Ademais, é possível a sua perfilhação, nos termos do art.º 1855.º, sendo-lhe conferida uma tutela penal.¹⁵⁶

No entanto, mesmo concluindo que ao nascituro não lhe é conferida personalidade jurídica, uma vez que, como referimos, esta se adquire com o nascimento, o ordenamento jurídico português proporciona ao embrião um sistema de proteção, o que vem confirmar que o mesmo, em determinadas circunstâncias, confere ao embrião uma certa tutela jurídica.¹⁵⁷ A compreensão é a de que “*seja o embrião pessoa, potencialidade ou bem, deve-se a ele uma proteção especial, o respeito condizente com a dignidade que deve ser reconhecida àquilo ou a quem pode se tornar um ser humano, ou que já se encontra em meio ao processo necessário para sê-lo.*”¹⁵⁸ Ou seja, dado que se preconiza uma certa expectativa de vida do embrião e que a partir do momento do seu nascimento, será conferida personalidade jurídica ao mesmo, deve-lhe ser conferida dignidade, uma vez que, não obstante do que o consideramos ser, este pode vir a tornar-se num ser humano e está a fim do ser. Assim sendo, não resulta do facto de ao embrião não lhe ser reconhecida personalidade jurídica, que ao mesmo não lhe seja assegurada e reconhecida uma idónea tutela dos seus interesses.¹⁵⁹ Ainda a este respeito, há quem faça distinção entre o embrião uterino e o embrião *in vitro*, estando este último mais desprotegido do que o uterino, sendo menor a probabilidade de este vir a nascer.¹⁶⁰

Facto é que, até então não temos qualquer estatuto jurídico do embrião em Portugal. A LPMA na sua versão inicial, determinava que, embora a regra fosse a da proibição da inseminação artificial *post-mortem*, era lícita a transferência de embriões *post-mortem*, o que, *per si*, manifestava o estatuto que o nosso ordenamento jurídico conferiu ao embrião, o qual, “*não sendo ainda reconhecido como pessoa, é já centro de direitos, nomeadamente,*

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Sublinhamos a questão do aborto.

¹⁵⁷ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 13.

¹⁵⁸ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 84.

¹⁵⁹ CHORÃO, Mario Emilio F. Bigotte, “O nascituro e a questão do estatuto do embrião humano no direito português”, in *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, p. 637.

¹⁶⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, O direito à imortalidade, *ob. cit.*, p. 420.

do direito a ser implantado e à sua gestação.”¹⁶¹ Sendo este um dos argumentos no qual nos apoiamos para justificar a admissibilidade desta técnica, em oposição à inseminação *post-mortem*. Ora, mesmo após a morte do progenitor, o princípio da dignidade humana associado ao embrião é o que fundamenta a licitude da implantação do embrião, de acordo com a Associação Portuguesa de Bioética, sustentando que, “*ainda que se considere ser a situação “ideal” para a criança a nascer ter dois progenitores parece-nos que mais vale nascer sem pai do que não nascer.*”¹⁶²

*“O embrião não é uma pessoa atual, mas meramente uma pessoa potencial; mas (...), tão-pouco é uma coisa. (...) atribuindo-se-lhe o qualificativo de tertium genus, que, embora não lhe conceda a mesma proteção legalmente garantida à pessoa humana, providencia-lhe indubitavelmente uma proteção jurídica substancialmente superior daquela outra prevista para outras coisas.”*¹⁶³

Assim, concluímos que o legislador português, ainda que não identifique o embrião como pessoa, reconhece-lhe um certo “estatuto”, dado que lhe são conferidos direitos, através do CC, bem como pela própria LPMA. Neste sentido, podemos afirmar que lhe foi então concedida uma proteção jurídica reforçada, uma vez que, foram estipulados rigorosos critérios, designadamente, no que diz respeito à experimentação científica, reforçando ao máximo a sua “expetativa de vida”, sendo permitida a sua adoção por outros casais e a sua implantação *post-mortem*.¹⁶⁴

Como resultado, surgirá uma outra questão referida anteriormente: quem terá legitimidade para dispor destes embriões e definir o seu destino? À priori, presumimos que sejam os beneficiários destas técnicas, tendo, no entanto, de se afigurar primeiro se se tratará de um direito de propriedade ou de um outro tipo de direito, para o qual o nosso ordenamento jurídico não tem resposta.¹⁶⁵ Independentemente de qualquer que seja este direito, o destino destes parece-nos ser decidido em primeiro lugar pelos seus beneficiários¹⁶⁶, e

¹⁶¹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁶² *Idem*, p. 120; Relatório/Parecer N.º P/03/APB/05 da Associação Portuguesa de Bioética sobre Procriação Medicamente Assistida, Relatores: Rui Nunes, Helena Coelho, 2005.

¹⁶³ RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido congelei os óvulos”, *ob. cit.*, p. 222.

¹⁶⁴ RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “Primeiras Notas...”, *ob. cit.*, p. 91.

¹⁶⁵ Similar ao caso dos animais, uma vez que são seres vivos, mas não são pessoas.

¹⁶⁶ Em harmonia com o art.º 25.º da LPMA.

evidentemente, na falta destes, pelo tribunal, por uma entidade pública dotada de específicas competências na matéria, nomeadamente a CNPMA ou por um centro hospitalar que esteja responsável pela criopreservação destes embriões.¹⁶⁷ Por outro lado, no que diz respeito à transferência de embriões *post-mortem*, a última decisão pertencerá à parte sobrevivente do casal, ainda que o falecido tenha previamente autorizado a transferência e posterior perfilhação ainda que, após a sua morte, uma vez que, esta é que decidirá se engravidar ou não, ou por exemplo, se o fará quando já está casada com outro homem, com as consequências que isso poderá originar, nos termos da LPMA.¹⁶⁸ Contrariamente, se não existir qualquer vontade expressa da parte falecida, reserva-se a decisão a tomar às entidades suprarreferidas, não tendo a parte sobrevivente qualquer participação na mesma.

4.2. Os Embriões Excedentários e o seu Destino

Para assegurar o sucesso do procedimento e garantir que o casal não terá de passar pelos tratamentos uma vez mais, no caso da primeira tentativa não ter êxito e, dado o desgaste provocado pelos tratamentos hormonais, associados à baixa taxa de sucesso do uso desta técnica, bem como às exigências físicas que incidem sobre o casal, são quase sempre fertilizados vários óvulos e, conseqüentemente, criados vários embriões.¹⁶⁹ Ou seja, no sentido de evitar vários ciclos terapêuticos, são depois selecionados os mais viáveis, com o intuito de posteriormente serem transferidos para o útero. No entanto, não poderão ser transferidos todos os embriões senão apenas os indispensáveis à prossecução da gravidez, dado o risco de uma gravidez múltipla, ficando muitos embriões criopreservados, levando-nos a concluir que este é um fator decisivo para o sucesso de um processo de PMA, uma vez

¹⁶⁷ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 39.

¹⁶⁸ De acordo com o previsto no n.º 3 do art.º 23.º da LPMA, aplicar-se-á o n.º 3 do art.º 1839.º do Código Civil.

¹⁶⁹ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 39.

que a criopreservação de embriões a torna inevitável,¹⁷⁰ sendo um efeito colateral negativo da PMA¹⁷¹, que não é desejado, nem propositadamente “procurado”¹⁷².

A LPMA no seu art.º 24.º dispõe que “na fertilização *in vitro* apenas deve haver lugar à criação dos embriões em número considerado necessário para o êxito do processo, de acordo com a boa prática clínica e os princípios do consentimento informado”, sendo que o “número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla.”¹⁷³ Ou seja, a LPMA não estabelece qualquer limite quanto ao número de embriões que deverão ser criados, nem quanto ao número dos que deverão ser inseminados.¹⁷⁴ Existindo um elevado número de embriões excedentários, resta saber o que fazer com estes restantes embriões e quem decide o destino a dar-lhes.¹⁷⁵ A LPMA consagra que quem tem o poder de decisão sobre o destino dos embriões remanescentes são os progenitores, ao abrigo do seu n.º 3 do art.º 25.º, sendo que apenas em caso de conflito esta decisão caberia ao judiciário.

No entanto, a questão que se coloca é a seguinte: Terá o casal beneficiário a possibilidade de fazer uso deles novamente, doá-los aos demais casais inférteis e à ciência para investigação ou serão estes meramente destruídos?¹⁷⁶ A este propósito, o legislador delimitou os destinos possíveis a atribuir a estes embriões *in vitro*, nunca se afastando da razão da existência destas técnicas: o desejo de ter um filho.¹⁷⁷ Sendo desde logo, privilegiada a sua utilização numa posterior transferência uterina, devendo para o efeito e em harmonia com o n.º 1 do suprarreferido art.º 25.º serem criopreservados no prazo máximo

¹⁷⁰ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 74; RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “Primeiras Notas...”, *ob. cit.*, pp. 102-103, acrescentam: “A fertilização *in vitro* constitui um método complexo, não em virtude da técnica em si mesma, mas sim das especificidades da espécie humana, onde a reprodução, mesmo quando natural, está muito mais voltada ao fracasso do que nas outras espécies. Atendendo a esses dados, seria um risco demasiado grande de insucesso transportar para o útero materno apenas dois, ou mesmo três, embriões gerados *in vitro*. Mais prudente é fertilizar óvulos em quantidade suficiente que permita criar uma quantidade superior de embriões, e transportar para o útero um número considerado adequado, atendendo às condições particulares da mulher concreta (idade, estado de saúde, condição física, antecedentes).”

