



## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
NOTA PRÉVIA	7
RESUMO	9
ABSTRACT	11
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	13
ÍNDICE	15
ÍNDICE DE FIGURAS	19
INTRODUÇÃO	21
1. DA PESSOA E DA PERSONALIDADE	31
1.1. Perspetiva biopsicológica	37
1.2. Perspetiva filosófica	39
1.3. Perspetiva jurídica	41
2. DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	51
2.1. Direitos fundamentais	57
2.2. Direito geral de personalidade	60
2.3. Direitos especiais de personalidade	62
2.3.1. Direito ao respeito pela vida	64
2.3.2. Direito à integridade física e moral	66
2.4. Tutela da personalidade	67
2.5. Autolimitação dos direitos de personalidade	71
3. DA CRIANÇA	73
3.1. Ser família e do Direito da Família	77
3.2. Ser criança e do Direito da Criança	83

3.3. Direitos de personalidade	92
3.4. Personalidade jurídica e judiciária	95
3.5. Capacidade jurídica e judiciária	98
3.6. Legitimidade processual e interesse em agir	103
4. DAS WRONGFUL LIFE ACTIONS	109
4.1. Personalidade judiciária	119
4.2. Capacidade judiciária	123
4.3. Legitimidade processual e interesse em agir	126
4.4. Representação judicial e suprimento da incapacidade jurídica	131
4.5. Dano e responsabilidade civil	137
4.5.1. Responsabilidade civil obrigacional (contratual), delitual (extracontratual ou aquiliana) e a ‘terceira via’	146
4.5.2. Responsabilidade por factos ilícitos (subjativa)	149
4.5.3. Responsabilidade por factos com risco (objetiva)	151
4.5.4. Responsabilidade por factos lícitos	152
4.5.5. A responsabilidade civil nas <i>wrongful life actions</i>	154
4.5.6. <i>Quantum</i> indemnizatório	161
4.6. <i>Wrongful life actions</i> em Portugal	164
5. ANÁLISE E DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL	177
Estados Unidos da América	179
<i>Zepeda v. Zepeda</i> , 1963	179
<i>Gleitman v. Cosgrove</i> , 1967	181
<i>Stewart v. Long Island College Hospital</i> , 1968	182
<i>Park v. Chessin</i> , de 1977	182
<i>Elliot v. Brown</i> , 1978	183
<i>Becker v. Schwartz</i> , 1978	183
<i>Berman v. Allan</i> , 1979	184
<i>Curlender v. Bio-Science Laboratories</i> , 1980	184
<i>Turpin v. Sortini</i> , 1981	185
<i>Harbeson v. Parke Davis, Inc.</i> , 1983	186
<i>Procanik v. Cillo</i> , 1984	187
Austrália	188
<i>Harriton v. Stephens</i> , 2006	188
<i>Waller v. James</i> , 2006	188

Canadá	189
<i>Arndt v. Smith</i> , 1997	189
<i>Jones (Guardian ad Loren of) v. Rostvig</i> , 1999	189
<i>Bovingdon et al. v. Hergott</i> , 2008	190
Singapura	190
<i>JU v. See Tho Kai Yin</i> , 2005	190
Grã-Bretanha	191
<i>Mckay v. Essex Area Health Authority</i> , 1982	191
Alemanha	192
<i>Röteln-Fall</i> , 1983	192
França	192
<i>Mathieu Quarez</i> , 1997	192
<i>Arrêt Perruche</i> , 2000	193
Itália	194
<i>Tribunale di Roma, Distretto de Famiglia</i> , 1994	194
<i>Tribunale di Perugia, Foro italiano</i> , 1999	195
<i>Corte di Cassazione, sezione III civile</i> , 2009	195
<i>Corte di Cassazione, sezione III civile</i> , 2012	196
<i>Corte di Cassazione Civile, sezione unite, civile</i> , 2015	196
Espanha	197
<i>STS 531/1998</i> , 1998	197
<i>STS 1197/2007</i> , 2007	198
Holanda	199
<i>Leids Universitair Medisch Centrum v. Molenaar</i> , 2005	199
Portugal	199
Acórdão do STJ, Processo n.º 01A100860, 2001	200
Acórdão do TRP, Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1, 2012	201
Acórdão do STJ, Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1, 2013	202
 CONCLUSÕES	 209
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 217
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	227
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	233



## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Representação da aquisição da personalidade e da capacidade jurídicas	104
----------------------------------------------------------------------------------------	-----



## Introdução

*Nec omne quod licet honestum est.*<sup>1</sup>

As designadas *wrongful actions* são, ainda, alvo de discussão doutrinal e jurisprudencial, em Portugal<sup>23</sup>. Não obstante, os debates permanecem os mesmos: poderá ou não a criança interpor uma ação em seu nome, desde que devidamente representada? Poderá ser discutido o direito a não nascer ou à existência de vida indevida? Estarão em causa questões ético-filosóficas ou questões jurídicas? E como enquadrar no regime da responsabilidade civil? Poderão os progenitores ser responsabilizados? Poderá o profissional de saúde ser responsabilizado? Deverá ser através do recurso à figura da proteção de terceiros no contrato?...

Entende-se por *wrong action* aquela que é interposta no sentido de obter o reconhecimento de um direito suscitado durante a gravidez. Esse direito surge associado a danos que se alegam ter sofrido, por negligência médica ou por opções tomadas pelos progenitores. Assim, por exemplo, quando a referência é relativamente a uma gravidez que não era sequer desejada e ocorreu porque os pais foram mal informados ou porque algum procedimento médico foi incorretamente

<sup>1</sup> Nem tudo que é lícito, é honesto.

<sup>2</sup> CARDEIRA, Marlene Filipa Soares, *Wrongful Birth e Wrongful Life*. O Regime da Responsabilidade Civil, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 2 (2022) 1349-1405.

<sup>3</sup> NOIVO, Rafaela do Vale, *Dos Contornos das Wrongful Actions à sua Aplicação na Atualidade*, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 2 (2022) 1407-1474.

elaborado, originando a gravidez, ou nas situações em que, havendo conhecimento de doença genética, mas não tendo os pais sido informados sobre os riscos associados à gravidez, estaremos perante *wrongful conception* (ou *wrongful pregnancy*), isto é, conceção ou gravidez indevida.

O que se alega nestes casos é, ou que procedimento médico foi mal elaborado, por exemplo, a esterilização tubária (a comumente designada por laqueação das trompas) ou a vasectomia (laqueação cirúrgica dos canais deferentes), e os progenitores acabam por ter uma gravidez totalmente inesperada e não desejada. Ou que, se estivessem na posse de toda a informação relativamente a alguma doença genética, nunca teriam os pais decidido engravidar<sup>4</sup>.

Quando a situação está relacionada com o nascimento em si, ou seja, aquele deu-se porque, mais uma vez, não eram os progenitores detentores de toda a informação relativa ao feto, o que os levou a dar continuidade à gestação. Mas, no momento do nascimento, o bebé apresenta alguma malformação ou patologia, que poderia e deveria ter sido prevista durante a gravidez. Por negligência médica (omissão na prestação da informação ou mesmo na *leges artis*, porquanto o profissional de saúde não realizou todos os exames e testes que permitissem detetar a patologia), não houve a deteção ou a informação atempada, que permitissem recorrer à Interrupção Voluntária da Gravidez (IVG), que seria a opção caso tivesse conhecido do efeito lesivo. Estas ações, designadas de *wrongful birth* (nascimento indevido) são interpostas pelos pais, em nome próprio<sup>5</sup>.

Finalmente, e estas serão as hipóteses que irão ocupar as páginas que se seguem, surgem as designadas ações de vida indevida (*wrongful life*). Nestas situações, a escolha dos progenitores teria, igualmente, passado

<sup>4</sup> MOTA PINTO, Paulo, Indemnização em caso de «nascimento indevido» e de «vida indevida» («*wrongful birth*» e «*wrongful life*»), In: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vaco Lobo Xavier*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. III, 2007, 915-946, p. 916.

