



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

António José Alves Gonçalves de Queirós

**AS ACÇÕES DE *WRONGFUL LIFE* E A LEGITIMIDADE DAS SUAS  
PRETENSÕES**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no  
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Forenses*

Orientador: Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2016

## **Principais siglas e abreviaturas**

Ac. - Acórdão

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DPN – Diagnóstico Pré-Natal

IVG – Interrupção Voluntária da Gravidez

p. – Página

pp. – Páginas

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

vol. - Volume

## Índice

1. Introdução .....	3
2. Obrigações do profissional médico .....	5
3. Wrongful Actions .....	7
3.1. <i>Wrongful Conception &amp; Wrongful Birth</i> .....	7
3.2. <i>Wrongful Life</i> .....	8
4. Análise Jurisprudencial .....	10
4.1. Estados Unidos da América .....	11
4.2. Reino Unido .....	12
4.3. Alemanha .....	13
4.4. Holanda .....	15
4.5. França .....	15
4.6. Portugal .....	18
4.6.1. Acórdão do STJ de 19 de Junho de 2001 .....	18
4.6.2. Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 2013 .....	20
5. Um Direito à Não Existência e a Santidade da Vida .....	23
6. Os pressupostos da Responsabilidade Civil .....	27
6.1. Facto Voluntário do Agente .....	28
6.2. Ilicitude .....	30
6.3. Culpa .....	33
6.4. Dano .....	36
6.5. Nexo de Causalidade .....	44
7. Análise crítica aos Acórdãos do STJ .....	46
8. Outras críticas às <i>Wrongful Life</i> .....	51
9. Conclusões .....	54
Bibliografia .....	59

## 1.Introdução

Vemos no médico alguém dotado de capacidades que, dentro de certos limites, nos transmitem a ideia de paz, sossego, segurança e deste modo, a certeza de que muitos dos males que teimam em atacar incessantemente o Homem, serão por aquele sanados de algum modo visto que “estiveram sempre tão próximos do divino quanto a própria doença”<sup>1</sup>. Mas o médico também é Homem. Não podemos cair numa visão cândida de que o profissional médico é nobre de carácter, com concepções ético-morais e consciencialização humanística bem edificadas. Este, em muitos casos, estará longe de ser o arquétipo do expectável. E para este entendimento, contribuiu também a mutação que se verificou na relação paciente/médico, com a queda de um modelo paternalista<sup>2</sup>. Este profissional possui personalidade e capacidade jurídica, e como tal, é titular de direitos e obrigações, sujeito de relações jurídicas. E são estas últimas, da qual faz parte um conjunto infinito de obrigações, que nos fazem desembocar na...responsabilidade civil. Tal como qualquer outro profissional, o médico também incorre em responsabilidade civil<sup>3</sup>.

A actividade do médico é pautada pelas *leges artis*<sup>4</sup>, sendo que as obrigações para com o paciente/doente, reflectem-se nos mais diversos campos do ofício levado a cabo por aquele. E é no âmbito do não cumprimento, ou do cumprimento imperfeito (defeituoso) ou negligente da sua actividade, que somos arrastados para aquele que vai ser o foco deste trabalho: as chamadas acções de *wrongful life*.

---

<sup>1</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Temas de Direito da Medicina*”, Coimbra Editora, 2005, pp. 69 e70.

<sup>2</sup> “O que alterou substancialmente o sentido do acto médico foi a introdução, dentro da relação doente/médico, da ideia forte da autodeterminação do doente. Este deixou de ser entendido, em toda a linha como um sujeito meramente passivo daquela relação de supra-infra ordenação, para passar a ser um sujeito de direitos que, em relação dialógica (...) com o médico, é senhor capaz de “construir” a sua própria vida. (...) Em definitivo: ao modelo paternalista sucede-se, em tempo e realização acelerada, o modelo da autonomia”. JOSÉ DE FARIA COSTA, “*O fim da vida e o direito penal*”. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pág. 792.

<sup>3</sup> Para além da responsabilidade civil do médico, também falamos em responsabilidade penal do médico. No entanto, não vindo esta questão à colação no âmbito desta dissertação, não será aqui abordada.

<sup>4</sup> Art. 4º da Convenção de Oviedo: “Qualquer intervenção na área da saúde, incluindo a investigação, deve ser efectuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto”.

Estas acções são uma ramificação das chamadas *wrong actions*<sup>5</sup>, que se desdobram ainda e fundamentalmente em mais dois tipos: acções de *wrongful conception* e de *wrongful birth*<sup>6</sup>. Esta panóplia de acções terá como sujeito activo, via de regra, os pais ou a criança, e como sujeito passivo médicos, clínicas ou laboratórios<sup>7</sup>, sendo estas acções interpostas com fundamento numa falha destes, no cumprimento dos deveres a que estavam adstritos no âmbito da relação jurídica estabelecida entre as partes. Esta falha leva à materialização de danos na esfera jurídica dos sujeitos activos *supra* referidos e como tal, estando verificado que se preenchem os pressupostos da responsabilidade civil, nascerá um direito a indemnização.

O problema das *wrongful life* nunca se afigurou de fácil resolução. Nos últimos anos, estas têm vindo a ser arduamente discutidas no seio da doutrina internacional, tendo-se verificado tomadas de posição em ambos os sentidos: ora cedendo à pretensão indemnizatória que aquela visa, ora rejeitando-a. Esta bipolarização de decisões, traz a “olhos vistos” a controvérsia de que estas acções são motor. E muitos já foram os autores que se debruçaram sobre esta matéria, vincando uma posição de forma louvável e cujos argumentos merecem os devidos aplausos. Mas nem por isso, e ainda para mais tendo em conta as dúvidas que ainda persistem, deixa de ser pertinente e aliciante tentar trazer algo novo e construtivo, pegando em tudo aquilo que já nos foi dito, e dando-lhe um cunho pessoal.

---

<sup>5</sup> A expressão “*Wrong Actions*” é utilizada por VERA LÚCIA RAPOSO, “*Responsabilidade médica em sede de diagnóstico pré-natal (wrongful life e wrongful birth)*”, in *Revista do Ministério Público* 132, ano 33, 2012, para se referir aos três tipos de acções que aqui nos interessam (*wrongful conception, wrongful birth e wrongful life*), visto que, devido às manifestas semelhanças que revelam ter entre si, parecem poder ser metidas num “mesmo saco”.

<sup>6</sup> Mais à frente será feita uma exposição sumária destes dois conceitos.

<sup>7</sup> FERNANDO PINTO MONTEIRO, “*Direito à não existência, direito a não nascer*”, em *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 – Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*”, vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 131.

## 2. Obrigações do profissional médico

Temos de ficar maravilhados com o progresso tecnológico que se tem verificado durante os últimos dois séculos; a velocidade vertiginosa com quem têm despontado novos equipamentos e ferramentas, que nos facilitam a vida de uma maneira imensurável. Mas não falamos aqui apenas de facilitismos; falamos também em melhoria na qualidade de vida, e esta é notória no âmbito da medicina. Verificou-se (e verifica-se) uma manifesta evolução, desde técnicas medicinais, passando por medicamentos e chegando por fim aos instrumentos (onde a Engenharia Biomédica tem desempenhado um papel notável). A esta evolução tecnológica, o direito tem de se adaptar de uma forma rápida e ágil, sob o risco de estagnar e assim não conseguir dar uma resposta segura e eficiente às exigências da nova realidade.

Os métodos de diagnóstico médico e o aconselhamento genético são campos que muitas mudanças sofreram, e que levaram a que nos dias de hoje tenhamos muitas mais benesses no que ao planeamento familiar diz respeito, auxiliando os futuros pais nas suas opções, permitindo-lhes prever e prevenir futuros problemas de saúde da criança. Como é natural, tudo isto conduz a que as exigências de um maior perfeccionismo aumentem exponencialmente, ficando o médico mais facilmente exposto à ira dos pacientes, em caso de erro ou negligência.

O que aqui nos interessa verdadeiramente, é o chamado diagnóstico pré-natal (DPN). Este é um diagnóstico genético executado antes ou durante a gravidez, com o intuito de obter informação genética sobre o embrião ou o feto<sup>8</sup>. Não podemos também deixar de fazer referência ao chamado diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI), que mais não é do que uma modalidade específica de DPN que se traduz num exame destinado a detectar alterações genéticas e cromossómicas dos embriões fertilizados *in vitro*, antes de se proceder à sua implantação<sup>9</sup>. Há portanto um dever de propor diagnóstico pré-natal, que encontra sustentação legal desde logo no art. 64.º da Constituição da República Portuguesa, onde se confere a cada cidadão o “direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”. Deste modo, estando

---

<sup>8</sup> A definição de “testes pré-natais” vem no artigo 10º/5 da Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro. No artigo 6º/1 da mesma, encontramos a definição de “informação genética”.

<sup>9</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “Responsabilidade médica...”, p. 73.

disponíveis meios e serviços capazes de proporcionar à mulher este tipo de cuidados médicos, haverá uma obrigação de execução dos mesmos<sup>10</sup>. No entanto, uma vez proposto a realização do DPN, este terá naturalmente um carácter facultativo, não estando o paciente sujeito à imposição de o realizar. Este poderá sempre recusá-lo ou desistir da sua realização (art. 17º/2, Lei n.º 12/2005).

E é na senda do dever anterior, que nos surge um outro: o dever de informação. Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA: “Como em qualquer outro acto médico, há um dever jurídico de informar a grávida das finalidades da intervenção, dos riscos que o exame implica para a mulher e para o feto, dos resultados típicos possíveis (ausência de anomalias, anomalia ou doença pequena ou grave, etc.) e das medidas subsequentes possíveis (terapêuticas ou interrupção da gravidez)<sup>11</sup>”. Este dever traduz-se pois na protecção do princípio da dignidade humana, do direito à autonomia da vontade e à autodeterminação (entendida esta numa acepção ampla como o «poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências»<sup>12</sup>) dos cuidados de saúde. Além do mais, torna-se ainda indispensável que o médico se certifique que a grávida efectivamente compreendeu correctamente as informações referidas *supra*.

Por fim, cumpre ao médico o dever de agir sempre de acordo com as leis da arte médica - as denominadas “*leges artis*” – ficando o médico sujeito às já referidas consequências pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso destas regras.

---

<sup>10</sup> Temos de atentar que nem sempre se coloca como obrigatória a comparência a consultas de DPN. Como explica GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 219 e 220, “Se tomássemos à letra o texto do art. 64.º da Constituição da República, diríamos que todas as mulheres teriam um direito igual de aceder à consultas de DPN, independentemente das suas necessidades reais relativamente a este tipo de cuidados de saúde. Mas não é assim. Todos os “direitos e prestações do Estado” reconhecidos pela Constituição são realizados “sob reserva do possível” no quadro da universal escassez de meios, que apela para a ponderação das necessidades dos utentes. Assim, a prática médica universal recomenda – e o Direito aceita – uma definição prévia de certas categorias de mulheres pertencentes a “classes de risco” a quem se dá um acesso preferencial.”

<sup>11</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 224.

<sup>12</sup> MARTA DE SOUSA NUNES VICENTE, “*Algumas reflexões sobre as acções de wrongful life: a jurisprudência perruche*”, in *Lex Medicinæ*, Ano 6, nº 11, 2009, p. 122.

### 3. Wrongful Actions

#### 3.1. Wrongful Conception & Wrongful Birth

Se quisermos procurar aqueles que poderão ser considerados os “parentes” das *wrongful life*, imediatamente daremos de caras com outras duas acções: as *wrongful conception* e as *wrongful birth*. Não nos olvidemos no entanto do facto de que esta categorização das *wrongful actions* não é uniforme dentro da doutrina, sendo no entanto a que parece que terá tendencialmente maior aceitação, tendo em conta os cenários com a qual os tribunais se vão deparando e que como consequência, conduzirá a que necessariamente se concretizem de forma rígida e precisa todos estes conceitos<sup>13</sup>. Apesar das diferenças, parece poder dizer-se, de uma forma bastante sintética, que estas acções traduzem-se sempre em situações relacionadas com danos verificados em caso de concepção ou nascimento indesejados de uma criança<sup>14</sup>.

No que concerne às acções que nos propomos agora a fazer uma breve exposição (*wrongful conception* e *wrongful birth*), um ponto que lhes parece ser comum parece estar no facto de ambas serem propostas pelos progenitores, contrariamente ao que acontece nas *wrongful life*, em que a autora é a criança.

No que tange às acções de *wrongful conception* (concepção errada), estaremos perante estas quando ocorre uma gravidez indesejada resultado de um erro médico, via de regra derivado de uma esterilização negligentemente efectuada, quando era suposto a gravidez nunca vir a ter lugar. Não querendo os pais que se desse sequer a concepção, acaba por nascer uma criança saudável. E é assim que nasce uma pretensão

---

<sup>13</sup> PAULO MOTA PINTO, “Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” («*wrongful birth*» e «*wrongful life*»)” in *Lex Medecinae*, Ano 4, nº 7, 2007, p. 5. Na doutrina portuguesa, temos autores que fazem esta classificação tripartida tais como PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 5, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, Coimbra Editora, 2015, pp. 250 e ss., VERA LÚCIA RAPOSO, “As *wrong actions* no início da vida (*wrongful conception*, *wrongful birth* e *wrongful life*) e a responsabilidade médica”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dez. 2010, Ano XIX, nº 21, pp. 61-66. Por outro lado, temos muitos autores que bipolarizam estas acções em *wrongful birth* e *wrongful life*, vide ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Anotação ao Acórdão do STJ de 19 de Junho de 2001 (Direito a não nascer?)”, em RLJ, ano 134, 2001, pp. 377 e ss., LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano da vida”, Cadernos de Direito Privado Nº 02 – Especial, Dez. 2012, pp. 3 e ss.

<sup>14</sup> Como aponta PAULO MOTA PINTO, *ibidem*, p. 5.



indemnizatória dos pais pelo dano sofrido: este dano não é pois, a criança, mas sim o facto de lhes ter sido retirado o direito de decisão reprodutiva.

Também interpostas pelos progenitores, são as acções de *wrongful birth* (nascimento errado). Nestes casos a concepção é intencional, embora o mesmo já não possa ser dito relativamente ao nascimento da criança. Esta nasce com deficiências e malformações graves e, tivesse o médico actuado de forma competente, os pais teriam optado pela interrupção voluntária da gravidez, prevista no art. 142º, nº 1, al. c) do Código Penal. A falha médica traduz-se no facto de o profissional médico não ter efectuado os exames pertinentes, ou tê-los interpretado de forma incorrecta ou mesmo por não os ter comunicado<sup>15</sup>. Portanto, o que aqui vai ser alegado é essencialmente o facto de os progenitores terem perdido o direito de recorrer ao aborto eugénico, o qual muito provavelmente teriam optado por realizar. Na sequência deste facto, os pais pretendem ser compensados pelo facto de terem de criar uma criança deficiente.