¹⁷¹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, Gestlegal, 7.ª edição, 2020, p. 195.

¹⁷² SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados – que destino?” in *Direito da Saúde: Estudo em homenagem ao Professor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV: Genética e Procriação Medicamente Assistida, p. 144.

¹⁷³ Lei n.º 72/2021 (a redação manteve-se igual).

¹⁷⁴ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 40.

¹⁷⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, Gestlegal, 7.ª edição, 2020, pp. 232-235.

¹⁷⁶ SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados – que destino?”, *ob. cit.*, p. 145.

¹⁷⁷ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 126.

de três anos. A não ser possível, e findo este prazo legal dos três anos, deverão estes ser doados a outro casal, designadamente um casal infértil, ou então doados para investigação científica.¹⁷⁸ Por último e não sendo possível qualquer uma destas opções, resta-nos apenas a sua destruição, o que levantará muitos problemas, sobretudo para quem atribui o estatuto de pessoa ao embrião.

4.3. A Admissibilidade da Transferência de Embrião *Post-Mortem*

Esta técnica como já suprarreferido, contrariamente à inseminação *post-mortem*, sempre teve uma maior recetividade por parte da doutrina. Parte desta aceitação baseia-se no facto da LPMA conferir uma certa proteção jurídica ao embrião¹⁷⁹, uma vez que não nos encontramos apenas perante material genético criopreservado, mas perante um já formado embrião, admitindo já na sua redação inicial¹⁸⁰ no n.º 3 do seu art.º 22.º a transferência *post-mortem* de embrião para o útero da mulher com quem o falecido vivia como cônjuge ou em condições análogas às dos cônjuges. Com efeito, os únicos requisitos exigidos nos termos deste n.º 3 do art.º 22.º, nessa redação inicial, eram a existência de “*um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai*” e o decurso de um “*prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.*” Só nestas condições era lícita a transferência de embriões *post-mortem*.

Ora, com a recente alteração da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, o n.º 3 do art.º 22.º não sofreu grandes alterações, tendo apenas sido reformulado e reordenado. Assim, na nova redação lê-se: “*de forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e*

¹⁷⁸ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 85: “que só poderá ocorrer quanto aos embriões que se encontrem criopreservados sem um projeto parental correspondente, aos inviáveis à transferência ou criopreservação para procriação, aos portadores de anomalia genética grave, no quadro de diagnóstico genético pré-implantação, e aos obtidos sem recurso à fecundação por espermatozoide.” Neste sentido, a LPMA enumera, no n.º 4 do seu art.º 9, os tipos de embriões podem, para efeitos de investigação científica ser utilizados, proibindo no seu n.º 1 a “criação de embriões com o objetivo deliberado da sua utilização na investigação científica.” Fundando-se esta restrição na ideia de que “o embrião é um ser humano ao qual deve ser reconhecida toda a proteção inerente à dignidade humana”, e “tratando-se de embriões excedentários, cujo único destino seria a destruição, não parece que a sua dignidade fosse assim violada, mas, ao invés, respeitada.” Acrescentando ainda que “O facto de lhe permitir (ao embrião criopreservado) aportar um contributo para a humanidade reconhece o seu valor intrínseco e a sua natureza humana. Com efeito, a partir do momento em que contamos com um embrião já constituído, não nos parece ser a melhor solução, no plano ético-jurídico, desaproveitar todo o esforço e dedicação empregues na sua formação, destruindo-os sem extrair um valor superior da sua existência” cfr. RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “Primeiras Notas...”, *ob. cit.*, p. 96.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 119.

¹⁸⁰ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou unido de facto, proceder à transferência post-mortem de embrião.” Sendo exigido, de igual forma, um projeto parental claramente estabelecido e consentido e o decurso de um prazo considerado ajustado. Todavia, a lei na sua versão anterior, não estabelecia qual o intervalo de tempo que deveria observar-se entre o falecimento do beneficiário e a transferência do embrião para o útero da sua esposa ou companheira.¹⁸¹ Nesta nova versão, e do mesmo modo que foi estipulado para a inseminação *post-mortem*, o legislador português, como referido anteriormente, estabeleceu um prazo máximo de três anos a contar do falecimento do beneficiário, e um prazo mínimo que não deve ser inferior a seis meses, por forma a assegurar este período de luto e ponderação do membro sobrevivente.¹⁸² Prevê-se, simultaneamente, que da utilização desta técnica apenas pode concretizar-se uma única gravidez, da qual resulte um nascimento completo e com vida.

5. O Consentimento da Pessoa Falecida

O consentimento é um elemento fundamental na PMA em geral e, principalmente, na PMA *post-mortem*.¹⁸³ Quando nos referimos ao consentimento, neste caso, aludimos ao consentimento prestado pelo falecido, não obstante, ser necessário o consentimento de todos aqueles que participam no processo de PMA, devendo este ser prestado de forma livre e informada.¹⁸⁴ Por conseguinte, com a mais recente alteração à LPMA¹⁸⁵, foi aditado o art.º 22.º-A, estabelecendo no seu n.º 1 que “*o consentimento para a inseminação post-mortem referido no n.º 1 do art.º 22.º deve ser reduzido a escrito ou registado em videograma, após a informação ao dados quantos às suas consequências jurídicas*”. Ora, não obstante este preceito apenas se referir à inseminação *post-mortem*, parecendo-nos uma redação bastante infeliz, somos em crer que seria pretensão do legislador incluir também aqui a transferência de embriões *post-mortem*, sendo inclusivamente referido o n.º 1 em geral e não apenas uma

¹⁸¹ MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 89; RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 16.

¹⁸² Frisando que, ao abrigo do n.º 7 do art.º 22.º da LPMA “É assegurado, a quem o requerer, acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação post mortem, bem como durante e após o respetivo procedimento.” Apesar de mencionar “inseminação post-mortem”, presumimos que se aplicará a ambas as técnicas.

¹⁸³ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 20.

¹⁸⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 129-141.

¹⁸⁵ Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro.

das alíneas, não se conseguindo depreender, deste modo, que tipo de consentimento se exige para a transferência de embrião *post-mortem*, se sequer é exigido algum, se é o mesmo da anterior versão da LPMA, ou se se aplica este novo preceito extensivamente.¹⁸⁶ Porém, ainda que seja do nosso entendimento que seria isso que o legislador pretendia, isto é, abranger a transferência de embrião *post-mortem* neste normativo, exigindo o consentimento do mesmo modo às duas técnicas, se o mesmo tivesse usado uma formulação mais abrangente como “as técnicas de PMA *post-mortem* previstas no n.º 1 do art.º 22.” teria sido mais adequado e pertinente.

Mas, e se não existir consentimento? Estabelece o n.º 3 do art.º 22.º da LPMA, na versão que lhe é dada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro 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.” E, no que diz respeito, aos embriões? Qual será o seu destino? Ora, restringindo-se, de novo, apenas à questão do sémen e à inseminação artificial, a lei nada diz, pelo que não deve fazer-se uma interpretação extensiva deste preceito, na medida em que, a destruição do sémen será de mais fácil aceitação do que a destruição de embriões, devendo o legislador ter acautelado esta questão prevendo o que lhes acontecerá, na falta de consentimento.

A este propósito, a lei determina no seu art.º 42.º-A, 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.” Ou seja, se não existir consentimento, mas ainda assim a inseminação *post-mortem* ou a transferência de embrião *post-mortem* prosseguir, haverá lugar a uma pena de prisão de até 2 anos ou multa de 240 dias. Ora, *in casu*, são referidas ambas as técnicas, levando-nos a considerar se o legislador nas disposições em que refere apenas inseminação se realmente se refere apenas a esta ou a ambas. Ademais, é mencionado neste preceito “a intenção de obter ganho próprio ou de causar prejuízo a alguém”. Mas, e se a intenção for apenas a “concretização do último

¹⁸⁶ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 43.

desejo do falecido” fruto de um “*puro desespero*”?¹⁸⁷ Quais as consequências? E se a criança vier a nascer? A lei estabelece no n.º 2 do art.º 23.º que “*se a inseminação post mortem ocorrer em violação do disposto nos artigos anteriores, a criança a nascer é havida como filha do falecido.*” Já a LPMA na sua versão dada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, no caso da inseminação artificial *post-mortem*, que na altura era proibida, determinava no n.º 1 do seu art.º 23.º que “*se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.*” No entanto, apesar da norma restringir os casos de omissão dos requisitos, especialmente do consentimento, à inseminação, consideramos que a mesma deve ser interpretada extensivamente, aplicando-se igualmente à transferência de embrião *post-mortem* pelo que, ainda que a criança nasça sem o consentimento do falecido, será tida como filha daquele.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 44.

CAPÍTULO III

ANÁLISE DA LEI N.º 72/2021, DE 12 DE NOVEMBRO

A versão originária da LPMA¹⁸⁸ que permaneceu em “*relativa tranquilidade*”¹⁸⁹ durante 10 anos, passou a ser alvo de discórdia quando, em 2016, se alargou o rol de possíveis beneficiários, admitindo-se o recurso à PMA, a todas as mulheres, independentemente do diagnóstico de fertilidade. A discussão prendia-se com o facto de, por um lado, ser possível a uma mulher solteira recorrer às técnicas de PMA, através de gâmeta de dador, e por outro, não obstante existir um projeto parental claramente estabelecido, não lhe ser possível utilizar o criopreservado material genético do seu marido ou companheiro falecido. Este paradoxo foi divulgado ao público através do caso Ângela e Hugo¹⁹⁰, tendo sido muito debatido em 2019 e 2020.

