

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

CONTRACEPÇÃO, DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. EM TORNO DAS AÇÕES POR CONCEPÇÃO INDEVIDA E POR NASCIMENTO DE CRIANÇA DEFICIENTE (WRONGFUL CONCEPTION, WRONGFUL BIRTH, WRONGFUL LIFE).

Herbert Diego Dias Rodrigues

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Direito Civil

2025

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

CONTRACEPÇÃO, DIAGNÓSTICO PRÉ-NATAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. EM TORNO DAS AÇÕES POR CONCEPÇÃO INDEVIDA E POR NASCIMENTO DE CRIANÇA DEFICIENTE (WRONGFUL CONCEPTION, WRONGFUL BIRTH, WRONGFUL LIFE).

Herbert Diego Dias Rodrigues

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Direito Civil

Estudo orientado pelo Professor Jorge Duarte Pinheiro

2025

À Deus, pois sempre me amou, guiou e
permitiu que eu chegasse até aqui. À
minha esposa e filhos amados, porque
sem eles eu não mais viveria.

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho acadêmico contou com o incentivo e apoio de professores, familiares e amigos, pelo que, sem eles, não seria possível.

Ao Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro, por sua orientação e disponibilidade de transmitir seus conhecimentos, especialmente pelas críticas construtivas.

À minha esposa Rossely, pelo apoio, carinho e dedicação à nossa família. Pela confiança creditada em mim, ao mostrar que é possível tornar real o que não se esperava ser.

Aos meus filhos, que souberam entender os momentos de ausência. Tenho muito orgulho de vocês.

A todos eles, dedico este trabalho.

Resumo

O amadurecimento do ordenamento jurídico Português tem impactado diversos estudos específicos no direito, não tendo a área médica ficado de fora. As intensas transformações na vida em sociedade, provocadas pelo avanço tecnológico e da medicina repercutem diretamente no instituto da responsabilidade civil do médico.

Nas últimas décadas, a tecnologia na área médica deu um grande salto, o que possibilita aos médicos fazer diagnósticos até mesmo antes da concepção da vida, ou seja, na fase pré-natal. Assim, devido ao avanço é possível ao esculápio aconselhar geneticamente ao seu paciente, de acordo com o estudo do caso, para que este receba o melhor tratamento possível, de acordo com a sua vontade.

Contudo, nem sempre esses aconselhamentos saem conforme o esperado pelos progenitores ou até mesmo a criança nascida, que possua algum tipo de malformação, por exemplo. Por isso, o instituto da responsabilidade civil se faz tão relevante nesta seara. Desta forma, quando ocorrem problemas com a prática médica e o diagnóstico realizado no pré-natal (DPN), é cabível a vítima ou aos familiares o ajuizamento de ação para pleitear possível reparação.

No âmbito da medicina reprodutiva, inúmeras são as possibilidades de ocorrência de má conduta que podem ocorrer desde o momento do diagnóstico precoce até ao da realização do tratamento.

Analisando-se os casos concretos, muitas demandas se dão por conta de concepção não desejada (*wrongful conception*) ou até mesmo pela realização do procedimento do parto, quando o nascimento era indesejado pelo fato do nascituro ser portador de mal formações ou deficiências (*wrongful birth*).

Nos casos em que ocorre o nascimento com malformações ou deficiência (*wrongful life*), a princípio, o próprio filho(a) possui a legitimidade ativa para, querendo, ajuizar ação reparatória no âmbito civil pelos danos que julgue devidos.

Ressalta-se que, muito embora as deficiências ou malformações não sejam decorrentes de qualquer conduta médica, haja vista tratar-se de condições genéticas apresentadas pelas pacientes, no entanto, estes podem incorrer em erro por diversas formas.

Noutro ponto, relevante se faz a análise jurisprudencial no âmbito do direito comparado, para que verifique os entendimentos e os impactos que estas decisões podem gerar em torno das ações por concepção indevida e por nascimento de criança deficiente.

Palavras-chave: contracepção, diagnóstico pré-natal, responsabilidade civil do médico, concepção indevida, wrongful conception, wrongful birth, wrongful life.

Abstract

The maturity of the Portuguese legal system has impacted several specific studies in law, with the medical field not being left out. The intense transformations in life in Society, caused by technological and medical advances, have direct repercussions on the institution of doctors' civil liability.

In recent decades, technology in the medical field has made a huge leap, which allows doctors to make diagnoses even before life is conceived, that is, in the prenatal phase. Thus, due to advances, it is possible for the doctor to provide genetic advice to the patient, according to the case study, so that he receives the best possible treatment, according to the patient's wishes.

However, this advice does not always go as expected by the parents or even the born child, who has some type of malformation, for example. That is why the institute of civil liability is so relevant in this area. Therefore, when problems occur with medical practice and the diagnosis carried out during prenatal care (DPN), it is up to the victim or family members to file an action to seek possible reparation.

In the scope of reproductive medicine, there are countless possibilities for misconduct that occur from the moment of early diagnosis until the moment of treatment.

Analyzing specific cases, many demands are due to unwanted conception (wrongful conception) or even the performance of the birth procedure, when the birth was unwanted due to the fact that the unborn child has malformations or deficiencies (wrongful birth).

In cases where birth occurs with malformations or disabilities (wrongful life), in principle, the child himself/herself has the active legitimacy to, if he/she wishes, file a civil reparation action for the damages he/she deems due.

It should be noted that, although the deficiencies or malformations are not the result of any medical conduct, given that they are genetic conditions presented by the patients, however, these can lead to errors in several ways.

On another important point, jurisprudential analysis is carried out within the scope of comparative law, to verify the understandings and impacts that these decisions can generate regarding actions due to improper conception and the birth of a disabled child.

Keywords: contraception, prenatal diagnosis, doctor's civil liability, wrongful conception, wrongful birth, wrongful life.

Índice

Resumo.....	5
Abstract.....	7
Notas introdutórias.....	13
Capítulo I – Estudo da contracepção e do diagnóstico pré-natal	16
1. Análise histórica da contracepção	16
2. Métodos contraceptivos	25
3. O diagnóstico pré-natal	35
4. Técnicas não invasivas de DPN	41
5. Técnicas invasivas de DPN	44
6. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	47
7. Do consentimento informado.....	55
8. Histórico do consentimento informado.....	55
9. Conceito e estudo do consentimento informado	60
10. Elementos do consentimento informado	68
11. Capacidade para consentir	68
12. Informação	73
13. Voluntariedade	75
14. Direito à autodeterminação.....	77
15. As obrigações em sede de direito pré-natal (DPN)	81
16. As obrigações dos médicos	82
17. As obrigações da paciente.....	88
Capítulo II – Da responsabilidade civil do médico nos casos de contracepção e diagnóstico pré-natal	90
1. O enquadramento contratual do diagnóstico pré-natal	90
2. Wrongful birth actions	93
3. Wrongful conception.....	94
4. Wrongful birth.....	95
5. Wrongful life	97
6. Direito à não existência	99
7. Análise jurisprudencial	102
8. Jurisprudência nos Estados Unidos.....	103
9. Jurisprudência no Brasil	108
10. Jurisprudência nos Países Baixos	110
11. Jurisprudência na França.....	110

12. Jurisprudência na Alemanha.....	113
13. Jurisprudência na Itália	114
14. Jurisprudência no Reino Unido	116
15. Jurisprudência em Portugal	117
16. Análise comparativa jurisprudencial	119
17. Obrigação de indenizar pela violação dos direitos da paciente	122
18. Os pressupostos da responsabilização do médico	124
19. Fato.....	124
20. Ilicitude.....	125
21. Culpa	127
22. Ônus da prova	129
23. Dano	131
24. Nexo de causalidade	133
25. Da responsabilidade civil do estabelecimento (hospital ou clínica).....	136
Conclusão.....	138
Bibliografia	140
JURISPRUDÊNCIA.....	157
Jurisprudência nos Estados Unidos	157
Jurisprudência no Brasil.....	158
Jurisprudência nos Países Baixos	159
Jurisprudência na França.....	159
Jurisprudência na Alemanha	159
Jurisprudência na Itália.....	159
Jurisprudência no Reino Unido.....	160
Jurisprudência Portuguesa.....	160

Nota

Este trabalho foi escrito com base ao disposto no novo acordo ortográfico da língua portuguesa, cujos signatários foram os membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) constituídos por: Portugal, Brasil, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe, e Timor Leste.