### **3.2. *Wrongful Life***

Aquelas que geram maior discussão na doutrina; que levantam maiores dificuldades para fundamentar uma posição; que trazem ao de cima uma maior controvérsia, são incontestavelmente as acções de *wrongful life*. Esta é, de todas as *wrong actions*, a mais estimulante e convidativa a nos sentarmos com o intuito de a esmiuçar. E como tal, foi sem grandes dúvidas a escolhida para o efeito.

Quando uma criança (em regra, recém-nascida) exige uma indemnização pelo facto de ter nascido com determinadas deficiências e, não fosse o comportamento negligente do médico, a mãe teria optado pela IVG (Interrupção Voluntária da Gravidez), estamos perante uma *wrongful life action*. Uma tradução à letra significa, “acção de vida errada ou indevida” e é logo neste instante que surgem as primeiras dúvidas. Será que deveremos interpretar esta expressão no seu sentido literal? Ou ir mais longe, olhando à

---

<sup>15</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “As *wrong actions* no início da vida...”, p. 62.

sua teleologia, e descortinando assim novos terrenos<sup>16</sup>? O mundo das *wrongful life* é dos que mais questões levanta no seio do Direito, sendo alvo das mais diversas opiniões entre os juristas. Mesmo entre aqueles que são a favor, ou são contra a aplicação daquelas, encontramos diferentes argumentos onde sustentam as suas posições. A controvérsia desta temática acaba por ser hipertrofiada por estarem incontornavelmente em causa, para além das subjacentes questões jurídicas, também elementos de ordem ética, religiosa, cultural, social, política, económica, etc. A controvérsia é tanta, que em França – após a decisão do célebre *Arrêt Perruchet*, em que viria a ser concedida uma indemnização à criança - foi criada a denominada lei anti-Perruche, que veio a barrar explicitamente a procedência destas acções, motivada por uma violenta reacção da comunidade francesa à decisão do *Cour de Cassation*.

---

<sup>16</sup> A questão da terminologia usada para estas acções é levantada por vários autores. Vide FERNANDO ARAÚJO, “*A procriação assistida e o problema da santidade da vida*”, Almedina, 1999, p. 96, PAULO MOTA PINTO, *op cit.*, p. 7, ALBERT RUDA, “*I didn’t ask to be born: wrongful life from a comparative perspective*” in *Jornal of European Tort Law*, Vol. 1, n° 2, 2010, pp. 204 e 205. Mais à frente desenvolveremos este ponto.

#### 4. Análise Jurisprudencial

A evolução tecnológica que se verificou nos mais diversos ramos da medicina nos últimos cem anos, nomeadamente no que diz respeito à medicina pré-natal, mudou incontestavelmente a vida das pessoas. Esta evolução teve mudanças manifestas no que concerne à forma como a sociedade passou a olhar a medicina e as possibilidades que esta oferta, tendo o Direito de se adaptar a estas transformações<sup>17</sup>. Como já foi referido *supra*, tudo isto levou a que o profissional médico tivesse um ónus muito superior sobre si, no que toca à actuação médica. As falhas do médico passaram a ser menos toleradas, e as acções judiciais intentadas contra estes (e também instituições de saúde) foram-se tornando cada vez mais frequentes.

A história das *wrongful life* tem o seu começo nos Estados Unidos da América., na década de 60. Aqui ela surgiu e proliferou, até que chegaria o dia em que atravessaria o oceano para causar inquietação e dores de cabeça nos tribunais europeus. Em Portugal, o Supremo Tribunal de Justiça só viria a ser confrontado com este problema pela primeira vez em 2001, sendo que desde então, por mais duas vezes foi chamado a se pronunciar. Fazemos agora uma exposição jurisprudencial daquelas que foram algumas das decisões mais mediáticas em países onde estas acções já foram intensamente discutidas, acercando-nos por fim das decisões que foram tomadas pelo nosso STJ.

---

<sup>17</sup> Estas transformações são claras. Tal como refere Menezes Cordeiro, em meados do século XX entendia-se que uma indemnização aos danos causados ao próprio nascituro “(...) teria uma resposta negativa. Entendeu-se que ela dependeria de capacidade pré-natal; ora esta só parcelarmente é reconhecida pelos códigos civis, pelo que a indemnização ao nascituro não poderia ser admitida. Hoje, os progressos denotados na responsabilidade civil e uma maior sensibilidade aos dramas humanos levam a uma resposta diametralmente oposta (...)”, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Tratado de Direito Civil Português I*”, Almedina, 2007, p. 324.

#### 4.1. Estados Unidos da América

Foi nos Estados Unidos, no Appellate Court de Illinois que pela primeira vez foi utilizada a expressão *wrongful life*, em 1963 no caso *Zepeda v. Zepeda*. Não deixa no entanto de ser curioso, que a expressão foi na altura empregue num sentido diferente daquele que lhe é dado nos dias de hoje. Neste caso, uma criança que nasceu saudável, viria a intentar uma acção contra o pai por envolver o seu nascimento em ilegitimidade jurídica, pelo facto de este ter abandonado a mãe durante a gravidez e como tal, o autor não ter podido ter uma vida familiar com um pai e uma mãe. O tribunal acabaria por dar como improcedente aquela acção, pelo risco de futuramente termos mais crianças nascidas fora do casamento a intentar estas acções de vida injusta<sup>18</sup>.

Em 1967, seria o Supreme Court of New Jersey a deparar-se com esta questão. No caso *Gleitman v. Cosgrove* os médicos informaram a mãe que a rubéola não importaria quaisquer riscos para a gravidez. A criança acabaria no entanto por nascer com graves deficiências, tendo esta, representada pelos pais, exigido que lhe fosse atribuída uma indemnização. Esta traduziu-se pois na falha de informação médica, tendo a mãe em consequência, sido de impedida de abortar. O tribunal negou este pedido com o fundamento de que, a sua aceitação levaria a uma lógica de que seria melhor não ter nascido, do que ter nascido deficiente. Ora, o tribunal sentiu que não seria comparável o valor de uma vida deficiente com uma não-existência, para além de que seria impossível medir os danos com base nesta diferença<sup>19</sup>.

Uma década depois em Nova Iorque, o tribunal de 1.<sup>a</sup> instância, no caso *Park v. Chessin*, viria a conceder pela primeira vez, um indemnização por *wrongful life*. Depois de já ter perdido uma criança, a mãe foi negligentemente informada que a mesma doença não atacaria o segundo filho. A verdade é que a criança veio a nascer deficiente. O tribunal considerou que era um direito fundamental da criança esta nascer livre de anomalias, validando assim o pedido feito por esta. Esta decisão viria no entanto a ser

---

<sup>18</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “As *wrong actions* no início da vida...”, p. 67.

<sup>19</sup> J.K.MASON e G.T.LAURIE, “*Mason & McCall Smith’s Law and Medical Ethics*”, 7th Edition, Oxford University Press, 2006, pp. 191 e 192. Transcrevem estes autores as palavras do Supreme Court: “It is basic to the human condition to seek life and to hold on to it however heavily burdened. If Jeffrey [the plaintiff] could have been asked as to whether his life should be snuffed out before his full term of gestation could run its course, our felt intuition of human nature tells us he would almost surely choose life with defects against no life at all «For the living there is hope, but for the dead there is none...»”

revogada pelo Court of Appeals, que considerou não ter sido violado qualquer direito da criança, uma vez que alternativa ao nascimento com deficiência, seria a não existência<sup>20</sup>.

Em 1980, temos o caso *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, em que a pretensão de *wrongful life* foi considerada procedente na sua generalidade pelo Court of Appeal da Califórnia, tendo este Estado sido o primeiro a admitir definitivamente uma acção de *wrongful life*. O tribunal especifica que “o fundamento da *wrongful life* não era a violação de um direito a não nascer, mas antes o facto de a negligência médica ter conduzido a uma existência de sofrimento<sup>21</sup>.”

No caso *Turpin v. Sortini* de 1982, o *Supreme Court of California* condenou os réus ao pagamento de uma indemnização por despesas excepcionais associadas apenas ao estado de saúde da criança, que nasceu com surdez hereditária. Por estas despesas também o *Supreme Court of New Jersey* atribui uma indemnização à criança em 1984, no caso *Procanik v. Cillo*<sup>22</sup>.

## 4.2. Reino Unido

No Reino Unido aquele que mais destaque obteve foi o caso *Mckay v. Essex Area Health Authority*, em 1982. Neste caso, a mãe foi informada de que nem ela nem a criança tinham contraído rubéola. O que se verificou, provou exactamente o contrário: a criança nasceu com graves deficiências. Como solução ao pedido indemnizatório apresentado pela mãe em nome do filho, o *Court of Appeal* declarou que não havia maneira de provar que a mãe optaria pelo aborto se soubesse que o filho nasceria deficiente; que era contrário à *public policy* considerar uma vida com deficiência como menos valiosa do que uma vida sem deficiência; bem como que seria impossível determinar os danos, pois o tribunal teria de comparar a situação actual da criança com a da sua não existência.

---

<sup>20</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES DE LEITÃO, “O dano...”, p. 4.

<sup>21</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *ibidem*, p. 5.

<sup>22</sup> ANASTASIOS MORAITIS, “When childbirth becomes damage: a comparative overview of «wrongful birth» and «wrongful life» claims” in *Lex Medicinæ*, ano 4, nº 8, 2007, p. 41.

Refira-se que esta decisão foi tomada à luz da *common law* (pois a criança nasceu antes de 1976), tendo entretanto entrado em vigor o *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976* que acabou por, como indica PAULO MOTA PINTO<sup>23</sup>, “restringir aos pais a indemnização por uma gravidez indesejada, e exclui, mesmo para estes, a perda económica que resulta do custo de educar uma criança.” No entanto, concede ao pais uma compensação monetária pelos custos acrescidos de uma criança que padece de deficiência grave. Fica assim aberto o caminho para as acções de *wrongful birth*, mas aparentemente bloqueado para as *wrongful life*<sup>24</sup>.

### 4.3. Alemanha

Também não pode deixar de se fazer referência à jurisprudência alemã, onde estas acções cedo chegaram, e logo causaram polémica e controvérsia.

O primeiro caso que merece a nossa atenção, chegou aos tribunais alemães em 1981. Uma mulher contraiu rubéola durante as primeiras semanas de gravidez, não sendo esta doença, por negligência médica, diagnosticada. Acaba por não ser praticado um aborto que os pais teriam com toda a certeza realizado caso tivessem sido informados da doença. O resultado final foi o nascimento de uma criança com graves deficiências físicas e mentais, que a levaram a passar por várias intervenções cirúrgicas. O Tribunal de Apelação de Munique viria a negar provimento ao pedido de indemnização feito pelos pais em nome da criança, bem como em nome próprio, tendo a grande surpresa advindo do facto de o *Bundesgerichtshof*<sup>25</sup> ter rebatido parcialmente esta decisão, reconhecendo a existência de uma pretensão contratual dos pais. A indemnização seria concedida a estes últimos pelas despesas alimentares que uma criança deficiente acarreta, que são normalmente superiores às de uma criança sem deficiências.

---

<sup>23</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 10.

<sup>24</sup> Parece no entanto ainda assim, haver uma brecha para as acções de *wrongful life*: “It has been suggested, however, that the subsequent extension of the Act to make specific provision for infertility treatments has opened the door for wrongful life claims in a limited set of circumstances, namely, where the disability results from negligence in the selection of a damaged embryo to place in the mother, or damaged gametes to create the embryo, but this has yet to be tested in court.” B WINIGER, H KOZIOL, BA KOCH, R ZIMMERMANN (EDS), “*Digest of European tort law*”, vol. 2, 2011, p. 952.

<sup>25</sup> O Tribunal de Justiça Federal da Alemanha é a mais alta instância dos sistema de jurisdição alemã (doravante, referido como BGH).

Um caso idêntico ao anterior chegaria ao BGH em 1983, e este pronunciou-se de forma semelhante. Os argumentos do tribunal vão no sentido de que: 1) a actuação do médico não foi causa da deficiência da criança, apenas a prevenindo de ser abortada; 2) a existência da criança não pode ser tida em conta como um dano; 3) cada um tem de aceitar a vida tal como é criada pela natureza, e não podendo assim invocar um direito à sua prevenção ou extermínio<sup>26</sup>. Ainda em 1983, o BGH vir-se-ia a deparar com um novo caso. Desta feita, uma criança nasce com Síndrome de Down, tendo o médico durante a gravidez da mãe descartado a realização do DPN quando era recomendável. O tribunal seguiu os entendimentos anteriores, concedendo indemnização apenas por *wrongful birth*<sup>27</sup>.

Numa decisão relativa ao novo regime da interrupção voluntária da gravidez, de 28 de Maio de 1993, o Tribunal Constitucional alemão proferiu uma decisão numa direcção oposta daquela que vinha sendo sufragada, afirmando este que, em virtude da dignidade reconhecida pela Lei Constitucional alemã a todas as pessoas, em nenhum momento poderia ser a existência considerada fonte de dano (e como tal, não pode o dever de alimentos relativamente a uma criança ser visto como dano). Ainda assim, o BGH manteve a sua jurisprudência por entender que a afirmação do Constitucional não era vinculativa, tendo mesmo vindo a obter a concordância de uma das secções (I Sentat)<sup>28</sup>, competente para analisar “queixas constitucionais” em matéria de responsabilidade médica.

Deste modo, apesar de toda a controvérsia, parece que a doutrina mais recente vai no sentido de conceder indemnização aos pais (*wrongful birth*), mas negar a indemnização à criança (*wrongful life*).

---

<sup>26</sup> B WINIGER, H KOZIOL, BA KOCH, R ZIMMERMANN (eds), *op. cit.*, p. 937.

<sup>27</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 327 e 328.

<sup>28</sup> Numa decisão de 12 de Novembro de 1997, foi atribuída uma indemnização a uma mulher que engravidara no seguimento de uma esterilização falhada. A reter daquilo que foi dito nesta decisão, é que o reconhecimento da indemnização não denega a existência ou a dignidade da criança. VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida...*”, p. 70.

#### 4.4. Holanda

Saído da jurisprudência holandesa, foi aquele que ficou internacionalmente conhecido como o caso “*Baby Kelly*”. Os pais de Kelly Molenaar haviam informado o médico da possibilidade de a criança vir a nascer com deficiências, derivado do facto de um parente do pai sofrer de uma doença provocada por anomalia cromossômica. O médico ignorou o aviso, não considerando ser necessária a realização de testes de DPN. Kelly Molenaar veio a nascer com variadas deficiências físicas e mentais, ao que os pais exigiram uma indemnização não só em nome próprio, mas também em nome da própria criança.