Hugo enquanto doente oncológico, anteriormente à sua relação com Ângela e antes de se submeter a sessões de radioterapia na zona pélvica, que à priori o poderiam deixar estéril ou infértil, tinha já procedido à criopreservação do seu material genético, com o objetivo de um dia poder realizar o seu desejo de ter um filho biológico. Todavia, antes que o pudesse realizar, Hugo é diagnosticado com cancro pela segunda vez, não lhe restando muito tempo de vida, pelo que juntamente com Ângela decidem iniciar um procedimento de PMA, com o intuito de conseguirem o tão almejado filho. Infelizmente, Hugo falece no Hospital de São João no Porto, 12 horas após ter casado com Ângela, sem que esta tivesse sido inseminada.¹⁹¹

Posteriormente à morte de Hugo, Ângela tencionava retomar os tratamentos de PMA. Tendo-se deslocado ao Hospital de São João, foi-lhe negada a sua pretensão, uma vez que tal não era permitido pela lei portuguesa, o que consequentemente, resultaria na destruição do criopreservado material genético de Hugo. À data, vigorava em Portugal a LPMA com a redação que lhe tinha sido concedida pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que no seu art.º 22.º estipulava que “*após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de*

¹⁸⁸ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

¹⁸⁹ REIS, Rafael Luís Vale e, *Pessoa e Domínio na Procriação Medicamente Assistida*, Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, p. 189.

¹⁹⁰ Reportagem disponível em: <https://tviplayer.iol.pt/programa/amor-sem-fim/650968f0d34e65afa2f57cfc>

¹⁹¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 189.

facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no ato de inseminação” e ainda que “o sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.”

Inconformada com a situação, Ângela inicia uma petição pública, obrigando a AR a discutir a lei anteriormente em vigor¹⁹², solicitando a alteração da mesma, no sentido de esta permitir a inseminação *post-mortem*.¹⁹³ Assim sendo, a esta iniciativa juntaram-se alguns partidos políticos, tendo surgido vários projetos de lei¹⁹⁴, com o propósito de intervir nas matérias relacionadas com as técnicas de PMA *post-mortem*, designadamente, no sentido de permitir o recurso às técnicas de PMA no âmbito da inseminação artificial *post-mortem* que, naquela altura, era proibida.

Considerava-se que a redação original que vigorava na LPMA era inadequada e discriminatória, uma vez que, tal como supramencionado, se autorizava que uma mulher solteira pudesse ser inseminada com material genético de dador anónimo, que podia estar vivo ou não à data do procedimento, proibindo, contudo, expressamente o recurso à inseminação no âmbito de um projeto parental na hipótese de se tratar de dador conhecido, que *in casu* seria o marido ou companheiro da mulher.¹⁹⁵ Ademais, com a alteração da LPMA, pretendia-se inclusive a abolição da obrigatoriedade da destruição do material genético de dador que viesse a falecer.

Assim sendo, com a sétima alteração à LPMA¹⁹⁶, a Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, veio permitir-se “recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais

¹⁹² Pese embora tenha havido uma alteração posterior com a Lei n.º 48/2019, de 8 de julho tendo sido alterado o regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, a lei que aqui nos referimos é a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

¹⁹³ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 189-190.

¹⁹⁴ Designadamente o Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.ª (Cidadãos), o Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.ª (PS), o Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.ª (BE) e o Projeto de Lei n.º 572/XIV/1.ª (PCP).

¹⁹⁵ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 17.

¹⁹⁶ Posteriormente surgiu a oitava alteração à LPMA, a Lei n.º 90/2021, que se refere à gestão de substituição.

expressamente consentidos, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida).’’¹⁹⁷

1. A Insuficiência da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho

Tendo sido já abordadas as suas respetivas disposições legais, cabe-nos agora uma análise mais detalhada dos seus méritos e omissões. Concluímos que a admissibilidade da transferência *post-mortem* de embrião, quando cumpridos os requisitos legais objetivos, é profícua para todos os envolvidos, uma vez que, protege o embrião, reconhecendo-lhe especial valor e, desta forma, impedindo a sua destruição desnecessária, permite à mulher cumprir com o seu direito e desejo de constituir família, bem como é respeitada a vontade manifestada pelo pai e concedida em vida.¹⁹⁸

Todavia, para que ocorra a transferência *post-mortem*, é necessário o cumprimento de determinadas condições ou requisitos. Determina o n.º 3 do seu art.º 22.º “*a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai*”, de forma a assegurar o consentimento de ambos os progenitores para o efeito.¹⁹⁹ Isto é, a obrigatoriedade de consentimento expresso e escrito, “*ainda que, quanto ao de Cujus, sem a característica da atualidade*”²⁰⁰, é necessária para comprovar que entre o casal existe um projeto parental fortemente estabelecido. Não obstante, concordamos que a lei, no início dos tratamentos, deveria requerer instruções por escrito ao pai sobre o destino de tais embriões, nomeadamente, em caso de morte.²⁰¹

Por outro lado, por forma a defender a futura mãe, “*que será a protagonista de uma família monoparental*”²⁰², o legislador requereu igualmente, “*utilizando um conceito indeterminado que, portanto, deverá ser objeto de interpretação perante cada caso concreto*”²⁰³, o decurso de um período de tempo “*considerado ajustado à adequada*

¹⁹⁷ Sumário da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro.

¹⁹⁸ VENTORINI, Thalita Rosado, *Os Direitos Fundamentais na Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012, p. 89.

¹⁹⁹ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 120.

²⁰⁰ *Idem*.

²⁰¹ VENTORINI, Thalita Rosado, *ob. cit.*, p. 89.

²⁰² SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 120.

²⁰³ *Idem*.

ponderação da decisão.”²⁰⁴ “*Trata-se de proteger o cônjuge/convivente sobrevivente, que está fragilizado numa altura em que o sentimento de falta do de Cujus pode criar uma forte tentação para a minimizar através de um filho.*”²⁰⁵ Ora, como determinar se houve a “adequada ponderação” para tomar esta difícil decisão? Como saber se todas as questões relacionadas com esta matéria, nomeadamente, a decisão de conceber um filho que nascerá previamente órfão e que esta será a única responsável pelo desenvolvimento da criança, foram cautelosamente avaliadas e ponderadas? Se, como anteriormente mencionado não é apenas uma tentativa de minimizar o sentimento de falta do marido ou companheiro com o nascimento de uma criança?²⁰⁶

Neste sentido, para proteção da criança a nascer, mas igualmente para proteção da própria mulher, deveria estabelecer-se a obrigatoriedade de uma avaliação psicológica.

Para uma pessoa ou um casal poder legalmente adotar, “*a entidade competente faz uma avaliação social e psicológica do(s) candidato(s), através da realização de entrevistas, nos serviços e no domicílio, e da aplicação de outros instrumentos de avaliação*”²⁰⁷, determinando o n.º 2 do art.º 40.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro²⁰⁸, que “*o conjunto de procedimentos de preparação, avaliação e seleção é composto por sessões formativas, entrevistas psicossociais e aplicação de outros instrumentos de avaliação técnica complementar, designadamente de avaliação psicológica, tendo em vista a capacitação do candidato e a emissão de parecer sobre a pretensão*” acrescentando no seu n.º 3 que “*a avaliação da pretensão do candidato a adotante e o correspondente parecer devem incidir, nomeadamente, sobre a personalidade, a saúde, a idoneidade para criar e educar a criança, a situação familiar e económica do candidato a adotante e as razões determinantes do pedido*”, contrariamente às técnicas de PMA, em que apenas existe a necessidade de satisfação de critérios objetivos previstos em lei, sem uma análise psicológica e mais abrangente como na adoção. Uma avaliação psicológica determinaria “*se a mulher possui efetiva consciência que será capaz de sozinha e por seu próprio esforço*”²⁰⁹ fornecer à

²⁰⁴ Art.º 22.º, n.º 3 da Lei n.º 32/2006.

²⁰⁵ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, *ob. cit.*, p. 120.

²⁰⁶ VENTORINI, Thalita Rosado, *ob. cit.*, p. 90.

²⁰⁷ Procedimento para avaliação de idoneidade, disponível em <https://www.seg-social.pt/como-adotar>

²⁰⁸ Mais comumente designado por: regime jurídico do processo de adoção.

²⁰⁹ VENTORINI, Thalita Rosado, *ob. cit.*, p. 90.

criança tudo o que seja necessário para o seu saudável desenvolvimento, não agindo nem por impulso ou depressão.

Salientamos que esta comparação feita aos requisitos da adoção não se refere à comparação com o instituto da adoção em si. Tal paralelismo ocorre, uma vez que se coloca a seguinte questão: por que não existir o mínimo sequer desta avaliação prévia aquando da realização da PMA *post-mortem*, se por sua vez na adoção, instituto excecionalmente nobre e que beneficia toda a sociedade, há a necessidade de uma profunda investigação da vida do adotante?²¹⁰ De facto, não seria necessária uma investigação semelhante à que é conduzida num processo de adoção, mas sim uma verificação do estado emocional da mulher, tendo a oportunidade para, em conjunto com um profissional refletir sobre as suas angústias, medos e anseios. Assim sendo, somos em crer que uma avaliação psicológica é necessária, no sentido em que haveria mais certeza de que a decisão tomada teria sido pensada, ponderada e desejada, conferindo a lei uma proteção mais completa aos respetivos beneficiários, não sendo restringida apenas a critérios materiais.