Listagem de siglas

Apud- Citado por

Art. – Artigo

DPN- Diagnóstico Pré-Natal

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CDHB – Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

Ibidem. – Mesmo autor, mesma obra e mesma página

Idem. – Mesmo autor, mesma obra

Op. Cit. – Previamente citado

ss. – Seguintes

DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade

VIH - Vírus de Imunodeficiência Humana

Notas introdutórias

A presente tese tem como objetivo analisar a contracepção, o diagnóstico pré-natal e a responsabilização do médico em ações de concepção indevida e nascimento de criança deficiente (conhecidas como wrongful conception, wrongful birth e wrongful life). O objeto de estudo é análise das implicações jurídicas e éticas dessas ações, com foco na responsabilidade civil do médico e das instituições de saúde envolvidas, bem como nas implicações dos direitos fundamentais envolvidos, como a dignidade da pessoa humana, o direito ao consentimento informado e a autodeterminação da paciente.

A escolha deste tema se justifica pela crescente relevância tanto no âmbito acadêmico quanto dos Tribunais sobre a contracepção e o diagnóstico pré-natal, especialmente diante dos avanços científicos, médicos e tecnológicos que tornam cada vez mais comum a feitura de procedimentos voltados à prevenção de gestações indesejadas e ao diagnóstico de condições fetais com anormais ou malformações. Essas condutas geram, por vezes, situações em que ocorre falha médica, resultando em danos aos pais e à criança, o que levanta discussões acerca dos limites da responsabilidade médica e das consequências jurídicas advindas de erros procedimentais.

Além disso, o estudo da dignidade da pessoa humana e dos direitos relacionados ao nascimento saudável e à não existência se torna cada vez pertinente no contexto jurídico contemporâneo, refletindo sobre os direitos reprodutivos e o direito à autodeterminação.

A estrutura do trabalho foi cuidadosamente organizada para proporcionar uma análise profunda e bem fundamentada sobre a contracepção, o diagnóstico pré-natal e as implicações jurídicas e éticas decorrentes de falhas nesses procedimentos, com foco especial na responsabilidade civil do médico. A sequência dos capítulos segue uma lógica que permite ao leitor compreender progressivamente os conceitos e as questões envolvidas, desde o contexto histórico e científico até as questões jurídicas mais complexas.

No primeiro capítulo, será feito um estudo introdutório sobre os aspectos históricos e políticos da contracepção, para contextualizar a evolução das práticas de

planejamento familiar e as mudanças sociais e jurídicas relacionadas. São também discutidos os métodos contraceptivos, abordando as opções disponíveis que tornam possível esse. Foi estruturado para englobar o estudo do diagnóstico pré-natal bem como das técnicas invasivas e não invasivas utilizadas para o diagnóstico. Realiza-se uma análise profunda sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que serve como fundamento basilar para os direitos fundamentais.

O consentimento será detalhado e esmiuçado diante do seu grau de importância e relevância para a paciente, sendo analisado o seu histórico, conceito, elementos essenciais e exceções legais. Além disso, o direito à autodeterminação será abordado devido a importância da escolha livre e consciente das gestantes em relação ao aconselhamento médico recebido durante o pré-natal. As obrigações dos médicos e das pacientes em relação ao DPN também serão analisadas, as quais devem ser pautadas numa relação de confiança mútua e assegurar que as decisões tomadas sejam bem fundamentadas e respeitem os direitos de todas as partes envolvidas.

Já no segundo capítulo, a responsabilidade civil do médico será analisada, tratando-se das implicações legais decorrentes de erros no aconselhamento médico ou no diagnóstico pré-natal. Inicialmente, será discutido o enquadramento contratual do diagnóstico pré-natal, destacando as obrigações dos médicos, das pacientes e até de terceiros beneficiários. Serão estudados os diferentes tipos de erro médico que podem ocorrer, como o de aconselhamento, com ênfase nas wrongful actions (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life).

A obrigação de informação será discutida pois a falta de esclarecimento adequado pode ser a causa de muitos desses erros, podendo ser evitados. O direito a não existência e ao nascimento saudável serão detalhados, considerando os princípios e direitos que sustentam essas questões, tendo em vista que as falhas médicas nesses casos podem gerar danos significativos para os pais e para a criança. A responsabilidade do médico será analisada sob os pressupostos de fato, ilicitude, culpa, dano enexo de causalidade, elementos essenciais para caracterizar a responsabilidade civil.

Serão discutidas também as obrigações de indenizar em caso de violação dos direitos da paciente, a responsabilidade civil do hospital ou clínica e dos pais perante a criança, uma vez que ambos também podem ser considerados responsáveis a depender da situação, especialmente nos casos em que a criança nasce com

deficiência e apresenta uma qualidade de vida reduzida. O estudo será complementado por uma análise das jurisprudências internacionais, abordando como diferentes países tratam os casos de wrongful action, com foco em Portugal, Estados Unidos, Brasil, Países Baixos, França, Alemanha e Itália. Por fim, será discutido o quantum indenizatório, ou seja, os fatores que influenciam o valor das indenizações nesses casos, essencial para entender como os tribunais determinam as compensações devidas.

A estrutura do trabalho permite que o leitor compreenda, primeiramente, os aspectos históricos, técnicos e éticos dos procedimentos de contracepção e diagnóstico pré-natal, para, posteriormente, se aprofundar nas questões jurídicas relacionadas à responsabilidade dos médicos e das instituições de saúde. A sequência progressiva é fundamental para a construção do entendimento sobre como a falha médica pode gerar danos, como os tribunais tem tratado esses temas de maneira variada bem como as bases legais para a responsabilização e a compensação.

Capítulo I – Estudo da contracepção e do diagnóstico pré-natal

1. Análise histórica da contracepção

Inúmeros motivos tornam pertinente o estudo do histórico da contracepção até os dias atuais, com a análise da evolução dos métodos usados pelo homem, aprimorados em detrimento do avanço científico e tecnológico das civilizações ao longo do tempo.

Inicialmente, cabe explicitar que a contracepção é a forma intencional de prevenir a concepção, seja por meio de aparelhos eletrônicos, remédios ou cirurgia. Deste modo, qualquer forma ou método que evite a concepção pode ser conceituado como contraceptivo.¹

A primeira menção ao uso de método contraceptivo é encontrada na Bíblia, mais precisamente no livro de Gênesis, Antigo Testamento, em que se registra o uso do coito interrompido.² Em Gênesis, capítulo 38, versículos 8 e 9, Onã casara com sua cunhada e não queria suscitar descendência a seu irmão, razão pela qual após o ato sexual com sua mulher, derramava o sêmen na terra. Verifica-se, portanto, que o interesse pelo controle de fertilidade é intrínseco à natureza humana, que, diferentemente dos demais animais, enxerga a atividade sexual não apenas com fins reprodutivos.³

Hipócrates (460-377 a.C.) já reconhecia que as sementes da cenoura selvagem podiam ser um ótimo aliado na prevenção da gravidez. O uso de anticoncepcionais à base de plantas naturais parecia estar bastante conhecido na região do Mediterrâneo. No século II a.C., Políbio registrou que muitas famílias gregas estavam optando por ter apenas um ou dois filhos.⁴

Nas civilizações antigas, os métodos contraceptivos se davam com bases nas experiências vividas e nos costumes locais. Os egípcios foram os primeiros a fazer uso de métodos preventivos, por meio de tampões e pessários vaginais. Os tampões eram imersos no suco fermentado de uma planta chamada acácia e posteriormente, inseridos na região vaginal para prevenir a concepção. Já os pessários eram dispositivos

¹ JAIN, R.; MURALIDHAR, S. **Contraceptive methods: needs, options and utilization. Journal of Obstetrics and Gynaecology of India.** v. 61. n. 6. p. 626-34, dez. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s13224-011-0107-7>. Acesso em: 31 dez. 2023.

² MARTINS, L. B. M.; COSTA-PAIVA, L.; OSIS, M. J. D.; SOUSA, M. H.; PINTO NETO, A. M. **Conhecimento sobre métodos anticoncepcionais.** Rev Saúde Pública. v.40. n.1. p.57- 64. 2006.

³ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional.** Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 335-336.

⁴ MARTINS, L. B. M.; COSTA-PAIVA, L.; OSIS, M. J. D.; SOUSA, M. H.; PINTO NETO, A. M. **Conhecimento sobre métodos anticoncepcionais.** Rev Saúde Pública.;40(1):57-64, 2006.

removíveis desenvolvidos a partir das fezes de crocodilos, mel e bicarbonato de sódio. Além disso, esponjas vaginais eram imersas em vinagre ou suco de limão para destruir os espermatozoides.⁵

Um dos primeiros registros de tentativa de evitar a concepção foi feito em um papiro egípcio de 3850 anos atrás, que descreve uma mistura de mel, cinzas de barrileira e excremento de crocodilo. A receita recomendava adicionar substâncias resinosas e aplicar uma porção do produto na entrada da vagina, penetrando um pouco na região.⁶

Analisando-se a civilização grega, verifica-se a existência de óvulos vaginais produzidos por meio de ácidos e porções mágicas em Atenas, no ano 500 a.c. As mulheres da Grécia antiga pensavam que se o líquido obtido pela fervura dos testículos do burro fosse passado na região genital, poderia causar infertilidade temporariamente.⁷

No início do segundo século, em Roma, Sorano de Éfeso desenvolveu uma mistura altamente ácida de frutas, nozes e lã, destinada a ser inserida no orifício cervical como uma barreira espermicida.⁸ Essa técnica representava o início de uma mudança do pensamento romano em relação a concepção. Isto porque, historicamente, os filhos ocupavam lugar de destaque na estrutura familiar, posto que possibilitavam a sucessão familiar, a preservação do culto religioso e a defesa da propriedade.⁹

Há registros de que as primeiras maneiras de prevenir a concepção e o contágio de doenças sexualmente transmissíveis começaram por meio de métodos de barreira, especialmente com o uso de preservativo.¹⁰

⁵ CHRISTIN-MAITRE, S. **History of oral contraceptive drugs and their use worldwide. Best Practice and Research: Clinical Endocrinology and Metabolism.** v. 27. n. 1. p. 3-12, fev. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.beem.2012.11.004>. Acesso em: 31 dez. 2023.

