GRUPO DE PESQUISA EM

# REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

ANALÍTICOS

JUS SCRIPTUM'S
INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW

a.21 • v. 11 • dossiê • 2026

13 **Beatriz Kuster Degasperi**
Embriões como sujeitos de direito: impactos éticos, legais e econômicos da proibição de descarte em clínicas de reprodução assistida no Brasil

33 **Guilherme Augusto Girotto**
Inseminação caseira e coparentalidade: limitações e possibilidades de sua contratualização

51 **Igor de Lucena Mascarenhas; Rosângela Viana Zuza Medeiros**
Gestação por substituição e o tratamento dispensado à gestante no sistema de saúde suplementar: uma análise jurisprudencial

75 **Isabela Nabas Schiavon; Daniela Braga Paiano; Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador**
Implantação post mortem de embriões criopreservados e o direito das sucessões à luz do ordenamento jurídico brasileiro

103 **Cássia Pimenta Meneguce; Camila Garcia Souza; Josiane Ap.arecidaCaxa**
Entre o afeto e o direito: a gestação por substituição sob a perspectiva do Projeto de Lei 04/2025 para o novo Código Civil no Brasil

133 **Leonardo Castro De Bone; Amanda de Oliveira Valadares**
A gestação de substituição post mortem em Portugal

148 **Luíza Sartori Parise**
Do projeto parental à família ectogenética: da (im)possibilidade da reprodução medicamente assistida enquanto política pública nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português à luz do direito internacional

193 **Márcio Fernando Rodrigues**
A manipulação genética humana: um exame sobre os seus limites e suas possibilidades para a formação dos negócios biojurídicos

213 **Pedro Angelo Gomes**
Da possibilidade de recuperação de espermatozoides do cônjuge masculino no pós-morte

230 **Raíssa Lima e Salvador**
Reprodução humana assistida na bioética crítica: reflexões sobre dilemas éticos emergentes e persistentes da saúde reprodutiva

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AAFDL

nelb

JUS SCRIPTUM'S
INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW
REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO

# REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Analíticos do Grupo de Pesquisa em
Reprodução Humana Assistida

Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2026
a. 21 v. 11 d. 1
EDIÇÃO ESPECIAL

**Jus Scriptum's International Journal of Law**
Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Ano 21 • Volume 11 • Edição Especial • 2026
Analíticos do Grupo de Pesquisa em Reprodução Humana Assistida

Periodicidade Semestral
ISSN 1645-9024

## Equipe Editorial

**Diretor da Revista – Editor-In-Chief**

Cláudio Cardona

**Conselho de Gestão – Executive Board**

Camila Franco Henriques
Cláudio Cardona
Daniel Daher
Leonardo Castro De Bone
Patrícia Ferreira de Almeida

**Conselho Científico – Scientific Advisory Board**

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)
Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)
Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)
Francisco Rezek, Francisco Resek Sociedade de Advogados (BRA)
Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)
Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)
Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)
Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)

Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

**Corpo de Avaliadores – Peer Review Board**

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Caroline Lima Ferraz
César Fiuza
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro De Bone
Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre
Silvia Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

**Grupo de Pesquisa em Reprodução Humana Assistida**
JAN/2025-MAIO/2025

Professora Doutora Daniela Braga Paiano, Coordenadora Científica
Professora Doutora Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, Coordenadora Científica
Dr. Leonardo Castro De Bone, Coordenador Executivo

Amanda de Oliveira Valadares
Beatriz Kuster Degasperi
Camila Garcia Souza
Cássia Pimenta Meneguce
Guilherme Augusto Girotto
Igor de Lucena Mascarenhas
Isabela Nabas Schiavon
Josiane Aparecida Caxa
Luíza Sartori Parise
Márcio Fernando Rodrigues
Pedro Angelo Gomes
Raíssa Lima e Salvador
Rosângela Viana Zuza Medeiros

# A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO *POST MORTEM* EM PORTUGAL

*Post-mortem surrogacy in Portugal*

Leonardo Castro De Bone[1]
Amanda de Oliveira Valadares[2]