O *Hoge Raad Nederlanden* (Supremo Tribunal dos Países Baixos) proferiu a sua decisão em 18/03/2005, e considerou que existiam danos que atingiam não apenas os pais como também Kelly, pois esta também é considerada parte da relação contratual. O hospital e o médico foram considerados responsáveis pela violação do direito da mãe de recorrer ao aborto, sendo condenados a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Kelly por seu turno, teve direito a uma indemnização de montante equivalente ao valor das suas despesas de saúde e de educação até que completasse vinte e um anos<sup>29</sup>. Mas o tribunal não se ficou por aqui. Também concedeu uma compensação por danos não patrimoniais, onde teve em consideração o desenvolvimento da criança até à data daquela decisão, o impacto que aquelas deficiências têm no dia a dia de Kelly e consequentemente, o sofrimento que estas limitações acarretam<sup>30</sup>.

#### 4.5. França

O caso até hoje mais célebre e mais marcante, não só na jurisprudência francesa, como também na europeia, ficou conhecido como o caso *Arrêt Perruche*, decidido pela

---

<sup>29</sup> JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, “*Wrongful birth, Wrongful life – O conceito de dano em responsabilidade civil*”, *Quid Juris*, 2014, pp. 43 e 44.

<sup>30</sup> B WINIGER, H KOZIOL, BA KOCH, R ZIMMERMANN (eds), *op. cit.*, p. 945.



*Cour de Cassation* em 17/11/2000. Quando falamos nas acções de *wrongful life*, torna-se incontornável fazer menção a este caso. Isto porque, foi a primeira vez que um tribunal europeu considerou procedente uma acção por *wrongful life*. Nas palavras de Marta Nunes Vicente, este caso “tem um relevo sociológico indesmentível, na medida em que as reacções exacerbadas que gerou por parte da doutrina francesa, bem como as invocações de uma pretensa imparcialidade operadas de lado a lado, mostram a necessidade de empreender reflexões jurídicas sérias principalmente no campo de matérias susceptíveis ou intrinsecamente aptas a gerarem «a-jurisdicidades»”<sup>31</sup>.

Nicolas Perruche nasceu em 14-01-1983, com graves lesões visuais, auditivas, cardíacas e neurológicas, pelo facto de a mãe ter contraído rubéola durante a gravidez. Tendo a mãe conhecimento da história clínica da família (que poderia pousar perigo para a criança), informou os médicos da mesma, deixando claro que, havendo a possibilidade de a criança vir a nascer com deficiências, optaria pelo aborto. Vários testes de despistagem foram realizados, sendo os resultados contraditórios entre si. Deste modo, tivesse havido uma apreciação mais zelosa quer da parte do médico que acompanhava o caso, quer do laboratório, nunca teria Nicolas Perruche nascido, pois a mãe teria abortado.

Na sequência do nascimento desta criança, em 13/01/1992 os pais instauraram uma acção em nome próprio (*wrongful birth*) e outra em nome da criança (*wrongful life*), sendo esta acção julgada procedente pelo Cour de Grand’Instance d’Evry, tendo o médico e o laboratório sido condenados solidariamente a uma indemnização tanto aos pais como à criança por todos os danos causados. No entanto, viria o Cour d’Appeal (tribunal de recurso) a revogar parcialmente a decisão da primeira instância, ao considerar procedente apenas a direito de indemnização aos pais, deitando por terra as pretensões da própria criança.

Mais tarde, a 17/11/2000, seria a *Cour de Cassation*, reunido em Assembleia Plenária, que viria a dar ao caso o desfecho já mencionado. Este confirmou aquilo que tinha sido decidido em primeira instância, considerando que também a criança tinha direito a ser indemnizada. Isto porque as faltas cometidas pelo médico e pelo laboratório

---

<sup>31</sup> MARTA DE SOUSA NUNES VICENTE, “*Algumas reflexões...*”, p. 118.

tinham impedido Mme. Perruche de exercer o seu direito de interromper a gravidez, evitando assim o nascimento de uma criança deficiente. Destarte, Nicolas teria direito a uma compensação pelos danos que emergem da sua deficiência.

Esta decisão abriu a porta a uma pujante discussão no seio da sociedade e da ciência jurídica francesa, bem como por toda a Europa, no que concerne à questão do eugenismo, do estatuto das pessoas deficientes e função e limites do diagnóstico pré-natal<sup>32</sup>.

A discussão em torno do *Arrêt Perruche* foi crescendo, mais vozes discordantes foram irrompendo, e foi nomeadamente devido a pressões da comunidade médica<sup>33</sup>, que o legislador viu-se forçado a intervir. E assim nasceu a lei nº 2002-303, de 4 de Março de 2002, conhecida como lei anti-Perruche que tem a sua pedra basilar no seu art.º 1: “Ninguém pode tirar partido (aproveitar-se) de um prejuízo pelo facto de ter nascido”. Estipula ainda a segunda alínea deste artigo que “A pessoa que nasceu com um defeito devido a um erro médico pode obter a reparação do seu dano quando, o autor faltoso provocou directamente o defeito ou o agravou ou não permitiu tomar as medidas susceptíveis de atenuação”. Fica assim patente a exigência de um nexo de causalidade directo. E foi assim que “se venceu o caso Perruche<sup>34</sup>”.

Quando o médico não tenha diagnosticado correctamente a grávida, e por consequência tenha nascido uma criança deficiente, a lei anti-Perruche admite uma indemnização aos pais por danos morais, ficando assim excluídos despesas de sustento, resultantes da deficiência, ao longo de toda a vida da criança. Os danos patrimoniais ficam a cargo da Solidariedade Nacional<sup>35/36</sup>.

A história começada por esta lei não teria aqui o seu fim. Controvérsia viria a surgir, desta feita pelo facto de o Estado francês vir a aplicar a lei anti-Perruche a todos os processos em curso onde ainda não estivesse definitivamente estabelecida a

---

<sup>32</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, p. 268.

<sup>33</sup> Como refere LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 9, nota (37), “(...)os custos das apólices de seguros destes médicos foram multiplicadas por seis, e que a greve levaria a deixar as mães sem assistência no parto”.

<sup>34</sup> FERNANDO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 133.

<sup>35</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida...*”, p. 71.

<sup>36</sup> Como muito bem constata B WINIGER, H KOZIOL, BA KOCH, R ZIMMERMANN (eds), *op. cit.*, p. 941, com a lei anti-Perruche “*wrongful life actions have therefore been barred in French law*”.

indemnização. Isto levou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a condenar o Estado francês por violação do art. 1º do Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proíbe a privação arbitrária da propriedade<sup>37</sup>. A lei anti-Perruche acabou por ser revogada pela Lei n.º 2005-102, de 11 de Fevereiro de 2005, tendo porém esta nova lei introduzido no Código Social Francês um artigo com teor idêntico. O *Cour de Cassation* deixou por fim estabelecido que uma acção de *wrongful life* pode ser proposta pela criança deficiente desde que esta tenha nascido antes de 4 de Março de 2002, ou seja, antes da entrada em vigor da lei anti-Perruche. Evidente será pois, que às crianças nascidas após esta data, a possibilidade de interpor estas acções ficou excluída.

#### **4.6. Portugal**

Também a ordem jurídica portuguesa foi confrontada com estas pretensões indemnizatórias, tendo sido o Supremo Tribunal de Justiça interpelado a se pronunciar por duas ocasiões: a primeira em 2001 e a segunda em 2013. Ambas foram decididas num sentido negativo - o da rejeição da pretensão indemnizatória da criança - seguindo assim a posição adoptada pela maioria da jurisprudência estrangeira.

A primeira decisão é a do acórdão do STJ de 19 Junho de 2001, e parece ter este em certa medida ter servido como suporte para a posição estabelecida no acórdão que se seguiu. Vejamos então do que se tratou.

##### **4.6.1. Acórdão do STJ de 19 de Junho de 2001<sup>38</sup>**

No dia 29 de Outubro de 1996 nasceu em Ovar André Filipe, portador de graves deficiências. Esta criança nasceu com malformações nas duas pernas e na mão direita.

---

<sup>37</sup> O que está aqui em causa, é a privação da legal expectativa do autor da acção de vir a obter determinada compensação pelo dano causado. O art. 1º do Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem abre espaço para estas compensações: "(...)Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional."

<sup>38</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001. Processo n.º 01A1008 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Vide "Revista de Legislação e de Jurisprudência", Ano 134.º, n.º 3933, pp. 371 e ss. (com anotação de António Pinto Monteiro).

Acontece que este nascimento poderia ter sido evitado, pois no início da gravidez, após a análise de uma radiografia realizada numa clínica privada, o médico que realizou a primeira consulta disse não haver quaisquer problemas. Tendo o médico acompanhado a mãe numa gravidez anterior, aquele sabia que estava perante uma gravidez de risco, nomeadamente por saber que a mãe já tinha realizado uma cesariana e também por ser portadora de uma malformação uterina. Apesar de ter consciência deste quadro clínico, o médico actuou de forma negligente, uma vez que deveria ter requerido a realização de exames mais específicos, que poderiam levar a que fosse imediatamente aferido se aquela criança era portadora de deficiências. A mãe ainda viria mais tarde, por ordem do médico, a realizar novas ecografias na referida clínica, não se verificando aparentes anomalias fetais evidentes. Tivessem as lesões sido atempadamente detectadas, através de uma actuação mais cuidada dos médicos, poderia a mãe ter recorrido à IVG, evitando assim o nascimento do autor.

Os pais de André, em representação deste, demandaram o médico ginecologista e a clínica privada que fizeram o acompanhamento da mãe durante a sua gravidez, pretendendo que os réus pagassem uma indemnização a título de danos patrimoniais e danos não patrimoniais. Tal como já tinha acontecido nas instâncias anteriores, o STJ concluiu pela improcedência da acção, sendo assim o pedido de *wrongful life* negado com fundamento em essencialmente três argumentos:

- não há conformidade entre o pedido e a causa de pedir. Isto porque, não poderia o autor invocar danos por si sofridos, assentando a sua pretensão na privação de abortar da mãe, pois o direito ao aborto será essencialmente realizado tendo em conta os interesses dos pais<sup>39</sup>. Ou seja, o pedido de indemnização deveria ser formulado pelos pais, e não pela criança<sup>40</sup>.

- o que está verdadeiramente em causa é um direito à não existência, algo que não é tutelado pelo nosso ordenamento jurídico. Não pode de modo algum, a própria vida

---

<sup>39</sup> Tal como aponta VERA LÚCIA RAPOSO, “*Responsabilidade médica...*”, p. 78, nota (29), poderemos questionar-nos se este direito à interrupção da gravidez, previsto no art. 142º do Código Penal, não terá também como escopo a protecção da saúde e da integridade física da criança, algo que abordaremos mais à frente.

<sup>40</sup> Ficamos com a ideia que o STJ provavelmente daria uma resposta positiva à pretensão indemnizatória caso esta fosse formulada pelos pais numa acção de *wrongful birth*. Posteriormente, em 2013, viria o STJ a efectivamente considerar procedente este tipo de acções.

constituir um dano e por consequência ser ressarcível<sup>41</sup> pois, tal como argumenta o tribunal, a vida humana é um direito absoluto. Como analisa o Supremo, o autor “(...) nos termos em que a problemática é colocada, pode dizer: não queria existir, logo tenho direito a uma indemnização por isso acontecer<sup>42</sup>.”

- ainda que existisse um direito à não existência, não poderia ser exercido pelos pais em nome do filho. “Só este, quando maior, poderá eventualmente, concluir se devia ou não existir e só então poderá ser avaliado se tal é merecedor de tutela jurídica e de possível indemnização.”

- por fim, refere ainda que é impossível fazer o avaliação do dano, pois este consiste na diferença entre a não existência e a vida com deficiência.

#### **4.6.2. Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 2013<sup>43</sup>**

Cerca de uma década depois, o STJ viria novamente a ser convidado a se pronunciar acerca da procedência de uma indemnização por *wrongful life*. Desta vez, esta não surgiu isoladamente, pois foi acompanhada de um pedido de indemnização por *wrongful birth*. Parece não ser falacioso afirmar que, no considerável espaço temporal que medeia estas duas intervenções do Supremo, este terá tido tempo para aprofundar o seu conhecimento acerca das temáticas em questão, pois ficamos com a ideia que em 2001, aquando da primeira vez em que se pronunciou, o STJ não possuía ainda a habilidade exigida para operar eficazmente nestes campos (o que é em certa medida aceitável, tendo em conta que foi a primeira vez que se deparou com esta problemática).

No caso em apreço temos, à semelhança do que aconteceu no caso anterior, uma criança que nasceu com graves malformações, designadamente sem mãos nem braços,

---

<sup>41</sup> Esta linha argumentativa do STJ encontra a sua justificativa legal desde logo nos art. 24º/1 da Constituição da República Portuguesa e art. 70º do Código Civil. Como nos aparece no acórdão do STJ, “O nosso ordenamento jurídico reconhece e tutela o direito à vida, bem como outros direitos de personalidade (...) e, dado o carácter supremo que (...) atribui ao bem da vida humana, não reconhece ao próprio titular qualquer direito dirigido à eliminação da sua vida (...).”

<sup>42</sup> Ac. STJ, 19 de Junho de 2001, *op.cit*, p. 376.

<sup>43</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 2013. Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

deformação dos pés, da língua, do nariz, das orelhas, da mandíbula e do céu da boca. No decorrer da gravidez, a mãe sempre realizou as ecografias que lhe foram requisitadas, período ao longo da qual lhe foi sempre informado que o bebé era perfeitamente saudável. Acontece que, de acordo as *leges artis*, seria exigido ao médico radiologista que este tivesse detectado certas patologias que já existiam ou pelo menos, indícios destas, de modo a se proceder à realização de novos exames. Deste modo, a mãe gerava um feto com profundas deficiências sem que disso tivesse conhecimento, o que naturalmente lhe retirou a possibilidade de optar pela IVG. Pelo que, como foi *supra* relatado, a mãe viria a instaurar uma acção contra os médicos tanto em nome próprio (*wrongful birth*), bem como em nome da criança (*wrongful life*).

A resposta dada pelo STJ, não fugiu muito à que foi dada em 2001, como podemos constatar:

- a vida humana é inviolável, não existindo um direito à não existência, pois estaríamos a violar o preceituado nos arts. 1º, 24º e 25º da Constituição da República Portuguesa.

- entre a actividade dos médicos e a as malformações da criança há uma total ausência de ilicitude, culpa e nexo de causalidade, sendo estes, pressupostos da responsabilidade civil.

