



**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO NO DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL:  
UMA REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE AS WRONGFUL BIRTH ACTIONS E AS  
WRONGFUL LIFE ACTIONS À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS**

Ana Miguel Oliveira Costa

Dissertação de Mestrado em Direito

Ciências Jurídico-Civilísticas

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

2021

*“Para ser grande, sê inteiro: nada  
Teu exagera ou exclui.  
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és  
No mínimo que fazes.  
Assim em cada lago a lua toda  
Brilha, porque alta vive.”*

*Fernando Pessoa*

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço à minha avó Maria Judite, a quem dirijo o meu mais profundo agradecimento. Pelo amor que nunca cobra, pelo amparo e pelo apoio inquestionáveis. A ti avó, a minha eterna gratidão. Este trabalho também é teu.

Agradeço igualmente de forma profunda aos meus pais e irmãos. Pelos valores transmitidos e pela educação dada, tendo sempre como base o respeito por nós e pelo outro. Sem eles, nada seria possível.

Agradeço aos meus avós, Isabel, Serafim e José pelos exemplos que nos deixaram. As saudades são imensas. Espero tê-los orgulhado sempre.

Ao Pedro, por ser a pessoa mais maravilhosa que encontrei na vida. Atento, dedicado e o meu maior admirador. Espero que continuemos esta caminhada juntos, a festejar sucessos e a ampararmo-nos nas derrotas, como tem sido até então.

Agradeço à Professora Doutora Rute Teixeira Pedro por ter gentilmente aceitado a orientação da presente dissertação, num período verdadeiramente desafiante para todos. Agradeço-lhe a paciência, gentileza e os sábios conselhos transmitidos.

Por último, à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pela oportunidade de poder frequentar esta mui nobre instituição que tanto acrescentou à minha formação jurídica e pessoal.

## RESUMO

Neste trabalho, iremos abordar a temática das *wrongful actions* (ações de vida indevida) – *wrongful life* e *wrongful birth* – à luz do regime da responsabilidade civil do ordenamento jurídico português. A complexidade que lhes está implícita resulta, desde logo, da pluralidade e variedade de problemáticas que desencadeiam, traduzindo-se na divergência doutrinal e jurisprudencial que se tem vindo a assistir. Este trabalho principiará com a apresentação dos dois tipos de ações que nos propomos estudar, seguindo-se uma breve, mas cuidada, análise jurisprudencial sobre os casos mais relevantes, quer a nível internacional, quer nacional. Posteriormente, dedicaremos um capítulo ao enquadramento contratual do diagnóstico pré-natal e, numa fase final, analisaremos este tipo de ações à luz das regras de responsabilidade civil do nosso ordenamento jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Wrongful birth action*, *wrongful life action*, responsabilidade civil.

## ABSTRACT

In this paper, we will address the topic of wrongful actions and their place in the civil liability regime of the portuguese legal system. The undeniable complexity of the abovementioned actions results from the variety and diversity of the obstacles they carry and reveals itself on the current jurisprudential and doctrinal divergence. Firstly, we will start by presenting the two types of actions that we will study, followed by a judge-made law analysis of some of the most famous cases, international and nationally, within the wrongful actions. Afterwards, on the third chapter, we will look over the contract established between the mother and the clinic/doctor. At the end, we will analyze these type of actions under the rules of Portuguese Civil Code on civil liability.

**KEYWORDS:** *Wrongful birth action*, *wrongful life action*, civil liability.

## ÍNDICE

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. INTRODUÇÃO.....                                                                                                              | 8  |
| 2. <i>AS WRONGFUL ACTIONS</i> .....                                                                                             | 10 |
| 2.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....                                                                                                   | 10 |
| 2.2. <i>AS ESPÉCIES DE WRONGFUL ACTIONS</i> .....                                                                               | 12 |
| 2.2.1. <i>WRONGFUL BIRTH ACTIONS</i> .....                                                                                      | 12 |
| 2.2.2. <i>WRONGFUL LIFE ACTIONS</i> .....                                                                                       | 14 |
| 2.3. ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL.....                                                                                               | 16 |
| 3. O ENQUADRAMENTO CONTRATUAL DO DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL.....                                                                     | 21 |
| 3.1. O CONTRATO E AS OBRIGAÇÕES QUE DELE NASCEM PARA AS PARTES.....                                                             | 21 |
| 3.2. AS PARTES CONTRATUAIS E OS TERCEIROS BENEFICIÁRIOS.....                                                                    | 24 |
| 3.3. A QUALIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSOCIADAS AO DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL COMO OBRIGAÇÕES DE MEIOS OU OBRIGAÇÕES DE RESULTADO..... | 26 |
| 4. <i>AS WRONGFUL ACTIONS</i> E O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL PORTUGUÊS – UMA ANÁLISE CENTRADA NO DANO.....                | 28 |
| 4.1. OS REQUISITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E AS MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE.....                                          | 28 |
| 4.1.1. O FACTO VOLUNTÁRIO DO AGENTE.....                                                                                        | 29 |
| 4.1.2. A ILICITUDE.....                                                                                                         | 30 |
| 4.1.3. A CULPA.....                                                                                                             | 34 |
| 4.1.4. O DANO.....                                                                                                              | 35 |
| 4.1.5. O NEXO DE CAUSALIDADE.....                                                                                               | 39 |
| 5. CONCLUSÕES.....                                                                                                              | 43 |
| 6. BIBLIOGRAFIA.....                                                                                                            | 46 |
| 7. JURISPRUDÊNCIA.....                                                                                                          | 50 |

## **ABREVIATURAS**

A. 2d – Atlantic Reports 2d Series

AAFDL. – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac./Acs. – Acórdão(s)

art./arts. – artigo(s)

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CEDHBio - Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

cf. – confrontar

CJ – Colectânea de Jurisprudência

Col. – Coleção

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

disp. – Disponível

DJ – Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica

DPN – diagnóstico pré-natal

DR – Diário da República

DSB – Direito da Saúde e da Bioética

ed. – edição

i.e. – isto é (do latim, id est)

Ld.<sup>a</sup> – Limitada

LM – Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde

N.J. – New Jersey Reports

n.o/n.os – número(s)

op. cit. – obra citada (do latim, opus citatum)

p. ex. – por exemplo

p./pp. – páginas(s)

rev. – revista

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss – seguintes

STJ – Supremo Tribunal do Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

vd. – vide

vol. – volume

## 1. INTRODUÇÃO

Com o avançar da ciência e, por inerência, da medicina, os médicos têm, cada vez mais, ao seu dispor inúmeras técnicas de diagnóstico pré-natal que, inclusive, são praticamente inerrantes, quando corretamente aplicadas e interpretadas. Por sua vez, as novas formas de diagnóstico pré-natal (DPN), a despenalização da interrupção voluntária da gravidez (IVG) e a generalização do acesso à informação estimularam o surgimento de novas ações judiciais, designadamente as *wrongful actions*.

Este tipo de ações desdobra-se em três subtipos: *wrongful birth*, *wrongful life* e *wrongful conception*, não obstante, ocupar-nos-emos unicamente das duas primeiras. As *wrongful actions* são caracterizadas por terem como sujeito ativo os pais (*wrongful birth*) e/ou a criança (*wrongful life*), e como sujeito passivo os profissionais de saúde (médicos, clínicas ou laboratórios), tendo como fundamento a violação de deveres constantes na relação jurídica estabelecida entre as partes, motivando, por sua vez, um dano suscetível de ser indemnizado.

Apesar de terem surgido muito previamente noutros países, levando a um estudo do Direito Comparado, as *wrongful actions* irromperam em Portugal já no século XXI, e vieram agitar a área da responsabilidade médica.

Posto isto, não podemos ignorar que o segundo tipo de ações gera uma maior controvérsia, quer doutrinária, quer jurisprudencial, sendo que, por esse motivo, focar-nos-emos essencialmente na sua problemática, não descurando, no entanto, as *wrongful birth actions* e a sua completude/temática.

Assim sendo, num primeiro momento, procuraremos introduzir ambas as categorias de ações sob que versa o presente estudo, contextualizando o seu surgimento e indicando os seus pressupostos. Posteriormente, abordaremos algumas das mais importantes decisões judiciais, internacionais e nacionais, enfatizando, no entanto, as duas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, relativamente às quais faremos uma análise crítica.

Numa segunda parte, iremos centrar o nosso estudo no enquadramento contratual do diagnóstico pré-natal, analisando o contrato estabelecido, as partes contratuais, bem como a posição jurídica dos possíveis terceiros beneficiários. Não esqueceremos ainda a qualificação

das obrigações associadas ao diagnóstico pré-natal, pelo que tentaremos descortinar o tipo de obrigações subjacente.

Num último estágio, incidiremos sobre a responsabilidade médica neste tipo de ações à luz do instituto de responsabilidade civil no ordenamento jurídico português, através da análise dos pressupostos da responsabilidade civil, quer contratual quer extracontratual: facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade. Nesse percurso, procuraremos apresentar e refletir sobre as complexidades que se associam às *wrongful actions*, bem como as soluções para ultrapassá-las. Por fim, será feita uma breve reflexão conclusiva.

## 2. AS WRONGFUL ACTIONS

### 2.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Atualmente, as mulheres grávidas gozam de um acompanhamento clínico continuado, quer durante a gravidez, quer no momento do parto. Esse acompanhamento permite que, cada vez mais, sejam precocemente detetadas possíveis anomalias nos fetos, de modo a que a mulher possa, livre e esclarecidamente, tomar decisões no que concerne ao prosseguimento da gravidez, dentro dos limites que a lei prescreve essa possibilidade.<sup>1</sup>

É, portanto, a partir dos meios de diagnóstico pré-natal<sup>2</sup> que se torna possível diagnosticar, antes do parto, qualquer defeito congénito. Sem embargo, dá-se aos pais a oportunidade de escolha, podendo os mesmos, em certos casos e observando-se certos limites, optar pela interrupção da gravidez, ou pela sua continuidade, sendo que é determinante que os mesmos tenham sido corretamente informados.

Não obstante, por vezes ocorrem erros no diagnóstico pré-natal que podem suscitar a necessidade de se ativar o instituto jurídico da responsabilidade civil para que o médico possa ser civilmente responsabilizado perante os pais ou perante a própria criança doente. Falamos dos casos em que o médico, culposamente, não respeitou a *leges artis*<sup>3</sup> a que está adstrito, o que culminou num erro de diagnóstico que conduziu a um nascimento ou vida indevidos.<sup>4</sup> Tal como refere Dias Simões<sup>5</sup>, coloca-se a eventualidade de configurar o ato de nascimento ou a própria vida enquanto dano. É neste âmbito que aparecem as chamadas *wrongful actions*: *wrongful birth actions* e *wrongful life actions*, respetivamente, que serão tratadas nos capítulos seguintes.

---

<sup>1</sup> Art. 142.º, n.º 1, al. c) do CP.

<sup>2</sup> De acordo com o Despacho da Ministra da Saúde n.º 5541/97, de 6 de agosto (DR II.ª Série), por diagnóstico pré-natal entende-se “o conjunto de procedimentos com o objetivo de avaliar se um embrião ou feto é portador de uma determinada anomalia congénita.”

<sup>3</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”; De acordo com o Ac. do TRL de 16-12-2015 (Rui Gonçalves), disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), “O conceito de *leges artis* pode ser delineado como sendo um conjunto de regras científicas e técnicas e princípios profissionais que o médico tem a obrigação de conhecer e utilizar tendo em conta o estado da ciência e o estado concreto do doente. Trata-se de um critério valorativo de um ato clínico praticado por um médico.”

<sup>4</sup> João Pires de Rosa, “Não existência – um direito!”, in *Julgar*, n.º 21, 2013, p. 52.

<sup>5</sup> Fernando Dias Simões, “Vida indevida? As ações por *wrongful life* e a dignidade da vida humana”, In: *Tékne, Revista de Estudos Politécnicos*, n.º 13, 2010, vol. VIII., pp. 187 e ss.

A responsabilidade civil, neste âmbito, a afirmar-se, poderá fundar-se, se estiverem verificados os respetivos requisitos, quer pela via da responsabilidade civil contratual (arts. 798º e ss. do CC), quer pela via da responsabilidade civil extracontratual (arts. 483º e ss. do CC).<sup>6/7/8</sup>

Existirá responsabilidade civil extracontratual, nos termos previstos no art. 483º do CC, sempre que existir uma violação ilícita e culposa de um direito de outrem, ou de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios e daí resultarem danos. São hipóteses em que, independentemente de haver compromisso juridicamente relevante por uma das partes no sentido de adotar um certo procedimento, estão em causa bens juridicamente protegidos erga omnes e que, por isso, beneficiam de proteção delitual. Existe, por isso, um dever geral de os respeitar que, quando violado com culpa, importará o dever de reparação dos danos produzidos.

Por sua vez, a responsabilidade contratual pressupõe o desrespeito culposos pelo cumprimento de uma obrigação assumida – no âmbito em análise a obrigação derivará do

---

<sup>6</sup> Aceitando pacificamente a natureza contratual da relação médico-paciente, vd. André Dias Pereira, “Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente”, Coimbra Editora, 2004, p. 30 e ss.; e Rute Teixeira Pedro, “A responsabilidade Civil do Médico, Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado”, Coimbra Editora, 2008, p. 56 e ss. Também, João Álvaro Dias, em “Procriação Assistida e Responsabilidade Médica”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 221-222, afirma que “é hoje praticamente indiscutível que a responsabilidade médica tem, em princípio, natureza contratual. Médico e doente estão, no comum dos casos, ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso. Pelo simples facto de ter o seu consultório aberto ao público e de ter colocado a sua placa, o médico encontra-se numa situação de proponente contratual. Por seu turno, o doente que aí se dirige, necessitando de cuidados médicos, está a manifestar a sua aceitação a tal proposta”.