O estudo analisa a admissibilidade da reprodução post mortem no âmbito dos contratos de gestação de substituição em Portugal, também denominado de "gestação de substituição post mortem", considerando cenários não previstos na legislação vigente, como a utilização de material genético criopreservado: (i) após o falecimento da mulher em casal heterossexual; (ii) quando a mulher sobrevivente em casal heterossexual não pode gestar; (iii) em casais homossexuais femininos, com impossibilidade gestacional da sobrevivente; e (iv) em casais homossexuais masculinos. A pesquisa sugere que a ampliação do regime legal é compatível com a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, desde que o consentimento para a reprodução post mortem inclua autorização específica para o uso do material genético criopreservado nas hipóteses de gestação de substituição post mortem. Conclui-se que a exigência de ligação genética com, ao menos, um dos beneficiários não implica, necessariamente, vínculo com o sobrevivente, bastando o recurso aos gametas da pessoa falecida.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida; Reprodução post mortem; Contrato de gestação de substituição; Gestação de substituição post mortem.

---

[1] Doutorando em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Civis, pela Universidade de Lisboa, com estágio de pesquisa na *Ludwig-Maximilians-Universität München*. Mestre em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Civil, pela Universidade de Lisboa. Pós-graduando em Direito Médico e da Saúde pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coordenador executivo do Grupo de Pesquisa em Reprodução Humana Assistida vinculado ao Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Colaborador externo do grupo de pesquisa em Biodireito e Direito Negocial vinculado ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Associado ao Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Membro da Comissão Especial de Direito Médico da OAB/ES. Advogado.

[2] Mestra em Direito e Ciência Jurídica, na especialidade de Direito Civil, pela Universidade de Lisboa. Pós-graduada em Direito Médico e da Saúde. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Professora Universitária. Assessora Parlamentar. Pesquisadora do Laboratório de Bioética e Direito - Cátedra de Bioética da UNESCO (LABB/CNPq/UFLA). Advogada.

The study analyzes the admissibility of post-mortem reproduction in the context of surrogacy contracts in Portugal, also known as "post-mortem surrogacy," considering scenarios not provided for in current legislation, such as the use of cryopreserved genetic material: (i) after the death of the woman in a heterosexual couple; (ii) when the surviving woman in a heterosexual couple cannot conceive; (iii) in female homosexual couples, where the survivor is unable to conceive; and (iv) in male homosexual couples. The research suggests that the expansion of the legal regime is compatible with Law n.º 32/2006, of July 26, provided that consent for post-mortem reproduction includes specific authorization for the use of cryopreserved genetic material in cases of post-mortem surrogate pregnancy. It is concluded that the requirement of a genetic link with at least one of the beneficiaries does not necessarily imply a link with the survivor, as it is sufficient to use the gametes of the deceased person.

Keywords: Assisted reproductive technology; Post-mortem reproduction; Surrogacy agreement; Post-mortem surrogacy.

Entende-se como reprodução *post mortem*[3] a concepção, após a morte do indivíduo, a partir do seu material genético conservado, que ocorrerá necessariamente por inseminação *post mortem* ou transferência embrionária *post mortem*[4]. A primeira traduz-se na inseminação intrauterina do sêmen de um homem já falecido, que, em regra, encontra-se criopreservado. É o exemplo visto nos céleres casos *Parpalaix*[5], *Hecht*[6] e *Blood*[7], em que se discutia a utilização de

[3] Adota-se o termo "reprodução *post-mortem*" por englobar as situações de inseminação e transferência embrionária *post mortem*.

[4] Para um estudo mais aprofundado do tema, cfr. Carlos Pamplona Corte-Real e José Silva Pereira, *Direito da Família: Tópicos para uma reflexão crítica*, 2ª ed. (Lisboa: AAFDL, 2011), 241–42; Guilherme de Oliveira, *Estabelecimento da Filiação* (Lisboa: Petrony, 2019), 251–52; Jorge Duarte Pinheiro, *Direito da Família Contemporâneo*, 6ª ed. (Lisboa: AAFDL, 2018), 191; Vera Lúcia Raposo, *Direito à Imortalidade: O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro* (Coimbra: Almedina, 2014), 813–34; e Adriana Dabus Maluf, *Curso de Bioética e Biodireito*, 4ª ed. (São Paulo: Almedina, 2020), 214-217.

[5] *Parpalaix v. CECOS*, relatado por Sheri Gilbert, "Fatherhood from the Grave: An Analysis of Postmortem Insemination." *Hofstra Law Review* 22, no. 2 (1993): 558-560.