- rejeita pois, como defendido por alguns autores, o enquadramento deste caso no instituto do contrato com eficácia de protecção para terceiros<sup>44</sup>. Isto pois considera não se poder encarar o feto como terceiro por não poder uma “criança, inexistente enquanto ser humano poder ser tida como parte interessada num contrato havido entre aqueles que a conceberam, sendo a mesma na altura um nascituro e por isso carecida de personalidade jurídica”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Vide ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, p. 285; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 332; PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 16. Mais à frente, voltaremos a falar nos contratos com eficácia de protecção para terceiros.

<sup>45</sup> Ac. STJ, 17 de Janeiro de 2013.

Apesar de ter negado a procedência do pedido de uma indenização realizado pela criança (representada pela mãe), o STJ deu uma resposta positiva ao pedido indenizatório dos pais, tanto por danos não patrimoniais como também por danos patrimoniais, tendo em conta todas as despesas que uma criança naquelas condições irá acarretar, nomeadamente, tratamentos médicos, próteses e uma educação especial.

## 5. Um Direito à Não Existência e a Santidade da Vida

Parece lógico deduzirmos que a possibilidade de obtermos uma resposta positiva a uma acção de *wrongful life* está estritamente conexas com a licitude da interrupção voluntária da gravidez ou pelo menos, com a não punição desta. Se o nascimento da criança ocorrer antes de ser permitida a realização do aborto, a esta será também barrada a procedência de uma acção de *wrongful life*.

E como por esta altura já estará por demais esclarecido, o autor da *wrongful life* é a criança, ainda que por representação dos pais ou outros terceiros<sup>46</sup>. Do lado passivo, como já referido *supra*, temos médicos, clínicas ou laboratórios. Questão já levantada e discutida na jurisprudência é se, serão mesmo estes os únicos que podem ser demandados nestas acções. Afinal, o que está aqui em causa, *ultima ratio*, são os problemas que se colocam pelo facto de a criança ter nascido com graves deficiências, quando estas seriam evitadas, nunca tivesse a criança “vindo ao mundo”, bastando para isso que a mãe se tivesse submetido a uma IVG. Mas e se, tendo o médico atempadamente advertido os pais para o facto de a criança ser portadora de graves deficiências ou muito provavelmente o vir a ser (cumprindo assim com as *leges artis*, nomeadamente no que concerne ao dever de informação), os pais ainda assim rejeitarem a realização da IVG? Poderá a criança, ao invés de voltar as suas atenções para o médico, intentar assim acção judicial contra os pais, pelo facto de estes não terem abortado? Subsequentemente, poder-se-á colocar o caso de podermos afirmar que nestes casos, o recurso à IVG é obrigatória, ficando deste modo os pais com o dever de recorrer a esta, sob o risco de serem responsabilizados por não o terem feito<sup>47</sup>?

Estas questões têm naturalmente gerado bastante controvérsia, e ainda que a resposta mais razoável pareça passar pela não aceitação destes pedidos, verdade é que temos decisões nos dois sentidos. A este pedido, já se tem dado em algumas ordens

---

<sup>46</sup> Ainda que se coloque em causa, tal como faz o STJ no seu valiosíssimo acórdão de 19 de Junho de 2001, a possibilidade de os pais actuarem como representantes da criança.

<sup>47</sup> Estas questões foram também colocadas por António Pinto Monteiro: com a aceitação das acções de *wrongful life*, “(...) não se estará a *alargar* a “frente de batalha”, possibilitando eventuais conflitos entre o *juízo da criança*, uma vez maior, e a *decisão tomada pelos pais* se estes tiverem decidido, apesar de devidamente esclarecidos, não interromper a gravidez?” ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Anotação ao Acórdão...*”, p. 382.



jurídicas uma resposta positiva, nomeadamente afirmando o dever por parte dos pais de abortar, sob pena de estarem estes a actuar mediante negligência.

No entanto, acreditamos que a resposta a dar terá de ser, em grande parte das situações, necessariamente negativa. Como muito bem constata JOÃO PIRES DA ROSA<sup>48</sup>, “ainda que a mãe conhecesse, pelo rigor dos exames efectuados e pelo cumprimento *pontual* da obrigação por parte do médico, a doença ou a malformação congénita do filho a nascer e o tivesse deixado nascer assim, nenhuma censura lhe poderia fazer o filho porque a mãe se limitara ainda a exercer o seu direito, o direito de suportar a falta de qualidade de vida do seu filho”. Para além de que, parece natural que os pais irão sempre acreditar que apesar de todos os problemas da criança, a vida de que esta desfrutará terá os ingredientes necessários para contornar e desagravar os *handicaps* com que ela terá de conviver, muitas das vezes, para os resto dos seus dias.

É compreensível que, quando se põe no mesmo plano o “direito de procriar” dos pais e os direitos da criança, haja diversos e complexos conflitos. Trazendo à colação um caso mais controvertido ainda, de uma mãe que estando ao corrente dos riscos que trazia para o feto, persiste no consumo de drogas durante a gravidez, nascendo deste modo uma criança com graves problemas, fará ainda assim sentido ignorarmos estes factos em nome do direito da mãe de procriar, tão fortemente sustentado pelo art. 36º da Constituição<sup>49</sup>? Outro caso que suscita dúvidas, é o das intenções procriadoras de pessoas portadoras de HIV<sup>50</sup>.

Temos assim que “há uma fronteira difícil de definir na protecção dos interesses da mãe e do feto, se e quando esses interesses são igualmente genuínos (...)”<sup>51</sup>. Estas

---

<sup>48</sup> JOÃO PIRES DA ROSA, “*Não existência – um direito?*”, in *Julgar*, n.º 21, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2013.

<sup>49</sup> Art. 31º/1 da Constituição da República Portuguesa: “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”.

Art. 16º/1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais”.

Art. 12º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”.

<sup>50</sup> “E porque não, indo ainda mais longe, permitir que processe os pais por não ter nascido perfeita (o que teria acontecido caso estes tivessem recorrido ao auxílio da ciência), ainda que não se trate verdadeiramente de uma criança doente.” *Vide* VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida...*”, p 79.

<sup>51</sup> FERNANDO ARAÚJO, *op. cit.*, p. 95.

questões continuam ainda à procura de uma solução mais firme, pois cada resposta terá sempre um forte carácter subjectivo, variando sempre em conformidade com as concepções humanísticas de cada um.

Acerca das *wrongful life*, e principalmente por parte daqueles que mais as criticam, várias perguntas têm sido formuladas: poderá a vida ser tão miserável e infeliz, que chegue a um limite de não ser merecedora de ser vivida? Tão deplorável que justifique um direito à não-existência, abrindo as portas a um pedido de indemnização? Vir a este mundo de um modo tal, que a própria vida se transforma num dano; por contraposição à não existência, que seria a inexistência de qualquer dano?

Ora, é precisamente por se fazer este tipo de perguntas, que muitas das vezes se gera toda uma controvérsia completamente desnecessária. É que as perguntas acima formuladas estão erradas, não tocando na cerne do que aqui está em causa. No entanto, compreende-se a confusão, pois a terminologia criada para este tipo de acções foi infeliz. A utilização do termo “*diminished life*”<sup>52</sup> (vida diminuída) parece ser muito mais adequado do que a expressão “*wrongful life*”. Numa tradução literal teremos acções de “*vida errada* ou *indevida*”, o que facilmente poderá induzir à ideia de que a indemnização que o autor se roga estar no direito seja pelo facto de existir, quando na verdade, nunca deveria. Destarte, estaria em causa um verdadeiro direito à não existência. Mas o valor absoluto da vida, nunca é posto em causa por este tipo de acções porque se assim fosse, estas deveriam ser completamente expurgadas.

Para desenvolver este ponto, tomemos em atenção as palavras mestras de FERNANDO ARAÚJO, que coloca a questão de uma forma bastante esclarecedora: “em primeiro lugar, que a medicina e a genética tornaram possível o surgimento de vida em condições que de outro modo não o permitiriam (...). Em segundo lugar, que a medicina e a genética podem interferir na procriação, e que essa interferência acarreta não só a responsabilidade pelos meios empregues, como mesmo, e até certo ponto, a responsabilidade pelos resultados. Por fim, (...) o que está verdadeiramente em causa é uma questão de justiça com forte incidência económica, que se centra na legitimação de interrogações sobre a eventualidade de ficar impune uma conduta que negligentemente

---

<sup>52</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, p. 262; J.K.MASON e G.T.LAURIE, *op. cit.*, p. 196.

causa despesas extraordinárias a outrem – no sentido de causar danos físicos que requerem tratamentos especiais -, ou sobre a possibilidade de, contra a regra jurídica comum, se admitir a irresponsabilidade de médicos e cientistas num domínio onde o potencial do dano é tão vasto, e as consequências individuais podem ser tão onerosas como aparentes<sup>53</sup>.”

Parece claro que aquilo que é aqui pedido pela criança não é uma indemnização com base num direito a não nascer. Nem estaremos de modo algum, a pôr em causa a santidade da vida humana. Temos sim, uma compensação monetária que permita à criança fazer face às despesas extras que esta criança irá ter pelo facto de ser portadora daquelas deficiências. Como nos diz J.K.MASON, o que no fundo aqui temos, é a criança a dizer: *“but for the negligent advice given to me through my parents, I would not have chosen a disadvantaged condition; I now have to be disadvantaged and, therefore, I am entitled to compensation.”*<sup>54</sup>. E a cedência destas indemnizações não está portanto de todo, a compactuar com a ideia de que existem vidas com menos valor do que outras. Apenas nos cingimos ao facto de que há uma pessoa que vive em condições potencialmente mais difíceis do que viveria não fosse a existência das suas deficiências, e que merece como tal ser compensada, não havendo assim qualquer atentado ao princípio da dignidade humana.

---

<sup>53</sup> FERNANDO ARAÚJO, *op. cit.*, pp. 99 e 100.

<sup>54</sup> J.K.MASON e G.T.LAURIE, *op. cit.*, p. 196.

## 6. Os pressupostos da Responsabilidade Civil

Ficando claro o propósito das *wrongful life*, e como tal, que o médico deverá ser civilmente responsabilizado, não nos podemos ficar por aqui. Teremos de analisar se são preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, pois apenas aí, haverá possibilidade de se ver a aceitação do pedido indemnizatório concretizada.

Os pressupostos da responsabilidade civil são cinco, e aparecem-nos implícitos no art. 483º do Código Civil: a) o facto voluntário do agente ; b) a ilicitude; c) a culpa; d) o dano; e) um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Nas palavras de ANTUNES VARELA<sup>55</sup>, “É necessário desde logo, que haja um facto voluntário do agente (...), que o facto do agente seja ilícito (...), que haja um nexo de imputação do facto ao lesante (...) e que à violação do direito subjectivo ou da lei sobrevenha um dano (...). Por último, exige a lei que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima (...)”.

O desenvolvimento que será dado a estes pressupostos, limitar-se-á às suas considerações básicas e aspectos essenciais, que tenham naturalmente evidente pertinência para efeitos desta dissertação, não nos alongando em grandes desenvolvimentos teóricos acerca destes<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> ANTUNES VARELA, “*Das obrigações em geral – Vol. I*”, Almedina, 2000, pp. 525 e 526.

<sup>56</sup> De referir que, para exposição do que se segue em matéria de Direito das Obrigações, irá ser utilizada em grande escala dado o seu inestimável valor, a obra de direito das obrigações de Antunes Varela.

## 6.1. Facto Voluntário do Agente

O facto voluntário do agente pode ser definido como sendo *um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana*<sup>57</sup>.

Este facto traduz-se em regra num acto, num facto positivo, que terá como resultado a violação de um dever geral de abstenção. Pode ainda traduzir-se num facto negativo, abstenção ou omissão – art. 486º CC. Ou seja, temos que o que está aqui em causa é a inércia do agente, quando deveria ter agido; devia ter praticado um acto que com muita probabilidade teria impedido a consumação do dano.

Quando estamos a retratar as *wrongful life*, não é difícil concluirmos que da parte do médico verifica-se um comportamento omissivo. Este actua de forma negligente ao ter comportamentos contrários aos exigidos pela *leges artis*, tanto face aos pais, como à própria criança, nomeadamente quando não realiza os exames médicos que seriam necessários para apurar eventuais malformações do feto, ou quando não transmite à mãe informações de cariz crucial para que esta possa optar por não prosseguir com a gravidez.

Sendo que a responsabilidade civil médica admite a responsabilidade contratual<sup>58</sup> (arts. 798º ss.), bem como a extracontratual (arts. 483º ss.), a violação do médico dos deveres de cuidado e protecção que está adstrito a cumprir, dá aso à responsabilização deste pela via da responsabilidade contratual, pois viola deveres laterais<sup>59</sup> a que se encontra vinculado. Também é responsável pela via delitual, visto que a referida violação representa igualmente um facto ilícito extracontratual, quer seja através de acções (art. 483º) ou de omissões (art. 486º).

Posto isto, resta saber qual das responsabilidades poderá o autor utilizar, ou então se haverá uma que prevalece sobre a outra. Apesar das naturais divergências, a jurisprudência maioritária tem entendido que “gozando o lesado da tutela contratual e da

---

<sup>57</sup> ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 527.

<sup>58</sup> Entre o médico e o paciente é celebrado um contrato de prestação de serviços médicos que é socialmente típico mas legalmente atípico, pois não encontra previsão legal específica. No entanto, este é inserido no âmbito do abrangente art. 1154º e ss. do Código Civil, referente ao contrato de prestação de serviços.

<sup>59</sup> Fazem parte dos “deveres laterais do contrato médico”, tal como refere FERNANDO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 135, o dever de informação sobre o prognóstico, diagnóstico e riscos envolvidos. Estes deveres encontram consagração legal no art. 157º do Código Penal e ainda no art. 44º/1) do Código Deontológico dos Médicos, aprovado a 26 de Setembro de 2008.

que deriva da responsabilidade extracontratual, poderá o mesmo optar pelo regime que lhe for mais favorável, ou que julgue mais favorável em concreto”<sup>60/61</sup>.

---

<sup>60</sup> FERNANDO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 135.

<sup>61</sup> O que irá influenciar a decisão de qual o regime de responsabilidade a utilizar, serão as diferentes características de uma e de outra, tais como as respeitantes à prova de culpa (arts. 487º e 799º), ao prazo de prescrição (arts. 498º e 309º) e à responsabilidade pelos actos de auxiliares (arts. 500º e 800º), JORGE FIGUEIREDO DIAS e JORGE SINDE MONTEIRO, “*Responsabilidade Médica em Portugal*”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 332, Lisboa, 1984, p. 24.