Pese embora, haja a determinação legal de um “*prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão*”²¹¹, a mesma “*não expressa qual deve ser esse prazo*”²¹², não lhe correspondendo qualquer limite máximo ou mínimo, ficando o próprio médico responsável por determinar qual o “prazo adequado”. No entanto, não nos parece que este seja um caso de omissão legislativa.

No que diz respeito ao prazo mínimo, a determinação do mesmo poderia reprimir a vontade de uma mulher plenamente apta a tomar a decisão pela transferência, pelo que, a fixação de um prazo mínimo estabelecido por lei, não é de maior relevância. Defendemos, aliás, que na hipótese de ocorrer uma alteração legislativa, para uma reflexão cautelosa seria suficiente a imposição de uma avaliação psicológica como requisito de admissibilidade.

Por outro lado, quanto ao prazo máximo, presumimos que este coincida com o prazo de três anos estabelecido no n.º 1 do art.º 25.º da Lei n.º 32/2006. Ora, nascer muito tempo após o falecimento do pai talvez não seja favorável à criança pela dificuldade ou até

²¹⁰ VENTORINI, Thalita Rosado, *ob. cit.*, p. 92.

²¹¹ Art. 22.º, n.º 3 *in fine*, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

²¹² MAGALHÃES, Sandra Marques, *ob. cit.*, p. 89.

impossibilidade de exercer os seus direitos sucessórios, bem como, pelo facto de, talvez, ser excessivamente logo este lapso temporal de três anos. No entanto, o facto da criança nascer muito tempo após a morte do pai não gera, excetuando a que se correlaciona com os direitos sucessórios, outra consequência prática na vida do menor, não sendo aqueles argumentos suficientes para a estipulação de um limite temporal máximo inferior a três anos. De qualquer forma, este nascerá órfão de pai, sendo indiferente neste aspeto ser um, dois ou três anos depois.

Por fim, relativamente à questão monetária e à possível dificuldade ou impossibilidade de recebimento da herança, a mulher que recorre à transferência *post-mortem* tem consciência, ou deveria ter, deste fator financeiro. Se há o desejo de recorrer a esta técnica de PMA é porque não há impedimento do futuro exercício do direito sucessório, sendo a situação económica da família estável. Neste sentido, concluímos que os três anos previstos na LPMA aparentam ser suficientes.

Ora, de uma forma geral, concluímos que esta lei protege os direitos fundamentais envolvidos, permitindo a concretização dos mesmos através da imposição de requisitos extremamente importantes. No entanto, com o propósito de tornar a lei mais segura para todos os envolvidos, consideramos que uma avaliação psicológica da mulher seria essencial, uma vez que haveria mais certeza de que a decisão tomada teria sido pensada, ponderada e desejada, bem como, a necessidade de uma manifestação prévia de consentimento do pai sobre o destino dos embriões, nomeadamente em caso de morte. Por fim, uma vez que a lei proíbe a inseminação *post-mortem* e faz uma exceção à transferência de embrião *post-mortem*, seria mais correto se o seu art.º 22.º tivesse a mesma como epígrafe.

2. A Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro

2.1. Da Aplicação Retroativa

No dia 23 de outubro de 2020, foram aprovados na AR, na generalidade, como já referido anteriormente, quatro projetos lei²¹³ prevendo a possibilidade de recurso pela mulher às técnicas de PMA, designadamente à inseminação ou transferência de embrião, no

²¹³ Designadamente o Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.ª (Cidadãos), o Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.ª (PS), o Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.ª (BE) e o Projeto de Lei n.º 572/XIV/1.ª (PCP).

caso de ocorrer a morte do marido ou companheiro com quem esta viva em união de facto, desde que estejamos na presença um projeto parental claramente estabelecido e consentido, admitindo, ainda, o recurso à PMA *post-mortem*, nos casos em que, perante um diagnóstico de esterilidade, o sémen é recolhido com o propósito de ser usado para a inseminação do cônjuge ou da companheira com quem o homem vivia em união de facto, e este no decurso do período determinado para a conservação do sémen vier a falecer.²¹⁴ Em três dos projetos²¹⁵ a proposta seria “*aplicável aos casos em que, antes da sua entrada em vigor, se verificou a existência de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai*”²¹⁶ sugerindo a aplicação retroativa das alterações. A este propósito, determina o n.º 1 do art.º 12.º do Código Civil que “*a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressaltados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.*” Ou seja, é admitida a aplicação da lei com efeitos retroativos, não obstante, como é consabido, “*ser relativamente rara no Direito.*”²¹⁷ Ora, não se assomam dúvidas de que esta proposta de aplicação retroativa da lei surge com o propósito de dar resposta ao impacto social que o caso Ângela e Hugo teve.

No entanto e pese embora, não se compreender logo à partida a gravidade de uma alteração legislativa que permitisse abranger situações de PMA *post-mortem* ocorridas em momento anterior ao da entrada em vigor das alterações legislativas, existe uma questão que não deixa de ser problemática, na medida em que, por regra em matéria de PMA *post-mortem*, é estabelecido um limite temporal para a utilização do criopreservado material genético.²¹⁸ Neste sentido, permitir teoricamente a inseminação *post-mortem* diversos anos após o falecimento do membro do casal beneficiário de quem foi recolhido o material genético que vai ser utilizado, poderia significar a extinção daquela boa regra.²¹⁹ Por outro lado, o consentimento é um elemento de extrema importância na PMA *post-mortem*²²⁰, sendo claro que todos aqueles que intervêm no processo de PMA devem dar o seu consentimento, especialmente o elemento do casal beneficiário entretanto falecido. Contudo, “*num cenário de alteração legislativa, como o que agora tratamos, esse consentimento*

²¹⁴ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 190.

²¹⁵ PS, BE e PCP.

²¹⁶ Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.ª (PS).

²¹⁷ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 190.

²¹⁸ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 190.

²¹⁹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 190.

²²⁰ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 20.

*nunca pode ter tido em consideração o novo enquadramento legal entretanto desenhado para a PMA post-mortem, sobretudo se este vier acompanhado de um regime sucessório inovador, pelo que o problema da atualidade do consentimento pode ser, nesta sede, inultrapassável.*²²¹ Assim sendo, em alternativa, para estes casos, embora reduzidos, talvez a criação de um regime transitório que alargasse o prazo de utilização do material genético criopreservado, pudesse ser uma solução.

No entanto, determinar uma medida no sentido de alargar o prazo para a aplicação retroativa da PMA *post-mortem* não é tarefa fácil, uma vez que é de considerável complexidade determinar com precisão, quando já se excedeu a medida do razoável. “*Nesse sentido, será até de equacionar a previsão, nesse regime transitório a intervenção casuística do tribunal ou do CNPMA para a autorização da técnica.*”²²²

2.2. Os pareceres negativos do CNECV e do CNPMA

O CNECV analisa dois dos projetos²²³ no seu Parecer 112/CNECV/2020²²⁴. Os projetos em apreciação propõem alterações à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, no âmbito do artigo 22.º e do n.º 1 do artigo 23.º, sendo justificadas nos projetos pelas “*insuficiências da lei em vigor, geradoras de potencial injustiça ou contradição com as suas próprias finalidades.*”²²⁵ O principal argumento invocado pelos autores do projeto parece ser o seguinte: “*se uma mulher pode aceder às técnicas de PMA com recurso a sémen de dador, porque não pode com sémen do falecido que consentiu no projeto parental? Se poderia ter um filho sem paternidade estabelecida, porque não pode ter um filho “póstumo”?*”²²⁶ Ora, em resposta, o CNECV “*fez notar, aliás, que 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*”²²⁷, não aceitando a premissa que estabelece uma analogia entre o acesso à PMA pelas mulheres isoladamente e o recurso à PMA *post-mortem* pela mulher sobrevivente.²²⁸ Ademais, afirma que “*existe uma inegável diferença, de*

²²¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 190.

²²² REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 192.

²²³ O projeto de Lei 223/XIV/1 (PS) e o projeto de Lei 237/XIV/1 (BE).

²²⁴ Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/112-cnecv-2020>

²²⁵ O projeto de Lei 223/XIV/1 (PS), p. 1.

²²⁶ Parecer 112/CNECV/2020, p. 6.

²²⁷ Parecer 112/CNECV/2020, p.7.

²²⁸ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 192.

*todos os pontos de vista, entre gâmetas e embriões*²²⁹, não considerando aceitável a comparação entre os dois.²³⁰

Assim sendo, na medida em que os argumentos apresentados em ambos os projetos *“não eliminam as reservas de natureza ética mencionadas nos pareceres anteriores do Conselho relativamente à utilização dos gâmetas depois da morte do autor do projeto parental”*²³¹, o CNECV emite parecer desfavorável às alterações propostas. No entanto, André Dias Pereira na sua declaração de voto²³², afirma que *“mantendo-se o paradigma, em vigor desde 2016, que tem por adequada a procriação por parte de uma mulher, não vejo como justificada e proporcional a proibição da inseminação post-mortem.”* *“Com efeito, nesta forma de acesso à procriação por parte de uma mulher (sem parceiro(a)), garante-se, pelo menos, que a criança nasce com duas linhas familiares, tendo o benefício de poder (provavelmente) contar com avós, tios, primos e irmãos.”*

Simultaneamente, o CNPMA emite parecer sobre três dos projetos²³³, alertando, em primeiro lugar, *“para a necessidade de, em termos de técnica legislativa, se afigurar conveniente a criação de duas disposições autónomas na Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, uma relativa à transferência post-mortem de embrião e outra à utilização post-mortem de espermatozoides criopreservados para a realização de inseminação artificial.”*²³⁴ Advertindo ainda para o facto de *“se for alterada a legislação vigente no sentido de declarar a licitude da utilização de espermatozoides post-mortem para a realização de inseminação artificial, se consagrar expressamente quais os requisitos de forma a que obedecerá o consentimento do beneficiário cujos espermatozoides venham a ser utilizados após a sua morte, para fins de concretização do seu projeto parental previamente definido”*²³⁵, acrescentando que *“essa prestação de consentimento sério, livre e esclarecido, deverá ser*

²²⁹ Parecer 112/CNECV/2020 – p. 7

²³⁰ A este propósito ver a Lei n.º 48/2019, de 8 de julho que reforça a diversa situação jurídica e ética dos gâmetas e dos embriões

²³¹ Parecer 112/CNECV/2020, p. 9.