[6] *Hecht v. Superior Court*, 20 Cal. Rptr. 2d 275 (1993), também relatado por GILBERT, "Fatherhood from the Grave", 560-563.

[7] *R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood* [1997] 2 All ER 687.

espermatozoides de homens já falecidos, que seriam inseminados posteriormente nas respectivas viúvas. A segunda traduz-se na transferência de embriões formados e criopreservados, que necessariamente serão fertilizados *in vitro*, com a diferença clara de que a transferência ocorrerá após a morte do marido ou companheiro. Dessa vez, foi o que se viu no conhecido caso da "viúva de Toulose"[8].

No cenário jurídico internacional, a prática não encontra completa admissibilidade.

Confrontamo-nos, de um lado, com leis que terminantemente a proíbem (*v.g.*, Alemanha[9], França[10] e Itália[11]), ao lado de outras mais permissivas (*v.g.*, Espanha[12] e Reino Unido[13]).

No Brasil, apesar da ausência de uma legislação específica que regulamente de forma abrangente a reprodução humana assistida (RHA), o tema é parcialmente disciplinado pelo Código Civil (CC), especificamente no art. 1.597, incisos III, IV e V. Esses dispositivos tratam da presunção legal de paternidade nos casos em que a concepção ocorre por meio de técnicas de inseminação artificial, dentro da constância do casamento, nos seguintes casos: por fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido (inciso III); por embriões excedentários de concepção artificial homóloga (inciso IV); e por inseminação artificial heteróloga, desde que com autorização prévia do marido (inciso V).

---

[8] Visto em Nathalie Massager, *Les droits de l'enfant à naître* (Bruxelles: Bruylant, 1997), 702ff.
[9] § 1 Abs. 1 Satz 3, *Gesetz zum Schutz von Embryonen* (Embryonenschutzgesetz – ESchG).
[10] Art. L2141-2, *Code de la santé publique*.
[11] Art. 5, *Legge 19 febbraio 2004, n. 40*, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*.
[12] Art. 9, *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*.
[13] Art. 38, *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*.

No âmbito das normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina (CFM), tem-se que a reprodução *post mortem* é admitida, desde que haja autorização expressa do falecido, em vida, para o uso do material biológico criopreservado, conforme a legislação vigente (item VIII, da Resolução nº 2.320/2022). No entanto, a norma não especifica quem é competente para conceder essa autorização[14].

Quanto ao registro civil de crianças nascidas por RHA, o Provimento nº 149/2023, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que substituiu o Provimento nº 63/2017, estabelece a obrigatoriedade de apresentação dos seguintes documentos para a lavratura do registro e emissão da certidão de nascimento (art. 513):

i. Declaração de Nascido Vivo (DNV);

ii. Declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro o u serviço de reprodução humana que realizou o procedimento, informando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, com a identificação dos beneficiários;

iii. Certidão de casamento, de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença judicial que reconheça a união estável do casal.

Adicionalmente, nos casos de reprodução assistida *post mortem*, exige-se, além dos documentos já mencionados, a apresentação de termo de autorização prévia e específica do falecido(a) para uso do material biológico preservado,

[14] Ana Thereza Meirelles Araújo e Maria de Fátima Freire de Sá, *Compêndio biojurídico sobre reprodução humana assistida* (Indaiatuba: Editora Foco, 2024), 225–26.

lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida (art. 513, § 2º).

Já no Projeto de revisão e atualização do CC – atualmente tratado no âmbito do Projeto de Lei n.º 4/2025 –, o art. 1.629-Q permite o uso de material genético de qualquer pessoa após sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião, desde que haja manifestação expressa, por meio de documento escrito (leia-se: "por escritura pública ou testamento público", *ex vi* art. 1.598-A, § único[15]), autorizando seu uso e indicando: a quem o gameta (óvulo ou espermatozoide) deverá ser destinado e quem deverá realizar a gestação após a concepção (inciso I); e quem deverá gestar o ser já concebido, no caso de embrião (inciso II). Complementando essa previsão, o art. 1.629-R proíbe a coleta e utilização de material genético de quem não tenha consentido expressamente, mesmo que haja manifestação em sentido contrário por parte de familiares.