<sup>7</sup> Desde logo, suscita-se o problema do concurso da responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que existe um dano resultante de um facto ilícito que viola simultaneamente uma relação de crédito e um direito absoluto. Ora, de acordo com as sábias lições de Almeida Costa (Vd. Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, Almedina, 12.ª Ed., 2009, p. 546-553), as orientações encontram-se bipartidas. De um lado estão os denominados sistemas do cúmulo e, do outro, os sistemas não cúmulo. No primeiro subsumem-se três perspetivas: a possibilidade do lesado, numa única ação, se socorrer das normas de ambas as responsabilidades que melhor satisfaçam o seu interesse; a de conceder ao lesado a opção entre os procedimentos fundados apenas numa ou noutra dessas responsabilidades; e, por fim, a de admitir, em ações separadas, ao lado da responsabilidade contratual, a responsabilidade extracontratual. Por seu turno, o sistema que exclui o cúmulo baseia-se na aplicação do princípio de consunção, na medida em que o regime da responsabilidade contratual “consome” o da extracontratual, dado que perante situações em que sendo aplicáveis paralelamente as duas modalidades de responsabilidade civil, de harmonia com o princípio da autonomia privada, o facto tenha de ser considerado, primeiramente, ilícito contratual – posição defendida por Almeida Costa.

<sup>8</sup> Em regra, também a jurisprudência aplica o princípio da consunção, vd. neste sentido Ac. do STJ, de 07-03-2017 (Gabriel Catarino), disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (“A responsabilidade civil médica pode ter, simultaneamente, natureza extracontratual e contratual, pois o mesmo facto pode constituir, a um tempo, uma violação do contrato e um facto ilícito lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física. (...) Em regra, a jurisprudência aplica o princípio da consunção, de acordo com o qual o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual, solução mais ajustada aos interesses do lesado e mais conforme ao princípio geral da autonomia privada.”); e Ac. do STJ, de 23-03-2017 (Tomé Gomes), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

acordo, *rectius* contrato, celebrado entre o médico e o seu doente, em regra um contrato de prestação de serviços (médicos), nos termos do art. 1154.º do CC.

Trataremos das duas hipóteses, analisando separadamente cada pressuposto, não esquecendo ainda a terceira via da responsabilidade civil – cuja fonte não se baseia nem no delito, nem no contrato – visto que, como veremos, a admissibilidade das *wrongful actions* poderá passar por uma ou por outra. Não obstante, independentemente de estarmos perante uma ou outra situação, o médico só terá a obrigação de indemnizar se praticar um facto ilícito e culposo que cause um dano ao seu doente, atendendo ao disposto no n.º 2 do art. 483.º do CC.

## **2.2. AS ESPÉCIES DE *WRONGFUL ACTIONS***

### **2.2.1. *WRONGFUL BIRTH ACTIONS***

Tal como foi aludido precedentemente, nesta dissertação iremos tratar de duas espécies de *wrongful actions*, designadamente as *wrongful birth actions* e as *wrongful life actions*. Inicialmente, focar-nos-emos na primeira categoria de ações.

Por *wrongful birth action*, entende-se a ação em que os pais apresentam um pedido de indemnização por danos morais e patrimoniais, em seu nome, pelos danos que advêm da circunstância de ter nascido um filho com malformações. A ação é proposta contra um médico e/ou clínica/hospital, pelo facto de a atuação dos mesmos os ter privado da informação, que a existir, poderia ter possibilitado uma interrupção voluntária da gravidez.<sup>9</sup>

Os pais poderão, em regra, fundar o seu pedido ressarcitório recorrendo quer à via da responsabilidade civil contratual (arts. 798º e ss. do CC), quer à responsabilidade civil extracontratual (arts. 483º e ss. do CC).<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> 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*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, n.º 21, 2010, pp. 63 e 64; Paula Natércia Rocha, “Desafios ético-jurídicos nas comumente designadas *wrongful life actions* ou “de vida indevida” e tentativas para a sua superação”, in *Revista Julgar*, online, novembro de 2018, p. 4 e ss.; Romen Perry, “It’s a wonderful life”, in *Cornell Law Review*, vol. 93, issue 2, 2008, p. 333; José Alberto Gonzalez – *Wrongful Birth, Wrongful Life*, O conceito de dano em responsabilidade Civil, Lisboa, Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2014, pp. 9-21.

<sup>10</sup> Aludimos já, em momento precedente, ao problema do concurso de responsabilidades (notas de rodapé 7 e 8).

Concretizando, existirá responsabilidade civil extracontratual, nos termos previstos no art. 483º do CC, sempre que existir uma violação ilícita de um direito de outrem, ou de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios; e haverá lugar a responsabilidade civil contratual sempre que, em virtude do contrato celebrado entre o profissional e a mãe, o médico não cumprir com alguma das obrigações a que está adstrito.

Assim sendo, os pais da criança que nasceu com malformações, por se sentirem lesados, uma vez que existiu uma violação culposa do dever de informação a que o médico está adstrito, propõem uma ação de nascimento indevido contra o médico que acompanhou a gestante. A violação do dever de informação pode ter sido fruto de uma situação em que o médico detetou um problema existente, mas não o comunicou aos pais, ou pode ser derivado de um erro de diagnóstico, que conduziu a que não se tivesse sequer detetado uma anomalia apresentada pelo feto e que deveria ter sido detetada, mas que por erro ilícito e culposo não foi (quer por não ter aconselhado o exame, quer por tê-lo realizado, mas não detetado o problema)<sup>11</sup>. Os pais veem assim, em qualquer dos casos, frustrada a sua expectativa legítima de ter um filho saudável, porquanto é juridicamente tutelado que os exames médicos sejam devidamente realizados. Os pais podem alegar que, se não fosse esse comportamento médico, poderiam ter recorrido à interrupção voluntária da gravidez (IVG) legalmente permitida.<sup>12</sup>

Estes pedidos suscitam algumas questões no que concerne aos danos ressarcíveis. Mesmo que se demonstre um ato ilícito e culposo da pessoa cuja responsabilidade se discute, o problema aparece, de forma particular, no que respeita à natureza dos danos produzidos e à sua ressarcibilidade. Trata-se de questões que são recorrentemente debatidas na doutrina e na jurisprudência. É, portanto, fundamental percebermos quais os danos que merecem a tutela do direito. Sem embargo, ocupar-nos-emos dessa matéria em momento ulterior.

---

<sup>11</sup> Ricardo de Ángel Yáñez, “Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba”, Madrid, Civitas, 1993, p.

<sup>12</sup> Cf. Paulo Mota Pinto, “Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“*wrongful birth*” e “*wrongful life*”)", in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, n.º 7, 2007, p. 6.

### 2.2.2. *WRONGFUL LIFE ACTIONS*

O que diferencia as ações de *wrongful life*<sup>13</sup> das *wrongful birth* é, fundamentalmente, o sujeito ativo de cada uma delas. Destarte, como vimos, quanto às ações de *wrongful birth*, reparamos que quem as propõe são os pais da criança que nasceu com malformações. Sem embargo, as ações de *wrongful life* são propostas pela própria criança, não obstante estar representada pelos seus pais na esmagadora maioria das vezes, atendendo à sua incapacidade para atuar por ato pessoal e próprio, nomeadamente em juízo. Nas *wrongful life actions* é, então, a própria criança quem demanda o médico e/ou a clínica, pelo facto de o comportamento dos mesmos não ter detetado, oportunamente, as suas malformações e, portanto, ter culminado no seu nascimento completo e com vida, mas com uma determinada incapacidade ou deficiência. A criança pretende ver reparados os danos que decorrem da sua “vida indevida”. Com efeito, o médico omitiu informações ou então prestou-as erroneamente, tendo impedido os seus progenitores de recorrer à interrupção voluntária da gravidez. Por esse motivo, a criança nasceu, gravemente doente, e pretende ser indemnizada.

Urge atentar preliminarmente ao facto da criança, aquando da prática dos atos em questão, ser ainda um nascituro. Será essa circunstância uma objeção à procedência deste tipo de ações? A problemática desta questão prende-se com o facto de o nascituro ter ou não personalidade jurídica.

Com efeito, se atendermos à letra do art. 66º do CC, a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. Não obstante, o estatuto jurídico do nascituro tem vindo a ser doutrinariamente debatido. Se é verdade que para alguns autores o nascituro tem personalidade jurídica<sup>14</sup>, também o é que outros autores entendem que não é assim, considerando que os direitos que a lei lhes reconhece, como nascituros, ficam dependentes do

---

<sup>13</sup> Sobre estas ações, vd. Vera Lúcia Raposo, op. cit. pp. 63-65; Paula Natércia Rocha, op. cit. pp. 5 e ss.; Paulo Mota Pinto, op. cit. pp. 5 e 6.

<sup>14</sup> José Oliveira de Ascensão, “Direito Civil – Teoria Geral”, I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2000, p. 55; António Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Pessoas”, 2011, p. 364; Pedro Pais de Vasconcelos, “Teoria Geral do Direito Civil”, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 78 e ss.; Diogo Leite Campos, “A capacidade sucessória do nascituro (ou da crise do positivismo legalista)”, in Leite de Campos/Silmaria Juny de Abreu Chinellato (Coord.), Pessoa Humana e Direito, Coimbra, Almedina, 2009, p. 49.; com algumas especificidades, António Carneiro da Frada, “A Protecção juscivil da vida pré-natal – sobre o estatuto jurídico do embrião”, in ROA, 2010.

nascimento completo e com vida, para o que reclamam o recurso às figuras dos direitos sem sujeito, estados de vinculação e condição suspensiva<sup>15</sup>.

Os autores que se afastam da ideia de que o nascituro não é dotado de personalidade jurídica<sup>16</sup> socorrem-se na letra da lei, que à primeira vista não deixaria margem para segundas interpretações. No entanto, não podemos também ignorar o facto de o STJ ter sido chamado a pronunciar-se, tendo concluído que “o nascituro não é uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, ou, na clássica expressão latina, uma ‘*portio viscerum matris*’, mas um ser humano, com dignidade de pessoa humana, independentemente de as ordens jurídicas de cada Estado lhe reconhecerem ou não personificação jurídica”.<sup>17</sup>

Também nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos<sup>18</sup>, o intérprete não deverá ficar prisioneiro da letra da lei, rematando que o art. 66º do CC. “tem de ser interpretado como referido, não à personalidade jurídica, cuja existência, início e termo são extra e supra legais, mas antes à capacidade jurídica, como fazia o seu antecessor, artigo 6º do Código Civil de 1867 e o § 1 do BGB”, sendo que o acórdão do STJ supramencionado parece aproximar-se inteiramente deste entendimento. O autor conclui “O nascituro é um ser humano vivo com toda a dignidade que é própria à pessoa humana. Não é uma coisa. Não é uma víscera da mãe. A proteção jurídica que a lei lhe dá não é apenas objetiva. (...) O nascituro não é, pois, objeto de direito. Como pessoa humana viva, o nascituro é pessoa jurídica. (...) Não pode, pois, deixar de ser reconhecida, pelo Direito, ao nascituro a qualidade de pessoa humana viva, o mesmo é dizer, a personalidade jurídica. (...) a personalidade jurídica das pessoas humanas não depende da lei e está fora do alcance do poder legislativo do Estado retirar ou não reconhecer a qualidade de pessoa humana a quem a tem.”

Não obstante, é o próprio Código Civil que também determina que alguns dos direitos patrimoniais de que a pessoa virá a ser titular se reportem a um momento prévio ao seu nascimento (vejam-se, a título de exemplo, os arts. 952.º e 2033.º do CC). Esses direitos só podem nascer com a personalidade jurídica, pelo que não surgem logo nesse momento, no

---

<sup>15</sup> Para uma súmula, vd., José Alberto Gonzalez, op. cit., pp. 95 e ss.

<sup>16</sup> Inocêncio Galvão Telles, “Introdução ao Estudo do Direito”, Vol. II, 10.ª Ed. da Coimbra Editora, 2010, pp. 165-167; Heinrich Horster, “A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil”, Reimpressão da Ed. de 1992, Almedina, 2017, pp. 293-296; Antunes Varela, “A Condição Jurídica do Embrião Perante o Direito Civil”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martínez, Volume I, Almedina, 2000, pp. 631-633.

<sup>17</sup> Cf. Ac. do STJ de 03.04.2014 (Álvaro Rodrigues), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>18</sup> Pedro Pais de Vasconcelos, op. cit., pp. 69 e ss.

entanto, retroagem ao passado. Poderá suceder o mesmo com o direito à indemnização peticionado nas *wrongful life actions*.<sup>19</sup>

Torna-se, portanto, imperativo que se faça uma análise a este artigo que se desprenda do sentido literal do mesmo, conseguindo atentar para lá da letra da lei, se não incorreríamos no erro de não tutelar corretamente a vida pré-natal.

Prosseguindo, e atendendo agora às questões basilares e fraturantes deste tipo de ações, salientamos e estudaremos posteriormente se existe ou não dano nas *wrongful life* e se, a existirem, os danos patrimoniais e não patrimoniais merecem ou não, nestes casos, a tutela do Direito. Bem sabemos que os danos patrimoniais terão de transpor a visão clássica da teoria da diferença, isto é, fazer a comparação entre a situação financeira da criança no momento presente e a situação financeira em que estaria se não tivesse ocorrido o facto ilícito. Não obstante, a esse assunto voltaremos mais adiante, em sede própria, assim como debruçar-nos-emos infra sobre cada um dos pressupostos da responsabilidade civil, bem como sobre os dilemas subjacentes.

### 2.3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

As considerações precedentes permitem-nos prosseguir considerando alguns dados extraídos da jurisprudência. Nas páginas que se seguem embora não se descuidem as ações de *wrongful birth*, a nossa atenção centrar-se-á essencialmente nas ações de *wrongful life*. São, aliás, estas que configuram uma maior controvérsia, quer doutrinária, quer jurisprudencial.

Começemos então pela primeira vez em que surgiu uma ação “típica” de *wrongful life* nos tribunais, conforme hoje as conhecemos. Falamos do caso *Gleitman v. Cosgrove*<sup>20</sup>, que teve lugar nos Estados Unidos da América, mais concretamente no estado de Nova Jérсия, em 1967. Na mesma ação apresentada em tribunal, cumularam-se os dois tipos de *wrongful actions* que estudamos, tendo sido proposta pelos pais em nome próprio e também em representação do filho. Sem embargo, o Supremo Tribunal de Nova Jérсия considerou que seria impossível

---

<sup>19</sup> Partilhando esta ideia, vd. Vera Lúcia Raposo, op. cit., pp. 61-99, e Paula Natércia, op. cit., p.11.