²³² Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/112-cnecv-2020>

²³³ Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.ª (Cidadãos), o Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.ª (PS), o Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.ª (BE).

²³⁴ Parecer do CNPMA sobre os Projetos de Lei n.º 214/XIV/1.ª (Cidadãos), n.º 223/XIV/1.ª (PS) e n.º 237/XIV/1.ª (PS), que propõem a alteração da redação dos artigos 22.º (“Inseminação post mortem”) e 23.º (“Paternidade”) da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a utilização das técnicas de PMA, 2020, p. 2.

²³⁵ Ibidem, p. 3.

precedida de um período mínimo necessário de reflexão do beneficiário e feita através de um documento autêntico ou autenticado.”²³⁶

No que diz respeito aos limites temporais, o CNPMA considera que *“deve ser legalmente estabelecido quer um prazo mínimo, quer um prazo máximo, de reflexão para efeitos de utilização post-mortem dos embriões ou espermatozoides”*²³⁷, sendo que, *“o prazo mínimo deverá assegurar que a decisão da beneficiária não é tomada em contexto de luto e de profunda dor, decorrente da morte do marido ou do companheiro, que não lhe permitam tomar uma decisão existencialmente livre, não fortemente condicionada pelo desgosto que sente”*²³⁸ e o *“prazo máximo é essencial para que se possa concluir a sucessão, aberta por morte do beneficiário, o que implica que, em princípio, sejam conhecidos quem e quantos são os seus possíveis sucessíveis num futuro próximo após a sua morte.”* *“Um prazo excessivamente longo poderia criar incerteza jurídica prejudicial ao normal funcionamento da sociedade, em termos de gestão patrimonial.*”²³⁹

Ademais, o CNPMA alerta, ainda, a AR *“para a necessidade de definição de um número máximo de tentativas de engravidar da beneficiária através do recurso aos espermatozoides do beneficiário entretanto falecido”*²⁴⁰, e manifesta-se contrário à aplicação retroativa das alterações propostas, solicitando que apenas produzam efeitos para o futuro. Por último, o CNPMA *“manifesta a sua séria preocupação e reservas perante os possíveis efeitos decorrentes de uma alteração legislativa no sentido proposto e salienta a importância de se proceder, com brevidade, a uma avaliação ético-jurídica global da legislação vigente em matéria de PMA.”*

2.3. O Decreto n.º 128/XIV, de 25 de março de 2021

A Assembleia da República, no dia 25 de março de 2021, aprovou o Decreto n.º 128/XIV permitindo *“o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais*

²³⁶ Ibidem, p. 3.

²³⁷ Idem.

²³⁸ Idem.

²³⁹ Idem.; no entendimento do CNPMA, o prazo de três anos, legalmente previsto para a concretização de um projeto parental em vida, no artigo 25.º (“Destino dos Embriões”) da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, poderia também ser adotado no âmbito da concretização *post-mortem* de um projeto parental.

²⁴⁰ Parecer do CNPMA sobre os Projetos de Lei..., *ob. cit.*, pp. 3-4.

expressamente consentidos, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida).²⁴¹ Visava alterar o artigo 22.º e 23.º da Lei da PMA, aditando-lhe, ainda, dois novos artigos: o artigo 22.º-A²⁴² e o artigo 42.º-A.²⁴³

No entendimento deste Decreto, *“de forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto: proceder à transferência post mortem de embrião; realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida.”²⁴⁴Aplicável aos casos em que “o sémen seja recolhido, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de inseminação da mulher com quem o homem esteja casado ou viva em união de facto e o dador vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen”²⁴⁵, estipulando 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.”²⁴⁶*

Quanto à sua aplicabilidade, o n.º 4 do art.º 22 determinava um período de ponderação mínimo de seis meses, *“salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento”* e um prazo máximo de três anos para proceder ao início dos procedimentos, à luz do n.º 5, *“contados da morte do marido ou unido de facto, podendo realizar-se um número máximo de tentativas idêntico ao que está fixado para os centros públicos.”*

Da realização destes procedimentos, só poderia resultar uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida²⁴⁷, assegurando ainda *“a quem o requerer,*

²⁴¹ Epígrafe do Decreto n.º 128/XIV.

²⁴² “Requisitos do consentimento para a inseminação *post-mortem*”.

²⁴³ Este último determinava 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.”*

²⁴⁴ N.º 1 do art.º 22 do Decreto n.º 128/XIV.

²⁴⁵ N.º 2 do art.º 22 do Decreto n.º 128/XIV.

²⁴⁶ N.º 3 do art.º 22 do Decreto n.º 128/XIV.

²⁴⁷ N.º 6 do art.º 22 do Decreto n.º 128/XIV, constatando-se como uma relevante restrição ao recurso à PMA *post-mortem*.

acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação post mortem, bem como durante e após o respetivo procedimento.”²⁴⁸

No novo art.º 22.º-A eram estipulados os requisitos do consentimento para a PMA *post-mortem*, devendo ser “*reduzido a escrito após prestação de informação ao dador quanto às suas consequências jurídicas*”²⁴⁹, podendo constar “*do documento em que é prestado o consentimento informado previsto na presente lei, desde que conste de cláusula autónoma.*”²⁵⁰ Por último, para efeitos do seu registo centralizado, o documento de prestação de consentimento *post-mortem* é comunicado ao CNPMA.²⁵¹

No seu art.º 4.º era prescrito um regime transitório aplicável “*aos casos em que, antes da entrada em vigor da presente lei, se verificou a existência de um projeto parental claramente consentido e estabelecido*”²⁵², estipulando que “*na ausência de documento que preencha os requisitos previstos no artigo 22.º-A da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, são admissíveis todos os meios de prova que demonstrem a existência de consentimento*”²⁵³ impondo que o prazo máximo de três anos se conte a partir da data de entrada em vigor da presente lei.

No que diz respeito ao estabelecimento da filiação, mantém-se a regra segundo a qual a criança que vier a nascer, resultado da gravidez de uma mulher inseminada, é havida como filha do falecido²⁵⁴, mesmo nos casos em que a PMA *post-mortem* ocorra em violação das regras agora estipuladas²⁵⁵, mantendo-se, ainda, a ressalva para os casos em que, “*à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, desse o seu consentimento a tal ato.*”²⁵⁶ Neste caso, será o homem que deu o consentimento o pai da criança. Estabelecia também o n.º 4 do art.º 23.º que a criança que viesse a nascer, teria o direito a conhecer a sua identidade genética.

²⁴⁸ N.º 7 do art.º 22 do Decreto n.º 128/XIV.

²⁴⁹ N.º 1 do art.º 22.º-A do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵⁰ N.º 2 do art.º 22.º-A do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵¹ N.º 3 do art.º 22.º-A do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵² N.º 1 do art.º 4.º do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵³ Alínea a) do n.º 2 do art.º 4.º do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵⁴ N.º 1 do art.º 23.º do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵⁵ N.º 2 do art.º 23.º do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵⁶ Passando a figurar agora no n.º 3, do art.º 23.º.

O Decreto estabelecia, de forma também inovadora²⁵⁷, um regime sucessório para os casos de PMA *post-mortem*. Neste sentido, “*existindo consentimento para a possibilidade de inseminação post mortem, a herança do progenitor falecido mantém-se indivisa durante o prazo de três anos após a sua morte, que é prorrogado*²⁵⁸: *caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.*²⁵⁹ *e até ao nascimento completo e com vida do nascituro.*”²⁶⁰ Nestes casos, “*a herança é posta em administração, nos termos da legislação aplicável*”²⁶¹ Ademais, “*a realização de procedimentos de inseminação post mortem sem consentimento do dador e que prejudiquem interesses patrimoniais de terceiros, designadamente direitos sucessórios, faz incorrer os seus autores no dever de indemnizar, sem prejuízo da efetivação da responsabilidade criminal prevista na presente lei.*”²⁶²

No entanto, o Decreto foi vetado pelo Presidente da República, no dia 22 de abril de 2021²⁶³, pois que, sendo “*sensível às questões do direito sucessório*”²⁶⁴ este crê que “*a questão da inseminação post mortem, suscita, no entanto, questões no plano do direito sucessório que o Decreto não prevê, uma vez que não é acompanhada da revisão, nem assegurada a sua articulação, com as disposições aplicáveis em sede do Código Civil, o que pode gerar incerteza jurídica, indesejável em matéria tão sensível.*”²⁶⁵ “*Como é o caso de o dador querer, expressamente, manter o regime do Código Civil, em detrimento do consagrado no presente diploma.*” Acresce ainda o Presidente da República que o Decreto estabelece uma norma transitória que não nos permite assegurar que o consentimento do falecido “*foi livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, sem violação das disposições legais atualmente em vigor*”²⁶⁶, incluindo a vontade inequívoca de abranger os seus efeitos sucessórios.