## 6.2. Ilicitude

Segue-se o segundo requisito da responsabilidade civil, a ilicitude. Esta aparece de um modo bipartido, no art. 483º/1 do CC, havendo assim ilicitude sempre que existir a violação de um direito de outrem ou, por outro lado, ocorrer a violação da lei que protege interesses alheios.

Quando nos deparamos com uma acção de *wrongful birth*, não parece deveras árduo descortinar qual o ilícito violado. A ilicitude aqui em causa, resulta por um lado, da violação de um direito subjectivo - a liberdade reprodutiva dos pais – e por outro, da violação da lei relativa aos deveres do profissional médico (*leges artis*), nomeadamente os art. 142º/1 e 150º do CP e o art. 483º/1 do CC na segunda variante de ilicitude<sup>62</sup>.

Em contrapartida, e no que respeita às *wrongful life*, parece haver uma maior dificuldade em ver preenchido o pressuposto da ilicitude. Aqui o lesado é a criança, e não os pais, o que nos faz voltar à já previamente discutida questão, do direito à não existência, direito esse não reconhecido entre nós. Acontece que nestas acções, tal como já referido *supra*, a criança não está a reivindicar um direito a não existir. Nos casos decididos pelo nosso STJ, este atende precisamente ao valor absoluto da vida, não considerando o comportamento dos réus como violador de um direito pelo facto de permitir um nascimento com vida do autor. Falharia assim, a violação do direito exigido pelo art. 483º no âmbito da responsabilidade extracontratual.

No entanto, parece-nos que a ilicitude deve ser situada, num outro quadrante. Nas *wrongful life* a ilicitude deriva sim, da violação da lei destinada a proteger interesses alheios ou seja, segunda modalidade de ilicitude. E que leis/normas são estas? Pois bem, nem mais do que as *leges artis médicas*, juridicamente exigíveis designadamente pelo art. 4º da Convenção de Oviedo.

Levanta-se no entanto um problema. De acordo com a doutrina tradicional, a norma de protecção carece de consagração penal, o que nos parece ser uma visão algo desfasada dos dias de hoje. Acerca disto, tomemos atenção às elucidativas palavras de ANDRÉ DIAS PEREIRA: “Primeiro deu-se um fenómeno de descriminalização, com a

---

<sup>62</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 16.

criação do direito de mera ordenação social. Segundo, muitas actividades sociais e muitas delas de risco são reguladas pelas corporações profissionais, ou por entidades reguladoras, onde predomina o direito administrativo e o direito “profissional”. Assim, no domínio da medicina, a autorregulação e a autodefinição de parâmetros de conduta (...), dominam. E, para convivermos com um sistema da ilicitude nesta sociedade hipercomplexa teremos que aceitar que a violação de normas legais (penais ou não) e mesmo de normas infra-legais configuram um comportamento ilícito<sup>63</sup>”.

Pela via da responsabilidade contratual, a ilicitude também é facilmente descortinável. Ainda que não tenha havido uma directa ofensa aos direitos subjectivos da criança, esta acaba por ser a principal lesada da actuação negligente do médico. E a porta que se abre para assim exigir a indemnização ao médico, é resultado da doutrina do *contrato com eficácia de protecção para terceiros*<sup>64</sup>.

Através desta via, considera-se que o médico está contratualmente obrigado pelo contrato realizado com os pais da criança, que o filho destes venha a nascer saudável (sem excluir como óbvio será, a atempada descoberta da deficiência da criança e consequente informação prestada aos pais a esse respeito, possibilitando assim o recurso à IVG). Nascendo a criança deficiente, incorreria o médico em incumprimento, sendo os danos sofridos por aquela indemnizáveis por ser ela um terceiro abrangido pela protecção conferida pelo contrato<sup>65</sup>.

O que aqui no fundo se verifica, é que o médico, para além dos deveres principais, secundários e acessórios que tem para com o pais, fica ainda com deveres especiais de protecção e cuidado para com a criança. Deste modo, prolonga-se a relação obrigacional para lá da esfera onde se encontram os dois contraentes (pais e médico),

---

<sup>63</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, pp. 282 e 283.

<sup>64</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 12; ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, p. 285; PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 16; MARTA DE SOUSA NUNES VICENTE, “*Algumas reflexões...*”, pp. 129 e ss.; TIAGO FIGO FREITAS, “*A responsabilidade penal pelo diagnóstico pré-natal*”, in *Lex Medicinæ*, Ano 7, nº 13, 2010, p. 151.

<sup>65</sup> Não confundir com o “contrato a favor de terceiro” previsto no art. 443º CC. Neste, o terceiro adquire um verdadeiro direito a uma prestação.



sendo que a este prolongamento corresponde um direito da criança de exigir uma indemnização pela violação dos deveres laterais que o médico tinha para com ela<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> MARTA DE SOUSA NUNES VICENTE, “*Algumas reflexões...*”, p. 130. A propósito do suposto direito a não nascer, também esta autora nos esclarece: “O facto de nascer um dever de indemnização para com a criança, não significa, *a contrario*, a aceitação de um *direito a não nascer*: aquele só existe porque houve inadimplemento dos deveres de informação dos médicos para a mãe, e, conseqüentemente, dos deveres laterais ou de protecção para com o nascituro.”

### 6.3. Culpa

Para que o facto possa ser imputado ao agente “é necessário que o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do lesante<sup>67</sup>”.

O lesante age com culpa quando, *em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo*. E para que isto aconteça, é necessário obviamente que o agente seja imputável. O seu comportamento apenas será reprovável nestas condições, não o sendo se não se verificar a condição da imputabilidade “em virtude de neste caso não ser exigível que se comporte conforme o Direito<sup>68</sup>”.

Do profissional médico espera-se que este tenha bem presente o seu código deontológico; que actue de acordo com o exigido pelas *leges artis*; que trilhe o seu percurso de forma consciente e séria; que se paute por um comportamento diligente e zeloso. Dito isto, temos que o seu patamar de actuação terá sempre de ser o do “homem médio” ou, remetendo para o art. 487º/2 do CC, o de um bom “pai de família”. Este “homem médio” é aqui transmutado – usando as palavras de VERA LÚCIA RAPOSO – no critério do “médico médio”<sup>69/70</sup>.

O comportamento do médico será então culposo, quando no caso concreto ele se omite da prática de cuidados exigíveis, atentas as limitações da técnica. E tomando como exemplo os casos julgados pelos tribunais já analisados no terceiro capítulo desta dissertação, podemos constatar que esta actuação médica culposa não será a grande maioria das vezes dolosa, mas sim negligente<sup>71</sup>. Normalmente não é intenção nem propósito do médico prejudicar o paciente. Simplesmente, aquele actua de forma descuidada e displicente.

---

<sup>67</sup> ANTUNES VARELA, *op. cit.*, pp. 566 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “*Direito das Obrigações*”, 12.ª ed., rev. e act., Almedina, 2013, pp. 578 e ss.

<sup>68</sup> JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 161. Como refere este autor no seu ponto (389), o art. 489º prevê a possibilidade de, não obstante a verificação da inimputabilidade, o autor do dano possa ainda responder a título residual.

<sup>69</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*Responsabilidade médica...*”, p. 85.

<sup>70</sup> Este critério é aplicável de forma igual a ambas as formas de responsabilidade, por remissão do art. 799º/2 do CC.

<sup>71</sup> A propósito das modalidades de culpa *vide* ANTUNES VARELA, *op. cit.*, pp. 569 e ss.

Exemplos práticos destas condutas são por exemplo, falhas no dever de informação, (caso *Gleitman v. Cosgrove*, nos EUA<sup>72</sup>); a não realização dos exames exigidos pela boa prática médica (caso “*Baby Kelly*” na Holanda<sup>73</sup>, ou o caso julgado em 2001 pelo nosso STJ<sup>74</sup>); ou ainda uma falha na interpretação desses exames (como aconteceu no famoso *Arrêt Perruchet*, na França<sup>75</sup>).

Outra questão que se coloca, é em que termos irá funcionar a presunção da culpa. Na responsabilidade extracontratual, será normalmente o lesado a ter de fazer prova da culpa do lesante<sup>76</sup>, nos termos do art. 487º/1 do CC<sup>77</sup>. Por outro lado, quando estamos no domínio da responsabilidade contratual, as peças do jogo mudam: tal como nos aparece no art. 799º, é pois o autor da lesão que tem de fazer prova de que não violou as regras do contrato, havendo aqui uma presunção de culpa deste. Dá-se aqui uma inversão do ónus da prova (art. 350º/1), ficando esta a recair sobre o lesante.

Aplicando estes conceitos ao nosso objecto de estudo, temos que no caso de a criança se socorrer da responsabilidade delitual para pedir a indemnização, terá de ser esta a fazer prova da culpa do médico (o que logicamente, não se afigura nada fácil). Por outro lado, servindo-se a lesada da via contratual, caberá ao médico fazer prova de que não agiu de forma culposa. Terá este de mostrar que cumpriu com todas as regras de conduta exigíveis, e que os procedimentos que levou a cabo, face às circunstâncias do caso concreto, nunca poderiam ter sido outros.

Outra questão que se coloca, é se poderá o médico zarpar das suas obrigações e responsabilidades, mediante a introdução no contrato de cláusulas de exclusão de responsabilidade. Parece que as mesmas são indubitavelmente barradas, por estarem em causa deveres de ordem pública. Tal como explica ANTÓNIO PINTO MONTEIRO<sup>78</sup>: “São deveres de ordem pública aqueles a que, em regra, o médico está adstrito (...), não podendo antecipadamente isentar-se da responsabilidade em que incorrerá, emergente,

---

<sup>72</sup> Cf. segundo parágrafo do ponto 4.1 da presente dissertação.

<sup>73</sup> Cf. ponto 4.4 da presente dissertação.

<sup>74</sup> Cf. ponto 4.5 da presente dissertação.

<sup>75</sup> Cf. ponto 4.6.1 da presente dissertação.

<sup>76</sup> Com as devidas excepções, em que há presunção de culpa do lesante, como são as que vêm nos arts. 491º, 492º e 493º do CC.

<sup>77</sup> Tal como também vem no art. 342º do CC.

<sup>78</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*”, Almedina, 2011, p. 309.

v.g., de deficientes juízos de diagnóstico, da prescrição de tratamento errado ou inadequado, ou de qualquer descuido ou atitude negligente em intervenções cirúrgicas.” Conclui o seu raciocínio dizendo que “o que o médico não pode é, por via de cláusulas exoneratórias, excluir ou limitar a responsabilidade em que, sem essa cláusulas, incorreria, por se acharem reunidos os pressupostos que o constituíram na obrigação de indemnizar o doente (...).”

Estão em causa bens jurídicos plasmados na nossa Constituição, tais como a vida, a saúde e o direito a constituir família, não podendo o médico obter qualquer benefício no que tange à inserção no contrato de uma cláusula exoneratória<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Como referem JORGE FIGUEIREDO DIAS e JORGE SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p. 37, a proibição destas cláusulas advém desde logo do art. 809º CC, que nos remete para o art. 800º/2.

## 6.4. Dano

Para haver obrigação de indemnizar, é condição essencial que haja dano, que o facto ilícito culposo tenha causado prejuízo a alguém. É deste modo que entendemos o dano como sendo o prejuízo que um sujeito jurídico sofre na sua pessoa, nos seus bens, ou na sua pessoa e nos seus bens<sup>80</sup>.

Antes de aprofundarmos a questão do dano em matéria de responsabilidade civil médica, façamos uma breve exposição teórica de alguns conceitos, que se revelam fundamentais para melhor compreendermos tudo aquilo que iremos expor neste capítulo.

Quando falamos de danos, figura-se essencial fazer a distinção entre dois tipos de danos: falamos pois em *danos patrimoniais* e em *danos não patrimoniais*.

Os *danos patrimoniais* são uma manifestação do dano real<sup>81</sup> na situação económica do lesado, e que são avaliados tendo em conta a diferença entre a situação actual do lesado e a situação hipotética em que estaria, não fosse a ocorrência do facto ilícito danoso. Dentro destes temos ainda os *danos emergentes*, enquanto diminuição do património já existente na titularidade do lesado à data da lesão, tanto por diminuição do activo, como por aumento do passivo e por outro lado o *lucro cessante*, que se traduz na privação de aumento por perda de um ganho ou possibilidade de um ganho futuro (art. 564º).

Não nas antípodas dos últimos, mas antes num plano paralelo, temos os *danos não patrimoniais*, definidos como sendo aqueles que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens que não integram o património do lesado, apenas podem ser compensados com uma obrigação pecuniária imposta ao faltoso, que se traduz mais como uma verdadeira satisfação concedida ao lesado, do que uma indemnização.

Após esta breve exposição teórica, já estaremos em melhores condições de prosseguir com o nosso objecto de estudo.

---

<sup>80</sup> ANTUNES VARELA, *op. cit.*, pp. 597 e ss.

<sup>81</sup> Dano real é visto como sendo a perda *in natura* que o lesado sofreu ou lesão nos interesses que o direito tutela.

Um dos grandes obstáculos à cedência dos tribunais ao pedido indemnizatório oriundo das *wrongful life actions* é a admissibilidade do dano da vida e a consequente quantificação deste.

A problema do dano da vida tem sido mais das vezes colocado de tal modo que, considerando-se a avaliação do dano a diferença entre a situação actual do lesado e a situação em que estaria não fosse a ocorrência do facto lesivo, chegaríamos a uma situação em que teríamos num frente a frente, de um lado uma vida, e do outro uma não vida, ou dito de outro modo, uma não existência. E uma resposta positiva ao pedido da criança iria no sentido de se considerar a segunda situação mais vantajosa do que a primeira. Ora, configurando-se o dano como uma utilidade juridicamente tutelada, difícil se torna concebermos uma situação de não existência como preferível a uma de existência, ainda que acompanhada de um enorme sofrimento<sup>82</sup>.

Este no entanto, não pode ser o ângulo sob a qual devemos perspectivar o problema.

A vida é indubitavelmente o mais valioso de todos os bens jurídicos, o mais fundamental de todos os direitos, bem jurídico protegido desde logo pelo art. 24º da Constituição, aquele que surge no topo da pirâmide, com um valor inviolável, de cujo respeito decorre um dever absoluto *erga omnes*.

No entanto este “absolutismo”<sup>83</sup> da vida humana, enquanto bem juridicamente tutelado, merece a nosso ver, alguns parêntesis. Vemos o bem vida como algo que é forçosamente e necessariamente um valor positivo, o que não nos parece que seja sempre assim. Acreditamos que por vezes, a vida é levada em condições de tal modo precárias, lastimáveis e mesmo infelizes, que não pode ser encarada de um modo imperiosamente positivo e benigno.