No que tange à filiação, o atual art. 1.597, do CC, foi reformulado no Projeto, e a presunção dos filhos havidos por RHA passou a constar, em separado, no bojo do art. 1.598-A: "Presumem-se filhos dos cônjuges ou conviventes os havidos, a qualquer tempo, pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida por eles expressamente autorizadas". Em caso de filiação *post mortem*, o art. 1.629-Q, § único, diz que "o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial", sendo que o limite temporal para efeitos sucessórios estabelecido no art. 1.798, § 1º, não repercutirá nos vínculos de filiação e de parentesco (art. 1.798, § 6º).

[15] Nos termos do art. 1.598-A: "A autorização para o uso, após a morte, do próprio material genético, em técnica de reprodução humana assistida, dar-se-á por manifestação inequívoca de vontade, por escritura pública ou testamento público, respeitado o disposto no art. 1.629-Q deste Código".

Em matéria sucessória, o Projeto de revisão e atualização do nosso CC prevê, no art. 1.798, aqueles que estão legitimados a suceder: (*i*) as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão; e (*ii*) os filhos do autor da herança gerados por técnica de RHA *post mortem*, nos seguintes termos e condições:

i. Se nascidos no prazo de até cinco anos a contar da data da abertura da sucessão (§ 1º);

ii. Se existir autorização expressa e inequívoca do autor da herança para o uso de seu material criopreservado, dada por escritura pública ou por testamento público (§ 2º), sendo essa autorização revogável a qualquer tempo (§ 3º).

Em Portugal, por sua vez, será admitida tanto a transferência *post mortem* de embrião (art. 22, n.º 1, al. a), da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (Lei de Procriação Medicamente Assistida, doravante LPMA), quanto a inseminação com sêmen da pessoa falecida (art. 22, n.º 1, al. b), também da LPMA), hipótese essa que se tornou possível apenas recentemente[16], dado a alteração incluída pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro. Nesse desenvolvimento, tem-se que a RHA *post mortem* é permitida nos casos em que o marido ou o homem com quem a mulher a inseminar ou a receber os embriões vivia em união estável, tenha recolhido seu material

[16] Antes, apesar de o art. 22, da LPMA (na redação original, cf. Lei n.º 32/2006, de 26 de julho), apresentar a epígrafe "inseminação *post mortem*", permitia-se apenas a transferência de embriões *post mortem* (antigo art. 22, n.º 3). Contudo, ainda que a inseminação fosse proibida (antigo art. 22, n.º 1), caso ocorresse ilicitamente, garantia-se o reconhecimento da filiação da criança nascida (antigo art. 23, n.º 1), salvo "se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil" (antigo art. 23, n.º 2).

genético em vida, com base em fundado receio de futura esterilidade, mas que tenha falecido durante o período estabelecido para a conservação do sêmen (art. 22, n.º 2). Este acesso, nos termos da lei, exige um plano parental claramente definido e consentido, e desde que decorrido o período considerado ajustado para uma ponderação adequada da decisão (art. 22, n.º 1).

Ademais disso, tem-se ainda que:

i. O consentimento do elemento masculino para a reprodução post mortem se dará por escrito ou registrado em videograma (art. 22-A, n.º 1);

ii. Os procedimentos devem iniciar-se no prazo máximo de três anos contatos da morte do marido ou companheiro (art. 22, n.º 5);

iii. Só poderá ter lugar uma única gravidez da qual resulte um nascimento completo e com vida (art. 22, n.º 6);

iv. A criança nascida será tida como filho do falecido (art. 23, n.º 1), ainda que se viole as disposições previstas naquela lei (art. 23, n.º 2), salvo se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união estável com homem que, nos termos do art. 14, da LPMA, dê o seu consentimento a tal ato, caso em que se aplica o disposto no art. 1.839, n.º 1, do CC português (art. 23, n.º 3);

v. A herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até o nascimento completo e com vida do nascituro, caso esteja pendente a realização dos procedimentos (art. 23, n.º 5). Nesse caso, a herança será posta em administração, nos termos da legislação aplicável (art. 23, n.º 6).