<sup>20</sup> *Gleitman v. Cosgrove*, 06.03.1967, 49 N.J. 22, 227 A. 2d 689. disponível em [www.courtlistener.com](http://www.courtlistener.com)

comparar uma vida com deficiência a uma vida inexistente<sup>21</sup>, sendo também impossível fazer qualquer comparação entre os benefícios da maternidade/paternidade e os danos alegados pelos progenitores. Consequentemente, nenhuma das pretensões indenizatórias foi acolhida, tendo, por isso, a ação sido considerada totalmente improcedente.

Teríamos de esperar até 1976 para assistir à primeira decisão judicial que acedeu à pretensão indenizatória de uma criança tendo por base uma ação de *wrongful life*: falamos do caso *Park v. Chessin*<sup>22</sup>, que teve lugar no Estado norte americano de Nova Iorque. O tribunal em questão julgou a ação procedente e concedeu uma indemnização à criança pelas dores e sofrimento a que esteve sujeita desde o momento do seu nascimento. Não obstante, volvidos dois anos, o *Court of Appeals* de Nova Iorque afastou-se desse entendimento ao proferir uma decisão contrária e revogando a decisão do tribunal inferior.<sup>23</sup>

Por sua vez, estes tipos de ações adquiriram a sua maior proeminência a nível europeu com o caso *Perruche*<sup>24</sup>, em França. Neste caso, uma jovem francesa grávida informou o seu médico que, caso estivesse infetada com rubéola, pretendia pôr termo à gravidez. Não obstante, e após realizar análises sanguíneas, o médico concluiu que a mesma não estava infetada, quando na realidade padecia dessa infeção. Fruto dessa gravidez, nasceu *Nicholas Perruche* que apresentava graves malformações em diversos órgãos, causadas pela rubéola que afetou a mãe.

Neste seguimento, foi interposta uma ação de *wrongful birth* pela mãe, e uma ação de *wrongful life* em nome da criança, representada pela mãe. Até aqui, trata-se de um caso análogo às situações antecedentes. Não obstante, a surpresa surge com a decisão do *Cour de Cassation* que entendeu que a conduta do médico e do laboratório impediu a mãe, de livre e esclarecidamente, optar pela interrupção voluntária da gravidez, uma vez que foi garantido à mesma, quando diretamente se colocou a questão, que não estava infetada com rubéola. Concludentemente, nasceu *Nicholas Perruche*, gravemente doente, pelo que concluiu o tribunal

---

<sup>21</sup> Sobre este aspeto o tribunal rematou que “The infant plaintiff (Jeffrey) would have (the court) measure the difference between his life with defects against the utter void of nonexistence, but it is impossible to make such a determination. This Court cannot weigh the value of life with impairments against the nonexistence of life itself.”

<sup>22</sup> *Park v. Chessin*, 02.08.1976, 88 Misc. 2d, 222, disponível em [www.league.com](http://www.league.com)

<sup>23</sup> Através da decisão proferida no caso *Becker v. Schwartz*, 27.12.1978, 46 N.Y.2d, 401, disponível em [www.casetext.com](http://www.casetext.com)

<sup>24</sup> Ac. da *Cour de Cassation* de 17.11.2000. Esta decisão foi confirmada pelo Acs. da *Cour de Cassation* de 13.07.2001 e de 28.11.2001.

que tanto os pais, como a própria criança, deveriam ser indemnizados, uma vez que se encontravam preenchidos os pressupostos necessários.

Não obstante, a decisão não foi bem recebida, tendo motivado uma alteração legislativa.<sup>25</sup> Na lei aprovada, pode ler-se no ponto I que “*Nul ne peut se prévaloir d’un préjudice du seul fait de sa naissance*”, traduzido “Ninguém pode tirar partido de um prejuízo pelo facto de ter nascido”. Deste modo, o legislador francês afastou o instituto da responsabilidade civil da problemática das *wrongful life actions*, direccionando essas situações para a aplicação do direito social.<sup>26</sup> No que concerne às ações de *wrongful birth*, continuaram os pais a poder ser indemnizados pelos danos morais quando o médico, violando a *leges artis* a que está adstrito, impedir o diagnóstico correto e atempado da criança.

Por seu turno, também os tribunais portugueses foram chamados a resolver questões similares. A primeira intervenção do STJ data de 19 de junho de 2001<sup>27</sup>: neste caso, o autor, menor, representado pelos seus pais, intentou uma ação de *wrongful life* contra o médico que acompanhou a mãe no período gestacional e contra o gabinete de radiologia onde foram realizados os respetivos exames, exigindo uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, causados pelos réus, pela inobservância da *leges artis*, o que impedindo o diagnóstico acertado impediu a sua mãe de colocar termo à gravidez.

Entendeu o STJ não dar provimento ao recurso de revista interposto pelo autor<sup>28/29</sup>. Para sustentar o entendimento, o Tribunal socorreu-se do seguinte raciocínio: existe incongruência entre o pedido e a causa de pedir, porquanto não poderia a criança invocar danos por si sofridos, assentando o seu direito à indemnização numa prerrogativa que apenas competiria aos seus pais – o recurso ao aborto é um direito, uma possibilidade consagrada essencialmente para tutelar os interesses da mãe e não tanto do filho; mais, concluiu que se aceitasse a reparação do dano

---

<sup>25</sup> Cf. Lei 2002-303, de 4 de Março de 2002.

<sup>26</sup> Paley-Vincent, Catherine, *La Responsabilité du Médecin*, Paris: Masson, 2002, pp. 108.

<sup>27</sup> Ac. do STJ, de 19/06/2001 (Pinto Monteiro), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>28</sup> Contra este entendimento, cf. André Dias Pereira, “O consentimento informado...”, p. 388, nota 873: o Autor defende que a decisão em análise “acarreta a irresponsabilidade civil dos médicos que se dediquem à medicina pré-natal”; também Mota Pinto, op. cit. p. 13. O autor explicita que “tendemos a admitir uma indemnização aos pais (...) por outro lado (...) nos casos de nascimento de uma criança com uma deficiência, deve também aceitar-se o ressarcimento da própria criança, pelas suas necessidades acrescidas e até por danos não patrimoniais. Isto, embora possa discutir-se, como fez o STJ, se este pedido deve poder ser deduzido pelos pais, enquanto a criança for menor, pelo menos nos casos em que ela, provavelmente, não necessitará do suprimento de uma incapacidade para toda a vida”.

<sup>29</sup> em concordância com o teor da decisão do STJ: Menezes Cordeiro, op. cit., pp. 329 e ss.

em causa estar-se-ia a reconhecer um direito à não existência. Ora, esse direito, como o Tribunal afirmou, não encontra consagração no ordenamento jurídico português, acrescentando-se que admitindo a possibilidade de o mesmo estar consagrado entre nós, este deveria ser exercido pelo filho quando atingisse a maioridade.

Desta análise, percebemos que o âmago da decisão do STJ versou essencialmente acerca da legitimidade processual do autor, levando a crer que caso se tratasse de uma ação movida pelos pais<sup>30</sup> o desfecho poderia ter sido outro. No entanto, não terão os pais legitimidade para propor esta ação em nome do filho? Estaremos perante um “ato puramente pessoal” que consubstancie uma exceção ao poder de representação previsto na 2.<sup>a</sup> parte no n.º 1 do art. 1881.º do C.C.? Paulo da Mota Pinto<sup>31</sup> entende que não existe qualquer norma vigente que balize as responsabilidades parentais relativamente a interesses estritamente pessoais (mas somente para atos puramente pessoais), ou então para os pais pedirem indemnização por lesões sofridas pelos filhos.

Ulteriormente, em 2013, o STJ voltou a pronunciar-se<sup>32</sup> e, desta vez, numa decisão mais debatida, refletida no voto de vencido do conselheiro Pires de Rosa. Nesse processo, a mãe intentou uma ação de responsabilidade civil em nome próprio e uma outra em representação do seu filho menor, cumulando assim uma ação de *wrongful birth* e uma de *wrongful life*, contra o centro de radiologia e o médico obstetra que a acompanharam no período gestacional. O pedido fundava-se no facto de, apesar de terem sido realizados os competentes exames, sem que dos resultados dos mesmos nada o fizesse prever, a criança veio a nascer com diversas malformações, nomeadamente sem mãos ou braços, deformações nos pés, na língua, no nariz, nas orelhas, na mandíbula e no céu da boca.

No que concerne à ação intentada pela mãe em nome próprio – *wrongful birth* – o acórdão principia por qualificar a realização de ecografias como uma obrigação de meios<sup>33</sup>. Trata-se de uma qualificação, no nosso entendimento, equivocada, uma vez que, e tal como explicita o conselheiro Pires de Rosa<sup>34</sup>, trata-se de uma obrigação de resultado “ainda que o

---

<sup>30</sup> e nesse caso estaríamos no âmbito de uma *wrongful birth action*.

<sup>31</sup> Paulo Mota Pinto, op. cit., pp. 5-25.

<sup>32</sup> Ac. do STJ, de 17.01.2013 (Ana Paula Boularot), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>33</sup> posteriormente o STJ viria a afastar-se desse entendimento no Ac. do STJ de 12.03.2015 (Hélder Roque), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), concluindo que “Uma das exceções, na área da Ciência Médica, em que se verifica a obrigação de resultado, situa-se no campo da realização dos exames laboratoriais e radiológicos”.

<sup>34</sup> João Pires de Rosa, op. cit., pp. 51 e ss.

resultado seja a afirmação clara de que o(s) concreto(s) exame(s) realizado(s) não permite(m) qualquer informação segura sobre a presença da doença ou da malformação”, sem embargo trataremos dessa questão mais aprofundadamente no capítulo seguinte. Não obstante, o Tribunal prossegue, concluindo sem quaisquer dúvidas, que existiu uma conduta ilícita e culposa por parte dos réus, sendo a mesma violadora das *leges artis* a que estavam adstritos, tendo consequentemente prejudicado a decisão da gestante de poder colocar termo à gravidez quando assim lhe era possível e permitido por lei.

Sem embargo, a decisão foi diferente relativamente à ação de *wrongful life*, tendo o STJ negado provimento à pretensão da criança (representada pela mãe). Entenderam os senhores conselheiros, à exceção do conselheiro Pires de Rosa, não estarem verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, porquanto não existia nexo de causalidade entre a conduta dos réus e as malformações congénitas da criança. Por outro lado, e no que respeita ao caso *sub judice*, também descartaram a possibilidade de se recorrer à terceira via da responsabilidade civil, mais concretamente ao contrato com eficácia de proteção para terceiro. Nesse sentido, considerou-se impossível configurar o feto, para esse efeito, um ‘terceiro’, “pois não se pode aceitar, de todo em todo que a criança, inexistente enquanto ser humano (...), possa ser tida como parte interessada num contrato havido entre aqueles que a conceberam e outrem, sendo na mesma altura um nascituro e por isso carecida de personalidade jurídica”.<sup>35</sup> O STJ recorreu, então, à letra do art. 66º do CC para defender a posição de que o nascituro, destituído de personalidade jurídica, não pode configurar um ‘terceiro’, uma vez que à data da celebração do contrato, o mesmo inexistia enquanto ser humano.

Pelo exposto, e uma vez que a atuação dos réus não foi causadora das malformações da criança, entende o tribunal que a celebração do contrato de prestação de serviços médicos entre a autora e os réus não concede proteção à criança deficiente.

Após uma análise cautelosa e precavida, temos de divergir da decisão do STJ e aproximarmo-nos da opinião do conselheiro Pires de Rosa, isto porque, temos como óbvio que a criança constitui o principal sujeito prejudicado com a conduta do médico e/ou clínica, comportamento esse que é ilícito e culposos e que, exatamente nos mesmos termos, é fundamento da atribuição de uma indemnização aos pais. Por esse motivo, invocar-se a

---

<sup>35</sup> Ac. do STJ, de 17.01.2013.

dignidade humana para não conceder à criança uma indemnização pelos danos por ela sofridos “consustancia uma contradição em si mesmo”<sup>36</sup> que não deverá ser ignorada pelo direito, sob pena de prejudicar, irremediavelmente, uma vida, já por si, penosa. Sem esquecer o facto que não responsabilizar civilmente o médico pela sua ação é compactuar com a impunibilidade das suas ações tidas por ilícitas e danosas. Note-se que não é a vida que está a ser posta em causa, mas sim a vida com deficiência. O dano existe, sendo que o que se opõe à vida não é pois a não existência, mas antes uma vida com qualidade. E terá de ser com base nesse preceito que se irá calcular o valor indemnizatório a atribuir à criança.<sup>37</sup>

Desta breve análise jurisprudencial, podemos concluir que as ações de *wrongful birth* têm vindo a ser aceites na jurisprudência, internacional e nacional; porém, tem havido uma clara controvérsia no que respeita às ações de *wrongful life*, gerando estas últimas mais reticências junto dos tribunais superiores.

### **3. O ENQUADRAMENTO CONTRATUAL DO DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL**

#### **3.1. O CONTRATO E AS OBRIGAÇÕES QUE DELE NASCEM PARA AS PARTES**

Assim como foi previamente mencionado, hodiernamente, é pacificamente aceite na doutrina e na jurisprudência, a natureza contratual da relação médico-paciente.<sup>38</sup>

O contrato que mencionamos, designadamente o contrato celebrado na relação médico-paciente no âmbito do diagnóstico pré-natal, reveste determinadas características, comuns à maioria dos contratos celebrados entre médico-paciente, que nos propomos de seguida a enunciar. Primeiramente, podemos afirmar que o contrato celebrado entre médico e paciente é, à partida, um contrato sinalagmático, na medida em que gera obrigações para ambas as partes;

---

<sup>36</sup> João Pires de Rosa, op. cit., p. 53.