Esta “vida” de que falamos hoje em dia, não é a mesma “vida” de há vinte anos atrás, e muito menos a de há cem anos. Novas realidades sócio-culturais vão fazendo frente ao Direito, e este tem de se moldar e adaptar àquelas. A evolução da ciência e da

---

<sup>82</sup> MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 11.

<sup>83</sup> A este valor absoluto há limitações óbvias, como os casos da legítima defesa (art. 32º CP) ou de recusa de tratamentos médicos por parte do paciente (art. 156º CP).

técnica, da medicina e da indústria farmacêutica, têm vindo paulatinamente a oferecer ao Homem uma cada vez melhor qualidade de vida. E é toda esta evolução que naturalmente, tem elevado o bem vida a outros patamares de exigência face “à própria vida”. Parece-nos que já não basta olhar para a epígrafe do art. 24º da CRP como apenas um “Direito à vida”. Devemos ir mais longe face à realidade dos dias hodiernos. Aquilo que se nos afigura mais adequado é vermos este bem jurídico-constitucional, nominado como “Direito à vida com qualidade”<sup>84</sup>. E é nesta linha de pensamento que percebemos, que o dano que verdadeiramente está aqui em causa não é o dano da vida em si mesma<sup>85</sup>, mas o dano das condições dessa vida<sup>86</sup>.

Interessante e elucidativa é a questão com que JOÃO PIRES DA ROSA nos confronta: “Se alguém, podendo não ter nascido, nasce na situação de uma insuportável deficiência, que lhe não permite o *direito à vida* como um *direito à vida com qualidade*, deve ou não deve essa pessoa ser indemnizada pelos danos (...) que essa *não qualidade* transporta? Deve, ou não deve, essa pessoa ser a primeira das pessoas a ser indemnizada, por forma a que a sua vida se aproxime o mais possível de uma vida...*com qualidade*?!”<sup>87</sup>,

Não pode proceder a ideia de que a discussão em causa emerge da premissa de que as *wrongful life* culminam por uma preferência pela morte (ou pelo não nascimento) ao invés de uma vida com deficiências. O que está invariavelmente em causa não é saber se a criança deveria ou não ter nascido, mas sim concluir se o seu nascimento lhe terá causado danos susceptíveis de indemnização. E há efectivamente danos: os dispendiosos custos que a necessidade de assistência permanente exige, ou mesmo os eventuais danos não patrimoniais que a vida com deficiência lhe causa. E concordamos com PAULO MOTA PINTO quando este afirma de forma tão veemente, que a negação de uma indemnização à criança perante o manifesto erro médico “quase envolve, nos resultados a que chega (que são evidentemente o teste decisivo), como que uma renovada afirmação da ofensa que lhe foi feita: não só a criança nasceu com uma grave deficiência, como na

---

<sup>84</sup> Esta terminologia que aqui utilizamos não é original. Citamos aqui Faria Costa que, a propósito da valor da vida humana, apresenta esta nova categoria – a qualidade de vida. JOSÉ DE FARIA COSTA, *op. cit.*, p. 772.

<sup>85</sup> Por que estivesse em causa o valor da própria vida humana, estas pretensões deveriam pura e simplesmente ser banidas, tal como já tivemos oportunidade de expor no ponto 4.

<sup>86</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida...*”, p. 81.

<sup>87</sup> JOÃO PIRES DA ROSA, *op. cit.*, p. 48.

medida em que *não teria podido existir de outro modo*, é-lhe vedado *sequer comparar-se* a uma pessoa “normal”, para o efeito de obter uma reparação pelo erro médico...”<sup>88</sup>.

O escopo da indemnização é o de colocar a pessoa na situação em que estaria caso não tivesse ocorrido qualquer dano. O problema aqui, é que isso nos leva para uma situação tal, em que teríamos de comparar uma existência (com deficiências) com uma não existência. Por outro lado, se optássemos pela via da reconstituição natural (art. 566º/1 CC) só teríamos uma solução – eliminar a criança!

Tal como conclui Paulo Mota Pinto, a comparação terá de estar assim impreterivelmente noutro plano. O confronto a engendrar não pode ser entre uma existência e uma não existência, mas antes entre a existência de uma criança naquelas condições lamentáveis e a existência uma criança dita “normal”<sup>89</sup>. E as diferenças são nítidas. São todos os “plus”(ou quiçá dito de uma forma mais acertada, *handicaps?*) que a criança deficiente tem relativamente a esta criança “normal”, que consubstanciam o dano e que consequentemente merecem ser compensados.

Um dos argumentos em que se firma o posicionamento anti *wrongful life*, é o de que uma aceitação destas iria pôr em causa o valor da dignidade da pessoa humana. Impõem-se colocar a seguinte questão: “será que se respeita mais a dignidade da pessoa humana quando se recusa a indemnização, ou, pelo contrário, não será precisamente o *respeito pela pessoa humana* a exigir que se lhe reconheça esse direito *a fim de lhe permitir suportar a vida com um mínimo de condições materiais e de dignidade?*”<sup>90</sup>.

Apesar de a criança poder ter falta de discernimento para apreciar a sua própria vida, aquela merece ser compensada. Reconhecer a existência dos danos da criança “em

---

<sup>88</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 17. Este autor descreve uma “criança normal” como sendo aquela “sem malformações e regularmente funcional”. No entanto, tal como refere VANESSA CARDOSO CORREIA, “*Wrongful life Action – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001*” in *Lex Medecinae*, Ano 1, nº 2, 2004, p.129, nota (16), este “normal” é um conceito muito questionável, “desde logo por se saber actualmente que qualquer pessoa é portadora de genes alterados e, portanto, potencial doente de relativa gravidade.”

<sup>89</sup> “Na verdade, em todas as acções de responsabilidade civil se efectua uma comparação desse tipo. Numa acção de responsabilidade civil por dano-morte compara-se a morte da vítima com a vida que ela poderia ter tido. Numa acção de responsabilidade civil por lesões corporais compara-se a situação da vítima com lesões à de uma pessoa normal que não as tivesse. Por que razão uma criança nascida com deficiência em virtude de erro médico há-de estar impedida de realizar o mesmo tipo de comparação?” LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 12.

<sup>90</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Anotação ao Acórdão...*”, p. 383.



nada pactua com a ideia de que existem vidas desvaliosas, mas sim condições de vida que o são, pelo que não há qualquer atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>91</sup>.

Esta indemnização iria permitir à criança ficar tendencialmente num plano de igualdade face a uma “criança normal”. Isto porque o seu sofrimento seria minorado através de tratamentos médicos, equipamentos apropriados à sua condição, educação especial, e ademais, permitiria incrementar todas as suas potencialidades.

Parece-nos pois, que atribuir uma indemnização à criança, isso sim, será incontestavelmente, promover a dignidade desta ao mesmo tempo, que se enfatiza o respeito pelos arts. 1º e 24º/1 da CRP.

Outro entrave que se tem colocado à aceitação das acções de *wrongful life*, é de que estas esbarrariam com o problema da *não-identidade* ou da *auto-contradição* (conhecido também como *non-identity problem*).

Temos um problema de não identidade quando um indivíduo aparenta ter sofrido um dano através de determinada acção, sendo esta mesma acção uma condição para a sua existência. Justificar como é que estamos perante um dano, é o verdadeiro obstáculo. Quem utiliza este argumento para criticar as *wrongful life*, afirma deste modo que, não poderia a criança ter um indemnização contra alguém que sem cujo comportamento desacertado, não teria chegado a existir<sup>92</sup>.

Este problema põe naturalmente em causa, o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente a existência de um verdadeiro dano na esfera jurídica da criança, levando deste modo o médico a furtar-se de um eventual dever de indemnização.

No entanto, tal como salienta PAULO MOTA PINTO<sup>93</sup>, a existência da criança é um *dado* real, que não é obviamente afectado pela formulação do pedido indemnizatório, tal como sucede em todas as acções em que se discute a lesão do bem vida ou da integridade física imputáveis ao médico, não havendo assim qualquer

---

<sup>91</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida ...*” p. 91.

<sup>92</sup> MARTA DE SOUSA NUNES VICENTE, “*Wrongful life actions: «the ethical maze» between slippery slopes and the non-identity problem*” in *Lex Medicinæ*, Ano 9, nº 17, 2012, pp. 243 e ss.

<sup>93</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 17 e 18.

inevitabilidade na destruição dos pressupostos da responsabilidade civil. É desde logo o direito de personalidade em formação, que atribui um fundamento de pretensão em caso de lesão. Este “*dado*” que é a criança, não pode estar em causa, para efeitos da sua legitimidade.

Vedar o caminho para a obtenção de uma indemnização com base na ideia de que este pedido da criança põe em causa a base sobre a qual assenta a sua pretensão, parece ser de penosa aceitação. É que, a criança nunca poderia existir de outro modo; aquela é a realidade do “seu ser”, e nada o poderia ser feito para o evitar. Mas ainda assim, ela está aí, e portanto, existe<sup>94</sup>.

Algo que também nos causa alguma confusão é a dificuldade que se verifica na aceitação das acções de *wrongful life* quando por contraste, a sua irmã *wrongful birth* tem visto o seu caminho muito mais facilitado, sendo evidência disso o acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 2013<sup>95</sup>.

Não nos olvidemos do facto de que um e outro resultam afinal de contas, do mesmo comportamento ilícito e culposo<sup>96</sup>.

Para além de que, quando nas *wrongful birth* falamos no nascimento da criança como um dano, aquilo em que verdadeiramente se traduz este dano é na obrigação de alimentos que os pais terão durante toda a sua vida, de onde resulta um encargo patrimonial susceptível de indemnização<sup>97</sup>. É esta indemnização, por estes mesmos encargos, que a criança vem exigir nas acções de *wrongful life*. Assim sendo, porque não tornar credor dessa obrigação de alimentos a própria criança?

---

<sup>94</sup> Para VERA LÚCIA RAPOSO, “*As wrong actions no início da vida...*”, p. 81, “o argumento da não-identidade parece difícil de sustentar, sob pena de reduzirmos a pessoa ao seu genoma (...)”.

<sup>95</sup> Já na precedente decisão, tinha o STJ deixado a porta aberta para a aceitação das *wrongful birth*, ao afirmar que “o direito à indemnização que se poderá discutir, situar-se-á sempre na titularidade dos pais, que não do autor.”

<sup>96</sup> “Por outro lado, não deixa de impressionar uma como que *contradição interna*, ao *admitir-se* reparar os danos dos pais ao mesmo tempo que se *rejeita* reparar os danos do filho – pois não será verdade que uns e outros resultam do *mesmo comportamento culposo*?” - ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Anotação ao Acórdão...*” p. 383.

<sup>97</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, pp. 12 e 13.

Sem esquecer ainda que, por mais satisfatória que seja a indemnização que venha a ser atribuída aos pais por via das *wrongful birth*, será sempre difícil garantir que essa quantia será efectivamente utilizada em prol do bem estar da criança.

Não esqueçamos também que, sendo a vida humana recheada de infortúnios, a morte dos pais é um cenário que não pode ser excluído, o que desde logo, transferiria a obrigação de alimentos para um terceiro em relação ao qual o médico não teria qualquer dever de indemnização sendo que para além disto, não é seguro que a restante família se ocupará da criança. Ou até mesmo, que a parcela da herança que caiba à criança deficiente não seja suficiente para prover às necessidades desta. Atribuir a indemnização directamente à criança iria sim, assegurar que esse montante fosse gerido em benefício desta através do controlo das responsabilidades parentais ou tutoriais exercida pelo Ministério Público e pelos tribunais<sup>98</sup>.

Tendo nós concluído que há efectivamente danos e que como tal, merece a criança ser indemnizada, examinemos agora que danos são merecedores de tutela jurídica: falamos aqui tanto nos *danos patrimoniais* como nos *danos não patrimoniais*.

No que concerne aos *danos patrimoniais*, entendemos que estes devem ser concedidos como forma de prover à criança meios para fazer face às despesas que terá de suportar em virtude do seu estado diminuído. Despesas como as que já referimos anteriormente, tais como despesas de saúde (em medicação, acompanhamento médico e cirurgias), de educação especial, equipamentos e materiais de suporte ao seu estado (e.g. aparelhos para a sua locomoção) que muitas das vezes têm de ser periodicamente trocados e/ou sujeitos a permanente manutenção, constituem um encargo financeiro brutal, que merece ser ressarcido, atendendo à função reparatória da responsabilidade civil. A situação da criança pode ainda ser mais agravada se recordarmos que, em muitos dos casos, o grau da deficiência é tamanho que este ser humano nunca terá condições para auferir por si próprio meios de subsistência.

Não computamos assim neste cálculo, todas as despesas da criança, mas apenas aquelas despesas suplementares derivadas da deficiência.

---

<sup>98</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, p. 275.

Sendo de considerável dificuldade determinar com o exactidão o valor dos danos, pode o tribunal fazer uma avaliação equitativa destes, nos termos do art. 566º/3 do CC, expediente também previsto por exemplo, no direito italiano<sup>99</sup>.

Relativamente aos *danos não patrimoniais*, já se verifica uma dificuldade acrescida para a sua aceitação e justificação.

Sufragamos nesta matéria, a posição defendida por André Dias Pereira<sup>100</sup> e Paulo Mota Pinto<sup>101</sup>, que nos parece ser aquela que se apresenta como sendo a mais razoável<sup>102</sup>, e que concretiza da melhor forma o problema que temos entre mãos.

Parece-nos que apesar das dificuldades na discussão da atribuição de uma indemnização por *danos não patrimoniais*, rejeitamos desde já os danos morais invocados pela criança, pelo facto de ter uma existência deficiente, por contraposição àquela de uma criança dita normal. A aceitação deste tipo de danos acarreta desde logo, aquilo que temos vindo a combater: um pedido indemnizatório por um direito à não existência. Estaríamos intrinsecamente a pôr em causa as normas que protegem o direito à vida ou mesmo o bem jurídico “vida em formação”. Assim sendo, não estariam preenchidos os pressupostos do art. 496º/1 do CC, nomeadamente porque estes danos não parece que “mereçam a tutela do direito”.

Por outro lado, já nos parece justa e acertada a indemnização por *danos não patrimoniais* concebida por exemplo, no caso *Baby Kelly*, onde o tribunal atribuiu uma compensação pelas dores e sofrimento da criança<sup>103</sup>. Ou seja, chamando a criança a atenção para o facto de sentir dores, o sofrimento de ter de lidar com aqueles lesões corporais (que a fazem estar mais das vezes dependente de pessoas e/ou dispositivos), tendo estes danos sido provados, serão pois merecedores de tutela jurídica e como tal, necessariamente compensados. Esta compensação será determinada atendendo à gravidade dos danos, através do art. 496º/1 do CC.