²⁵⁷ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 196.

²⁵⁸ N.º 5 do art.º 23 do Decreto n.º 128/XIV.

²⁵⁹ Alínea a) do n.º 5 do art.º 23.º.

²⁶⁰ Alínea b) do n.º 5 do art.º 23.º.

²⁶¹ N.º 6 do art.º 23.º.

²⁶² N.º 7 do art.º 23.º.

²⁶³ Disponível em: <https://www.presidencia.pt/atuabilidade/toda-a-atualidade/2021/04/inseminacao-pos-morte-presidente-da-republica-solicita-ao-parlamento-que-reveja-disposicoes-sucessorias/>.

²⁶⁴ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 196.

²⁶⁵ Veto do Presidente da República, pode ler-se em: <https://www.presidencia.pt/atuabilidade/toda-a-atualidade/2021/04/inseminacao-pos-morte-presidente-da-republica-solicita-ao-parlamento-que-reveja-disposicoes-sucessorias/>.

²⁶⁶ *Idem*.

2.4. As suas fragilidades e virtualidades

Depois de, em 2016, se ter procedido ao alargamento do âmbito dos beneficiários da PMA *post-mortem*, na medida em que estas passam a poder ser utilizadas por todas as mulheres, isoladamente, recorrendo a gâmetas de dador, independentemente do diagnóstico de infertilidade, não é compreensível ou sequer lógico manter a proibição da PMA *post-mortem*, da forma que a versão originária da Lei da PMA a estabeleceu.²⁶⁷ Ora, pese embora ser necessário acautelar os diversos aspetos ético-jurídicos da PMA *post-mortem*, a proibição absoluta há muito que não é o “único caminho possível”, tendo muitas outras barreiras em torno da PMA sido ultrapassadas.²⁶⁸ Ademais, em harmonia com o Acórdão do TC n.º 225/218, de 24 de abril²⁶⁹, as doações de gâmetas passam a ser não anónimas em Portugal. Como resultado, os filhos nascidos por PMA e com recurso a doações de gâmetas, quando forem maiores de idade, podem conhecer a identidade civil do dador.

Assim sendo, *“fará sentido permitir que uma mulher, por si só, possa recorrer à PMA heteróloga, com a possibilidade de o filho(a) conhecer a identidade do dador, e uma outra não possa recorrer ao material biológico do marido ou companheiro falecido, para concretizar um projeto parental claro, inequívoco e expresso?”*²⁷⁰

Ainda que, não possamos colocar no mesmo plano a situação de recurso a um dador, relativamente ao qual não se estabelecerá, em caso algum, o vínculo da filiação, com a possibilidade de recurso deliberado a material biológico de marido ou companheiro falecido, relativamente aos quais existirá uma paternidade estabelecida, a diferença entre situações beneficia a pessoa gerada com recurso à PMA *post-mortem*.²⁷¹ Contrariamente à criança que foi gerada num contexto de família monoparental, com recurso a sémen de dador, podendo apenas ter a pretensão de conhecer a identidade deste, a criança gerada com recurso à PMA *post-mortem* pode, não só, beneficiar de uma linha de paternidade preenchida²⁷², bem como

²⁶⁷ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 197-198.

²⁶⁸ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 198.

²⁶⁹ Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>

²⁷⁰ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 198.

²⁷¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 198-199.

²⁷² REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 199.

beneficiar de um enquadramento familiar, na medida em que poderá, provavelmente contar com avós, tios, primos e irmãos²⁷³ do marido ou companheiro da sua mãe.²⁷⁴

Contudo, é do nosso entendimento que um adequado regime de PMA *post-mortem* “*torna claro como é incompreensível, no regime atualmente vigente*”, ainda que prevaleça esta diferença de planos, em prejuízo da PMA *post-mortem*, a interdição à realização de um projeto parental sólido.²⁷⁵ Por outro lado, existindo a possibilidade do projeto parental ficar em suspenso indeterminadamente ou durante um período de tempo alargado, compreender-se-iam as dúvidas a este respeito, tendo em consideração a insegurança jurídica e a problematização, que do ponto de vista ético, resultariam da possibilidade de se ser filho de um homem já falecido. O que, não acontecerá, se for estabelecido após o falecimento do beneficiário, um prazo de recurso à PMA *post-mortem* relativamente curto. Deste modo, a PMA contribuiria para a realização de um projeto parental claro e manifesto, pois que desapareceria “*drasticamente grande parte da carga dramática de uma filiação gerada depois da morte.*”²⁷⁶

Ora, no ordenamento jurídico espanhol²⁷⁷, de acordo com o artigo 9.º da Ley 14/2006 é possível a inseminação *post-mortem*, nos dozes meses seguintes ao falecimento do marido, correspondendo este ao prazo máximo para a sua realização. No entanto e contrariamente a este último, “*julgamos preferível estipular um prazo de reflexão de um ano após o decesso (período em que não deveria ter lugar a PMA post-mortem).*”²⁷⁸ Também André Dias Pereira, a este propósito considera que “*deveria ser fixado um período de reflexão (de alguns meses) para a decisão, bem como o adequado acompanhado psicológico, com vista a obter um consentimento esclarecido perante uma decisão existencial tão importante e tomada em circunstâncias tão complexas (de luto).*”²⁷⁹ Sendo que, “*após esse prazo, a técnica deveria poder ser aplicada no prazo máximo de um, ou dois anos, o que permitirá, pensamos, a repetição da aplicação da técnica, em caso de insucesso.*”²⁸⁰

²⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, Declaração de voto ao Parecer 112/CNECV/2020.

²⁷⁴ A este propósito, ler o Capítulo II.

²⁷⁵ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 198-199.

²⁷⁶ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 199.

²⁷⁷ Analisado no próximo capítulo.

²⁷⁸ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 199-200.

²⁷⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, Declaração de voto ao Parecer 112/CNECV/2020.

²⁸⁰ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 199-200.

Facto é que, na prática, impor ao cônjuge sobrevivente a tomada de uma decisão imediatamente após o falecimento, por exemplo no prazo de um ano, poderá acarretar o risco de a mesma ser pouco ponderada, pois que as emoções ligadas à perda do marido ou companheiro serão “*mais motivadas pelo sofrimento conjuntural do que pela vontade sólida de dar cumprimento ao projeto parental pré-estabelecido.*”²⁸¹

Posto isto, podemos afirmar que “*pese embora a louvável completude da disciplina promulgada, ficam ainda em aberto alguns quesitos que exigirão desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial.*”²⁸²

Em primeiro lugar, reconhece um prazo tendencialmente curto para a reflexão e um prazo demasiado longo para o início do procedimento, sendo esta uma das fragilidades trazidas pelo regime proposto, como acabamos de analisar.²⁸³

Em segundo lugar, em diversas normas, é utilizada a expressão “*inseminação post-mortem*”, de uma forma que, no nosso entendimento, não se coaduna com o âmbito de aplicação da própria lei, uma vez que se está a regular também a transferência de embriões *post-mortem*.²⁸⁴ É de notar que “*todo o regime foi edificado para atender às hipóteses de inseminação artificial e fertilização in vitro post-mortem, agora autorizadas dentro das condições prescritas na lei.*”²⁸⁵ Neste sentido, é feita somente referência à transferência de embriões *post-mortem*, na norma geral de autorização do recurso às técnicas de PMA *post-mortem*, designadamente na alínea a) do n.º 1 do art.º 22.º, na sua nova redação, “*inexistindo qualquer outra disposição que lhe diga respeito*”, persistindo todas as dúvidas pré-existentes a seu respeito.²⁸⁶ Sendo assim, teria sido preferível a utilização da expressão PMA *post-mortem*, na sua generalidade.²⁸⁷

Em terceiro lugar, determina o n.º 4.º do art.º 23.º que o direito de conhecimento da identidade genética por parte da criança nascida com recurso à PMA *post-mortem* não é

²⁸¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 200.

²⁸² PAIXÃO, Maria João Marques, *Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem – A Nova Lei n.º 71/2021, de 12 de novembro*, *ob. cit.* p. 62.

²⁸³ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 200.

²⁸⁴ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 200.

²⁸⁵ PAIXÃO, Maria João Marques, *ob. cit.*, p. 62.

²⁸⁶ *Idem*.

²⁸⁷ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 200.

prejudicado, nos casos em que a paternidade se estabelece, não relativamente ao progenitor biológico de onde proveio o material genético, mas relativamente ao marido ou companheiro da mãe, por esta ter “*contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do art.º 14.º, dê o seu consentimento a tal ato.*”^{288 289} Ora, na medida em que o mesmo resulta do regime geral que consta do art.º 15.º da LPMA, a referência é escusada, uma vez que nesses casos de PMA *post-mortem* ilícita, esse progenitor biológico funciona como um verdadeiro dador de material genético, não sendo de admitir que, naquelas situações, haveria uma solução diferente da que é estabelecida para o conhecimento da identidade civil do dador.²⁹⁰

Em quarto lugar, e ainda a propósito desta norma, a utilização da expressão “*identidade genética*” não é a mais correta, dado que “*o que está em causa não é o conhecimento do genoma, mas sim das origens genéticas ou biológicas.*”²⁹¹

Por último, a lei portuguesa consigna apenas a possibilidade de a mulher utilizar o material genético do marido ou companheiro falecido, não equacionando ainda a possibilidade de utilização do material criopreservado, quando é o elemento feminino do casal, que constituiu o projeto parental, a falecer.²⁹² Esta é uma clara situação de desigualdade de circunstâncias. Se a lei portuguesa permite o casamento e adoção por casais do mesmo sexo, porque não alargar o âmbito de aplicação da PMA a casais homossexuais masculinos e simultaneamente alargar o âmbito da PMA *post-mortem* a casais homossexuais masculinos e femininos? Porquê consentir apenas num tipo de projeto parental, se o casamento ou união de facto quer homossexual quer heterossexual são legais em Portugal?²⁹³ Nestes casos, a realização do projeto parental careceria adicionalmente de um útero, que poderia ser de uma gestante de substituição ou de uma nova companheira do membro

²⁸⁸ Redação do n.º 3 do art.º 23.º.

