

Deliberação n.º 15-II/2017, de 20 de outubro

Estabelece um limite etário para o acesso às técnicas de PMA por parte das mulheres beneficiárias

1. Decorre claramente da simples leitura da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (mesmo com as sucessivas alterações que lhe foram introduzidas), e dos Decretos Regulamentares n.ºs 6/2016, de 29 de dezembro, e 6/2017, de 31 de julho, que o Legislador não estabeleceu qualquer limite etário no acesso às técnicas de PMA.

Todavia, não obstante ser impossível não reconhecer que essa é, sem dúvida, uma matéria sensível, a mesma não pode deixar de ser abordada porque tal é essencial para impedir usos abusivos e despropositados destas técnicas, nomeadamente, usos que comportem riscos para a saúde das beneficiárias e/ou das crianças que venham a nascer como resultado da aplicação das técnicas de PMA.

Nesta conformidade e também para evitar que nos centros de PMA, públicos ou privados, possam ser consideradas distintas idades limite na seleção dos casais e das mulheres elegíveis para a aplicação de técnicas de PMA, prática essa que constituiria uma inequívoca violação do princípio da igualdade – aliás, *princípio da proibição da desigualdade injustificada* – consagrado no artigo 13.º da Constituição da República e nos artigos 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia-Geral da ONU através da sua Resolução 217.ª (III) de 10 de dezembro, e 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, anexa ao Tratado de Lisboa, entende o CNPMA ser necessário proceder à fixação, com carácter geral e abstrato, de uma idade limite a ser uniformemente praticada por todos os centros de PMA e relativamente a todas as técnicas.

Ao dar corpo a esse desígnio, importa, logo à partida, clarificar que a definição desse limite etário se enquadra na competência do Conselho fixada na alínea b) do n.º 2 do art.º 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, havendo, de igual modo, que reconhecer e sublinhar que não existe neste momento no Ordenamento Jurídico nacional português uma qualquer regra normativa que regule diretamente esta questão.

O que significa que o CNPMA, enquanto entidade reguladora independente do setor da PMA, terá de atuar em conformidade com o que se encontra previsto no artigo 10.º do Código Civil, no qual se estabelece que:

- 1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.*
- 2. Há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.*
- 3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.*

Tudo isto, como é evidente, sem prejuízo de o Legislador querer fazer sua esta tarefa, produzindo uma tal norma que se tornará, se for criada, vinculativa com força obrigatória geral, fazendo desaparecer aquela que este Conselho aqui está a estabelecer.

Anote-se: o objetivo desta regulamentação não é cercear direitos de cidadania mas sim a procura de um adequado exercício do dever, que também incumbe ao CNPMA, de proteger os membros mais desprotegidos da Comunidade, nomeadamente contra a potencial criação de falsas esperanças e infundamentadas expectativas.

- 2.** Não obstante o antes enunciado, mais importante do que as questões de natureza legal, há, nesta matéria, que ter em especial atenção a realidade biológica objetiva inerente à fisiologia das mulheres e, mais concretamente, a questão da menopausa mas, de igual

modo, os riscos para a saúde e a segurança quer dos fetos quer das grávidas nas gestações que ocorrem em idades femininas avançadas.

De facto, não é por acaso que, à medida que se aproxima o fim da fase reprodutiva da vida feminina se tornam também mais patentes e frequentes as manifestações de patologia resultantes da gravidez, seja para a gestante (hipertensão induzida pela gravidez, por vezes com consequências graves enquanto não terminar ou não for interrompida a gravidez, diabetes gestacional, entre outras) seja para o feto (nas quais se destacam as restrições no seu crescimento intrauterino e os partos prematuros).

Acresce a tudo isto que existe uma necessidade aumentada de cesarianas nestas idades em mulheres que nunca tiveram filhos (a esmagadora maioria das candidatas a PMA), situação que envolve riscos felizmente raros mas por vezes inesperadamente graves (sendo certo que não é exata a ideia assaz generalizada de que a cesariana é a metodologia mais segura para ter crianças).

Estas manifestações podem existir em qualquer idade da grávida mas são francamente mais frequentes a partir dos 40 anos.

Já no que respeita à menopausa enquanto sinónimo da falência definitiva dos ovários e, por isso, de qualquer possibilidade reprodutiva feminina com ovócitos próprios, importa sublinhar que, no chamado “mundo ocidental”, a idade média em que as mulheres atingem esse estado (que é um estado biologicamente natural) é a de cerca de 50 anos.

E apesar de a esperança média de vida ter vindo a aumentar, a idade da menopausa tem-se mantido praticamente constante, o que resulta essencialmente de se tratar de uma característica biológica com que cada mulher nasce, sem embargo de ser passível de antecipação em certas situações de doença ou tratamentos, ou devido a algumas influências ambientais ou comportamentais.

3. Por outro lado, no que respeita às crianças e, com todas as devidas adaptações, às células reprodutivas (que não são seres humanos), na criação dessa norma não pode igualmente

4.

deixar de ser atendido um Valor Ético fundamental e de aplicação geral que está inscrito, entre outros normativos, no Princípio II da Declaração Universal dos Direitos da Criança, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959, a saber:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços a serem estabelecidos em lei e por outros meios, de modo a que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Efetivamente - pese embora, neste caso, essa vontade esteja fortemente limitada porque a conceção não foi possível sem o recurso às técnicas de PMA -, a imposição de limites ao exercício da liberdade da vontade individual só pode ser determinada quando esse exercício colide com Valores Éticos Estruturantes da Comunidade que lhe sejam superiores (art.º 335.º n.º 1 do Código Civil).

E aqui esses valores são, repete-se, por um lado, a saúde física e mental das mulheres envolvidas nos tratamentos (para as doentes) ou procedimentos (para as não doentes) de PMA, e por outro o superior interesse das crianças que venham a nascer em consequência da aplicação dessas técnicas, valor este que se tornou ainda mais fortemente impositivo com a aprovação, por unanimidade, pelas Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, na qual se destaca o artigo 3.º da mesma, tudo isto porque esta Convenção consubstancia muito mais que uma mera Declaração de Princípios, antes constituindo um verdadeiro vínculo jurídico para os Estados que a ela aderiram.

4. E, tudo ponderado, insiste-se, tendo sobremaneira em conta a supra referida situação natural objetiva da fisiologia das mulheres, o CNPMA determina, com a força que decorre

g.

do estatuído na alínea b) do n.º 2 do art.º 30.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, que **só são elegíveis para beneficiar de técnicas de PMA as mulheres que, no momento da concretização da técnica em causa, tenham uma idade que não ultrapasse os 49 anos e 365 dias** (ou 366 se essa idade for completada em ano bissexto).

Lisboa, 20 de outubro de 2017

O CNPMA