---

<sup>99</sup> *Codice Civile*, art. 1226º: “Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.”

<sup>100</sup> ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *op. cit.*, pp. 285 e ss.

<sup>101</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 21 e ss.

<sup>102</sup> Por exemplo, GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 229, ao defender que a compensação também deve compreender os danos não patrimoniais, não faz qualquer diferenciação dentro destes.

<sup>103</sup> ALBERT RUDA, *op. cit.*, p. 238.

## 6.5. Nexo de Causalidade

Por fim, *last but not least*, tem de se verificar um nexos de causalidade entre a conduta do médico e a lesão da criança.

É necessário pois, a existência de um nexos de causa-efeito entre o facto danoso e o prejuízo. Resulta da lei (art. 563º CC) que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

A mais prevalecente teoria a explicar este nexos de causalidade é a *teoria da causalidade adequada* que se formula nas palavras de GALVÃO TELLES nos seguintes termos: “determinada acção ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidade de o originar”<sup>104</sup>.

Parece que esta teoria posta nestes termos, torna imensamente difícil concluir pela existência de um nexos de causalidade. Resulta pois de uma análise muito comedida da causa do dano, o que induz a que incontornavelmente se possa advogar: o diagnóstico negligente do médico foi causa da deficiência da criança? Logicamente que não, esta sempre teria nascido com aquelas deficiências!

Mas o caminho a percorrer é outro. Aceitarmos esta causalidade apenas desta forma tão estrita, é apenas um modo de “tapar o sol com a peneira”. Não se torna necessário que entre o facto lesivo e dano se tenha de verificar uma causalidade directa. GUILHERME DE OLIVEIRA fala em *causalidade indirecta* ou *mediata*, demonstrando assim a verificação de uma correlação entre o acto médico e o dano: “admite-se que possa haver relação de causalidade entre o facto e o dano mesmo que intervenham, de permeio, outros factores (...). O que importa é que estes factores também se possam considerar induzidos pelo facto inicial, segundo um juízo de probabilidade”<sup>105</sup>. Dito por outras palavras, haverá uma relação de causalidade mesmo que o facto não produza

---

<sup>104</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Direito das Obrigações”, 7ª. edição, Coimbra Editora, 1997, p. 405.

<sup>105</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 230.

directamente o dano, mas crie um outro acontecimento que conduza à produção de um dano.

Isto significa que, ocorrendo uma falha do médico que leva a grávida a prosseguir uma gravidez que, não fosse essa falha sempre teria interrompido, pode-se concluir que a conduta culposa do médico foi causa do nascimento com a deficiência não diagnosticada.

O único facto que se torna necessário provar é se, sabendo a grávida do real quadro clínico do feto, esta teria efectivamente recorrido à IVG. Ainda na senda do que foi dito por Guilherme de Oliveira, esta prova terá de ser feita mediante, por exemplo, a demonstração (nomeadamente através de terceiros) de que a grávida sempre se manifestou no sentido de optar pelo aborto perante o cenário de um feto com deficiências; ou mesmo por exemplo, por já ter anteriormente recorrido à IVG.

Outra fórmula que pode ser utilizada para estabelecer aqui um nexo de causalidade, é a *teoria do escopo da norma violada*.

De acordo com MENEZES LEITÃO, para termos um nexo de causalidade, “é apenas necessário averiguar se os danos que resultam do facto correspondem à frustração das utilidades que a norma visava conferir ao sujeito através do direito subjectivo ou da norma de protecção. Assim, a questão da determinação do nexo de causalidade acaba por se reconduzir a um problema de interpretação do conteúdo e fim específico da norma que serviu de base à imputação dos danos”<sup>106</sup>.

Ou seja, o contrato realizado entre a mãe e o médico teria também como escopo, evitar o nascimento de uma criança deficiente. Assim, tendo a actuação do médico conduzido ao nascimento desta criança diminuída, não é concretizada a finalidade do contrato, o que permite estabelecer um nexo causal. Destarte, haverá um nexo causal quando alguém sofrer um dano que recaía no âmbito de protecção da norma.

---

<sup>106</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*Direito das Obrigações*”, vol. I, Almedina, 2014, p. 313.

## 7. Análise crítica aos Acórdãos do STJ

Depois de toda a dissecação já realizada às *wrongful life*, onde tivemos como objectivo primordial a demonstração de que efectivamente se preenchem os cinco pressupostos da responsabilidade civil, parece-nos que já estamos em melhores condições de lidar com as críticas apontadas pelo STJ a estas tão peculiares acções.

### *i) Falta de conformidade entre o pedido e a causa de pedir*

Esta crítica, também expressa pelos tribunais alemães, vai no sentido de desvalorizar o pedido indemnizatório formulado pela criança por esta basear a sua pretensão num direito da mãe – o direito de abortar – na medida em que este direito é legalmente consagrado levando em consideração os interesses dos pais, e não os da criança.

Para rebater esta crítica, podemos desde logo fazer uso do mecanismo que muitos autores utilizam: a figura dos *contratos com eficácia de protecção para terceiros*<sup>107</sup>. Apesar de no contrato de prestação de serviços médicos não ser atribuído ao nascituro o direito a qualquer prestação contratual, estão presentes certos deveres de protecção e de cuidado face a este<sup>108</sup>. No entanto, tendo já sido rejeitada a aplicação desta figura por parte do STJ no seu acórdão de 17 de Janeiro de 2013, iremos percorrer outro caminho.

Alega-se que a norma prevista no art. 142º, nº 1, al. c) do Código Penal visa proteger os interesses da mãe, e não os do filho nascituro. Foi entendimento que o fim da norma tem como propósito olhar pela liberdade reprodutiva da mulher, concedendo-lhe deste modo um direito de opção de dar à luz (ou não), aquela criança.

No entanto esta premissa parece-nos falaciosa. Justificamos esta ideia, deixando-nos conduzir pela linha de raciocínio de VERA LÚCIA RAPOSO: “Esta interpretação da norma, e dos bens jurídicos pela mesma tutelada, parte do entendimento segundo o qual a

---

<sup>107</sup> Cf. pp. 28 e 29 da presente dissertação.

<sup>108</sup> TIAGO FIGO FREITAS, *op. cit.*, p. 151.

integridade física da pessoa nascida sobreleva o valor da vida antes de nascer. Por conseguinte, esta específica causa de justificação da ilicitude não ignora os interesses nem a protecção da pessoa que vai nascer, de tal forma que as obrigações que lhes estão conexas podem ser concebidas como obrigações (também) face ao nascituro.<sup>109</sup>” Deste modo, a autora (parecendo servir-se da *teoria do escopo da norma violada*) conclui que a norma do CP visa também proteger a pessoa, nos casos específicos de aborto embriopático/fetopático, havendo assim um efectivo nexo de causalidade entre o acto médico e o dano verificado na esfera jurídica da criança.

Não nos olvidemos também do facto de esta ideia ainda ser reforçada com recurso ao *supra* referido nexo de causalidade indirecto.

#### *ii) O que está aqui em causa é um verdadeiro direito à não existência*

“Pedir-se-ia ao Direito que considerasse a morte preferível à vida deficiente, o que é de todo impossível, por contrariedade a qualquer sistema jurídico civilizado.<sup>110</sup>” - são estas as palavras utilizadas por MENEZES CORDEIRO para criticar este direito à não existência, e com as quais concordamos inteiramente.

Novamente, há aqui uma deficiente interpretação daquilo que é pedido (a própria expressão “*wrongful life*” contribui para isso, sendo enganadora) e não raras vezes, serão os próprios autores a fazer uma exposição desconcertada daquilo que almejam.

Este argumento vai de encontro à lógica normalmente seguida pelos tribunais norte-americanos, mas acontece que não está aqui em causa um “direito a não existir” ou um direito “à não existência”; também não está em causa a exigência de um “direito de nascer normal”; a criança não está a dizer que “nas condições em que existo, preferia não existir e como tal, tenho direito a ser indemnizada”<sup>111</sup>. Um direito deste tipo, tal como já referimos anteriormente, é inaceitável e teria de ser forçosamente rejeitado.

---

<sup>109</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*Responsabilidade médica...*”, pp. 94 e 95.

<sup>110</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 330.

<sup>111</sup> “Put brutally, the neonate is saying that death is preferable to a sub-standard life – a claim that not only disturbs the public conscience but is one which is particularly offensive to those concerned for the interests of



O que verdadeiramente está aqui em causa, é desde logo uma questão de justiça. Não pode o comportamento do médico passar impune com base em imperfeitas construções legais e conceituais. E deste modo, este comportamento displicente ao ser sancionado, terá consequências económicas na esfera da criança.

Não é a vida em si mesma que é posta em causa, mas sim a vida com deficiência. O que a criança está a pedir é uma compensação por todas as despesas extra causadas pelo seu estado “diminuído”, para que possa levar uma vida mais próxima daquela de uma pessoa sem aquele tipo de deficiências, isto é, uma vida mais digna.

Afinal, não é a criança aquela que mais sofre com o erro médico, e que terá de conviver – mais das vezes durante toda a sua vida – com aquele estigma de ter nascido diminuída física e psiquicamente?<sup>112</sup>

### *iii) Seria impossível fazer o cálculo do dano*

Concluiu o STJ ser impossível fazer uma avaliação do dano, tal como concluíram anteriormente os tribunais norte-americanos e ingleses, por este se traduzir na diferença entre uma existência e uma vida com deficiência.

Referimos anteriormente que não é disso que se trata, e como tal os pólos devem ser outros: a comparação há-de ser feita entre a vida de uma criança deficiente e a vida de um criança “normal”. Assim sendo, já se torna concretizável uma avaliação pecuniária do dano sofrido pela criança.

Esta indemnização será concedida a título de danos patrimoniais, bem como de danos não patrimoniais, nos termos já expostos *supra*.

---

the disabled and to those who object to the basic concept of therapeutic abortion. It is also potentially offensive to those who might be living with the particular disability.” - J.K.MASON e G.T.LAURIE, *op. cit.*, p. 190.

<sup>112</sup> TIAGO FIGO FREITAS, *op. cit.*, p. 150.

***iv ) Não pode um nascituro ser tido como parte, num contrato com eficácia de protecção para terceiros***

A lógica seguida pelo STJ é de que a criança não poderia ser encarada como um terceiro num contrato com eficácia de protecção para terceiros, na medida em que na altura em que é realizado o contrato, esta era ainda um nascituro e como tal, não titular de personalidade jurídica (art.66º/1 CC).

Obviamente que não pactuamos com esta conclusão. Apesar de o contrato ter sido realizado entre os progenitores e o médico, nada objecta a que o nascituro seja incluído na esfera de protecção do contrato, na medida em que neste, as partes estão cientes de que se “pretende, também um certo objectivo dirigido a terceiros, e porque o escopo do contrato na sua compleição externa, como nas suas projecções no espírito das partes, é o de avantajar interesses de pessoas não celebrantes”<sup>113</sup>. E apesar de o nascituro ainda não ter adquirido personalidade jurídica, pressupomos que este venha a adquiri-la, em virtude do seu nascimento completo e com vida.

***v) o pedido da criança não poderia ser interposto pelos pais em representação do filho***

No entender do STJ, só a criança, “quando maior, poderá eventualmente, concluir se devia ou não existir”, sendo este que argumento é novo, em relação àqueles que tinham vindo a surgir nas diversas jurisprudências. Deste modo, ficava assim vedada aos pais, a possibilidade de serem eles a fazer este pedido em nome da criança.

Desde logo, esta conclusão do STJ merece um reparo. Não se tratará de saber se podem ou não os pais representar a criança num pedido de indemnização por ter de existir; na senda do que temos vindo a defender, trata-se antes de saber se podem ou não os pais representar a criança num pedido indemnizatório cuja finalidade é o reparo dos danos sofridos por esta. Assim removemos *ab initio*, as dificuldades levantadas por um “direito a não nascer”.

---

<sup>113</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Novembro de 2013. Processo n.º 2428/05.0TVLSB.L1-2 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Apesar de surgirem no nosso sistema jurídico muitas acções intentadas por representantes em nome de menores e incapazes, poder-se-á dizer que o dano aqui invocado pressupõe a representação por um daqueles “actos puramente pessoais” referidos no art. 1881º/1 do CC.

No entanto, propomos a seguinte observação: mais das vezes, a criança será portadora malformações de tal modo grave, que estará incapacitada para toda a sua vida. Perante este cenário, como poderá ela manifestar a sua intenção? <sup>114</sup> Ao não admitir-se a representação da criança, estaria assim em causa uma violação do seu direito de acesso à justiça.

Poder-se-ia ainda opor o argumento de que, há pessoas que apesar de serem portadoras de graves deficiências físicas e/ou psicológicas, se sentem felizes e realizadas, passando mesmo grande parte do seu tempo no seu “país das maravilhas”. Ainda assim, tal como refere, e bem no nosso entender VERA LÚCIA RAPOSO, é “precisamente porque o próprio é incapaz de nos fornecer a sua avaliação da situação em que vive, sendo esta incapacidade de consciencialização e de avaliação que configura o dano, ou melhor, que agrava o dano e que justifica que venha a ser reivindicado por outrem.” <sup>115</sup>

E ainda que a deficiência da criança permitisse que esta, no momento em que atingisse a maioridade, tivesse capacidade para valorar se quer ou não interpor uma acção contra o médico, acreditamos que não haja necessidade de tamanha espera. Não parece existir qualquer disposição legal que limite aqui o poder de representação parental estando em causa os interesses do filho, ainda para mais estando em causa uma indemnização que visa uma tentativa de suprir as deficiências daquele. Para além do mais, presume-se ainda que, a criança quando maior, se sentirá afectada pelas lesões e como tal, irá exigir a dita indemnização <sup>116</sup>. Impor que a criança tenha de perfazer 18 anos para poder demandar o médico, é precisamente condená-la a “ficar sem indemnização precisamente na altura em que ela é mais necessária para compensar as dificuldades de desenvolvimento resultantes da sua deficiência” <sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> VANESSA CARDOSO CORREIA, *op. cit.*, p.131.

<sup>115</sup> VERA LÚCIA RAPOSO, “*Responsabilidade médica...*”, p. 114.

<sup>116</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 24.

<sup>117</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 14.

## 8. Outras críticas às *Wrongful Life*

### *i) Incentivo à realização do aborto*

Outra crítica que se faz às acções de *wrongful life*, é o facto de, derivado da possibilidade de estas virem a obter uma frequente aceitação nos tribunais, emergir daí um aumento no número de abortos realizados.