⁶ MARTINS, L. B. M.; COSTA-PAIVA, L.; OSIS, M. J. D.; SOUSA, M. H.; PINTO NETO, A. M. **Conhecimento sobre métodos anticoncepcionais.** Rev Saúde Pública.;40(1):57-64, 2006.

⁷ TAYLOR, Timothy. **The Prehistory of Sex: Four Milion Years of Human Sexual Culture.** Fourth Estate, 2006, p.4.

⁸ OLIVEIRA, Carlos Freire de. **Introdução ao planeamento familiar.** Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 1982.

⁹ VASERINO, Débora Karina Gonçalves. **A tutela jurídica nas ações de responsabilidade civil por wrongful conception, wrongful birth e wrongful life: estudo de casos estrangeiros e análise da aplicabilidade no Brasil.** Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". 2020. p. 66.

¹⁰ FREGUGLIA, J. & FONSECA, M. **Métodos contraceptivos.** Revista Superinteressante. ed.107, 20p., agosto 2006.

A origem do preservativo não é definida. Contudo, evidências encontradas em pinturas pré-históricas, datadas de mais de 10 mil anos, sugerem que o homem fazia uso de algo semelhante durante a relação. Todavia, historiadores apontam que a invenção é creditada ao médico italiano Gabriel Hallopio, do século XVI, professor de Anatomia na Universidade de Pádua. Destaca-se que nessa época o preservativo não tinha fins contraceptivos, tendo sido desenvolvido com o intuito de evitar o contágio por doenças venéreas, como a sífilis, que já naquela época ocasionava sérios danos.¹¹

Uma teoria sugere que o preservativo teria sido inventado no século XVII, pelo médico inglês Condom, que trabalhava diretamente para o rei Carlos II da Inglaterra. Teria sido desenvolvido após o rei expressar preocupação com os altos números de filhos ilegítimos de membros da realeza na cidade de Londres.¹² Por isso, o nome “condom” teria sido atribuído aos preservativos modernos, em homenagem ao médico inglês.

A Inglaterra continuava a se destacar no âmbito acadêmico e científico, isto porque em 1702 o médico John Marten garantia ter desenvolvido um método contraceptivo e profilático. Por meio de um saco de linho, no qual teria uma fórmula que jamais divulgou, evitava-se a transmissão de doenças venéreas e a chegada do esperma ao óvulo feminino.¹³

O encargo de prevenir a gravidez vêm acompanhando às mulheres desde os primórdios, que ao longo dos séculos vêm utilizado diferentes técnicas para evitar a concepção, desde crenças populares até a utilização de limão, vinagre, salsa e mostarda como forma de prevenção.¹⁴

¹¹ Paula, Adriana de. **Mel, excrementos de crocodilos e cenoura: a história dos métodos contraceptivos.** Iconografia da História. <https://iconografiadahistoria.com.br/2021/02/15/mel-excrementos-de-crocodilos-e-cenoura-a-historia-dos-metodos-contraceptivos>. Acesso em 01/02/2025.

¹² Paula, Adriana de. **Mel, excrementos de crocodilos e cenoura: a história dos métodos contraceptivos.** Iconografia da História. <https://iconografiadahistoria.com.br/2021/02/15/mel-excrementos-de-crocodilos-e-cenoura-a-historia-dos-metodos-contraceptivos>. Acesso em 01/02/2025.

¹³ Paula, Adriana de. **Mel, excrementos de crocodilos e cenoura: a história dos métodos contraceptivos.** Iconografia da História. <https://iconografiadahistoria.com.br/2021/02/15/mel-excrementos-de-crocodilos-e-cenoura-a-historia-dos-metodos-contraceptivos>. Acesso em 01/02/2025.

¹⁴ Paula, Adriana de. **Mel, excrementos de crocodilos e cenoura: a história dos métodos contraceptivos.** Iconografia da História. <https://iconografiadahistoria.com.br/2021/02/15/mel-excrementos-de-crocodilos-e-cenoura-a-historia-dos-metodos-contraceptivos>. Acesso em 01/02/2025.

Na Europa, após a Idade Média e o Renascimento, períodos em que quase não se verificava a contracepção pois esta era condenada pela igreja Católica, o conceito de controle de natalidade voltou à tona com Thomas Malthus. Durante o século XVIII a questão demográfica populacional foi intensamente analisada por Malthus.¹⁵

Em 1839, Charles Goodyear, despretensiosamente, desenvolveu o método da vulcanização da borracha, que ao alcançar alta temperatura pode ter modificada a sua estrutura. Com esse conhecimento, passou-se a fabricar em larga escala o preservativo masculino em látex.¹⁶

Com esta técnica, tornou-se possível a produção de objetos de borracha de alta qualidade. Os preservativos foram desenvolvidos para atingir a função profilática e contraceptiva, tendo sido aprimorados com o tempo até alcançar a qualidade e a segurança dos produtos atuais. A popularidade e aceitação do preservativo que se tem atualmente decorre do desenvolvimento desta técnica de vulcanização.¹⁷

O preservativo masculino ganhou maior destaque durante a Segunda Guerra Mundial, isto porque foi bem recebido pelos soldados. Contudo, em 1960 perdeu relevo tanto devido à criação da pílula anticoncepcional quanto pelo crescimento dos movimentos pela conscientização, planejamento familiar e libertação sexual.¹⁸

Historicamente, em 1961, foi aprovado o primeiro método contraceptivo feminino oral, a pílula chamada Enovid. Essa conquista foi alcançada após inúmeras pesquisas e estudos, que se iniciaram em 1921 com Ludwig Haberland. Ao decorrer de quatro décadas, muitos cientistas contribuíram para a aprovação final da pílula, dentre eles, Adolf Butenandt, Walter Hohlweg, Hans Inhoffen, A. W. Makepeace, Russel E. Marker, Gregory G. Pincus, Min-Chueh Chang, John Rock, Carl Djerassi e Frank Colton. Estes

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Freire de. **Introdução ao planejamento familiar**. Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 1982.

¹⁶ HADDAD L; MILKE P; ZAPATA L; DE LA FUENTE JR; VARGAS-VORÁCKOVA F; LOPES, N.A. **História da Medicina- Saúde sexual e reprodutiva: a história do preservativo. Sexualidade Planejamento Familiar** n. 37. mai-dez 2003. p. 31-33; DUARTE, G.A.; ALVARENGA. A.T.; OSIS, M. J. D.; FAGÚNDES, A.; SOUSA, M. H; FESTIN, M. R. **Preservativos masculinos sin látex frente a preservativos de látex para la anticoncepción**. La Biblioteca de Salud Reproductiva de OMS. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. 2013.

¹⁷ MOURA, E. R. F. & SILVA, R. M. **Competência profissional e assistência em anticoncepção**. Rev Saúde Pública.;39(5):795-801, 2005.