<sup>37</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>38</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, pp. 30 e ss; Carlos Ferreira de Almeida, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in *DSB*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 79 e ss; Moitinho de Almeida, “A responsabilidade civil do médico e o seu seguro”, *Scientia Iuridica*, XXI, 1972, pp. 327 e ss; Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, “Responsabilidade médica na Europa Ocidental, Considerações de ‘lege ferenda’”, *Scientia Iuridica*, XXXIII, 1984, pp. 100-107; Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 56 e ss; Henrique Gaspar, “A responsabilidade civil do médico”, in *CJ*, Ano III, Tomo I, 1978, pp. 341-342; Ac. do STJ de 12-03-2015, disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

oneroso, porquanto em regra o paciente terá de pagar ao médico os respetivos honorários pelo serviço prestado e, na medida em que, assim, este contrato compreende um sacrifício patrimonial para ambos os intervenientes; é de execução continuada, pois não se esgota num único momento temporal, uma vez que são realizados vários exames durante toda a gestação; é um contrato celebrado *intuitu personae*, visto que se trata de uma relação de carácter pessoal, assente numa base de confiança entre médico e paciente; é também consensual, ao abrigo do art. 209º do CC, pois não é imposta qualquer forma à elaboração do mesmo; sendo ainda, portanto, um contrato civil e de consumo.<sup>39</sup>

No nosso ordenamento jurídico, não existe uma tipificação legal do contrato celebrado entre médico e paciente, não obstante tem sido defendido por Figueiredo Dias e Sinde Monteiro a sua tipificação na lei.<sup>40</sup> Sem embargo, Ferreira de Almeida, apesar de defender a criação de um tipo legal de contrato que configure a relação médico-paciente, considera, no entanto, que esta relação reveste um tipo social e nominado.<sup>41</sup>

Enquanto contrato civil, o contrato que ora tratamos na presente dissertação, insere-se na categoria dos contratos de prestação de serviços, previstos no art. 1154º do CC, que prevê que “uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”. O médico obriga-se assim a prestar ao seu paciente certo resultado do seu trabalho, quer seja manual, quer seja intelectual.

Por sua vez, e fruto da sua natureza sinalagmática, o contrato celebrado entre médico e paciente no âmbito do diagnóstico pré-natal comporta, à semelhança de outros contratos celebrados entre médico e paciente, deveres tanto para o médico, como para o paciente. Sobre o médico recai um complexo de obrigações, na medida em que lhe cabe a ele prestar o serviço que corresponde a uma atividade profissional tecnicamente conformada. As obrigações do médico são, por isso, múltiplas, compreendendo, no caso em análise, desde logo o dever de prescrever exames de diagnóstico, de efetuar o próprio diagnóstico através da observação dos resultados dos exames e de aconselhamento do paciente<sup>42</sup>. Diversamente, as obrigações do

---

<sup>39</sup> Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 70 e ss; André Dias Pereira, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, Centro de Direito Biomédico, 22, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Ed., 2015, pp. 670 e 673; Carlos Ferreira de Almeida, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in Direito da Saúde e da Bioética, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 88 e ss.

<sup>40</sup> Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, op. cit., p.107.

<sup>41</sup> Ferreira Almeida, op. cit., p. 88 e ss.

<sup>42</sup> André Pereira Pereira, “O consentimento...”, p. 33; Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 74 e 75 e pp. 82 e 83.

doente são reduzidas, limitando-se ao pagamento de honorários e a deveres de informação e cooperação.

Acresce que, as obrigações do médico não se esgotam nas referidas previamente, surgindo um conjunto de deveres acessórios<sup>43</sup>, dos quais poderemos e deveremos destacar o dever de informação e o dever de obtenção de um consentimento informado.<sup>44</sup>

Estes dois deveres, não obstante a sua autonomização, estão, invariavelmente, conexiados, visto que só o cumprimento do primeiro levará ao cumprimento do segundo.<sup>45</sup> No entanto, tal como refere Dias Pereira, “se associarmos de forma excessiva, a obrigação de informação à necessidade de obter um consentimento, a primeira corre o risco de se tornar desprovida de sentido, quando é precisamente a informação sobre o seu estado, por mais pessimista que o prognóstico possa ser, que pode ser muito importante para o paciente”.<sup>46</sup>

No que respeita ao DPN, há um dever de propor a realização desse tipo de diagnóstico<sup>47</sup> e, conjuntamente, de informar a gestante sobre as finalidades, riscos e sobre os prováveis resultados do procedimento a realizar. Essa informação deve ser prestada de forma clara e compreensível para a mulher grávida, de modo a que a informação que lhe é passada possa ser corretamente interpretada.<sup>48</sup> Cumprido o dever de informação pelo médico, segue-se um outro dever: o da obtenção de um consentimento informado. Esse dever baseia-se no princípio da autonomia da pessoa humana, bem como no valor da autodeterminação do paciente e é tão significativo para o cumprimento do contrato quanto o primeiro.<sup>49</sup>

Como veremos ulteriormente, o não cumprimento destes deveres tem permitido tutelar o doente lesado em situações em que raramente conseguiria o ressarcimento dos danos sofridos na sua esfera jurídica aquando da prestação da assistência médica deficitária.

---

<sup>43</sup> Ferreira de Almeida, op. cit., pp. 112-114; Guilherme de Oliveira, “O fim da «arte silenciosa» (o dever de informação dos médicos)”, in *RLJ*, n.º 3853, Ano 128, pp. 101 e ss; Álvaro Rodrigues, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *DJ*, Vol. XIV, Tomo III, 2000, p. 180.

<sup>44</sup> Art. 157.º do CP; arts. 5º e ss da CEDH Bio; arts. 19.º, 20.º e 25.º do CDOM e n.º 1, alínea e) da Base XIV da LBS.

<sup>45</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, pp. 349 e 353; Rute Teixeira Pedro, op. cit., p. 78.

<sup>46</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 353.

<sup>47</sup> Cf. Despacho n.º 5411/97, de 08.07.1997, DR n.º 180, de 06.08.1997, série II, em particular, n.º 2.1. e 3.

<sup>48</sup> Rute Teixeira Pedro, op. cit., p. 78.

<sup>49</sup> Rute Teixeira, op. cit. p. 79; André Pereira Dias, “O consentimento informado...”, pp. 73 e 122.

### 3.2. AS PARTES CONTRATUAIS E OS TERCEIROS BENEFICIÁRIOS

Cumpre agora analisar as partes contratuais: ora, à primeira vista, a parte contratual será a mulher grávida (sendo a contraparte o médico e/ou a respetiva clínica de radiologia. Para o âmbito do presente trabalho, interessa-nos particularmente a posição contratual da mulher grávida).

Deste modo, sendo o contrato celebrado pela grávida que depois é parturiente e, consequentemente, mãe, ficariam assim excluídos o pai, em litisconsórcio com a mãe numa ação de *wrongful birth*, e a criança, numa ação de *wrongful life*. Sem embargo, quanto a estes, a responsabilidade do médico poderá ser apreciada recorrendo-se à terceira via da responsabilidade civil, designadamente à figura do contrato com eficácia de proteção de terceiros<sup>50</sup>. A doutrina tem apontado a justiça material e a segurança do comércio jurídico<sup>51</sup> como motivações para se aplicar este instituto jurídico.

Tal como referido precedentemente, esta figura foge aos quadros tradicionais da responsabilidade civil, uma vez que não se baseia de forma pura nem no contrato, nem no delito. O que está em causa é reconhecer que, não obstante os deveres principais, secundários e acessórios que o devedor tem para com o credor, aquele tem ainda, em virtude do contrato celebrado, deveres de proteção e de cuidado para com certos terceiros.<sup>52/53</sup> Preserva-se, assim, o princípio da relatividade dos contratos<sup>54</sup> e constitui-se uma relação obrigacional sem deveres primários de prestação.<sup>55</sup>

É importante lembrarmos que no Acórdão do STJ de 19-06-2001, que previamente analisamos, e que negou procedência ao recurso referente à ação de *wrongful life*, os juízes conselheiros concluíram pela desconformidade entre o pedido e a causa de pedir visto que o

---

<sup>50</sup> Sobre esta modalidade, vd. Carlos Mota Pinto, “Cessão da Posição Contratual”, Coimbra, Almedina, 1982 p. 419 ss. e António Menezes Cordeiro, op. cit., p. 357 ss.

<sup>51</sup> Jorge Sinde Monteiro, “Responsabilidade por Informações face a Terceiros”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997, p. 48.

<sup>52</sup> Paula Natércia Rocha, op. cit., pp. 10 e 11.

<sup>53</sup> João Pires de Rosa entende não ser necessário falar-se de um contrato em benefício de terceiro: “Não pode assim, nem é preciso, se bem entendo, falar-se de um contrato em benefício de terceiro porque o contrato é ainda em benefício do próprio contratante e a contraparte – o médico ou a clínica – sabe bem quem é a contratante/mãe – sabe bem que é por estar grávida ou se pensar grávida que a mulher contratualiza consigo os exames destinados a permitir-lhe o exercício livre e consciente do seu direito ao planeamento familiar ou a uma maternidade consciente”, João Pires de Rosa, op. cit., p.51.

<sup>54</sup> Carneiro da Frada, “Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil”, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 135 e 136.

<sup>55</sup> Sinde Monteiro, “Responsabilidade por Informações...”, p. 47.

autor, criança portadora de deficiência, invocou danos por si sofridos, porém fundamentou o direito à indemnização na omissão de uma possibilidade que se encontrava na esfera jurídica dos pais e não na sua.

Posto isto, não podemos ignorar que é necessária muita cautela para que não sejam extravasados os limites contratuais subjetivos e, portanto, os terceiros abrangidos não podem ser quaisquer terceiros. Sinde Monteiro<sup>56</sup> explica que “não parece existir qualquer objeção séria à eficácia em relação a terceiros, quando é desde o início claro que o conselho ou informação se destinam em primeira linha a influenciar a decisão de pessoa diferente do parceiro contratual”. No entanto, Carneiro da Frada<sup>57</sup> e Mota Pinto<sup>58</sup>, numa posição mais restritiva, defendem que deverão ser incluídos apenas os terceiros que, primeiro, estejam em contacto próximo com a prestação principal objeto do referido contrato; segundo, que tenham uma especial conexão com o credor da obrigação, sendo que essa conexão tem de ser cognoscível para o devedor; e, por fim, em terceiro lugar, esses terceiros têm de manter interesses e vantagens comuns com o credor.<sup>59</sup>

Atendendo de perto a cada um dos critérios, parece-nos fácil compreender que os nascituros e o marido têm um contacto próximo com a prestação principal do contrato, tendo uma especial ligação com o credor da obrigação, que é a mãe, sendo que isso é perceptível pelo devedor, médico. Mais, entende-se, sem qualquer esforço, que os interesses e vantagens que tanto o nascituro como o cônjuge têm são comuns aos da mulher grávida.

Deste modo, parece-nos que independentemente dos critérios concretamente adotados na delimitação de “terceiros”, tanto o cônjuge como os filhos serão sempre abrangidos, sendo as *wrongful actions* um exemplo paradigmático desta responsabilidade intermediária.

---

<sup>56</sup> Sinde Monteiro, “Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações”, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1989, p. 523 ss. e IDEM – “Responsabilidade por Informações...”, pp. 35-60 e p. 50 ss.

<sup>57</sup> Carneiro da Frada, “Uma terceira via no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causado a terceiros por auditores de sociedades”, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 91-92.

<sup>58</sup> Carlos Mota Pinto, op. cit., p. 423.

<sup>59</sup> Pires de Rosa, em op. cit., entende ainda não ser necessário o recurso à figura do contrato a favor de terceiro, pois “o contrato é ainda em benefício do próprio contratante e a contraparte — o médico ou a clínica — sabe bem quem é a contratante/mãe — sabe bem que é por estar grávida ou se pensar grávida que a mulher contratualiza consigo os exames destinados a permitir-lhe o exercício livre e consciente do seu direito ao planeamento familiar ou a uma maternidade consciente.”

### **3.3. A QUALIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSOCIADAS AO DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL COMO OBRIGAÇÃO DE RESULTADO OU OBRIGAÇÃO DE MEIOS**

A doutrina e a jurisprudência têm estado divididas relativamente à natureza jurídica da relação médico-paciente. Chamamos, portanto, à colação a tradicional distinção entre obrigação de meios e obrigação de resultados, que terá relevância a nível probatório.

Ora, tradicionalmente, por obrigação de meios entende-se as obrigações em que o devedor apenas está obrigado a atuar com a diligência necessária, de modo a satisfazer o interesse do credor; sendo que, nas obrigações de resultado, o devedor obriga-se a proporcionar ao credor determinado resultado, respondendo por incumprimento caso esse resultado não se verifique.<sup>60</sup>

Para determinarmos se as obrigações por nós estudadas na presente dissertação – as obrigações associadas ao diagnóstico pré-natal – constituem obrigações de meios ou de resultado, teremos primeiramente de atender aos critérios distintivos das duas modalidades. Em primeiro lugar, devemos considerar a vontade das partes<sup>61</sup>, de acordo com o art. 405º do CC, para determinarmos se as partes desejaram estabelecer o caráter das obrigações assumidas. Sem embargo, na maioria das vezes, teremos de recorrer a critérios suplementares, desde logo, à natureza aleatória do resultado pretendido. Assim sendo, se o resultado esperado é aleatório ou dúbio, comumente estaremos perante uma obrigação de meios; se, por outro lado, o resultado for quase certo, estaremos perante uma obrigação de resultados.<sup>62</sup>

No que concerne às obrigações que impendem sobre o médico, o entendimento jurisprudencial maioritário tem sido o de que o médico se vincula, em regra, a obrigações de meios.<sup>63</sup> Porém, em determinadas situações, o médico assume obrigações de resultado: falamos

---

<sup>60</sup> Menezes Leitão, “Direito das Obrigações, vol. I, Introdução, Da Constituição das Obrigações”, 15.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2018, p. 137; António Pinto Monteiro, “Cláusula Penal e Indemnização”, Coimbra, Almedina, 1990 p. 266; André Dias Pereira, “O consentimento”, p. 422 e ss.; Ricardo Lucas Ribeiro, “Obrigações de meio e obrigações de resultado”, Coimbra Editora, 2010, pp. 19 e 20.

<sup>61</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 429.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem*; Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 93-95, não obstante adotar a terminologia “obrigação determinada e não determinada”.