Disso tudo, importa, pois, perceber que o regime da reprodução *post mortem*, nos termos admitidos pela LPMA, só está previsto para os casais heterossexuais, especificamente no caso de falecimento do elemento masculino do casal, nada dispondo sobre outras hipóteses, como, por exemplo, a utilização do material genético criopreservado (*i*) quando tenha sido o elemento feminino de um casal heterossexual a falecer; (*ii*) quando tenha sido o elemento masculino de um casal heterossexual a falecer, mas a mulher sobreviva não possa gestar e dar à luz a uma criança; (*iii*) quando tenha sido o elemento fértil de um casal de mulheres e a mulher sobreviva não possa gestar e dar à luz a uma criança; ou (*iv*) quando tenha sido o elemento masculino de um casal de homens[17]. Para todos esses casos, poder-

[17] Hipóteses referenciadas por Diana Sofia Araújo Coutinho, *As problemáticas e os desafios contemporâneos em torno da gestação de substituição* (Coimbra: Almedina, 2022), 234. Relativamente a hipótese citada pela autora, quando um beneficiário sozinho ou ambos os beneficiários falecem e um familiar pretende implantar os embriões numa gestante, optamos por excluí-la de nossa análise, atendendo aos problemas adicionais colocados, como, por exemplo, saber se existiria um direito à reprodução por RHA *post mortem* por pessoas sozinhas ou quando inexiste beneficiário sobrevivo para exercê-lo. Também pode-se colocar em discussão a existência de um duvidoso "direito de se tornar avô", quando os pais recorrem, cumulativamente, ao material genético dos filhos falecidos e à uma gestante de substituição para gerar um neto. A esse propósito, a autora (232-233) traz-nos alguns exemplos dessa utilização da gestação de substituição *post mortem*: em 1995, nos EUA, um pai decidiu cumprir a vontade de sua filha (vítima de leucemia) em implantar os embriões criopreservados, criados a partir dos ovócitos da filha e um terceiro doador, no útero de uma gestante de substituição; em 2005, na Rússia, uma mãe decidiu por utilizar os gametas criopreservados do filho falecido para ter um neto, recorrendo, para tanto, a uma gestante de substituição e à doação de óvulos; já em 2018, no Reino Unido, um casal britânico decidiu utilizar o esperma do filho falecido para ter um neto, recorrendo, para o efeito, à um contrato de gestação de substituição nos EUA e a doação de óvulos. Sobre essas hipóteses, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou, no caso *Petithory Petithory Lanzmann c. France*, n.º 23038/19, 12 de novembro de 2019, que o art. 8.º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, não garante o direito de se tornar avô, pelo que o pedido de transferência dos gametas de seu filho falecido para um estabelecimento capaz de aplicar as técnicas de RHA em uma gestante de substituição, seria inadmissível. Mas já em sentido contrário, em maio de 2019, um Tribunal norte-americano decidiu por autorizar que os pais gerem um neto com o esperma do filho falecido, de forma a criar uma descendência (sobre o caso, cfr. "A cadet died in a tragedy. Now his parents can use his sperm to create his child, a judge rules." *The Washington Post*, maio 21, 2019, https://www.washingtonpost.com/health/2019/05/21/cadet-died-tragedy-now-his-parents-can-use-his-sperm-create-his-child-judge-rules/ (acessado em 30 de maio de 2025).

se-ia colocar em questão a possibilidade de reprodução *post mortem* no âmbito dos contratos de gestação de substituição, também denominado de "gestação de substituição *post mortem*"[18].

Talvez fosse certo que a lei portuguesa tivesse optado por não incluir no regime da RHA *post mortem* o acesso aos homens, em caso de falecimento do elemento feminino do casal, porque essa hipótese implicaria, quase sempre[19], no recurso à gestação de substituição, o que, em alguns momentos, não foi admitido em Portugal[20]. Aos casais de homens, quando sobrevivo apenas um deles, acresce-se o filtro constante no art. 6º, n.º 1, da LPMA, que não inclui no rol de possíveis beneficiários das técnicas de RHA os casais homossexuais masculinos e, também, os homens, isoladamente. Já para o caso da mulher sobreviva numa relação heterossexual ou homossexual, quando não possa gestar e dar à luz a uma criança, a ausência de pronúncia também encontrou algum sentido em termos de coerência sistemática, já que o alargamento do rol de beneficiários constante na LPMA, para incluir os casais de mulheres e as mulheres sozinhas (art. 6º, n.º 1), só veio a ocorrer com o advento da Lei n.º 17/2016, de 20 de junho.