¹⁸ HADDAD L; MILKE P; ZAPATA L; DE LA FUENTE JR; VARGAS-VORÁCKOVA F; LOPES, N.A. **História da Medicina- Saúde sexual e reprodutiva: a história do preservativo. Sexualidade Planejamento Familiar** n. 37. mai-dez 2003. p. 31-33; DUARTE, G.A.; ALVARENGA. A.T.; OSIS, M. J. D.; FAGÚNDES, A.; SOUSA, M. H; FESTIN, M. R. **Preservativos masculinos sin látex frente a preservativos de látex para la anticoncepción**. La Biblioteca de Salud Reproductiva de OMS. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. 2013.

profissionais enfrentaram inúmeros desafios, tanto na esfera científica quanto social, no que tange a preconceitos e ideologias. Isto porque era considerado tabu discutir sobre os direitos sexuais e a liberdade reprodutiva feminina.¹⁹

O surgimento da pílula foi um grande marco na história, tanto do ponto de vista científico quanto social, pois alterou a forma da mulher enxergar a relação sexual. Acarretou mudanças de paradigmas, principalmente no que toca ao comportamento e a posição da mulher na sociedade. Por isso, a invenção da pílula é tida como um grande marco revolucionário. Com o seu advento foi possível que a mulher assumisse um papel mais marcante no mercado de trabalho, pois poderia ter o controle maior sobre a sua fecundidade. A autonomia proporcionada pela pílula às mulheres garantiu que estas fizessem um planejamento familiar efetivo, sem que precisassem do consentimento dos seus parceiros ou de orientação médica constante²⁰, pois “[...] *além de promover saúde, reduzir mortalidade e prevenir doenças, é a única forma eticamente correta e eficaz de conter o aumento demográfico desenfreado, capaz de destruir o planeta em que vivemos.*”²¹

A liberdade vivenciada pelas mulheres desta época não decorre apenas da invenção da pílula anticoncepcional, mas também do contexto social, político e cultural vividos pela sociedade. Isto porque o uso da pílula se alinhou aos valores pregados pelo "movimento hippie" na década de 1960, nos Estados Unidos, bem como estava em consonância com a revolta estudantil de "maio de 68", na França. Estes dois movimentos enfrentavam os valores morais de uma sociedade, conservadora em sua grande maioria, principalmente porque defendiam o controle da reprodução. Nesse período, as feministas francesas passaram a combater uma lei de 1920, que proibia a promoção de métodos contraceptivos no país. Ademais, puderam também entender que a pílula, ao impedir a fecundação, possibilitava liberdade sexual feminina.²²

Depreende-se, portanto, que a aprovação da pílula realizada no início da década de 60 veio num momento histórico de luta pelas mulheres por liberdade, inclusive a

¹⁹ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional**. Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 335.

²⁰ LOYOLA, Maria Andrea. **Cinquenta anos de anticoncepção hormonal: a mulher e a pílula**. ComCiência n. 119. Campinas, 2010.

²¹ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional**. Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 336.

²² LOYOLA, Maria Andrea. **Cinquenta anos de anticoncepção hormonal: a mulher e a pílula**. ComCiência n. 119. Campinas, 2010.

sexual. Logo, recebeu alta aceitação porque as mulheres sentiam-se empoderadas e cheias de autonomia ao fazer uso do medicamento, posto que poderiam decidir se iriam querer ou não engravidar.²³

A introdução da pílula anticoncepcional na rotina da mulher gerou consequências diretas na vida desta e, indiretamente, nos homens e na sociedade como um todo. Isto porque ao permitir o controle de fertilidade de forma autônoma pelas mulheres, houve a facilitação do acesso à educação, o que, por sua vez, abriu portas para a obtenção de informação, profissionalização e uma maior participação competitiva no mercado de trabalho e na política. Com isso, houve uma transformação significativa do modelo de estrutura familiar, tendo a mulher deixado de se restringir ao papel de dona de casa, dedicada aos filhos, marido e as atividades do lar, para ingressar no mercado de trabalho e colaborar com a provisão da casa. Esse novo cenário obrigou os homens a dividir as responsabilidades domésticas, o que, por sua vez, enfraqueceu a estrutura tradicional do matrimônio, pois era algo até então impensável para a sociedade da época. Com a independência financeira, a mulher deixou de depender economicamente do homem, conquistando, assim, maior liberdade financeira e autonomia em sua vida pessoal.²⁴

A pílula veio como uma grande aliada à autodeterminação da mulher, haja vista que esta ao utilizá-la poderia ter a tranquilidade para manter relações sexuais sem a preocupação de possíveis gravidezes indesejadas, ou seja, tendo uma maior segurança sobre a concepção. Isto porque sua função primária é a inibição da ovulação, o que configurou em notável evolução da indústria farmacêutica. Deste modo, o uso da pílula permite o controle voluntário da fertilidade e, por conseguinte, garante uma vida sexual mais tranquila no que tange à gravidez inesperada. Às mulheres é assegurado o controle de natalidade por meio de um método fácil de usar, discreto e livre do controle masculino.²⁵

Mesmo que existissem objeções ideológicas quanto ao uso da pílula para que a mulher evitasse a gravidez, não houve obstacularização da sua utilização em larga

²³ SITRUK-WARE, R.; NATH, A.; MISHILL JR., D. R. **Contraception technology: past, present and future.** *Contraception*. v. 87. n. 3, p. 319-30, mar. 2013. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3530627>. Acesso em: 31 dez. 2023.

²⁴ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional.** *Revista Femina*, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 335.

²⁵ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional.** *Revista Femina*, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 335.

escala. Em 1961, registra-se que cerca de 408.000 americanas faziam uso de contraceptivos orais, tendo em 1967 atingido a marca de 12,5 milhões de usuárias globalmente.²⁶

Outro método que alcançou visibilidade em 1962 foi o DIU (dispositivos intrauterinos), muito embora já existissem relatos de versões mais rudimentares, onde eram introduzidos objetos pela vagina para evitar a concepção feminina. Porém, apenas em 1962 é que foi apresentada uma versão que foi bem acolhida, conhecida como Alça de Lippes.²⁷

Posteriormente, também ocorreu a autorização para venda do preservativo feminino nos países europeus, tendo sido este aprovado nos Estados Unidos em 1993.²⁸ Contudo, o preservativo feminino é um método que recebe pouca aceitação por parte das mulheres “[...] já que o uso cotidiano do feminino é muito pequeno (próximo de zero), o que inviabiliza sua análise em separado.”²⁹ Assim, fazendo-se uma comparação, as mulheres são muito mais adeptas ao uso da pílula do que do preservativo feminino.

A variedade de métodos contraceptivos permite que seja feito um estudo detalhado para que se identifique qual opção se adequa melhor para que possa ser feito um planejamento familiar. Como forma de aumentar a taxa de sucesso da política de planejamento familiar, muitos países têm desenvolvido programas específicos, com o objetivo de informar às mulheres e auxiliá-las a escolherem o método contraceptivo que mais se adapte.

Assim, desde os anos 60, diversos programas têm atendido às mulheres para ofertar todas as informações pertinentes, para que possam realizar o controle de

²⁶ TYRER, Louise. **Introduction of the pill and its impact.** Contraception. Vol. 59, Issue 1, Supplement 1, January 1999, p. 11S-16S.

²⁷ ALONSO, G.D. **Historia de la anticoncepción.** Revista Cubana de Medicina General Integral. Havana. v. 11. n. 2. mar-abr. 1995. Disponível em: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251995000200015. Acesso em: 31 dez. 2023.

²⁸ Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem Médico-Cirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. Freitas AT, Corrêa S. Viagem ao mundo da contracepção: um guia sobre os métodos anticoncepcionais. Recife: Rosa dos Tempos; 1990. apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão.** Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

²⁹ BARBOSA, Regina Maria; PERPETUO, Ignez. **Análise das estratégias de prevenção da disseminação do HIV entre mulheres no Brasil, especialmente do uso do preservativo feminino, 2009.** p.6. Disponível: nepaids.vitis.uspnet.usp.br/wp_content/uploads/2010/04/capitulo_C_F_Regina_Barbosa_livro_UNFPA_SPDM1.pdf.

fertilidade. De lá para cá mais de 400 milhões de mulheres receberam suporte para evitar gravidezes. Esses projetos contribuem para a redução de gestações de alto risco, abortos ilegais e para a diminuição dos índices de falecimento de mulheres durante o parto. Sem contar que os programas de planejamento familiar também geram benefícios indiretos à saúde. Isto ocorre quando às mulheres evitam o desenvolvimento de determinados tipos de câncer ao optarem por métodos contraceptivos hormonais ou previnem-se de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) por utilizarem preservativos.³⁰

É preciso deixar claro que mesmo que o avanço da ciência tenha permitido à mulher o gozo da liberdade sexual e o controle da sua fecundação, o planejamento familiar não é exclusivo destas. Isto porque existem métodos seguros que possibilitam o planejamento familiar pelo homem, que também pode fazer uso de sexo livre sem interesse procriatório.

Desta forma, homens e mulheres possuem direitos reprodutivos, os quais asseguram a prática pessoal, autônoma e responsável da sexualidade e reprodução humana. Sendo parte destes direitos a liberdade para decidir questões pessoais sobre quantidade de filhos ou não procriar, sem qualquer coerção, discriminação, restrição ou violência.³¹

Logo, é assegurado a todos o livre exercício da sexualidade e da capacidade reprodutiva humana, seja com ou sem a intenção de fertilização, tanto no presente quanto no futuro. Para isso, é garantido o alcance ao conhecimento sobre os métodos contraceptivos acessíveis para que cada pessoa possa tomar suas próprias decisões.