<sup>63</sup> Vd., por exemplo, Ac. do STJ de 04-03-2008 (Fonseca Ramos); Ac. do STJ de 17-12-2009 (Pires de Rosa), disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

das obrigações em que apenas o resultado interessa ou que o ato médico contém uma margem de risco ínfima.<sup>64</sup>

Portanto, à semelhança de outras especialidades da medicina, uma das exceções em que se verifica a obrigação de resultados situa-se no campo da realização de exames laboratoriais e radiológicos, em que se inserem, à partida, as obrigações associadas ao diagnóstico pré-natal.<sup>65/66</sup> No caso, o médico vincula-se à obtenção de um resultado específico, designadamente, à deteção de malformações no feto. É, única e exclusivamente, esse resultado que importa: a deteção precoce de malformações congénitas, sendo que a obtenção desse resultado é quase segura.

Anteriormente, tínhamos já aludido à caracterização da obrigação como obrigação de resultado ou de meios. Importa agora relacionar a distinção com a especial relevância que ela tem a nível probatório. Vamos, então, analisar essas especificidades.

Primeiramente, temos de ter presente a regra espelhada no art. 342º, nº1 do CC, na medida em que recai sobre o autor o ónus de prova dos factos constitutivos do direito que invoca, enquanto incumbe ao réu a demonstração dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos. Neste sentido, caberá ao doente alegar e provar factos demonstrativos da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil.<sup>67</sup>

Voltando à nossa questão, parece-nos, no entanto, que a divergência se situa no âmbito das obrigações de meios. Ora, parte da doutrina<sup>68</sup> entende que, dada a natureza da obrigação, o paciente apenas terá de provar o incumprimento das obrigações do médico, isto é, terá de provar que o mesmo não cumpriu a *leges artis* a que está adstrito. Entendem que, uma vez provado o incumprimento, opera a presunção de culpa e, por conseguinte, teremos de atender ao constante no art. 799º, nº1 do CC, uma vez que o médico estará em melhores condições de fazer prova

---

<sup>64</sup> Ac. STJ de 23-03-2017 (Tomé Gomes): “De um modo geral, tem-se entendido que o resultado correspondente ao fim visado pelo contrato de prestação de serviço de ato médico não se reconduz a uma obrigação de resultado (...) Porém, casos há em que, tratando-se de ato médico com margem de risco ínfima, a obrigação pode assumir a natureza de obrigação de resultado.”, disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>65</sup> Ac. STJ 12-03-2015 (Hélder Roque), disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>66</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 431; Pedro, Rute Teixeira, op. cit., pp. 101-102.

<sup>67</sup> Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 85-86.

<sup>68</sup> António Gaspar, “A responsabilidade civil do médico”, in CJ, 1978, I, pp. 344-345; André Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 425; Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, op. cit., p. 46; Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral” Volume I, 10.a ed., Coimbra, Almedina, 2011, p.88; José Lebre de Freitas “A responsabilidade dos Profissionais liberais, in “Estudos sobre direito civil e processo civil”, Coimbra, Coimbra Editora, setembro de 2002, pp. 819 e ss.

que, naquela circunstância, não poderia ter agido de forma diferente. Como explica Dias Pereira<sup>69</sup>, e espelhando a posição desta fação doutrinária, “A prova deste incumprimento (falta de assiduidade do médico, falta de conhecimento da *leges artis*) recai sobre o paciente, mas a culpa – o juízo de censura que se faz àquele concreto agente por não agir com «a diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso» (art. 487.º, n.º2, *ex vi* art. 799.º, n.º2) – é presumida pela lei (art. 799.º, n.º1, CC).” Por outro lado, há autores<sup>70</sup> que entendem que quando estamos perante uma obrigação de meios, não opera a presunção de culpa prevista no art.º 799, n.º 1 do CC, sendo que nesses casos, o credor (*in casu*, o paciente) terá igualmente de provar que o não cumprimento da obrigação se ficou a dever a uma atuação condenável do devedor.

Por seu turno, no âmbito das obrigações de resultado, a questão evidencia-se de fácil resolução, uma vez que é comumente aceite que irá operar uma presunção de culpa, com base no art. 799º, nº1 do CC, bastando, portanto, que o credor (paciente) demonstre que o resultado não se verificou, pelo que caberá ao devedor (médico) provar a existência de fatores excludentes da responsabilidade.<sup>71</sup>

#### **4. AS WRONGFUL ACTIONS E O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL PORTUGUÊS – UMA ANÁLISE CENTRADA NO DANO**

##### **4.1. OS REQUISITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E AS MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE**

De acordo com o enquadramento feito em sede do 1.º capítulo, a responsabilidade civil pode assumir duas modalidades. Falamos da responsabilidade civil extracontratual, também comumente designada responsabilidade civil delitual e, ainda, da responsabilidade civil contratual.

---

<sup>69</sup> André Dias Pereira, “O consentimento...”, pp. 425-426; Rute Teixeira Pedro, *op. cit.*, pp. 104-105.

<sup>70</sup> Entre nós, Miguel Teixeira de Sousa pronunciou-se pela não aplicação da referida presunção de culpa, no âmbito da responsabilidade médica, afirmando “dado que a posição do médico não deve ser sobrecarregada, através da repartição do ónus da prova, com a demonstração de resultados que não garantiu, nem podia garantir, o regime do ónus da prova da culpa deve ser sempre o da responsabilidade extracontratual” – em Teixeira de Sousa, “Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade médica”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pág. 137.

<sup>71</sup> Em consonância, Ac. STJ 12-03-2015 (Hélder Roque), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Destarte, independentemente da modalidade assumida, para que se possa aplicar o instituto da responsabilidade civil é necessário que estejam preenchidos cinco pressupostos, sendo eles o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano e, por fim, o nexo de causalidade.

Ora, o desafio a que nos propomos no presente momento da dissertação é apurar se, nas ações que ora estudamos – *wrongful birth action* e *wrongful life action*, se preenchem esses pressupostos e, concludentemente, se este tipo de ações pode ou não se fazer valer do instituto jurídico da responsabilidade civil de modo a satisfazer as suas pretensões indemnizatórias<sup>72</sup>.

#### 4.1.1. O FACTO VOLUNTÁRIO DO AGENTE

*Prima facie*, refira-se que o facto voluntário do agente se traduz num comportamento dominável ou controlável pela vontade humana, podendo consistir numa ação ou numa omissão<sup>73</sup>.

Nas ações de *wrongful birth* e *wrongful life*, o facto corresponde a uma omissão por parte do médico, que se traduz em não atuar de acordo com as *leges artis*<sup>74</sup> a que está adstrito. Tal como explicamos em momento prévio, aquando da introdução de cada tipo de ação, essa conduta omissiva pode dar-se quando o médico se abstém de realizar testes ou exames elementares; quando interpreta incorretamente os resultados dos testes ou exames feitos, informando erradamente os pais; ou quando, se abstém de prestar informações aos pais acerca do estado de saúde do nascituro.

No que concerne à responsabilidade civil contratual, existindo um contrato de prestação de serviço médico celebrado entre médico e paciente, o devedor da prestação (o médico) omite um ato devido – a informação – ou seja, a informação relativa aos exames de diagnóstico disponíveis ou recomendáveis para diagnóstico de possíveis malformações no feto. O seu comportamento será então suscetível de desencadear responsabilidade civil na modalidade contratual.

---

<sup>72</sup> Sustentando esta posição, Paulo Mota Pinto, op. cit., p. 25; André Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 391.

<sup>73</sup> Antunes Varela, op. cit., pp. 527-529 e Menezes Leitão, op. cit., pp. 257-259.

<sup>74</sup> Art.º 4 da Convenção de Oviedo “qualquer intervenção na área da saúde, incluindo a investigação, deve ser efetuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto”.

Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do médico, concluímos que se verifica igualmente o pressuposto do facto voluntário do agente, uma vez que na omissão do médico, independentemente da situação em que se subsuma naquelas enunciadas previamente, a mesma traduz-se num ato voluntário e, portanto, subsumível no art. 486º do CC.

#### 4.2.A ILICITUDE

No que diz respeito à ilicitude contratual, esta traduz-se no incumprimento contratual, ou seja, na inobservância de deveres principais ou acessórios que previamente enunciamos. Ao vincular-se contratualmente o médico assume a obrigação de respeitar as *leges artis*<sup>75</sup>. Assim, o incumprimento pode advir da violação da *leges artis*, isto é, o conjunto de normas e obrigações profissionais a que os médicos estão vinculados no exercício da sua atividade profissional, destacando, como já o fizemos previamente, o dever de informação e de obtenção de consentimento informado<sup>76</sup>.

No caso das *wrongful birth actions*, o médico não informou corretamente a mãe relativamente às patologias de que padecia o nascituro, pelo que, privou a mesma de tomar uma decisão esclarecida sobre o prosseguimento ou não da gestação, sendo aí que se situa a ilicitude. Sem embargo, no que concerne às *wrongful life actions*, teremos de perceber se, os deveres de informação visam proteger não só a mãe, mas, igualmente, o nascituro. Se assim for, então a conduta do médico será também ilícita face à criança e teremos esse pressuposto preenchido.

Da fação doutrinária que sustenta esta posição, ou seja, que defende que apesar do nascituro não ser parte do contrato com o médico, a mãe inclui-o, assim como ao pai, no âmbito de proteção do contrato, podendo mesmo socorrer-nos da figura do contrato com eficácia de proteção de terceiros que ora analisamos, destacamos Mota Pinto<sup>77</sup> e Paula Natércia<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Relativamente ao conceito de “*leges artis*” vd. Paula Natércia, op. cit. p. 13 (“a definição do conteúdo das *leges artis* que integram os deveres profissionais é uma exigência cada vez mais difícil em virtude do progresso da medicina e da tecnologia aplicada às técnicas médicas, mas, cada vez mais, é auxiliada pelas regras que têm vindo a ser fixadas pelos profissionais da medicina, de declarações de princípios emanadas de organizações internacionais e nacionais de médicos, das denominadas guidelines resultantes de protocolos de atuação e de reuniões de consenso e dos pareceres das comissões de ética.”)

<sup>76</sup> Art.º 45 do CDOM, aprovado pelo Regulamento n.º 707/2016 e publicado no Diário da República n.º 139 de 21.06.2016, Série II.

<sup>77</sup> Paulo Mota Pinto, op. cit., p. 16.

<sup>78</sup> Paula Natércia Rocha, op. cit., p. 13.

Em sentido contrário, situa-se Carneiro da Frada<sup>79</sup>, que sustenta que não poderemos antever qual será a vontade do nascituro, pelo que não poderemos partir do princípio que o mesmo tem interesse na sua não existência.

No que à nossa opinião diz respeito, questionamo-nos se terá o nascituro interesse em que a mãe tome uma decisão devidamente esclarecida, independentemente de qual seja, pois cremos ser esse o ponto fulcral. Ora, parece-nos claro que sim, pelo que é inteiramente plausível admitirmos que os deveres de informação a que o médico está adstrito visam, não só proteger a mãe, mas também a própria criança, que é, nada mais, do que a principal visada.

Por sua vez, no caso de não se poder recorrer à figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros, que previamente analisamos, a responsabilidade civil do médico perante o pai que não é parte contratual e perante a própria criança apenas poderá ter lugar no âmbito da responsabilidade extracontratual.<sup>80</sup>

A ilicitude extracontratual aparece, assim, espelhada no art. 483º do CC, encontrando-se bipartida em duas modalidades: de um lado a violação de um direito de outrem, e do outro a violação de uma norma que proteja interesses alheios.

No plano das ações de *wrongful birth*, o pressuposto da ilicitude é facilmente identificado, ao passo que no que concerne às ações de *wrongful life* a situação muda de figura, sendo mais complicado ver preenchido esse pressuposto.

Principiaremos por descortinar os bens jurídicos violados no âmbito de uma ação de *wrongful birth*. Efetivamente, na primeira situação, a ilicitude encontra-se presente, de um lado, na violação, por parte do profissional, de um direito subjetivo dos pais, onde se incluem tipicamente as ofensas de direitos absolutos – falamos, pois, do direito à autodeterminação pessoal (art. 70º do CC e art. 26º, n.º1 da CRP), não olvidando ainda a violação da liberdade reprodutiva (primeira modalidade da ilicitude); e, de outro lado, na violação das *leges artis* a que está adstrito e que constitui disposições legais destinadas a proteger interesses alheios<sup>81</sup> –

---

<sup>79</sup> Carneiro da Frada, “A própria vida...”, p. 9.

<sup>80</sup> Acrescem ainda outras situações em que não é possível o recurso à responsabilidade contratual, não obstante, por extravasarem o âmbito deste trabalho, não iremos tecer observações sobre as mesmas.

<sup>81</sup> No entanto, não é qualquer disposição legal que visa proteger interesses alheios, pelo que, para que se subsuma nesta modalidade de ilicitude torna-se necessário a verificação de três requisitos próprios: desde logo, é necessário que à lesão dos interesses de particulares corresponda a ofensa de uma norma legal (entendendo-se esta expressão em termos amplos) – no que concerne à situação em análise as *leges artis* cumpre este requisito, visto que se encontra expressa no CDOM; em segundo lugar, é necessário que se trate de interesses alheios legítimos ou

designadamente, dever de informação e de consentimento informado (segunda modalidade da ilicitude).<sup>82/83</sup> Assim como refere Marta Nunes Vicente<sup>84</sup>, “uma tal conclusão, a nosso ver, esmaga parte do conteúdo do direito de autodeterminação, se pensarmos nele não só como a possibilidade da pessoa “se decidir”, mas como a faculdade da pessoa se decidir numa direção ou em sentido diferente do anterior, poder que, em virtude da violação de deveres de informação, foi inegavelmente cerceado (...)”. Deste modo, fica violado o direito da mãe à autodeterminação pessoal, por lhe ter sido negada a possibilidade de tomar uma decisão estando devidamente esclarecida. De facto, a mãe tem o direito de, perante uma informação detalhada e devidamente esclarecida, decidir sobre o futuro da gravidez, sendo que é isso que se encontra também violado nas ações que ora estudamos.

Por sua vez, a questão da ilicitude nas ações de *wrongful life* é complexa e, portanto, merecedora de um estudo mais aprofundado.

Numa primeira fase, poderíamos pensar, desde logo, em dois direitos de que seria titular o nascituro: direito a nascer saudável e direito a não nascer, no entanto torna-se necessário descortinarmos a viabilidade de um e de outro.