Entretanto, uma vez que a gestação de substituição retornou a um regime permissivo em Portugal (com alterações dadas pela Lei n.º 90/2021, de 16 de

[18] Em referência ao termo utilizado por Coutinho, *As problemáticas*, 231-42.

[19] Ainda assim, reconhecemos que não seria exagero que se sustentasse "que esse embrião seja transferido para a atual esposa ou companheira daquele homem, hipótese em que será considerada mãe daquela criança, ainda que na ausência de ligação genética. Essa é a lógica que se retira, *mutatis mutandis*, da regra contida no art. 23.º, n.º 3, da LPMA, caso em que a maternidade resultará do fato do nascimento e se estabelecerá por declaração de maternidade (art. 1.796.º, n.º 1 c/c arts. 1.803.º e ss., todos do CC)" (Leonardo Castro De Bone, *O direito a procriar por técnicas laboratoriais de reprodução: considerações e restrições legais* (Coimbra: Almedina, 2023), 99).

[20] Sobre a gestação de substituição no regime português, cfr. Leonardo Castro De Bone, *Gestação de substituição: do fenômeno reprodutivo aos problemas do contrato* (Londrina: Thoth, 2025), 65-66.

dezembro) e a lista de beneficiários na reprodução assistida foi ampliada (novamente, pela Lei n.º 17/2016, de 20 de junho), não nos parece mais justificável restringir os efeitos daquele regime apenas aos casos de morte do elemento masculino de um casal heterossexual.

É verdade que a problemática levantada pelo tema está mais relacionada a casos em que ocorre inseminação com o esperma de um homem após seu falecimento, como visto nos casos *Parpalaix*, *Hecht* e *Blood*, ou na utilização de embriões criopreservados fertilizados com o material genético do homem falecido, como no caso da "viúva de Toulouse". Mas, em bom rigor, pode-se igualmente falar em reprodução *post mortem* quando tenha sido o elemento feminino de um casal heterossexual a falecer[21], ou quando a mulher sobreviva numa relação heterossexual ou homossexual não possa gestar e dar à luz a uma criança (caso o acesso à RHA venha a ser permitido aos casais de homens, a ideia será a mesma).

Aliás, em termos legais, apesar de o art. 22, da LPMA, apresentar a epígrafe "inseminação *post mortem*", dando a entender que as regras ali estabelecidas seriam aplicáveis aos casos de inseminação intrauterina (o que poderia indicar uma autorização legal exclusiva para os casos de morte do elemento masculino do casal), na verdade, admite-se, igualmente, a transferência de embriões *post mortem* (art. 22, n.º 1, al. a)), tornando o recorte legal perfeitamente transponível às hipóteses que citados anteriormente (*i*, *ii*, *iii* e *iv*), com a particularidade de que, em algumas situações específicas, como no caso de falecimento do elemento feminino de um casal heterossexual ou de falecimento de uma das mulheres casadas ou em

[21] No Direito brasileiro, Adriana Dabus Maluf, *Curso de Bioética*, 214-15, mostra-se favorável à expansão das regras usualmente estabelecidas para a morte do marido ou companheiro, para as hipóteses de morte do elemento feminino do casal, que deixaria congelado seu óvulo, ou o embrião, e nesse caso, a gestação seria levada a termo por uma gestação de substituição.

união estável numa relação homossexual, se inexistir embriões criopreservados disponíveis, será necessário o recurso à utilização de óvulo congelado.

Em todos esses casos, a gestação de substituição *post mortem* ocorrerá com recurso à fertilização *in vitro* (FIV) ou à injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), sendo que o uso da inseminação intrauterina (IIU) no âmbito desses contratos não será possível, já que o embrião utilizado no procedimento deverá, necessariamente, ser fertilizado *in vitro* (fora do corpo) e posteriormente implantado, sem que com isso ocorra qualquer contribuição genética por parte da gestante de substituição (nos termos do art. 8º, n.º 4, da LPMA). Nesses termos, recorrer à prática da IIU significaria empregar no processo de fertilização o ovócito da gestante, que, como natural do procedimento, ocorrerá dentro do corpo humano[22].