32

É sabido que desde que o homem percebeu que as relações sexuais resultavam em procriação, este vem agindo de modo a evitar a gestação. Sendo o primeiro método praticado o coito interrompido, ainda nos primórdios da humanidade. Contudo, apenas

³⁰Haltcher RA, Rinehart N, Blackburn R. Pontos essenciais da tecnologia de anticoncepção. Baltimore: Escola de Saúde Pública Johns Hopkins, Programa de Informação de População; 2001apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 140.

³¹ VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília, DF: Ed. do Autor, 2009. p. 19.

³² ALMEIDA, Renata Barbosa de. **Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: o caso Evans versus Reino Unido sob enfoque a égide do Direito Brasileiro**. Separata de Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Ano 6. Núm. 12. jul-dez 2009. p. 97.

nas últimas décadas é que a contracepção passou a ser reconhecida pela sociedade como prática legítima. Assim, os avanços científicos e sociais permitiram que hoje seja aceita a prática de sexo sem a finalidade de procriação. Esta mudança de paradigma trouxe mais qualidade de vida e tranquilidade para os casais e seus filhos, permitindo um espaço maior de tempo entre os nascimentos bem como o domínio sobre quantos filhos desejam ter. Sem contar que o planejamento familiar reduziu significativamente o número de abortos e de gravidezes imprevistas.³³

O planejamento familiar permite ser escolhido o momento mais adequado para procriação, garante autonomia tanto à mulher quanto ao homem, que podem manter uma vida sexual ativa, segura e satisfatória, com a liberdade para reproduzir-se no momento desejado, sem imposição de limites, inclusive acerca do número de filhos.³⁴

A evolução e variedade dos métodos contraceptivos garante uma maior liberdade tanto ao homem quanto à mulher. Isto porque é possível manter uma vida sexual saudável sem necessariamente estar sujeito à uma fecundação, sendo essa possibilidade uma conquista decorrente da própria evolução do homem.

Como parte integrante da saúde reprodutiva, encontra-se o direito ao conhecimento dos métodos contraceptivos existentes, para que seja feita uma escolha consciente pelas partes e, por conseguinte, o planejamento familiar seja atingido em sua plenitude. Ademais, este direito também implica no acesso aos serviços de saúde adequados que se possa proporcionar um pré-natal e parto seguros, garantindo, deste modo, o nascimento saudável do bebê, livre de intercorrências.

O avanço dos métodos contraceptivos assegurou que houvesse o desligamento entre a procriação e a atividade sexual. Permitindo-se que a vontade das partes associada ao método utilizado resultasse em um planejamento familiar, seja ele positivo, quando se deseja a gravidez, ou negativo, quando se opta pela contracepção.³⁵

³³ SANTOS, Joana Inês França. (2010). **Contracepção hormonal: evolução ao longo dos anos**. [Tese de mestrado, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra]. <https://hdl.handle.net/10316/18588>. p. 5.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 138.

³⁵ SCHETTINI, Beatriz. **O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento jurídico Brasil**. Ouro Preto: Livraria & Editora Ouro Preto. 2015. p. 5.

Depreende-se, portanto, que o planejamento familiar é essencial para garantir que homens e mulheres gozem de cuidados adequados na área de saúde reprodutiva. O exercício pleno deste direito possibilita a preparação dos pais para a geração de uma vida bem como evita filhos quando estes não desejados.³⁶

2. Métodos contraceptivos

Os métodos contraceptivos se dão de diversas maneiras, seja por meio de fármacos, dispositivos intrauterinos ou até mesmo procedimentos cirúrgicos, utilizados como meios para prevenir a gravidez. Podem ser divididos entre masculino e feminino, como também em reversíveis e irreversíveis. Considera-se reversível o método em que após a interrupção do uso pelo usuário, é possível ocorrer a fecundação. Em contrapartida, o irreversível possui uma chance mínima de recuperar a fertilidade, razão pela qual quem a escolhe deve estar completamente seguro de que não deseja mais procriar.³⁷

Muito embora a precisão e eficiência dos métodos contraceptivos ofertados ao mercado, nenhum deles pode garantir 100% de segurança. Isto porque todos apresentam margens de erro, podendo ocasionar em falhas e, por conseguinte, ocasionar em uma gravidez indesejada. Cada método possui pontos positivos e negativos, devido aos efeitos colaterais específicos. Por isso, é preciso que o(a) paciente esteja ciente de todas as informações pertinentes, para que possa analisar e refletir sobre qual método julga mais interessante diante das vantagens e desvantagens apresentados pelos médicos.³⁸

A evolução dos métodos contraceptivos permite que, atualmente, encontrem-se soluções mais modernas, práticas, acessíveis, eficazes e com menos efeitos colaterais. Estes métodos podem ser divididos em naturais ou comportamentais, intra-uterinos, hormonais, de barreira e definitivos.

³⁶ SIQUEIRA, Thainara., & ALVES FILHO, José Roberto. **PLANEJAMENTO FAMILIAR E MÉTODOS CONTRACEPTIVOS**. *RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar* - ISSN 2675-6218, 3(10), e3102090. (2022). <https://doi.org/10.47820/recima21.v3i10.2090>. p. 10.

³⁷ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. *Rev. Enfermagem UNISA* 2011; 12(2), p. 137.

³⁸ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. *Rev. Enfermagem UNISA* 2011; 12(2), p. 137-138.

Explica-se que os métodos comportamentais ou naturais não envolvem qualquer medicamento ou procedimento invasivo, mas tão somente a análise para auto constatação se, naquele período, haverá ou não a concepção. Podem ser dar por meio da abstinência sexual periódica, tabela, muco cervical, temperatura basal e coito interrompido. Quanto ao método intra-uterino disponível a mulher, tem-se o DIU.³⁹

Os métodos naturais fundamentam-se no fato de que as mulheres ficam férteis e ovulam durante determinado período do ciclo menstrual, denominado período fértil. Deste modo, ao realizar-se atividade sexual nesses dias, as chances de procriação são aumentadas, sendo a abstinência de sexo no período fértil, por conseguinte, uma estratégia natural de prevenir a concepção. O obstáculo maior dos métodos naturais é determinar o dia de ovulação, sendo utilizadas diversas técnicas para aumentar a chance de precisão.⁴⁰

Com relação a abstinência sexual periódica, o método consiste em abster-se de relação sexual durante o período fértil. Para uma melhor estratégia dos dias de abstinência, é considerado o tempo médio de duração dos espermatozóides no sistema reprodutor feminino que, em média, é de 72 horas, podendo variar em 2 a 7 dias. Não obstante a esse cuidado, é preciso estar atento que o óvulo permanece fértil de 24 a 48 horas. Cruzando-se essas informações, chega-se a conclusão de que o período fértil dura de 3 a 4 dias antes da ovulação até 3 dias após a ovulação. Para que seja considerado um método seguro, é preciso que se tenha ciclo menstruais regulares, onde é mais fácil determinar com precisão a semana de ovulação e, por conseguinte, evitar a relação sexual nesse período.⁴¹

No método contraceptivo da tabela, determina-se o ciclo menstrual da mulher levando-se em consideração os ciclos anteriores, para que se possa definir o padrão adotado pelo corpo. Logo, deverá fazer anotações pelo período de seis meses do primeiro e do último dia de menstruação, para que possa ter o conhecimento com maior precisão da extensão do ciclo menstrual e, por conseguinte, do período fértil. É

³⁹LUPIÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138-139.

⁴⁰ZIEGEL, Ema E.; CRANLEY, M. S. Enfermagem obstétrica. 8 ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 1985 apud FRANCISCO, Leonil; GARCIA, Rosângela Fernandes. **Técnicas anticoncepcionais para o planejamento familiar**. Arq. Apadec. 3(1): 16-25 jan-jun., 1999. p. 17.

⁴¹Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Comissão Nacional Especializada de Planejamento Familiar Anticoncepção: Manual de Orientação. Rio de Janeiro: FEBRASGO; 1997 apud LUPIÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

fundamental que os ciclos sejam regulares, ou seja, se repitam. Logo, não é considerado um método seguro para mulheres com ciclos irregulares, após o parto ou que estejam amamentando.⁴²

O método natural de temperatura basal funda-se nas mudanças de temperatura corporal apresentadas no corpo feminino pelos hormônios durante o ciclo menstrual. É sabido que antes da ovulação a temperatura basal é menor e que durante a ovulação ocorre um aumento de alguns décimos, permanecendo nesta temperatura até o início da menstruação. A estratégia de atuação deste método é a medição da temperatura corporal pela manhã, antes de iniciar as atividades diárias, e à noite, antes de dormir, pelo período não inferior a cinco dias, a partir do início da menstruação. Todos os dados devem ser coletados e colocados em gráfico, para análise mais correta e eficácia da contracepção. Para evitar a gravidez, deve-se abster-se de relações sexuais de 4 a 5 dias antes da ovulação até o quarto dia de temperatura basal mais elevada.⁴³

O método natural do coito interrompido ocorre quando o homem fica atento à sua ejaculação para que, em momento anterior a esta, faça a retirada de seu órgão genital e impeça a penetração dos espermatozoides. Contudo, não é considerado seguro pois o líquido produzido antes da ejaculação contém espermatozoides sem contar que nem sempre o homem terá controle de si mesmo para fazer essa retirada no exato momento.