No que concerne ao direito a nascer saudável, este apenas poderá ser entendido no sentido de proteção do feto relativamente a doenças causadas pela ação humana e não relativamente àquelas que, independentemente da atuação médica, subsistiriam.<sup>85</sup> Não é, portanto, a conduta do médico que causa a doença, a doença já pré-existia e subsistirá independentemente da atuação adotada pelo profissional de saúde. E é aqui que se enquadram as *wrongful life actions* – o médico não provoca a doença, simplesmente não realiza um diagnóstico correto capaz de detetar precocemente a doença de que padece o embrião. Por esse

---

juridicamente protegidos por essa norma – o que também sucede no nosso caso, porquanto as disposições constantes no CDOM visam proteger os direitos dos pacientes; por último, é essencial que a lesão se efetive no próprio bem jurídico ou interesse privado que a lei tutela – mais uma vez este requisito também é observado, pois a lesão efetiva-se no concreto bem jurídico que a disposição legal pretende tutelar. (Vd. Almeida Costa, op. cit., pp. 562 e ss.; Antunes Varela, op. cit., pp. 539 e ss.

<sup>82</sup> A informação errada ou omissa por parte do médico, privou os pais da possibilidade de os pais da criança poderem optar por recorrer à IVG ao abrigo do art.142, n.º 1, c) do CP.

<sup>83</sup> cf. art. 45.º do CDOM.

<sup>84</sup> Marta Nunes Vicente, “Algumas reflexões sobre as acções de *wrongful life*: a jurisprudência Perruche”, in *LM*, Ano 6, n.º 11, 2009, p. 122.

<sup>85</sup> Neste sentido, Vera Raposo, “As *wrong actions*...”, p. 73.

motivo, não nos parece viável, no âmbito das ações que ora tratamos, recorrer a este direito, pois a criança sempre nasceria com essa malformação.

No que concerne ao direito a não nascer, tecemos já algumas considerações no primeiro capítulo, não obstante, faremos uma súmula no presente capítulo, acrescentando novas reflexões, de modo a contextualizar esta *vexatitia quaestio*.

Ora, tendo como base o Acórdão do STJ de 2013<sup>86/87</sup> previamente analisado, o tribunal concluiu pela inexistência de um “direito à não vida”, afirmando que a sua existência “poria em causa princípios constitucionais estruturantes plasmados nos artigos 1º, 24º e 25º da CRPortuguesa, no que tange à protecção da dignidade, inviolabilidade e integridade da vida humana, quer na vertente do «ser», quer na vertente do «não ser».”

Sem embargo, tal como previamente enunciado, este acórdão contou com o voto de vencido do Conselheiro Pires de Rosa, que entendeu, na declaração junta ao acórdão<sup>88</sup>, que a ação de *wrongful life* deveria ter sido parcialmente procedente, atribuindo ao autor a indemnização pedida a título de danos não patrimoniais. O Conselheiro Pires de Rosa admite esta situação, mesmo sem fazer apelo a um direito à não existência, não obstante, na declaração junta ao Acórdão admite a existência do mesmo desde que a lei portuguesa reconheceu, nos termos do art. 142º do CP, a impunibilidade da interrupção voluntária da gravidez.

No entanto, defende que é um expediente totalmente desnecessário para que se veja preenchido o pressuposto da ilicitude. A nosso ver, para além de desnecessário, será também altamente discutível, uma vez que reconhecer a existência do direito a “não nascer” culminaria num direito do feto a ver interrompida a sua gestação, no entanto, desse modo, o aborto passaria então a ser um dever dos pais?<sup>89</sup> Cremos ser uma situação seriamente questionável.

Naturalmente que a vida, por si só, é a base de todos os direitos adquiridos, pelo que ao admitir um direito a não nascer, estar-se-ia a renegar a todos os direitos. A admissão de um direito à não existência afigura-se paradoxal, na medida em que seria sempre necessário a existência da criança para o exercício do direito à não existência. No entanto, Pires de Rosa<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Ac. do STJ, de 17.01.2013 (Ana Paula Boularot), disp. em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>87</sup> Note-se que o Ac. do STJ de 2011, também analisado em momento prévio, seguiu a mesma linha de raciocínio.

<sup>88</sup> Pires de Rosa, no voto de vencido ao Ac. do STJ de 17.01.2013. Contra, Maria Pizarro Beleza, na declaração junta ao mesmo acórdão.

<sup>89</sup> Paulo Mota Pinto, op. cit., p. 14.

<sup>90</sup> Pires de Rosa, “Não existência...”, p. 50.

entende que o direito a existir, ou não existir, será sempre um direito da mãe enquanto o nascituro não nascer e se autonomizar enquanto pessoa. Carneiro da Frada discorda<sup>91</sup>, sustentando que “mesmo que fosse de afirmar um direito da criança à não-existência, esse direito não poderia ser exercido pelos seus pais em sua representação. Apenas a criança poderia eventualmente fazê-lo, após atingir a maioridade”.

Será, pois, necessário, que a pretensão da criança se baseie num direito à não existência? Não nos parece. Isto porque, se a ilicitude face à criança não tem por base a violação de um direito subjetivo da mesma, socorrer-nos-emos então da segunda modalidade da ilicitude, que consiste na violação da norma que protege interesses alheios<sup>92</sup>. Aludimos, portanto, às *leges artis*, isto é, ao conjunto de normas e obrigações profissionais a que os médicos estão vinculados no exercício da sua atividade profissional, destacando, como já o fizemos previamente, o dever de informação e de obtenção de consentimento informado.

No entanto, para que este raciocínio vingue no seio das *wrongful life actions* teremos que admitir que o dever de informação que vincula o médico visa proteger, não só a mãe, como também o nascituro.<sup>93</sup> Afigura-nos razoável entender que os deveres médicos visam proteger não só a gestante, como também o feto/nascituro.

#### 4.1.3. A CULPA

Para que o facto voluntário possa ser imputado ao agente, torna-se necessário que “o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do lesante”.<sup>94</sup>

A culpa do agente é determinada em duas fases sucessivas: primeiro, é necessário verificar se o agente é imputável (art. 488º do CC); e, em segundo, cumpre determinar se o

---

<sup>91</sup> Carneiro da Frada, “A própria vida...”, p. 6.

<sup>92</sup> Descortinamos em momento precedente os requisitos das normas de proteção de interesses alheios, designadamente em nota de rodapé (nota n.º 82).

<sup>93</sup> Defendendo a ideia de que o dever de informação visa proteger a mãe e a criança, vd. Paula Natércia, op. cit., p. 13 e Paulo Mota Pinto, op. cit., p. 16.

<sup>94</sup> Antunes Varela, op. cit., pp. 566 e ss.

agente podia e devia ter agido de outra forma no caso concreto, tendo em conta o critério do bom pai de família, sem negligenciar as circunstâncias do caso concreto.<sup>95</sup>

Nas hipóteses de responsabilidade médica que ora tratamos, o comportamento censurável do profissional de saúde é aferido a partir do nível de competência, prudência e zelo que seria exigido ao “médico médio” que se situe na mesma categoria do que aquele agente.<sup>96</sup> Por regra, nas *wrongful birth actions* e nas *wrongful life actions*, a responsabilidade médica surge-nos a título de negligência<sup>97</sup> ou mera culpa.

Outra questão que se coloca, é em que termos irá funcionar a presunção da culpa. Na responsabilidade civil extracontratual é o lesado (paciente), que terá de provar a culpa do lesante (médico), segundo os arts. 342º e 487º, n.º 1, ambos do CC; sendo que, no caso da responsabilidade contratual, e uma vez que opera a inversão do ónus da prova, incumbe ao médico fazer prova de que o incumprimento para com o paciente não resulta de culpa sua, segundo o arts. 350º, n.º 1 e 799º, ambos do CC. Sucede que, tratando-se de responsabilidade civil médica, teremos que considerar a diferenciação entre obrigações de meios e obrigações de resultado. De acordo com o que foi enunciado anteriormente, geralmente as obrigações assumidas pelo médico enquadram-se nas obrigações de meios. Não obstante, como já referimos, quando se trata de diagnóstico pré-natal de patologias pré-existentes, por regra, as obrigações assumidas pelo médico são de resultado, visto que a margem de erro é mínima.<sup>98</sup>

#### 4.1.4. O DANO

Independentemente de qual seja a finalidade a atribuir à responsabilidade civil, é incontestável que o seu maior propósito é a reparação do dano causado, pelo que tentaremos enunciar e, quem sabe, ultrapassar os principais obstáculos que nele residem. No entanto, antes

---

<sup>95</sup> Para uma melhor compreensão deste pressuposto, vd. Antunes Varela, op. cit., pp. 562-596 e Sinde Monteiro, “Rudimentos de responsabilidade civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005, pp. 369-377.

<sup>96</sup> Rute Teixeira Pedro, op. cit., p. 128; Vera Lúcia Raposo, “As wrong actions...”, p. 85 e Ac. do STJ de 15.12.2011.

<sup>97</sup> Se não fosse a omissão do zelo exigível seria possível que o médico tivesse previsto o resultado danoso (negligência inconsciente) ou, se o previsse, não teria confiado na não produção do mesmo, tendo tomado as medidas necessárias para preveni-lo (negligência consciente). Neste sentido, vd. Antunes Varela, op. cit., pp. 573 e ss.

<sup>98</sup> Neste sentido, vd. o voto de vencido do Conselheiro Pires de Rosa ao ac. do STJ de 17.01.2013: “Porque o médico que faz a ecografia assegura o resultado, nem que esse resultado seja a afirmação de que a ecografia não permite ver o que quer que seja”. E ainda, Álvaro Rodrigues, op. cit., p. 182.

de o fazermos, iremos proceder a uma breve explanação teórica sobre este pressuposto, de modo a compreender melhor a exposição que se segue.

Assim sendo, para haver obrigação de indemnizar, é fundamental que haja dano, que o facto ilícito e culposo tenha causado prejuízo a alguém. É assim que entendemos o dano: um prejuízo que um sujeito jurídico sofre na sua pessoa ou nos seus bens, ou em ambos.<sup>99</sup> Sendo que, cumpre, desde logo, distinguir os dois tipos de danos: danos patrimoniais e danos não patrimoniais. Os danos patrimoniais são uma manifestação do dano real na situação económica do lesado, que são avaliados tendo em conta a diferença entre a situação atual do lesado e a situação hipotética em que estaria, caso não tivesse ocorrido o facto ilícito danoso. No que concerne ainda aos danos patrimoniais, distingue-se ainda danos emergentes, ou perda patrimonial, enquanto diminuição do património já existente na titularidade do lesado à data da lesão e, por outro lado, lucro cessante, ou lucro frustrado, que se traduz nos benefícios que o lesado deveria ter obtido e não obteve, em virtude da ocorrência do facto ilícito.<sup>100</sup> E, por último, os danos não patrimoniais, explicados como sendo aqueles que, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens que não integram o património do lesado (a vida, a saúde, a liberdade, etc.).<sup>101</sup> Visto que estes danos não atingem o património do lesado, a obrigação de os ressarcir tem mais uma natureza compensatória do que indemnizatória, sem esquecer, contudo, que não pode deixar de estar presente a vertente sancionatória. Por sua vez, distingue-se ainda entre danos diretos e indiretos, sendo considerados danos diretos os que são efeito imediato do facto ilícito ou a perda direta causada nos bens ou valores juridicamente tutelados; e danos indiretos são aqueles que comportam as consequências mediatas ou distantes do dano direto.<sup>102</sup>

Prosseguindo de imediato para a problemática que nos propusemos estudar, deparamo-nos, desde logo, no âmbito das *wrongful life actions*, com o problema da “não-identidade”, que se configura no seguinte: a criança não pode, pois, demandar a reparação do dano por negligência médica, visto que sem aquele comportamento médico, a criança não existiria, sendo, portanto, uma contradição em si mesma.<sup>103</sup> Argumenta-se, portanto, que a

---

<sup>99</sup> Antunes Varela, op. cit., pp. 597 e ss; vd. também José Alberto González, op. cit., pp. 55-94.

<sup>100</sup> Antunes Varela, “op. cit.”, pp. 597-601; Almeida Costa, op. cit., pp. 591-599.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>102</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>103</sup> “Não fora o erro médico e já não existiria o sujeito ao qual o interesse em não existir pertence.” Vd. Paula Natércia, op. cit., p. 15.

admissibilidade das ações de *wrongful life* implicariam a destruição dos pressupostos nos quais assenta o pedido de indemnização. No entanto, neste tipo de ações, o autor (o próprio, ou os seus pais em sua representação) não pretende renunciar à vida, pretende, sim, intentar uma ação porque está viva e é sujeito de direito.<sup>104</sup> De facto, é difícil compreender que a criança está impedida de pretender uma indemnização por ter nascido com malformações, visto que tem como contraponto a sua inexistência, em vez da sua existência com qualidade.<sup>105</sup> Se é verdade que a criança só poderia nascer com aquelas malformações, não é menos verdade que ninguém, se não ela mesma, suporta diariamente todas as consequências que essa condição lhe acarreta.

Para além do problema da “não-identidade”, é igualmente trazido à colação o argumento que dita que as *wrongful actions* falham no *counterfactual test*, isto é, a ação do médico não coloca a criança numa posição pior do que aquela em que estaria caso este não tivesse atuado como atuou, motivo pelo qual não é possível determinar a “diferença negativa” em que consiste o dano, visto que a não existência não pode ser termo de comparação.<sup>106</sup> Ora, o *counterfactual test* nada mais é do que a aplicação da teoria da diferença, consagrada no nosso CC no art. 556º, n.º2.

Relativamente às *wrongful birth actions*, concluímos que é perfeitamente possível o recurso ao *counterfactual test*, uma vez que os pais, depois do nascimento de um filho que padece de malformações congénitas, encontram-se numa situação pior do que aquela que estariam caso tivessem optado pela interrupção voluntária da gravidez.<sup>107</sup> Neste tipo de ações serão ressarcíveis os danos não patrimoniais e os danos patrimoniais extraordinários, isto é, as despesas associadas ao sustento de uma criança deficiente, tais como despesas médicas e medicamentosas, fisioterapia, serviços educacionais especiais, equipamentos de locomoção, entre outros. No que concerne às despesas inerentes a qualquer criança, estas não se serão abrangidas pela indemnização, uma vez que quando os pais optaram por prosseguir com a gravidez aceitaram a ocorrência das mesmas.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Paula Natércia, op. cit., p.16 e Marta Nunes Vicente, op. cit., pp.117-141.