²⁸⁹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 200.

²⁹⁰ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, pp. 200-201.

²⁹¹ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 201.

²⁹² REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 201; FERREIRA, Ana Margarida, *Procriação Medicamente Assistida Post Mortem: aspetos médicos, legais e éticos*, Tese de Mestrado em Medicina Legal, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2022, p. 36.

²⁹³ FERREIRA, Ana Margarida, *ob. cit.*, p. 36.

sobrevivo do casal, compreendendo, assim, o ainda afastamento da regulação destas matérias.²⁹⁴

²⁹⁴ REIS, Rafael Luís Vale e, *ob. cit.*, p. 201.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante em Portugal as técnicas de PMA serem utilizadas há mais de vinte anos, apenas em 2006 foi aprovada legislação global e unitária própria, no que diz respeito à regulação desta matéria.²⁹⁵ Neste sentido, em 26 de julho de 2006 foi publicada a Lei n.º 32/2006 estabelecendo que, *“a utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras”*²⁹⁶, sendo delas beneficiários *“só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos.”*²⁹⁷

Simultaneamente, é também determinado que *“após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação”*²⁹⁸, sendo, *“porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.”*²⁹⁹

A este propósito, atribuímos especial ênfase ao direito à reprodução, não no sentido do direito a ter filhos ou a estabelecer vínculos paterno-filiais, mas sim do direito a procriar-se biologicamente, abrangendo a reprodução pela via sexual, como a concepção natural entre um homem e uma mulher, e a reprodução através das técnicas de PMA. Ainda que reconheçamos este direito à reprodução, isto é, o direito a ter filhos biológicos e desejá-los, não consideramos que deste possa resultar um “uso” de forma indiscriminada. Neste sentido, apenas quando da PMA homóloga não resulte uma gravidez, é que se deve recorrer a material genético de um dador.

²⁹⁵ SILVA, Paula Martinho da; COSTA, Marta, A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (e legislação complementar), Coimbra Editora, 2011.

²⁹⁶ N.º 2 do art.º 4.º.

²⁹⁷ N.º 1 do art.º 6.º.

²⁹⁸ N.º 1 do art.º 22.º.

²⁹⁹ N.º 3 do art.º 22.º.

Pese embora a PMA ser um método subsidiário, conforme consagrado na lei, ainda que atualmente o seja de uma forma muito mais atenuada, podemos afirmar que esta assume dois níveis de subsidiariedade, assumindo-se como um verdadeiro método alternativo³⁰⁰, em alguns aspetos. Ainda assim, é do nosso entendimento que o Estado tem como obrigação desenvolver ao máximo este direito, no sentido de, pelo menos, “*conferir condições aos seus cidadãos para acederem a estas técnicas*”³⁰¹, conferindo uma alternativa a quem não pode, de outro modo, conceber filhos biológicos.

Quando em 2016, se alargou o âmbito de possíveis beneficiários, admitindo-se o recurso à PMA, “*a todas as mulheres independentemente do diagnóstico de infertilidade*”³⁰² podendo recorrer “*às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como a todas as mulheres, independentemente do estado civil ou da respetiva orientação sexual*”³⁰³, a versão originária da LPMA, passou a ser alvo de divergência na jurisprudência e na doutrina. A controvérsia prendia-se com o facto de, por um lado, ser possível a uma mulher solteira recorrer às técnicas de PMA, através de material genético de dador, e por outro, não obstante existir um projeto parental claramente estabelecido, não lhe ser possível utilizar o criopreservado material genético do seu marido ou companheiro falecido. Este paradoxo foi divulgado ao público através do caso Ângela e Hugo, tendo sido muito debatido em 2019 e 2020.

Permitir que casais de mulheres, bem como, todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual pudessem aceder a estas técnicas de PMA foi das alterações mais relevantes introduzidas pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho. Porém, com a aceitação deste normativo, reaparece a questão em torno da biparentalidade e do direito da criança a esta biparentalidade, uma vez que regressa a problemática dos filhos de

³⁰⁰ RIBEIRO, Ana Raquel, *ob. cit.*, p. 28: “*com a procriação post-mortem encontramos-nos perante uma procriação medicamente assistida de “pura conveniência”, isto é, um método alternativo de procriação, e não perante um método subsidiário, com uma finalidade terapêutica” acrescentando que “hoje existem já várias práticas que fogem à finalidade terapêutica original da PMA e que entram no campo do simples desejo de procriar.”*”

³⁰¹ SANTOS, Juliana Maria Silva, *ob. cit.*, p. 15.

³⁰² N.º 3 art.º 4.º da nova versão da LPMA.

³⁰³ N.º 1 do art.º 6 da nova redação da LPMA.

pai incógnito.³⁰⁴ Ainda assim, é de concluir que a criança terá sim, um direito a nascer com dignidade, num ambiente saudável onde tenha possibilidade de se desenvolver, e que lhe providencie as melhores condições de vida possíveis, não sendo, em momento algum, garantido ao menor este direito à “biparentalidade” como um direito subjetivo, de acordo com o âmbito de proteção contido no art.º 69.º da CRP.

Ora, neste seguimento, com a aprovação da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, passa a ser possível engravidar do companheiro ou marido falecido desde que, se tenha iniciado antes da sua morte um projeto parental esclarecido e acima de tudo, seja prestado o consentimento, pelo genitor, entretanto falecido. Conforme já analisado, a PMA *post-mortem* compreende os casos de inseminação artificial e os casos de fertilização *in vitro* com posterior transferência de embriões criopreservados.

É evidente que são muitas as questões em torno da admissibilidade ou não destas técnicas, pois que são muitos os interesses a considerar: especialmente e primeiramente o interesse da criança que vier a nascer, o interesse do falecido e o interesse das restantes pessoas, quer da própria viúva e futura mãe, como dos restantes familiares a quem são conferidos direitos sucessórios.

Desta forma, o suprarreferido direito à “biparentalidade” da criança, o hiato de tempo decorrido entre o falecimento do pai e o nascimento da criança, podendo arrastar-se por vários anos, afetando toda a estrutura familiar e sucessória do falecido, bem como, a possível motivação monetária da mulher ou companheira sobrevivente, imaginando no futuro filho uma fonte de rendimento, são os argumentos que mais ameaçam a admissibilidade destas técnicas.

Por outro lado, um dos argumentos a favor da admissibilidade destas técnicas corresponde às situações em que, após um divórcio ou a morte do pai, as gravidezes continuam, em nada se distinguindo das técnicas de PMA *post-mortem*, do mesmo modo que, há quem diga que o uso do esperma do falecido é semelhante à utilização dos seus órgãos. Sendo o respeito pelos desejos da pessoa falecida um outro importante fundamento

³⁰⁴ A este propósito, PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de Pai Anónimo no século XXI”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, CIJE, FDUP, 2017, Porto.

a favor da admissibilidade destas técnicas. Por último, o direito reprodutivo da mulher sobreviva é o argumento que, na nossa opinião, menos força confere à admissibilidade das mesmas. Ora, independentemente dos prós e contras, o facto é que o nosso ordenamento jurídico pugna pela admissibilidade destas técnicas, tendo inclusivamente sido alargado o seu âmbito, sendo atualmente permitido “*realizar uma inseminação com sémen da pessoa falecida.*”³⁰⁵

O que permite a realização desta técnica de inseminação *post-mortem* é o facto de o material genético ser congelado e o mesmo poder ser conservado durante vários anos. No entanto, a admissibilidade desta técnica, levanta um problema jurídico no que diz respeito à classificação jurídica do material genético, estritamente ligada à questão da disposição do mesmo. No nosso entender, olhando para o nosso ordenamento jurídico atual, e atendendo às diversas divergências doutrinárias, após a sua morte e através do recurso ao consentimento informado, o homem terá direito a dispor do seu material genético.

É também certo que, das duas técnicas *post-mortem* que analisamos, esta é idubitavelmente a que provoca mais controvérsia, sendo também aquela que, por parte da doutrina apresenta maior relutância, dado que nesta última o embrião apenas se forma após a morte do seu genitor.

Até há bem pouco tempo, a utilização desta técnica era proibida pela própria LPMA, mas por força de casos reais e por força da mediatização dos mesmos através dos meios de comunicação social, o debate acerca deste assunto ressurgiu, nomeadamente através da petição pública levada a cabo por Ângela Ferreira, tendo aquela sido o motivo por detrás da realização de diversos projetos de lei, aqui abordados, que propuseram alterações à Lei n.º 32/2006, e que, posteriormente, resultou na Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro³⁰⁶, atualmente em vigor. Ora, se até esta data, a inseminação artificial *post-mortem* era expressamente proibida, a partir da implementação deste diploma, a utilização desta técnica tornou-se admissível, quando cumpridos determinados requisitos, tendo inclusive efeitos retroativos de acordo com o seu art.º 5.º.