44

Com relação aos métodos intra-uterinos é possível a mulher fazer uso do DIU. Este método é composto por um dispositivo plástico em forma de "T", que pode ser revestido com cobre ou possuir hormônios. Sua implantação se dá no interior do útero, provocando uma resposta inflamatória localizada do corpo que é hostil aos espermatozoides, impedindo a fertilização. Importante destacar que o DIU não desencadeia o aborto e que este procedimento deve ser feito por um profissional da

⁴² Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

⁴³ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138-139.

⁴⁴ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

área médica capacitado. Seu uso pode acarretar diversos efeitos colaterais, dentre eles o sangramento excessivo, cólicas, dores nas costas, infecção pélvica, deslocamento do dispositivo para outros órgãos e, em casos raros, a furação uterina. Caso a mulher engravide enquanto estiver com o DIU, este deverá ser removido rapidamente para evitar infecções, muito embora esse procedimento possa vir a ocasionar em aborto espontâneo.⁴⁵

Os índices de interesse pelo uso de métodos contraceptivos crescem globalmente, sendo as mulheres as mais interessadas pelas diversas opções existentes devido o interesse de evitar a gravidez indesejada. Das diversas opções ofertadas, os anticoncepcionais hormonais são a preferência. Podem ser combinados por estrogênio e progestogênios, ou compostos apenas de progestônio. Podem ser encontrados nas vias oral, intramuscular, implantes subdérmicos, transdérmica, vaginal e em associação com dispositivos intrauterinos.⁴⁶

Quanto aos métodos contraceptivos hormonais, encontram-se os injetáveis e os orais, divididos entre as pílulas anticoncepcionais e anticoncepcionais de emergência. Além dessas opções, o avanço da indústria farmacêutica permitiu que novas opções terapêuticas fossem desenvolvidas, como o implante subdérmico, o adesivo transdérmico e o anel vaginal.⁴⁷

Quanto à variedade de pílulas disponíveis no mercado, encontram-se as pílulas combinadas, compostas de progesterona e estrogênio, bem como as minipílulas, com apenas progesterona. Quanto ao modo de usar, as pílulas combinadas podem ser ingeridas por mulheres de qualquer faixa etária, a partir da primeira menstruação, desde que não haja contraindicações. Já as minipílulas são recomendadas durante a amamentação. Muito embora possuam composição diferente, ambas agem prevenindo a ovulação e, do mesmo modo que o anticoncepcional injetável, podem causar efeitos

⁴⁵Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

⁴⁶ COSTA, Joice do Socorro Farias da Silva; VIANA, Ivana Kerly da Silva, et al. **Métodos anticoncepcionais**. Ponta Grossa, Atena, 2023, p. 25.

⁴⁷PEREIRA, Sandra de Moraes; TAQUETTE, Stella R. **Anticoncepção hormonal na adolescência: novas opções**. Adolescência & Saúde. v.2. n. 3. set. 2005. p.8-9.

colaterais. Quando utilizadas corretamente, são altamente eficientes e capazes de reduzir, inclusive, o fluxo menstrual.⁴⁸

No que toca aos aspectos médicos, consideram-se que os benefícios proporcionados pela pílula são maiores dos que os riscos associados ao seu uso. Deve-se celebrar o fato da pílula ter sido o primeiro método anticoncepcional eficiente, seguro e inovador. Seus riscos são pequenos e consideravelmente menores do que os associados à uma gestação ou parto, por exemplo. O que não significa que as mulheres devam estar desassistidas de médicos.⁴⁹

Ressalta-se que os benefícios do uso da pílula anticoncepcional vão além da contracepção. Isto porque a sua utilização permite a proteção contra o câncer de útero, ovários e intestino grosso, diminuição das cólicas menstruais e dos efeitos da síndrome de tensão pré-menstrual (TPM) bem como a regulação dos ciclos menstruais, entre outros.⁵⁰

Em relação às contraindicações da pílula contraceptiva, não é aconselhado o seu uso em casos de gravidez, problemas hepáticos, hiperlipidemia (colesterol ou triglicerídeos elevados por causas genéticas), sangramentos vaginais anormais sem explicação, câncer de mama suspeito ou confirmado, doenças arteriais ou cerebrais. Também não é indicado quando feitas verificações de patologias atuais ou passadas ligadas a distúrbios tromboembólicos bem como neoplasias que dependem de estrogênio e tumores no fígado (benignos ou malignos). Além disso, mulheres com hipertensão, icterícia induzida pela bile, doença falciforme, com mais de 35 anos, que fumam ou têm risco de problemas cardíacos também devem evitar o uso desses métodos anticoncepcionais.⁵¹

⁴⁸ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

⁴⁹ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional**. Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 336.

⁵⁰ POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. **Meio Século da Pílula Anticoncepcional**. Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 336.

⁵¹ Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem Médico- Cirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

Nos métodos hormonais injetáveis, são ofertadas duas injeções, a mensal e a trimestral. Ambas funcionam na prevenção da ovulação, dificultando a entrada dos espermatozoides no útero. Podem acarretar em sangramentos irregulares ou ausência de menstruação, conhecida como amenorréia. Também podem gerar efeitos colaterais de náuseas, regurgitação, aumento de peso, cefaleia moderada, vertigem, dor nas mamas e alterações de humor. Comumente, esses sintomas desaparecem logo, devendo a mulher consultar-se quando persistirem por mais de três meses.⁵²

Com relação ao método hormonal de emergência, previne-se a concepção após o ato sexual. É indicado a sua utilização quando houve falha de algum método contraceptivo, que justifique essa ação de emergência, como por exemplo rompimento de preservativo ou cálculo errado do período fértil. Também é fortemente recomendado em casos de violência sexual, em que evita-se a concepção advinda de relação não consentida.⁵³ Indica-se nos casos de erro na administração de pílulas, atraso do ciclo menstrual em mais de 14 dias para usuárias de acetato de medroxiprogesterona e após relação sexual feita em período fértil de casais que praticam abstinência periódica. Contudo, não deve ser utilizado como método de maneira habitual e após 72 horas da relação sexual, para que venha a produzir efeitos. Caso a mulher faça uso desse método repetidamente, e não quando realmente tratar-se de uma emergência, a eficácia do fármaco será reduzida. Logo, é aconselhado que nos casos em que o sexo desprotegido é frequente, a mulher escolha outro método contraceptivo, para que tenha efetividade.⁵⁴

Recentemente desenvolvimento, no método hormonal de implante subdérmico é feita a colocação de dispositivo abaixo da pele, no tecido subcutâneo, na região interna

⁵² Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde; 2006. apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

⁵³ Ministério da Saúde (BR). Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Anticoncepção de Emergência: perguntas e respostas para profissionais da saúde. Brasília: Ministério da Saúde; 2005. apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 139.

⁵⁴ Ministério da Saúde. Anticoncepção de emergência: perguntas e respostas para profissionais de saúde. Brasília: Ministério da Saúde; 2005. (Série F. Comunicação e Educação em Saúde e direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos- Caderno, 3) apud BORGES, Ana Luiza Vilela et al. **Práticas contraceptivas entre jovens universitários: o uso da anticoncepção de emergência**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26(4):816-826, abr, 2010. p. 817.

do braço da paciente, podendo permanecer no local por até três anos. O implante atua engrossando o muco cervical e com isso, obstaculiza a entrada do esperma e a consequente ovulação. É considerado um método seguro de longo prazo. Com a remoção do dispositivo, a mulher terá a sua ovulação regulada dentro de três semanas. Os efeitos negativos possíveis da utilização desse método são ausência de menstruação, ciclos irregulares, aumento de peso e aparecimento de erupções cutâneas.⁵⁵

Outra possibilidade é o uso de adesivo transdérmico, o qual libera progesterona e etinilestradiol na corrente sanguínea por 24 horas. Deve ser trocado semanalmente pelo período de três semanas consecutivas, dando-se o intervalo de 1 semana, para que ocorra o sangramento e reinicie-se o processo. É muito eficiente, prático e confere autonomia a mulher para realizar o seu controle de fertilidade. Ressalta-se que o adesivo deve ser aplicado em regiões visíveis pela mulher, para que ela possa se certificar de que está firmemente aplicado e seguro.⁵⁶

Pode também ser ofertado o anel vaginal, que deve ser introduzido pela mulher em seu canal vaginal. Este dispositivo é flexível, feito de acetato de vinil e composto de hormônios combinados. Os hormônios que impedem a fertilização, etonogestrel e etinilestradiol, são liberados após o toque do anel no epitélio vaginal. O tempo de duração do anel vaginal é de três semanas, devendo este ser retirado após esse período, o que acarretará em sangramento. A recolocação deve ser feita após sete dias da retirada.⁵⁷

Quanto aos métodos de barreira, estes “[...] utilizam produtos ou instrumentos para impedir a passagem dos espermatozóides ao útero. É a forma mais antiga de prevenção de uma gravidez e que ainda se mantém até os dias de hoje.”⁵⁸ Podem se

⁵⁵PEREIRA, Sandra de Moraes; TAQUETTE, Stella R. **Anticoncepção hormonal na adolescência: novas opções.** Adolescência & Saúde. v.2. n. 3. set. 2005. p.8-9.