Reconhecemos, porém, que o regime inicialmente desenhado pela LPMA para o caso de reprodução *post mortem*, que somente teve em conta o falecimento do elemento masculino de um casal heterossexual, não comporta, perfeitamente, às particularidades dessas novas hipóteses, pelo que parece necessário compatibilizá-lo com as exigências legais inerentes à própria gestação de substituição.

Assim, fará sentido considerar que o consentimento para a RHA *post mortem*, nos termos exigidos pela lei portuguesa, também deva incluir, obrigatoriamente, informações específicas sobre a utilização do material genético criopreservado nas hipóteses de gestação de substituição *post mortem*, de forma a

[22] Mesmo nos casos em que as beneficiárias do procedimento sejam casais de mulheres ou mulheres solteiras, o recurso a IIU não é possível, dado que a fertilização não ocorrerá no útero das respectivas beneficiárias e sim no de outra mulher, designadamente a gestante de substituição. Se fosse possível a gestação por uma das beneficiárias, não seria necessária uma substituição gestacional.

verificar, inequivocamente, a vontade dos beneficiários naquele sentido. Ou seja, faz-se necessário a existência de um projeto parental claramente definido e consentido, pois, ainda que exista um contrato de gestação de substituição assinado e aprovado pelo CNPMA, por exemplo, não sabemos a vontade ou o desejo do beneficiário de que aquele projeto parental poderia continuar no caso da sua morte. De igual forma, também será o exemplo daquele casal em que o marido ou o homem com quem a mulher a inseminar ou a receber os embriões vivia em união estável, tenha recolhido seu material genético em vida, com base em fundado receio de futura esterilidade, mas que desconheciam a impossibilidade de a mulher beneficiária levar uma gravidez a bom termo, o que só veio a ocorrer numa fase posterior ao falecimento daquele, e nesse sentido, não se sabe a vontade ou o desejo do beneficiário de que aquele projeto parental continue a existir através de uma gestação de substituição[23].

É verdade que certos indícios poderiam ajudar na identificação do que possivelmente teria sido sua vontade, o que, em uma leitura muito generosa, poderia funcionar como uma espécie de "consentimento presumido" da pessoa falecida[24]. Porém, se bem vistas as coisas, nada disso poderá efetivamente comprovar qual teria sido o seu desejo, pois são apenas suposições que não conseguem determinar definitivamente qual teria sido o consentimento manifestado para aquela situação concreta. Dito de outro modo, inexistiria um projeto parental claramente definido e consentido.

[23] Em partes, é o exemplo de retiramos de Coutinho, *As problemáticas*, 238-239.
[24] Como admitido na Espanha (art. 9, n.º 2, *Ley 14/2006, de 26 de mayo*), "quando o cônjuge sobrevivente tiver se submetido a um processo de reprodução assistida já iniciado para a transferência de pré-embriões criados antes da morte do marido" (tradução nossa).

Tal não acontecerá se, como defendemos, o consentimento manifestado para a RHA *post mortem* incluir, igualmente, uma autorização prévia, clara, explícita e formal por parte da pessoa falecida para permitir o uso do material genético também nas hipóteses de gestação de substituição *post mortem*. Em complemento, não nos pareceria adequado eventual solução que busque exigir que os contratos de gestação de substituição passem a incluir a obrigatoriedade de cláusulas que disponham especificamente nesse sentido, porque afastaríamos hipóteses em que a contratação de uma substituta só veio a ser necessário em um momento posterior, como no segundo exemplo que citamos.

Além disso, não será descabido, pensamos, questionar, para estes casos, se a exigência de ligação genética com, pelo menos, um dos respectivos beneficiários (como ocorre no art. 8º, n.º 4, da LPMA), impõe que a ligação genética seja também com o beneficiário sobrevivo[25] ou se estaria satisfeita, como acreditamos, com o recurso apenas ao material genético da pessoa falecida e tendo o esperma ou óvulo proveniente de um terceiro doador.