<sup>105</sup> João Pires de Rosa, “Não existência...”, p. 53.

<sup>106</sup> Fernando Araújo, “A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida”, Coimbra, Almedina, 1999, p. 97; Carneiro da Frada, “A Própria vida...”, pp. 4 e 7; Paula Natércia, op. cit., p. 15.

<sup>107</sup> Ac. do TRL de 10-01-2012 (Rui Vouga): “É que o dano não é aqui consubstanciado pelo nascimento da filha dos AA., mas antes por todas aquelas despesas e incómodos acrescidos que eles já tiveram de realizar (...)”.

<sup>108</sup> Assim, Vera Raposo, “As wrong actions...”, p. 88 e Marta Nunes Vicente, op. cit., p. 121.

Não obstante, no que concerne às *wrongful life actions* a questão já não é pacífica. De acordo com o que escrevemos anteriormente, o *counterfactual test* pressupõe, desde logo, a existência, não podendo ter como situação atual e virtual a não existência da criança. Mas será necessário contrapormos à existência com deficiência, a não existência de todo? Faz sentido negar uma indemnização à criança pelo facto de que a mesma não existiria caso não tivesse havido erro médico? Não nos parece. Se é certo que não poderemos contrapor com a não existência, é igualmente certo que poderemos, pois, contrapor com a existência sem deficiência e, dessa forma, conceder uma indemnização ao lesado que, no caso, é a criança.<sup>109</sup>

Se seguirmos esta linha de raciocínio, não existiriam entraves ao cálculo da indemnização, pelo menos no que concerne aos dados patrimoniais. Desse modo, a título de danos patrimoniais comparar-se-iam as necessidades acrescidas que padece a criança nascida com malformações em comparação com uma criança que nasceu sem quaisquer problemas.<sup>110</sup>

Por sua vez, a título de danos não patrimoniais, estes corresponderão ao sofrimento que a criança terá de suportar para o resto da vida. Sem embargo, estes danos não patrimoniais podem variar de caso para caso, dependentemente da situação clínica de cada criança. Não obstante, no que concerne a este quesito, Pires de Rosa defende que nos casos em que há uma completa ausência de autonomia da criança e que, portanto, irá recair na mãe e no pai a “necessidade de patrimonializar por completo em si própria a indemnização de que, por toda a vida, necessitará para garantir a dignidade mínima da vida de seu filho. Devendo ficar claro que a quantia que vier a receber a esse título será, em absoluto, constrangida às necessidades de J.”<sup>111</sup> (no caso, J. era a criança nascida com malformações).

A doutrina e a jurisprudência levantaram ainda outro óbice à procedência das *wrongful life actions*, mais concretamente o facto de ser inconcebível considerar a vida como um dano, ainda que se trate de uma vida com deficiência. Isto porque, visto que a vida é inviolável, a

---

<sup>109</sup> Neste sentido, Paulo Mota Pinto, op. cit., p. 17 (“Ora, mesmo que individualmente não fosse possível o nascimento daquela criança sem deficiência, é óbvio que existe um padrão contrafactual de comparação – o da pessoa sem malformações e regularmente funcional, - e, para evitar o referido resultado, é a ele que há de recorrer”); Vera Raposo, “As wrong actions...”, p. 82.

<sup>110</sup> Incluir-se-iam consultas médicas, intervenções cirúrgicas, equipamentos de locomoção, medicamentos, entre outros.

<sup>111</sup> Ac. do STJ, de 17.01.2013, declaração junta de voto de vencido do Conselheiro Pires de Rosa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

procedência das ações nestes termos, atentaria contra o princípio da dignidade humana e, por conseguinte, devem ser absolutamente rejeitadas.<sup>112</sup>

Sem embargo, nas *wrongful life actions*, não devemos entender que a vida é o dano, mas antes teremos de configurar como dano as deficiências que essa vida acarreta.<sup>113</sup>

Tal como se interroga Pires de Rosa<sup>114</sup>, será que se respeita mais a dignidade humana recusando a indemnização ou concedendo-lha? Ao atribuir-se uma indemnização à criança permite-se que esta consiga, na medida do possível, levar uma vida de acordo com a dignidade humana, proporcionando-lhe condições de vida mais dignas.

Logicamente que se torna inviável o recurso à reconstituição natural (art. 566º, nº1 do CC), visto que não é possível recolocar-se a criança no útero da mãe para que esta possa interromper voluntariamente a gravidez. No entanto, a indemnização em dinheiro terá como propósito fazer face às despesas que a deficiência exige, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida da criança, que por si já é penosa.

#### 4.1.5 NEXO DE CAUSALIDADE

Por último, tem de existir um nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e o dano causado na esfera jurídica de outrem. É, portanto, necessário que exista um nexo de causa-efeito entre o facto danoso e a lesão. Resulta do art. 563º do CC que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Este artigo consagra a teoria da causalidade adequada (em sentido negativo), que Galvão Telles exprime da seguinte maneira: “determinada ação 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 ação ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o

---

<sup>112</sup> Ac. do STJ de 19.06.2001 (Pinto Monteiro), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (“O direito à vida, integrado no direito geral de personalidade, exige que o próprio titular do direito o respeite, não lhe reconhecendo a ordem jurídica qualquer direito dirigido à eliminação da vida”). Neste sentido também, Carneiro da Frada, “A própria vida...”, pp. 10 e ss. (“a vida é enquanto tal inidónea para constituir um dano”).

<sup>113</sup> “(...) em certas situações de clamorosa deficiência, limitação e dor, a vida surge como um minus e não como um plus e, por conseguinte, o dano deve ser atendível. Não o dano da vida em si mesma, mas o dano das condições dessa vida” Vera Lúcia Raposo, “As wrong actions...”, p. 81.

<sup>114</sup> Pires de Rosa, “Não existência...”, p. 53.

originar”<sup>115</sup> e que colhe o apoio da doutrina majoritária.<sup>116</sup> Ou seja, mesmo que o facto não cause diretamente a lesão na esfera jurídica de outrem, haverá relação de causalidade caso esse mesmo facto origine outro acontecimento que produza esse dano.

Nas ações de *wrongful life* e *wrongful birth* são complexos os problemas respeitantes ao nexo de causalidade. Primeiro, o médico não provocou diretamente a malformação da criança, visto que independentemente da sua conduta, aquela subsistiria sempre. Segundo, caso o médico tivesse cumprido o dever de informação, este teria evitado o nascimento e, por conseguinte, a vida com malformações. Assim sendo, há autores que defendem a inexistência do nexo de causalidade entre a conduta do médico e a malformação da criança<sup>117</sup>. Não obstante, há também quem pugne pela existência de um nexo de causalidade suficiente<sup>118</sup>.

Ora, no caso concreto que nos dedicamos a estudar, é certo que a conduta do médico não causa a malformação, não obstante, se atendermos à consagrada teoria da causalidade adequada, entendemos que esta teoria não exclui a causalidade indireta, bastando que o comportamento do médico desencadeie outra condição que, diretamente, provoque o dano.<sup>119</sup> Portanto, nas ações que estudamos, não obstante as malformações não tenham sido diretamente causadas pelo médico, a verdade é que não tendo informado corretamente os pais, privou-os da possibilidade de tomarem uma decisão informada sobre o prosseguimento da gravidez. Assim sendo, a conduta do médico, apesar de não causar diretamente o dano, é determinante para que este se produza, devendo ser responsabilizado civilmente por isso.<sup>120</sup>

Nas ações de *wrongful birth*, questiona-se o sentido da decisão da mãe relativamente à interrupção voluntária da gravidez. Será que a mesma teria interrompido a gravidez caso fosse

---

<sup>115</sup> Galvão Telles, “Direito das Obrigações”, 7ª. edição, Coimbra Editora, 1997, p. 405.

<sup>116</sup> Menezes Leitão, op. cit., pp. 312-313; Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. 1, 4.a ed. rev. act., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 578-579;

<sup>117</sup> Carneiro da Frada, “A própria vida...”, p. 8; vd. também Ac. STJ de 19.06.2001.

<sup>118</sup> Vera Raposo, “As wrong actions...”, pp. 84 e ss; Alberto González, op. cit., pp. 12-14. Guilherme de Oliveira, “O direito do diagnóstico pré-natal”, in Temas de Direito da Medicina 1, Coimbra Editora, 2005, pp. 216-217; Paula Natércia Rocha, op. cit., pp. 18-19; Acs. do STJ de 12.03.2015 e de 17.01.2013.

<sup>119</sup> vd. Sinde Monteiro, “Responsabilidade por...”, p. 381 (“O evento, sem provocar ele mesmo o dano, pode desencadear outra condição que lhe dá então diretamente origem”).

<sup>120</sup> vd. Dias Pereira, “O consentimento...”, p. 228 (“Imaginemos o caso do mesmo radiologista, num comportamento ilícito (violador das *leges artis*) e censurável (negligente), não detetar um cancro e assim não informar o paciente do correto diagnóstico. Em consequência desta omissão, o cancro – de que o paciente era portador [que não foi “causado” pelo médico] – desenvolve-se e conduz à morte do paciente. Pode o Direito deixar de responsabilizar o comportamento ilícito, culposo e causador do dano morte... apesar de o médico não ter estado na origem do cancro? Todos concordamos que a omissão ilícita e negligente foi causa adequada do dano morte, pelo que se impõe a responsabilidade do médico”).

corretamente informada acerca das malformações que o seu filho padecia? No entanto, tal como explica Alberto Gonzalez<sup>121</sup>, de forma a ultrapassar óbices probatórios que essa dúvida acarreta, sempre se poderá recorrer à figura estabelecida no art. 236º, n.º 1 do CC e, desse modo, ter em consideração o comportamento que seria adotado pelo declaratório normal, colocado na posição e com os conhecimentos do real declaratório. Mota Pinto apresenta ainda outra solução do problema, que é também adotada na Alemanha, que recorre a uma presunção de que o credor adotaria um comportamento conforme o conteúdo da informação. Desse modo, o comportamento alternativo dos pais será importante para determinar o montante indemnizatório dos danos patrimoniais, na medida em que, nos casos em que se provar que os pais teriam interrompido a gravidez, serão ressarcíveis todos os encargos de sustento da criança, e não só os relacionados com a sua malformação.<sup>122</sup>

Parece-nos, pois, que independentemente de a mãe afirmar que teria ou não interrompido a gravidez, é impossível saber se, efetivamente, essa sua afirmação corresponde à verdade. Mais, só quando confrontada com a situação, como em todas as outras situações da vida, é que a mãe saberá como reagir, pelo que essa será sempre uma “área cinzenta”.<sup>123</sup> Neste sentido, Marta Nunes Vicente<sup>124</sup> apresenta uma solução, na medida em que, nas ações de *wrongful birth* haverá sempre nexo de causalidade, mesmo que fique provado que a mãe não teria interrompido a gravidez, visto que, mesmo nessas situações, a mãe ficou privada da decisão. Por isso, a causa-efeito a estabelecer será entre o erro médico e o dano da privação da possibilidade de a mãe tomar uma decisão esclarecida, alicerçada num consentimento informado – dano da perda de chance.<sup>125</sup>

Não extravasando o âmbito do nosso trabalho, mas contextualizando a nossa afirmação, poderemos afirmar que a “perda de chance” consubstancia a perda da possibilidade de obter um resultado favorável ou de evitar um resultado desfavorável<sup>126</sup>, por força de uma atuação de

---

<sup>121</sup> Cf. Alberto González, op. cit., pp. 82-83.

<sup>122</sup> Paulo Mota Pinto, op. cit., pp. 15 e 22.

<sup>123</sup> Neste sentido, Vera Raposo, “As wrong actions...”, p. 65.

<sup>124</sup> Marta Nunes Vicente, op. cit., pp. 122 e ss.

<sup>125</sup> Cf., Ac. do STJ de 12.03.2015.

<sup>126</sup> Rute Teixeira Pedro, op. cit., pp. 178-187; para um estudo mais aprofundado da figura, ver a autora e obra citadas, pp. 179-370; vd. também, Júlio Vieira Gomes, “Sobre o dano da perda de chance”, in Direito e Justiça, vol. XIX, tomo II, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica*, 2005, pp. 9-47; Nuno Santos, “A “Perda de Chance” como uma nova espécie de dano”, Almedina, 2014, pp. 19-23.

outrem que, para efeitos indemnizatórios, terá de ser ilícita e culposa.<sup>127</sup> Tal como afirma Rute Teixeira Pedro<sup>128</sup>, são situações em que existe um sujeito que se encontrava num estado “que lhe propiciava possibilidades – chances – de alcançar um determinado resultado favorável. Por força de um comportamento de outra pessoa que reveste as características previstas na lei para poder constituir um ato fundante de responsabilidade (em regra, à luz, do art. 483.º, n.º 2, deverá ser um ato qualificado como ilícito e culposo), aquelas possibilidades são destruídas”.<sup>129</sup>

No âmbito das *wrongful actions*, os tribunais começaram por considerar uma outra espécie de dano traduzido na privação da possibilidade, visto que se logrou muito difícil demonstrar o nexo causal entre a conduta médica e o nascimento da criança com malformações, uma vez que se desconhecia o sentido da decisão da mãe sobre a interrupção da gestação.<sup>130</sup>

No entanto, reconhecemos que a aplicação desta figura jurídica no seio destas ações suscita algumas questões. Desde logo, em contraposição com Marta Nunes Vicente, Rute Teixeira Pedro<sup>131</sup> evidencia a distinção entre perda de chance e perda de escolha, concluindo que nestas situações o que está em causa é antes uma perda de escolha, porquanto o resultado está dependente, em exclusivo, de uma decisão do próprio doente lesado – chance de autodeterminação – não se verificando a aleatoriedade externa característica desta figura.

---

<sup>127</sup> Leonor Catela Teixeira, “Perda de Chance: dano autónomo ou mero suprimento do nexo causal?”, *Revista de Direito Civil*, Ano I, Nº3, Lisboa: Almedina, 2016, p. 725.