⁵⁶PEREIRA, Sandra de Moraes; TAQUETTE, Stella R. **Anticoncepção hormonal na adolescência: novas opções.** Adolescência & Saúde. v.2. n. 3. set. 2005. p.9.

⁵⁷PEREIRA, Sandra de Moraes; TAQUETTE, Stella R. **Anticoncepção hormonal na adolescência: novas opções.** Adolescência & Saúde. v.2. n. 3. set. 2005. p.9.

⁵⁸ Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Comissão Nacional Especializada de Planejamento Familiar. **Anticoncepção: Manual de Orientação.** Rio de Janeiro: FEBRASGO; 1997. Freitas AT, Corrêa S. Viagem ao mundo da contracepção: um guia sobre os métodos anticoncepcionais. Recife: Rosa dos Tempos; 1990 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão.** Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

dar por meio dos preservativos, masculinos e femininos, do diafragma e dos espermicidas.

Com relação ao preservativo masculino, o homem ao utilizá-lo coloca uma capa impermeável, feita de látex, em seu órgão genital, facilmente ajustável ao ser utilizado sobre o pênis ereto antes deste entrar em contato com o canal vaginal. Devido à sua facilidade, seu uso se espalhou depressa como método contraceptivo globalmente.⁵⁹

Ressalta-se que muito embora tenha perdido aderência por parte dos homens após o advento da pílula bem como de outros métodos contraceptivos, os especialistas da área da saúde consideram ser o preservativo masculino o principal aliado para o sexo seguro, por ser o único método contraceptivo que previne tanto a gravidez quanto as infecções sexualmente transmissíveis (IST), como o vírus da imunodeficiência humana (HIV) e a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS).⁶⁰ Não obstante, estudos apontam que o preservativo é usado de forma ocasional pelos homens, que atribuem o não uso a fidelidade dos relacionamentos, possuindo a crença de que o uso deve ser feito em relacionamentos casuais.⁶¹

Já o preservativo feminino é um método de barreira vaginal feito de poliuretano, que, quando colocado corretamente, cobre o colo do útero, as paredes vaginais e uma parte da vulva. Embora já seja considerado bastante eficiente, inclusive com maior resistência e durabilidade do que o preservativo masculino, pode ter sua eficácia aumentada para evitar doenças sexualmente transmissíveis. Isso se dá quando a sua utilização é cumulada com lubrificantes espermicidas, gerando uma maior cobertura dos órgãos genitais feminino e masculino. Como desvantagem desse método tem-se a dificuldade de fazer do preservativo feminino em posições específicas durante o coito.⁶²

⁵⁹ Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Comissão Nacional Especializada de Planejamento Familiar Anticoncepção: Manual de Orientação. Rio de Janeiro: FEBRASGO; 1997 apud LUPIÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

⁶⁰ CARVALHO, K. E. G.; ARAÚJO E. C. de. **Exercise of adolescent sexuality: the use of male condom by Teenagers**. Cienc Cuid Saude. Recife, v.12, n.4, p. 648-653, out./dez., 2013. Disponível: https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/15323/pdf_62 Acesso em: 01 out 2024.

⁶¹ ALMEIDA, S. A. de et al. Concepção de jovens sobre o HIV/AIDS e o uso de preservativos nas relações sexuais. Rev Gaúcha Enferm., João Pessoa, v. 35, n. 1, p. 39-46, mar. 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/rngenf/article/view/37074/28908>. Acesso em: 01 out 2024.

⁶²Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. Freitas AT, Corrêa S. Viagem ao mundo da contracepção: um guia sobre

O método de barreira pelo diafragma se dá pela proteção do colo do útero, antes da relação sexual, com a implantação na vagina de uma cúpula flexível de borracha de látex. A medição do dispositivo deve ser feita por um médico ou enfermeiro durante o exame ginecológico, devendo ser ensinada a forma correta de colocação. A mulher precisa estar atenta que o lado côncavo do diafragma deve ser revestido com um gel ou creme espermicida, que impedirá a penetração dos espermatozoides no canal cervical. Esta implantação do diafragma deve ser feita momentos antes do início do ato sexual e permanecer no organismo feminino de 6 a 12 horas após o ato. Ao ser removido, exige-se a higienização do dispositivo com água e sabão neutro bem como que seja devidamente seco e depositado em recipiente apropriado. Como efeitos colaterais deste método incluem-se as reações alérgicas ao látex, infecções urinárias e desenvolvimento de síndrome do choque tóxico em casos de uso prolongado indevido, em que a mulher permanece com o dispositivo por 24 a 36 horas.⁶³

Ao utilizar-se de espermicidas como método de barreira, faz-se uso de fármacos que atuam para inativar os espermatozoides, ao agirem danificando a membrana celular destes. Podem ser encontrados em vários tipos de produtos, a saber, cremes, geleias, supositórios, tabletes e espumas. Para uma maior efetividade, recomenda-se que seja cumulado com outro método contraceptivo. Pode ser utilizado de forma autônoma, sem necessidade de aceitação ou cooperação do companheiro. Como desvantagens, o seu uso pode acarretar em queimação, erupção cutânea ou irritação tanto no homem quanto na mulher, geralmente de forma temporária. Uma alternativa para aliviar os efeitos colaterais advindos dos espermicidas é a troca por outra marca durante o tratamento.⁶⁴

os métodos anticoncepcionais. Recife: Rosa dos Tempos; 1990. apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

⁶³ Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85. Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. Comissão Nacional Especializada de Planejamento Familiar Anticoncepção: Manual de Orientação. Rio de Janeiro: FEBRASGO; 1997. Freitas AT, Corrêa S. Viagem ao mundo da contracepção: um guia sobre os métodos anticoncepcionais. Recife: Rosa dos Tempos; 1990 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

⁶⁴ Furniss KK. Histórico e tratamento dos processos fisiológicos femininos. In: Smeltzer SC, Bare BG. Brunner & Suddarth Tratado de Enfermagem MédicoCirúrgica. 10a ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2006. p. 1444-85 apud LUPÍÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. **Métodos anticoncepcionais: revisão**. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 138.

Além dos métodos contraceptivos reversíveis, quais sejam os comportamentais, de barreira, intra-uterinos, hormonais e de emergência, existem os métodos definitivos. Estes são cirúrgicos e podem ser feitos tanto por meio da esterilização cirúrgica feminina quanto masculina.⁶⁵

No método definitivo feminino, realiza-se a laqueadura ou ligadura tubária, procedimento pelo qual é feita a obstrução das trompas uterinas, impedindo a fusão do óvulo com o espermatozoide. Nesta operação ocorre a cauterização ou corte das trompas, razão pela qual chama-se método definitivo. Mesmo existindo chance de realizar a reversão da laqueadura, a probabilidade de êxito é bem remota. Por isso, ao optar por esse tipo de procedimento, a mulher deve estar plenamente segura de sua decisão, sabendo que dificilmente voltará a engravidar caso mude de ideia.⁶⁶

Com relação ao método definitivo masculino, pode ser realizada cirurgia de vasectomia, onde ocorre o bloqueio do deslocamento dos espermatozoides no líquido ejaculado, devido ao corte do canal deferente. O procedimento não esteriliza o homem de imediato devido à existência de estoque de espermatozoides na parte superior do canal deferente, nas vesículas seminais e nos canais ejaculatórios.⁶⁷

É preciso que toda a informação pertinente possa chegar aos homens e mulheres, com reforço aos jovens e pessoas vulneráveis por terem maior probabilidade de fazerem a utilização dos métodos de maneira inadequada.

Constata-se, ademais, que a ausência de orientação e informação por parte do médico resulta no uso inadequado do método, colocando a saúde da pessoa que utiliza em risco. É sabido, por exemplo, que alguns contraceptivos não são indicados para mulheres com hipertensão, obesa ou fumante, por exemplo. Contudo, em que pese os riscos, na grande maioria das vezes as pessoas adquirem os métodos contraceptivos sem prescrição médica.⁶⁸

⁶⁵COSTA, Joice do Socorro Farias da Silva; VIANA, Ivana Kerly da Silva, et al. **Métodos anticoncepcionais**. Ponta Grossa, Atena, 2023. p. 20.