E isto aconteceria porque, assistindo-se a um crescendo número de acções fundadas na negligência dos médicos, estes sentiriam a espada de Dâmocles sobre as suas cabeças, praticando assim uma medicina defensiva, nomeadamente através da realização de mais exames médicos, como forma de escapar à “irresponsabilidade civil”. Isto levaria a que, detectando-se o mais reduzido risco de deficiência no feto, o médico indirectamente incentivasse os pais a recorrer à IVG.

No entanto, é dever do médico informar de forma exacta os pais do *status quo* do feto. Seria injustificável recusar a indemnização à criança, com fundamento neste “receio” do médico.

Não olvidemos do facto de que, o poder relativo à decisão está nas mãos dos pais. É a estes que caberá sempre decidir pelo aborto. A única questão aqui será a de definir os termos exactos dos deveres do médico. E portanto, tendo este informado acertadamente os pais sobre a situação do feto, ficará isento das consequências derivadas da responsabilidade civil. Por outro lado, a insistência no aborto, poderá custar ao médico ter de responder não apenas civilmente, como também penalmente<sup>118</sup>.

### *ii) Discriminação das pessoas com deficiência*

Outro argumento vai no sentido de se afirmar que atribuir uma indemnização por *wrongful life* a estas crianças, representaria uma medida discriminatória na medida em que estaríamos desse modo a rejeitar as pessoas com deficiências.

---

<sup>118</sup> GISELA HILDEGARD KERN, “O valor absoluto da vida humana – Limite para a responsabilidade civil?”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano IV, 2007, p. 87.

Esta não nos parece no entanto, ser uma visão muito lúcida da realidade. É muito duvidoso entendermos a atribuição de uma indemnização à criança como sendo um acto discriminatório face a outras pessoas deficientes, na medida em que o que esta indemnização visa, é precisamente ajudar estas pessoas a alcançar uma melhor qualidade de vida<sup>119</sup>.

A nosso ver, a não atribuição de uma compensação a estas crianças, seria isso sim, um comportamento discriminatório face a estas.

### *iii) Existência da Segurança Social*

Na França, após a criação da denominada lei anti-Perruche - que veio a barrar a procedência das *wrongful life* - ficou estabelecido que ficaria a cargo da Solidariedade Nacional o apoio a estas crianças deficientes. E na medida em que temos esta realidade em França, há argumentos que seguem esta ideia: a indemnização à criança deve ficar a cargo de mecanismos de Solidariedade Social.

Não podemos compactuar com esta solução. Desde logo, é ponto assente que a Segurança Social tem de actuar, tenha ou não ocorrido uma hipótese de responsabilidade civil. Em segundo lugar, é pois inaceitável, que tendo o médico actuado de forma negligente, havendo assim um ilícito que causa danos a outrem, que não haja qualquer consequência para a actuação daquele, através de uma indemnização ao lesado. Deste modo, impedir a responsabilidade civil nesta situação “implica estabelecer uma situação de impunidade legal, em que é toda a sociedade a pagar os danos resultantes da negligência médica.”<sup>120</sup>

Outro problema, encontra-se no facto de não nos parecer que o sistema de apoio da Segurança Social funcione de forma eficaz, de modo a dar uma resposta adequada a todas as necessidades da pessoa deficiente. Basta pensarmos no montante que estas

---

<sup>119</sup> ALBERT RUDA, *op. cit.*, p. 236.

<sup>120</sup> LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O dano...”, p. 14.

peças terão muitas vezes de desembolsar em medicamentos, que esgotará por si mesmo as ajudas que o Estado lhes fornece<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> CARLOS E. P. ALMEIDA RODRIGUES, “A problemática inerente às *Wrongful life claims* – a sua (não) admissibilidade pela jurisprudência portuguesa”, in *Lex Medecinae*, Ano 10, n.º 19, 2013, p. 186.

## 9. Conclusões

Chegado a este ponto, fazemos agora uma síntese conclusiva daquelas que nos parecem ser as ideias chave a reter:

1) O profissional médico não é impermeável à própria natureza humana e como tal, nem sempre conduz o seu desempenho do modo que seria expectável de alguém no exercício da sua actividade profissional.

2) A prática médica é pautada pelas *leges artis*, e pelo não cumprimento ou cumprimento defeituoso destas, terá o médico de responder civilmente.

3) A evolução da técnica e da ciência, faz recair sobre os médicos um maior ónus quanto à obtenção de resultados positivos. As exigências que a sociedade vai colocando sobre a actividade do profissional médico, serão assim proporcionais aos meios ao dispor deste.

4) O nosso estudo recai sobre a responsabilidade civil médica, sendo o nosso foco aqueles casos em que o médico actua de forma negligente e/ou desleixada relativamente aos exames de diagnóstico pré-natal ou genéticos, nomeadamente omitindo-se no pedido da sua realização, ou fazendo uma análise errónea daqueles. Deste modo surge uma pretensão indemnizatória que tanto pode partir dos pais como da própria criança. Os último caso é aquele em que nós incidimos, tratando-se das chamadas acções de *wrongful life*.

5) Nestas acções, será sujeito activo a criança – representada normalmente pelos pais – e no contra-pólo teremos normalmente, como sujeito passivo os médicos, clínicas ou laboratórios.

6) Estas acções tiveram como berço os EUA, na década de 60, mas apenas em 1980 seria concedida de forma definitiva uma acção por *wrongful life*. Desde então, as decisões têm sido tomadas em ambos os sentidos, sendo a tendência em grande parte das jurisdições, de rejeitar estas pretensões.

7) Portugal também não fugiu à regra, tendo as decisões proferidas no STJ também vindo a remar no mesmo sentido da maioria das decisões proferidas pelos tribunais estrangeiros, o da rejeição destas acções.

8) Relativamente àqueles casos de dificuldade ainda mais acrescida, em que temos como sujeito passivo ao invés dos médicos, os próprios pais da criança, apesar de todas as dúvidas, tende-mos a rejeitar a procedência desta acção. Estamos a falar dos pais da criança! Estes, para além do seu direito constitucionalmente consagrado de constituir família, pela natureza do papel que desempenham na vida daquele ser que está prestes a despontar para o mundo, serão aqueles que melhor do que ninguém, saberão o que é melhor para a criança, e se estarão preparados para proporcionar uma vida digna, a um ser humano naquela condição diminuída.

9) O que está em causa nas *wrongful life* não é um direito a não nascer ou um direito à não existência. Não se trata de colocar questões infelizes como “será a minha vida tão miserável, que seria preferível não existir?” e cuja resposta seria “sim, foi violado o meu direito à não existência e como tal, tenho direito a uma indemnização”. A expressão “*wrongful life*”(vida errada) conduz a uma conclusão errada daquele que é o verdadeiro escopo destas acções, parecendo-nos que estas ficariam menos expostas a erros de julgamento se antes adoptassem o nome “*diminished life*” (vida diminuída). Isto porque o que é pedido não é uma indemnização por um suposto direito à não existência – que concordamos absolutamente que tem de ser barrado – mas uma indemnização que venha ajudar a criança a fazer face às despesas extra que o seu estado deficiente acarreta.



10) Para o médico poder ser responsabilizado civilmente, terão naturalmente de estar preenchidos os cinco pressupostos da responsabilidade civil, ao que terá de se fazer uma análise a cada um deles, de modo a se concluir por uma aceitação das acções de *wrongful life*.

11) Quanto ao *facto voluntário*, este traduz-se num comportamento omissivo do médico, pois ao não fazer os exames necessários, ou ao não transmitir aos pais as informações necessárias, actua de forma contrária às *leges artis*. Como consequência desta conduta, poderá o médico ser responsabilizado tanto pela via contratual como pela via extracontratual.

12) Pela via extracontratual, configura-se como preenchido o requisito da *ilicitude*, pelo facto de serem violadas o aglomerado de normas atinentes às regras da medicina que atribuem aos pais a decisão respeitante ao nascimento da criança.

13) Por seu turno, a *ilicitude* ganha vida na responsabilidade contratual por estar em causa um *contrato com eficácia de protecção para terceiros*. Apesar de o contrato ser celebrado entre os pais e o médico, este assume deveres de cuidado e protecção face à criança, por ser ela um terceiro abrangido pela protecção conferida no contrato.

14) Quando atentas as ferramentas à disposição do médico no caso concreto, este actua de tal modo, que se conclui que este profissional poderia e deveria ter agido de outro modo, consideramos que ele actuou com *culpa*. Via de regra, o comportamento culposos traduz-se numa omissão do médico, derivada de uma atitude negligente da parte deste.

15) Não pode a existência do *dano* ser negada com o argumento de que a diferença a ser feita para o cálculo do acto danoso passaria incontornavelmente pela comparação de uma “existência” com uma “não existência”. O que está em causa é saber se o nascimento da criança comporta danos susceptíveis de indemnização e como tal, a comparação a ser feita será entre uma criança dita “normal” e a criança deficiente.

16) Não pode proceder o argumento de que uma aceitação das *wrongful life* estaria a pôr em causa o princípio da dignidade da pessoa humana. É precisamente o respeito por este princípio, que faz com que seja exigível a indemnização à criança, com o objectivo de lhe atenuar o sofrimento e satisfazer os encargos derivados da deficiência – ou seja, proporcionar-lhe uma vida o mais digna possível!

17) A atribuição da indemnização abarcará tanto os danos patrimoniais – que compreendem as despesas suplementares resultantes da deficiência – bem como os danos não patrimoniais - resultantes da dor e sofrimento de ter de conviver com aquelas lesões corporais.

18) Por fim, o *nexo de causalidade* entre o comportamento do médico e dano da criança sempre existirá, nomeadamente através de uma *causalidade indirecta*. Ou seja, apesar de o médico não ter causado directamente o dano, foi a conduta negligente deste que conduziu ao nascimento com deficiências.

19) Estando preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, não vemos obstáculos à aceitação das acções de *wrongful life*. Apesar de todas as vozes que se erguem em oposição a estas, acabamos por concluir que há margem para uma aceitação das mesmas. Deixar o médico impune, depois de este ter actuado de forma negligente, parece desvirtuar o escopo do Direito. Tentar encontrar formas de rejeição de uma indemnização à criança, quando é precisamente esta indemnização que eleva o

princípio da dignidade humana ao seu expoente máximo, não nos parece ser o caminho a seguir. Nas mãos dos nossos tribunais, repousa o martelo da justiça. É tempo de este se fazer ouvir.

## **Bibliografia**

ARAÚJO, FERNANDO, “*A procriação assistida e o problema da santidade da vida*”, Almedina, 1999.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “*Tratado de Direito Civil Português I*”, Almedina, 2007.

CORREIA, VANESSA CARDOSO, “*Wrongful life Action – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001*” in *Lex Medecinae*, Ano 1, nº 2, 2004.

COSTA, JOSÉ DE FARIA “*O fim da vida e o direito penal*”. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “*Direito das Obrigações*”, 12.<sup>a</sup> ed., rev. e act., Almedina, 2013.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO e MONTEIRO, JORGE SINDE, “*Responsabilidade Médica em Portugal*”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 332, Lisboa, 1984.

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “*Nos 40 anos do Código Civil Português – Tutela da personalidade e dano existencial*”, in *Revista Themis* (Código Civil Português, Evolução e Perspectivas Actuais), Almedina, 2008.

FREITAS, TIAGO FIGO, “*A responsabilidade penal pelo diagnóstico pré-natal*”, in *Lex Medicinæ*, Ano 7, nº 13, 2010.

GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO, “*Wrongful birth, Wrongful life – O conceito de dano em responsabilidade civil*”, Quid Juris, 2014.

KERN, GISELA HILDEGARD, “*O valor absoluto da vida humana – Limite para a responsabilidade civil?*”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano IV, 2007.

LEITÃO, MANUEL TELES DE MENEZES, “*O dano da vida*”, in *Cadernos de Direito Privado* Nº 02 – Especial, Dez. 2012.

- “*Direito das Obrigações*”, vol. I, Almedina, 2014

MAGNUS, ULRICH, “*Unification of Tort Law: Damages*”, Kluwer Law Internacional, 1997.

MASON, J.K. e LAURIE, G.T., “*Mason & McCall Smith’s Law and Medical Ethics*”, 7th Edition, Oxford University Press, 2006.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “*Anotação ao Acórdão do STJ de 19 de Junho de 2001(Direito a não nascer?)*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 134, 2001.

- “*Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*”, Almedina, 2011.

MONTEIRO, FERNANDO PINTO, “*Direito à não existência, direito a não nascer*”, em *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977– Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*”, Vol. II, Coimbra, 2006.

MORAITIS, ANASTASIOS, “*When childbirth becomes damage: a comparative overview of «wrongful birth» and «wrongful life» claims*”, in *Lex Medicinæ*, ano 4, nº 8, 2007.

OLIVEIRA, GUILHERME DE, “*Temas de Direito da Medicina*”, Coimbra Editora, 2005.

PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, “*A vida, um dano indemnizável?*”, in *Brotéria (Cristismo e Cultura)*, nº 4, vol. 156, Abril 2003.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, Coimbra Editora, 2015.

PINTO, PAULO MOTA, “Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“wrongful birth” e “wrongful life”) in *Lex Medecinae*, Ano 4, nº 7, 2007.

RAPOSO, VERA LÚCIA, “Responsabilidade médica em sede de diagnóstico pré-natal (wrongful life e wrongful birth)”, in *Revista do Ministério Público* 132, 2012.

- “As wrong actions no início da vida (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life) e a responsabilidade médica”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Dez. 2010.

ROSA, JOÃO PIRES DA, “Não existência – um direito?”, in *Julgar*, nº 21, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2013.

RODRIGUES, CARLOS E. P. ALMEIDA, “A problemática inerente às Wrongful life claims – a sua (não) admissibilidade pela jurisprudência portuguesa” in *Lex Medecinae*, Ano 10, nº 19, 2013.

RUDA, ALBERT, “I didn’t ask to be born: wrongful life from a comparative perspective” in *Journal of European Tort Law*, vol. 1, nº 2, 2010.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, “Direito das Obrigações”, 7ª. edição, Coimbra Editora, 1997.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, “Das obrigações em geral – Vol. 1”, Almedina, 2000.

VICENTE, MARTA DE SOUSA NUNES, “Algumas reflexões sobre as acções de wrongful life: a jurisprudência perruche”, in *Lex Medicinæ*, Ano 6, nº 11, 2009.

- “Wrongful life actions: «the ethical maze» between slippery slopes and the non-identity problem” in *Lex Medicinæ*, Ano 9, nº 17, 2012.

WINIGER, B, KOZIOL, H, KOCH, BA, ZIMMERMANN, R (eds), “*Digest of European tort law*”, vol. 2, 2011.