<sup>128</sup> Rute Teixeira Pedro, “Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência”, in *Novos Olhares sobre a Responsabilidade Civil*, CEJ, outubro, 2018, p.191.

<sup>129</sup> No entanto, tal como explica a autora na obra e página citadas, para que o dano da perda de chance possa valer para efeitos indemnizatórios, é fundamental que o lesado demonstre que era detentor de verdadeiras chances de obter o resultado final pretendido e, ainda, que as mesmas não se lograram devido ao ato daquele que entende dever ser responsabilizado.

<sup>130</sup> Rute Teixeira Pedro, “A responsabilidade...”, pp. 274 e 275; Vd. Decisão da *Cour de Cassation* de 16 de julho de 1991, in D., 1991, 33.e I.R., p.229.

<sup>131</sup> Rute Teixeira Pedro, “A responsabilidade...”, p. 461.

## 5. CONCLUSÕES

Nos últimos anos temos assistido a avanços científicos a um ritmo galopante. Por sua vez, o mesmo sucedeu com a medicina pré-natal e, mais concretamente, com os meios de diagnóstico pré-natal. Este avanço científico releva para efeitos de aparecimento deste tipo de ações que nos propusemos estudar, na medida em que as fundamenta e, por conseguinte, multiplica.

*Ab initio*, distinguimos, desde logo, as ações de *wrongful birth action* das ações de *wrongful life action*. Ora, como vimos, o que diferencia uma da outra é, essencialmente, o sujeito ativo de cada. Isto porque, nas primeiras são os pais quem propõem a ação, no entanto na segundas quem a propõe é a criança, em nome próprio ou através dos pais, em sua representação. Não obstante, o facto ilícito danoso que subjaz a cada é o mesmo.

Prosseguimos para uma análise jurisprudencial de acórdãos de tribunais internacionais e nacionais, sendo que, dessa análise, concluímos que, atualmente, a tendência é rejeitar as ações de *wrongful life* e admitir as de *wrongful birth*, sem embargo cremos que conseguimos descortinar, ainda que cautelosamente, os argumentos contra a procedência deste tipo de ações e que iremos de seguida expor, aquando dos pressupostos da responsabilidade civil.

Ainda, durante todo o nosso trabalho, tentámos compreender se a resposta a estas ações se fundava no Direito Privado, mais concretamente no instituto jurídico da responsabilidade civil. Percebemos que, efetivamente, a responsabilidade civil poderá ser o caminho correto. Apresentamos de seguida uma súmula do fundamento desta nossa afirmação.

Fazendo uma análise de cada um dos pressupostos da responsabilidade civil do ordenamento jurídico português, compreendemos desde logo que o facto voluntário do agente pode corresponder ao comportamento em que se traduz o erro médico. Nestas ações a factualidade que está em causa traduz-se em situações em que o médico detetou o problema, mas não o comunicou, ou então, não detetou uma anomalia quando o deveria ter feito.

No que concerne à ilicitude, vimos que a relação médico-paciente é aceite como uma relação contratual. Assim, a ilicitude contratual nos casos das *wrongful birth actions*, traduz-se no incumprimento das obrigações nascidas da relação contratual. O incumprimento

consustancia, nestes casos, muitas vezes, incumprimento do devedor de prestação de informação a que o profissional está adstrito ou de um erro cometido pelo médico nos exames realizados no âmbito do diagnóstico pré-natal, por violação da *leges artis*. A obrigação assumida pelo médico, como vimos, constitui, frequentemente, uma obrigação de resultados, visto que, a margem de erro é ínfima. Quanto às *wrongful life actions*, reconhecemos as dificuldades em enquadrar o pedido formulado nestas ações no âmbito da responsabilidade contratual, visto que a criança não é parte do contrato. Não obstante, cremos que também aqui existirá uma solução se recorrermos ao contrato com eficácia de proteção de terceiros, tendo em conta a consideração do nascituro como um terceiro incluído na esfera de proteção do contrato de serviços celebrado entre o médico e os seus pais. Recorrendo a esta figura, apuramos que sobre o médico recairão, pois, deveres laterais para com o nascituro, designadamente deveres de cuidado, proteção e informação, sendo que, caso não os observe, esse comportamento será gerador de responsabilidade civil.

Reconhecemos, no entanto, que existem situações que a responsabilidade contratual não consegue solucionar, pelo que devassamos igualmente a ilicitude no âmbito da responsabilidade extracontratual. Atendendo à primeira modalidade, vimos que, no que concerne às ações de *wrongful birth*, foram violados os direitos à autodeterminação pessoal e à livre disposição sobre o próprio corpo, que configuram direitos absolutos. No entanto, uma vez mais, no âmbito das *wrongful life* a questão é mais complicada e isso deve-se ao tão debatido “direito à não existência”. Não obstante, achamos não ser necessário o recurso a esse direito, dada toda a controvérsia a ele inerente. E isto porque, ao invés, a ilicitude, na segunda modalidade, pode resultar da violação das *leges artis*, consubstanciando violação de uma norma de proteção, a que o profissional está adstrito, das quais fazem parte os deveres de informação e de obtenção de consentimento informado, que visam também proteger, não só a mãe, mas também o próprio nascituro.

No respeitante à culpa, vimos que existe, por regra, a título de negligência, isto porque o erro médico na análise do diagnóstico pré-natal, tanto nas *wrongful birth* como nas *wrongful life*, traduz uma ação que viola o padrão de comportamento definido no art. 487º do CC.

No que concerne ao dano, nos casos de *wrongful birth* é pacífica a aceitação que o nascimento de um filho com malformações traz consigo gastos extraordinários (dano

patrimonial), bem como dor e frustração decorrentes do nascimento de uma vida com deficiência quando nada o fazia prever (dano não patrimonial). Por sua vez, e uma vez mais, nas ações de *wrongful life* a questão, tal como vimos precedentemente, já é mais controversa. No entanto, o padrão contrafactual não será, pois, a não existência, mas antes a existência com qualidade. Entendemos ainda que ao conceder uma indemnização à criança não se está a violar o princípio da dignidade humana, mas antes abonámos que uma indemnização vem de encontro à dignidade daquela criança e que poderá ajudar a atenuar a dor e ainda suportar os demais encargos que existem por causa daquela condição, na tentativa de melhorar uma vida que, por si, já é penosa o suficiente.

Por último, em relação ao nexo de causalidade, a aparente complexidade em imputar ao médico o dano verificado, é suprível através da consideração da teoria de causalidade adequada e de um nexo causal indireto, pois embora o comportamento do médico não provoque diretamente aquele dano, irá desencadear outras situações que o farão.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. pp. 75-120.

ALMEIDA, J. C. Moitinho de, “A responsabilidade cível do médico e o seu seguro”, in *Scientia Iuridica*, XXI, 1972, pp. 325-355.

ASCENÇÃO, José Oliveira de, “Direito Cível – Teoria Geral”, I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 2000.

CAMPOS, Diogo Leite, “A capacidade sucessória do nascituro (ou da crise do positivismo legalista)”, in Leite de Campos/Silmará Juny de Abreu Chinellato (Coord.), *Pessoa Humana e Direito*, Coimbra, Almedina, 2009.

CORDEIRO, António Menezes, “Tratado de Direito Cível Português”, I, Parte Geral, Tomo III, *Pessoas*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2007.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, “Direito das Obrigações”, Almedina, 12.<sup>a</sup> Ed., 2009.

DIAS, João Álvaro, “Dano Corporal: Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios”, Coimbra, Almedina, 2001.

-, “Procriação Assistida e Responsabilidade Médica”, Coimbra, Coimbra Editora, *Coleção Studia Iuridica*, 21, 1996.

DIAS, Jorge Figueiredo e MONTEIRO, Jorge Sinde, “Responsabilidade médica na Europa Ocidental, Considerações de ‘lege ferenda’”, in *Scientia Iuridica*, XXXIII, 1984, pp. 100-107.

FRADA, Manuel Carneiro da, “A própria vida como dano? – Dimensões cíveis e constitucionais de uma questão-limite”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, vol. I., 2008, disp. em <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/> (15/11/2016).

-, “A Protecção juscível da vida pré-natal – sobre o estatuto jurídico do embrião”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2010.

-, “Teoria da Confiança e Responsabilidade Cível”, Almedina, Coimbra, 2004.

-, “Uma terceira via no direito da responsabilidade civil? O problema da imputação dos danos causado a terceiros por auditores de sociedades”, Coimbra, Almedina, 1997.

FREITAS, José Lebre de, “A responsabilidade dos profissionais liberais”, in Estudos sobre o direito civil e o processo civil, vol. II, 2.a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

GASPAR, António Silva Henriques, “A responsabilidade civil do médico”, in Colectânea de Jurisprudência, Ano III, Tomo I, 1978, pp. 335-355.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, in *Separada da Revista de Direito e Economia*, n.o 15, 1989, pp. 105-144.

GONZÁLEZ, José Alberto, “Wrongful birth, wrongful life: o conceito de dano em responsabilidade civil”, Lisboa, Quid Juris, 2014.

HÖRSTER, Heinrich, “A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil”, Reimpressão da Ed. de 1992, Almedina, 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito das Obrigações, Vol. I, Introdução, Da Constituição das Obrigações”, 13.a ed., Coimbra, Almedina, 2016.

MONTEIRO, António Pinto, “Anotação ao acórdão do STJ de 19 de Junho de 2001 (Direito a não nascer?)”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.o 3933, ano 134, pp. 371-384.

-, “Cláusula Penal e Indemnização”, Coimbra, Almedina, 1990.

MONTEIRO, Jorge Sinde, Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações”, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1989. “Responsabilidade por Informações face a Terceiros”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997.

-, “Responsabilidade por Informações face a Terceiros”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997.

-, “Rudimentos de responsabilidade civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano II, 2005.

OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, “O direito do diagnóstico pré-natal”, in *Temas de Direito da Medicina* 1, Coimbra Editora, 2005, pp. 203-223.

-, “O fim da «arte silenciosa» (o dever de informação dos médicos)”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.o 3853, Ano 128, pp. 70-72 e 101-104.

PALEY-VINCENT, Catherine, “La Responsabilité du Médecin”, Paris, Masson, 2002.

PEDRO, Rute Teixeira, “A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

PEREIRA, André Dias, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, Centro de Direito Biomédico, 22, 1.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Ed., 2015.

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

PERRY, Romen, “It’s a wonderful life”, in *Cornell Law Review*, vol. 93, issue 2, 2008, pp. 329-399.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, “Cessão da Posição Contratual”, Coimbra, Almedina, 1982.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota, “Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“wrongful birth e “wrongful life”))”, in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, n.o 7, 2007.

TELLES, Inocência Galvão, “Direito das Obrigações”, 7.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 1997.

-, “Introdução ao Estudo do Direito”, Vol. II, 10.<sup>a</sup> Ed. da Coimbra Editora, 2010.

RAPOSO, Vera Lúcia, “As wrong actions no início da vida (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life) e a responsabilidade médica”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n.o 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99.

-, “Responsabilidade médica em sede de diagnóstico pré-natal (wrongful life e wrongful birth)”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 132, outubro/ dezembro, 2012.

RIBEIRO, Ricardo Lucas, “Obrigações de meio e obrigações de resultado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

ROCHA, Paula Natércia, “Desafios ético-jurídicos nas comumente designadas wrongful life actions ou “de vida indevida” e tentativas para a sua superação”, in Revista *Julgar*, online, novembro de 2018.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos”, in *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIV, Tomo III, 2000, pp. 161-252.

ROSA, João Pires da, “Não existência – um direito!”, in *Julgar*, n.º 21, 2013, pp. 47-55.

SANTOS, “A “Perda de Chance” como uma nova espécie de dano”, Almedina, 2014.

SIMÕES, Fernando Dias, “Vida indevida? As ações por wrongful life e a dignidade da vida humana”, In: *Tékne, Revista de Estudos Politécnicos*, n.º 13, 2010, vol. VIII., pp. 187 e ss.

SOUSA, Miguel Teixeira de, “Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica”, in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, pp. 121-144.

TEIXEIRA, Leonor Catela, “Perda de Chance: dano autónomo ou mero suprimimento do nexos causal?”, *Revista de Direito Civil*, Ano I, Nº3, Lisboa: Almedina, 2016.

VARELA, João de Matos Antunes, “A Condição Jurídica do Embrião Perante o Direito Civil”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martínez*, Volume I, Almedina, 2000.  
-, “Das Obrigações em Geral”, Volume I, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, “Teoria Geral do Direito Civil”, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015.

VICENTE, Marta de Sousa Nunes, “Algumas reflexões sobre as acções de wrongful life: a jurisprudência Perruche”, in *Lex Medicinæ*, Ano 6, no 11, 2009, pp. 117-141.

YÁGÜEZ, Ángel, “Responsabilidad civil por actos médicos: problemas de prueba”, Madrid, Civitas, 1999.

## **JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (ÁLVARO RODRIGUES), de 03.04.2014, processo n.o 436/07.6TBVRL.P1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (ANA PAULA BOULAROT), de 17.01.2013, processo n.o 9434/06.6TBMTS.P1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (GABRIEL CATARINO), de 07.03.2017, processo n.o 6669/11.3TBVNG.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (HELDER ROQUE), de 12.03.2015, processo n.o 1212/08.4TBBCL.G2.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (PINTO MONTEIRO), de 19.06.2001, processo n.o 01A1008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (RUI VOUGA), de 10.01.2012, processo n.o 1585/06.3TCSNT.L1-1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (TOMÉ GOMES), de 23.03.2017, processo n.o 296/07.7TBMCN.P1.S1.

As decisões jurisprudenciais portuguesas citadas estão disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## **JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA**

Cour de Cassation 16.07.1991

Cour de Cassation, 17.11.2000.

Cour de Cassation, 13.07.2001.

Cour de Cassation, 28.11.2001.

Becker v. Schwartz, 27.12.1978, 46 N.Y.2d 401.

Gleitman v. Cosgrove, 06.03.1967, 49 N.J. 22, 227 A. 2d 689.

Park v. Chessin, 11.12.1977, 60 A.D. 2d 80.

As decisões jurisprudenciais norte-americanas citadas estão também disponíveis em [www.leagle.com](http://www.leagle.com).

As decisões jurisprudenciais francesas citadas estão disponíveis em [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).