³⁰⁵ LPMA na sua redação originária dada pela Lei n.º 21/2021.

³⁰⁶ LANÇA, Hugo Cunha, *ob. cit.*, p. 326: Denominada pelo mesmo por “*Lei Ângela*”.

Todavia, e pese embora estas alterações, que no nosso entendimento, julgamos bastante positivas, esta sofre ainda de muitas virtualidades e imprecisões. Referir única e exclusivamente a transferência *post-mortem* no seu art.º 22.º é considerada, a nosso ver, uma clara lacuna ou imprecisão, sendo até uma escolha bastante infeliz, não nos fazendo qualquer sentido. Teria sido preferível, se o legislador, tivesse utilizado a expressão “técnicas de PMA *post-mortem*” na sua generalidade, abrangendo, assim, ambas as técnicas.

Por último, a sua maior fragilidade é o facto de não ser ainda ponderada a possibilidade de utilização do material criopreservado, quando é o elemento feminino do casal, que constituiu o projeto parental, a falecer, resultando numa clara desigualdade de circunstâncias entre o homem e a mulher. Todavia, com o avançar dos tempos e das tecnologias, bem como, de mentalidades, acreditamos que futuras intervenções do legislador terão mais dificuldades em desconsiderar o problema, inclusivamente porque não há dúvida que a discussão em torno desta matéria não terminará por aqui.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Mafalda Teixeira, *O princípio da verdade biológica e a procriação medicamente assistida*, Tese de Mestrado em Direito Privado, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito e Bioética”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51.º, 1991.

BARROS, Alberto, “Procriação medicamente assistida: novos direitos, novos desafios”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Publicação Correspondente a Atas do Seminário Internacional, Porto e FDUP, 16 e 17 de março de 2017.

BORGES, Daniela Alloise, *O regime jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem: quadro geral e implicações sucessórias*, Tese de Mestrado em Direito, com Menção em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

CAMPOS, Diogo Leite, “A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o Dador – ou a Onnipotência do Sujeito”, in *a Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, VOL. III, 2006.

CHORÃO, Mario Emilio F. Bigotte, “O nascituro e a questão do estatuto do embrião humano no direito português”, in *Estudo em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*.

DIAS, Filipa Pinheiro, *Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem: Efeitos no Âmbito do Direito Sucessório*, Tese de Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2020.

DUARTE, Tiago, *In vitro veritas? A procriação medicamente assistida na constituição e na lei*, Coimbra, Almedina, 2003.

FERREIRA, Ana Margarida, *Procriação Medicamente Assistida Post Mortem: aspetos médicos, legais e éticos*, Tese de Mestrado em Medicina Legal, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2022.

GOUVEIA, Fátima Dalina Gomes, “Implicações Bioéticas sobre Procriação Medicamente Assistida”, in *Revista Referência*, II Série, n.º 12, Mar. 2010.

LANÇA, Hugo Cunha, “Pelos trilhos da(s) lei(s) da procriação medicamente assistida: desconstrução e análise crítica”, in *JURISMAT*, Portimão, n.º 15, 2022.

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

MARIANO, João Cura, “O direito de família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português”, in *Revista Julgar*, n.º 21, Coimbra Editora, 2013.

MATA, Ana Margarida Godinho Barradas Ramos, *Aspetos da Procriação Medicamente Assistida, o anonimato do dador e questões conexas*, Tese de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na especialidade em Direito Penal, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

MOTA, Andrea Scaff de Paula, *Llimites constitucionais à procriação medicamente assistida na era da tecnologia reprodutiva*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas com especialidade em Direitos Fundamentais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022.

NETO, Luísa, “O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo”, in *Revista da FDUP* Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004.

NOGUEIRA, Daniela Alexandra Ribeiro, *O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem e as suas implicações no Direito Sucessório Português*, Tese de

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões, Escola de Direito, Universidade do Minho, 2016.

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 *RLJB*, Ano 8, n.º 2, 2022.

OLIVEIRA, Guilherme de Freire de Falcão de, *Beneficiários da Procriação Assistida*, in Temas de Direito da Medicina, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2005.

PAÇO, Sandra, DEODATO, Sérgio, “Estatuto do embrião humano: uma visão humanista” in *Gazeta Médica*, n.º 4, Vol. 3, outubro/dezembro, 2016.

PAIXÃO, Maria João Marques, “Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem – A Nova Lei n.º 71/2021, de 12 de novembro”, in *Lex Medicinae*, Ano 18, n.º 36, 2021.

PARECER 112/CNECV/2020

PARECER do CNPMA sobre os Projetos de Lei n.º 214/XIV/1.^a (Cidadãos), n.º 223/XIV/1.^a (PS) e n.º 237/XIV/1.^a (PS), que propõem a alteração da redação dos artigos 22.º (“Inseminação post mortem”) e 23.º (“Paternidade”) da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que regula a utilização das técnicas de PMA, 2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, Declaração de voto ao Parecer 112/CNECV/2020.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Filhos de Pai Anónimo no século XXI”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, CIJE, FDUP, 2017, Porto.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, Gestlegal, 7.^a edição, 2020.

Projeto de Lei n.º 214/XIV/1.^a (Cidadãos).

Projeto de Lei n.º 223/XIV/1.^a (PS).

Projeto de Lei n.º 237/XIV/1.^a (BE).

RAPOSO, Vera Lúcia; DANTAS, Eduardo. “Aspectos Jurídicos da Reprodução post-mortem, em perspectiva comparada Brasil-Portugal”, in *Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 7, n.º 14, 2010.

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

RAPOSO, Vera Lúcia, *O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*, Coimbra: Almedina, 2014.

RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias, “Primeiras Notas sobre a Lei Portuguesa de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho)”, in *Lex Medicinae*, ano 3, n.º 6, 2006.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Querido congelei os óvulos”, in *Direito da Saúde: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira* (coord. Loureiro, João; Pereira, André Dias; Barbosa, Carla), Vol. IV: Genética e Procriação Medicamente Assistida, Coimbra: Almedina, 2016.

RIBEIRO, Ana Raquel, “Aspetos Jurídicos da Procriação Medicamente Assistida”, in *Estudos de Doutoramento & Mestrado*, n.º 11, Série M, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020.

REIS, Rafael Luís Vale e, *Pessoa e Domínio na Procriação Medicamente Assistida*, Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

RELATÓRIO/PARECER N.º P/03/APB/05 da Associação Portuguesa de Bioética sobre Procriação Medicamente Assistida, Relatores: Rui Nunes, Helena Coelho, 2005.

SANTOS, Juliana Maria Silva, *Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem*, Tese de Mestrado em Ciência Jurídico-Civilísticas, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2022.

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

SILVESTRE, Margarida, “Embriões criopreservados – que destino?” in *Direito da Saúde: Estudo em homenagem ao Professor Guilherme de Oliveira*, Vol. IV: Genética e Procriação Medicamente Assistida.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra editora, 2011.

VARELA, Antunes, “A condição jurídica do embrião humano perante o direito civil” in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, Almedina, Vol. I, 2000.

VENTORINI, Thalita Rosado, *Os Direitos Fundamentais na Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

WARDLE, Peter e CAHILL, David, *Compreender a Infertilidade*, Porto Editora, 2009.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2009, Processo n.º 963/06, disponível no Diário da República, II série, n.º 64, de 1 de abril de 2009.

(disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090101.html>)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/218, de 24 de abril, Processo n.º 95/17

(disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/98, de 17 de abril de 1998, Processo n.º 340/98

(disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980288.html>)

Decreto n.º 128/XIV (disponível em: <https://www.presidencia.pt/actualidade/toda-a-actualidade/2021/04/inseminacao-pos-morte-presidente-da-republica-solicita-ao-parlamento-que-reveja-disposicoes-sucessorias/>)

Projeto de Lei n.º 141/X, de 20 de julho de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 34

Projeto de Lei n.º 151/X, de 7 de setembro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 47

Projeto de Lei n.º 172/X, de 13 de outubro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 55

Projeto de Lei n.º 176/X, de 22 outubro de 2005, Publicado no Diário da República, II Série – A, n.º 59

WEBLIOGRAFIA

<https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT95933>.

: [Especialistas não entendem lei promulgada por Marcelo. Consequência: famílias impedidas de fazer inseminação post mortem - CNN Portugal \(iol.pt\)](#)

<https://cnnportugal.iol.pt/angela-ferreira/angela-ferreira/inseminacao-pos-morte-acabou-o-impasse-mulheres-ja-podem-recorrer-a-todas-as-tecnicas-para-engravidar/20220622/62b3382d0cf2ea367d4271d6>

<https://expresso.pt/sociedade/2022-06-23-Inseminacao-post-mortem-mulheres-ja-podem-engravidar-atraves-de-todas-as-tecnicas-disponiveis- fc863223>

<https://cnnportugal.iol.pt/inseminacao-pos-morte/clarificacao/conselho-nacional-pede-ao-parlamento-clarificacao-da-lei-sobre-inseminacao-pos-morte/20220531/629657970cf2f9a86ea6f68a>

<https://tviplayer.iol.pt/programa/amor-sem-fim/650968f0d34e65afa2f57cfc>

<https://www.seg-social.pt/como-adotar>

<https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/112-cneqv-2020>

<https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/112-cneqv-2020>

<https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2021/04/inseminacao-pos-morte-presidente-da-republica-solicita-ao-parlamento-que-reveja-disposicoes-sucessorias/>

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>