Com efeito, será útil pensar na ideia que fundamenta aquele requisito. A nosso ver, trata-se, sobretudo, da valorização do vínculo biológico (ou, ao menos, da aparência de um vínculo biológico, a exemplo da reprodução heteróloga), que se busca preservar no âmbito da RHA e da gestação de substituição. Em grande parte, é justamente esse vínculo, real ou presumido, que justifica o recurso a essas técnicas, diferenciando-as da adoção. Enquanto esta se baseia em critérios afetivos e jurídicos, a RHA e a gestação de substituição atendem ao desejo de estabelecer

[25] Como pensa Coutinho, *As problemáticas*, 241: "Quanto à exigência da ligação genética com a criança consideramos que se impõe a ligação com o beneficiário sobrevivo, sob pena de incompatibilidade com o regime da GS" (por "GS", entende-se gestação de substituição).

uma filiação com base genética ou, no mínimo, manter a aparência de uma filiação biológica, conferindo aos envolvidos a possibilidade de se apresentarem socialmente como os progenitores da criança[26].

Se essa interpretação estiver correta, o recurso ao material genético da pessoa falecida, sem que se tenha o contributo genético do beneficiário sobrevivo, não seria incompatível com a norma constante no art. 8º, n.º 4, da LPMA. Estaria, assim, comprovada a ligação genética com, pelo menos, um dos respectivos beneficiários, possibilitando, como entendemos, o recurso à gestação de substituição *post mortem*.

## Referências bibliográficas

Araújo, Ana Thereza Meirelles, e Sá, Maria de Fátima Freire de. *Compêndio biojurídico sobre reprodução humana assistida.* Indaiatuba: Editora Foco, 2024.
Corte-Real, Carlos Pamplona, e José Silva Pereira. *Direito da Família: Tópicos para uma reflexão crítica*. 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2011.
Coutinho, Diana Sofia Araújo. *As problemáticas e os desafios contemporâneos em torno da gestação de substituição.* Coimbra: Almedina, 2022.
De Bone, Leonardo Castro. *O direito a procriar por técnicas laboratoriais de reprodução: considerações e restrições legais.* Coimbra: Almedina, 2023.
_____. *Gestação de substituição: do fenômeno reprodutivo aos problemas do contrato*. Londrina: Thoth, 2025.
Fenwick, Lynda Beck. *Private Choices, Public Consequences: Reproductive Technology and the New Ethics of Conception, Pregnancy, and Family.* New York: Dutton, 1998.

[26] Sobre esse aspecto biológico do direito à reprodução, cfr. Vera Lúcia Raposo, "'Dá-me licença que tenha filhos?': restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida." *Revista Direito GV* 15, no. 2 (maio/agosto 2019): 3–4, https://www.scielo.br/j/rdgv/a/JBg9HPykY4n5dxfVFBjhNsD/?format=pdf&lang=pt (acessado em 30 de maio de 2025). Sobre a afirmação, Lynda Beck Fenwick, *Private Choices, Public Consequences: Reproductive Technology and the New Ethics of Conception, Pregnancy, and Family* (New York: Dutton, 1998), 218, observa que a maioria dos casais não querem um bebê qualquer, mas sim um bebê geneticamente relacionado a eles; para uma mulher infértil que se tornou mãe através da adoção, o narcisismo biológico e genético é a verdadeira razão pela qual as pessoas não querem adotar crianças que estão em lares adotivos.

Gilbert, Sheri. “Fatherhood from the Grave: An Analysis of Postmortem Insemination.” *Hofstra Law Review* 22, no. 2 (1993): 521–65.
Oliveira, Guilherme de. *Estabelecimento da Filiação*. Lisboa: Petrony, 2019.
Pinheiro, Jorge Duarte. *Direito da Família Contemporâneo*. 6ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018.
Raposo, Vera Lúcia. *Direito à Imortalidade: O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro*. Coimbra: Almedina, 2014.
_____. “‘Dá-me licença que tenha filhos?’: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida.” *Revista Direito GV* 15, no. 2 (maio/agosto 2019): 1–27. https://www.scielo.br/j/rdgv/a/JBg9HPykY4n5dxfVFBjhNsD/?format=pdf&lang=pt. Acessado em 30 de maio de 2025.
Maluf, Adriana Dabus. *Curso de Bioética e Biodireito*. 4ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.
Massager, Nathalie. *Les droits de l'enfant à naître*. Collection de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles. Bruxelles: Bruylant, 1997.