<sup>5</sup> MOTA PINTO, Paulo, *op. cit.*, p. 916.

pelo recurso à IVG, se tivessem tido conhecimento de malformações ou patologias de que o feto sofresse. Estamos também perante situações em que o profissional de saúde não atuou com a diligência necessária e imposta, no sentido, ou de detetar as tais condições de saúde do feto, ou de informar os pais atempadamente sobre essas condições.

Mas outra situação se poderá colocar nas designadas ações de vida indevida, que é quando o autor da ação é a própria criança, representada pelos pais (ou pelo Ministério Público (MP)). Aqui o que estará em causa é a decisão de os pais terem dado continuidade à gestação, mesmo sabendo que o filho padecia de alguma malformação ou patologia, obrigando a criança a viver dessa forma, com todas as limitações e encargos que tal poderá trazer à sua vida. Mas poder-se-á dar o caso de a criança demandar o próprio médico, pelos mesmos motivos enunciados anteriormente (omissão de informação ou na realização de exames médicos)<sup>6</sup>.

A grande diferença nas ações de *wrongful life* e *wrongful birth* reside no autor da ação. Nas primeiras é a própria criança; nas segundas são os pais.

Embora se compreenda a relevância das *wrongful conception* e das *wrongful birth actions*, a dissertação irá concentrar a sua análise nas ações *wrongful life*. O que está em causa neste tipo de ações é, em última instância, a violação do superior interesse da criança.

Conforme esclarece Luís Marques,

estas ações surgem quando a criança que nasceu com malformações severas pretende reagir contra a pessoa que permitiu aquele nascimento. No caso que nos interessa, a criança deficiente intenta a ação contra o médico que, por negligência, omitiu ou prestou informações erradas aos seus pais, quando estes ainda teriam possibilidade de recorrer à IVG.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> MOTA PINTO, Paulo, *op. cit.*, p. 916.

<sup>7</sup> MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva, *Nascer por Engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português*. Dissertação de Mestrado, Porto, Universidade Católica, 2019, p. 13.

Podem verificar-se dois tipos de situações: perante o diagnóstico de malformação do feto, já durante a gravidez (ou seja, já em momento posterior à concepção), há uma decisão dos responsáveis parentais (e, posteriormente, responsáveis legais) de prosseguirem com a gestação. E/Ou há uma omissão do médico (em princípio, porque poderá ser uma omissão ou até ação negligente de outra entidade que se envolva na fase de gestação) que acompanhou a gestação relativamente a malformações detetadas (ou mesmo de negligência nos exames realizados para o efeito), abstendo-se de informar os progenitores desse diagnóstico, o que, mais uma vez, conduz a que a criança nasça com problemas de saúde físicos e/ou mentais.

Ora, nessas situações é dada à criança a possibilidade de instaurar uma ação, tendo como causa de pedir o seu nascimento indevido (*wrongful life*). Mas será assim?

O que se analisa é a relevância que os direitos de personalidade e a legitimidade processual de uma criança têm para a sua presença em juízo enquanto autora em ações judiciais que a envolvem diretamente, de modo a fazer valer os seus direitos, nomeadamente, o direito de se fazer representar e intentar uma ação contra os profissionais de saúde envolvidos na sua gestação e/ou os seus progenitores que, perante o diagnóstico de malformação, decidiram, ainda assim, não colocar termo à gestação, nos termos do artigo 142.º do Código Penal.

O artigo 66.º do Código Civil (CC) dispõe que: “1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.”. Ora, os direitos de personalidade vêm especialmente previstos nos artigos 70.º e seguintes do CC, com este primeiro artigo a revelar que “[...] a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.”.

Já no que diz respeito à legitimidade processual, dispõe o artigo 30.º do Código de Processo Civil (CPC) que: “1. O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; [...] 2. O interesse em