

## Nuno Gundar da Cruz: wrongful life? Wrongful birth?

Publicado em 2 de Junho de 2014, por Catarina Gomes



Nuno Gundar da Cruz  
Advogado na Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da  
Silva, Sociedade de Advogados, R.L.  
ncruz@mlgts.pt

Discute-se hoje, por esse mundo fora, se os Tribunais devem julgar procedentes as acções judiciais instauradas com base em wrongful life (vida indevida) ou wrongful birth (nascimento indevido). Tais acções respeitam às situações em que se verificou um erro de diagnóstico pré-natal, cuja consequência mais frequente é a de a criança nascer com malformações.

Fala-se em wrongful life quando a acção judicial, fundada em erro de diagnóstico pré-natal, é instaurada pelo próprio filho, isto é pela pessoa que nasceu com malformações. Nesta situação, os danos invocados são consubstanciados pela sua própria existência condicionada pelas malformações com que nasceu.

Por outro lado, está em causa uma situação de wrongful birth quando a acção judicial é intentada pelos pais (do filho que nasceu com malformações), alegando estes uma lesão do direito às informações necessárias para decidir sobre a procriação.

Em França – um dos primeiros países europeus a decidir processos judiciais relativos a situações de wrongful life ou wrongful birth –, a lei em vigor prevê a possibilidade de serem instauradas acções baseadas em wrongful birth. Já a hipótese de wrongful life foi afastada pelo legislador francês.

Naturalmente, a procedência de uma acção deste género depende da prática pelo profissional de saúde de actos ilícitos. A culpa é, igualmente, um pressuposto sine qua non para a condenação do profissional de saúde.

Significa isto que se, por exemplo, o profissional de saúde prescreveu os exames de diagnóstico pré-natal de acordo com as boas práticas médicas, o mesmo não poderá ser condenado.

Em Portugal, os Tribunais Superiores foram já chamados a decidir casos em que se verificaram erros de diagnóstico pré-natal. Por exemplo, em 2011, uma instância judicial portuguesa condenou uma unidade de saúde com base em wrongful birth. Em suma, este Tribunal considerou que, em face do erro de diagnóstico registado, os pais da criança viram o seu direito à autodeterminação violado.

Como se pode imaginar, este é um tema que gera amplas discussões, de natureza legal e bioética, em particular no que tange às acções de indemnização baseadas em wrongful life.

Na Europa e nos Estados Unidos da América, não existe unanimidade doutrinária e jurisprudencial sobre esta matéria.

Em Portugal, a produção doutrinária sobre este tema é escassa. Para alguns especialistas, como o Prof. Dr. Mota Pinto, respeita-se mais a dignidade da pessoa humana reconhecendo o direito à indemnização – a fim de que a criança suporte a vida com um mínimo de condições materiais – do que recusando essa indemnização. A atribuição de uma indemnização à própria criança não atingiria a sua dignidade, uma vez que não tem de assentar na conclusão de que a existência como deficiente é menos valiosa do que a não-existência. No fundo, ao atribuir-se uma indemnização à própria criança estar-se-ia a promover a dignidade humana da criança.

Para outros, não pode defender-se um direito a ser indemnizado por violação de um direito a inexistir ou a não nascer, o qual não tem consagração legal. Segundo esta linha doutrinária exigir essa reparação é rogar ao Direito que considere a morte preferível à vida deficiente, o que seria de todo impossível, por contrariedade aos pilares de um sistema jurídico civilizado, devendo favorecer-se sempre a vida sobre a não existência. Nas palavras do Prof. Dr. Carneiro da Frada, defender que a própria vida é um prejuízo, corresponderia a um acto de disposição da própria vida. Pretender que a própria vida é, em si mesma, um dano para com base nisso aceder a uma indemnização seria juridicamente inconcebível, porque inconciliável.