⁶⁶COSTA, Joice do Socorro Farias da Silva; VIANA, Ivana Kerly da Silva, et al. **Métodos anticoncepcionais**. Ponta Grossa, Atena, 2023. p. 38.

⁶⁷COSTA, Joice do Socorro Farias da Silva; VIANA, Ivana Kerly da Silva, et al. **Métodos anticoncepcionais**. Ponta Grossa, Atena, 2023. p. 37.

⁶⁸ SIQUEIRA, Thainara., & ALVES FILHO, José Roberto. **PLANEJAMENTO FAMILIAR E MÉTODOS CONTRACEPTIVOS**. *RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar* - ISSN 2675-6218, 3(10), e3102090. (2022). <https://doi.org/10.47820/recima21.v3i10.2090>. p. 9.

Isto porque, diariamente, milhares de mulheres engravidam acidentalmente. Dados apontam que metade das gestações não foram esperadas. Ao analisar-se números envolvendo adolescentes, este percentual alcança 95%. Com relação ao grupo de mulheres com mais de 40 anos, o índice de gravidez indesejada é de 75%.⁶⁹

No final dos anos 90, observou-se o acréscimo na procura por métodos contraceptivos, estimulado pela popularização e institucionalização das técnicas existentes globalmente. Projeta-se que esse padrão de interesse se mantenha e que, em 2025, cerca de 2,5 bilhões de mulheres venham a solicitar o uso de algum método contraceptivo.⁷⁰

Este aumento significativo reflete o interesse pelo planejamento familiar, que se consubstancia pelo conjunto de métodos e ações com a finalidade de permitir que o casal decida qual o melhor momento para a procriação, compreendendo “[...] *(informações, serviços, produtos, acções) que permitem às pessoas decidir o número de filhos que pretendem ter e quando [...]*”.⁷¹ Assim a gestação é planejada, para que o casal possa analisar o fase pela qual estão vivendo nos aspectos emocional, financeiro e de saúde é a melhor para que uma vida seja gerada.

Depreende-se, portanto, que o histórico dos métodos contraceptivos é caracterizado por muitos avanços na medicina bem como na sociedade, tendo a mulher ganhado autonomia para evitar a gestação, praticar atos sexuais sem o medo de procriar contra a sua vontade e adquirido liberdade para fazer o seu planejamento familiar.

3. O diagnóstico pré-natal

Uma vez ocorrida a concepção, é necessário que seja feito um acompanhamento da mulher durante a gestação, para a segurança tanto da gestante quanto do feto. Logo,

⁶⁹ NASSER, Carina; NOBRE, Cássia; MESQUITA, Suely et al. **Semana da Conscientização Sobre a Importância do Ácido Fólico**. Journal of Epilepsy and Clinical Neurophysiology. 2005; 11(4):199-203. p. 201.

⁷⁰ JOHANSSON, ED. **Future developments in hormonal contraception**. Am J Obstet Gynecol. 2004 Apr;190(4 Suppl):S69-71.

⁷¹ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p. 201.

“O diagnóstico pré-natal permite a detecção, ainda no útero, de doenças que de outra forma somente seriam diagnosticadas após o nascimento.”⁷²

Define-se o diagnóstico pré-natal como o conjunto de exames, sejam invasivos ou não, destinados a detectar anomalias congênitas que podem se desenvolver a partir do nascimento ou em momento posterior. Antes das melhorias das técnicas aplicadas e do avanço da tecnologia, não existiam maneiras eficientes de realizar o monitoramento do desenvolvimento do feto durante a gestação. Situação que já não mais se verifica atualmente, posto que inúmeros testes podem ser feitos no decorrer da gravidez, os quais não só permitem o acompanhamento do desenvolvimento fetal como também ajudam a evitar o nascimento de bebês com anomalias graves, sendo algumas destas incompatíveis com a vida.⁷³

A possibilidade de um diagnóstico pré-natal (DPN) é uma realidade recente, tendo sido a vida intrauterina por muitos anos um território desconhecido. Por séculos, os pais vivenciaram gestações sem qualquer informação sobre o desenvolvimento do bebê, bem como sobre a saúde da mãe. Esse cenário começou a mudar com a disseminação do DPN a partir de 1970.⁷⁴

Assim, com a chegada dos anos 70 verificou-se o avanço de diversas técnicas na área de DPN, que tornaram possível ao médico fazer o diagnóstico de alterações genéticas. Nesta época passaram a ser feitos testes de cariótipo, ensaios enzimáticos em células fetais, análises de metabólitos no líquido amniótico e ecografias. A técnica da amniocentese consolidou-se como grande aliada da área obstétrica, quando combinada a testes de diagnóstico correto e de baixo risco. Foi feita a descoberta de que a alfafetoproteína poderia ser usada para identificar defeitos do tubo neural, o que propiciou novas formas de triagem na gestante, tornando a detecção de problemas no feto de gestações que, aparentemente, eram normais, em realidade. A realização de coleta e análise das vilosidades coriônicas passou a ser realizada no primeiro

⁷² SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas.** Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 301.

⁷³ Miragaia, T. M. et al. (2020) “Testes pré-natais não invasivos para rastreio de aneuploidias: revisão baseada na evidência,” Revista Portuguesa de Clínica Geral. Associação Portuguesa de Medicina Geral e Familiar, 36(3), pp. 253–264. doi: 10.32385/rpmgf.v36i3.12547 apud SANTOS, Alexandra Maria dos. **Diagnóstico Pré-Natal Não Invasivo. Sequenciação de nova geração.** 2021. 65p. Relatório de Mestrado em Bioquímica. Universidade de Coimbra. p. 19.

⁷⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais.** 1. ed. Gestlegal, 2021. p. 110-111.

trimestre, o que permitiu o diagnóstico antecipado e por conseguinte, alívio aos pais que estavam em risco por terem obtido uma resposta favorável logo no início da gravidez. Todos esses testes estão em constante avanço e aprimoramento, ao passo que novas técnicas também são desenvolvidas.⁷⁵

Logo, o avanço da medicina tornou possível a realização de inúmeros exames, tanto antes da concepção quanto do nascimento, para que se possa ter um panorama completo da gestação e um maior leque de opções à gestante, inclusive antes do parto.

Ao longo do pré-natal são feitos estudos de caráter morfológico e fisiológico do feto, para verificação de chances de aparecimento de anomalias. Quando o resultado desses estudos é positivo para risco ou anormalidade, o diagnóstico proverá toda a informação pertinente ao caso. Deste modo, os pais estarão cientes de todas as peculiaridades atinentes à anomalia bem como os cuidados que terão durante e após o parto. Devem ser informados caso seja necessário tratamento do feto ainda durante a gestação, por meio de medicamentos ou cirurgias intrauterinas. São expostas questões como a necessidade de parto cesárea, uso de incubadora pelo bebê ou até mesmo a realização de possíveis cirurgias corretivas, após o nascimento. Também devem ser ventiladas as medidas necessárias para a adaptação da criança enferma ou com deficiência na família, isto porque os pais terão tempo para se organizar, inclusive financeiramente. O diagnóstico em sede de pré-natal também é responsável por discutir sobre a redução de fetos ou embriões em casos de gestação múltipla como sobre a continuidade ou cessamento da gestação.⁷⁶

O objetivo da realização dos testes em pré-natal é identificar a existência de anomalias no embrião ou feto. Sendo certo que o diagnóstico precoce de condições genéticas anormais permite que os pais sejam adequadamente esclarecidos sobre possíveis intercorrências durante o nascimento. Sem contar que oferece a possibilidade de cessação da gravidez, mesmo que a anomalia seja compatível com a vida, como nos casos de Síndrome de Down (SD).⁷⁷

⁷⁵ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 301.

⁷⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.110.

⁷⁷ Bernal, L. M. and López, G. (2014) "Diagnóstico prénatal: retrospectiva," NOVA publ. cient, 12(21), pp. 23–36. doi: 10.22490/24629448.1838 apud SANTOS, Alexandra Maria dos. **Diagnóstico Pré-Natal Não Invasivo. Sequenciação de nova geração**. 2021. 65p. Relatório de Mestrado em Bioquímica. Universidade de Coimbra. p. 19.

O ordenamento português permite a realização da interrupção voluntária da gestação até a décima semana de gestação sem qualquer justificativa por parte da gestante, sendo irrelevante a razão pela qual põe termo a gravidez. Após as 10 semanas de gravidez, permite-se a interrupção caso seja detectado nos resultados do DPN grave doença ou malformação congênita, desde que realizada até a 24.^a semana de gestação ou a qualquer momento, quando se tratar de feto inviável.⁷⁸

O diagnóstico realizado durante o pré-natal permite que a quantidade de nascidos sadios seja superior devido aos avanços na medicina.⁷⁹ Isto porque de acordo com o aconselhamento genético, os pais, dependendo do caso, podem escolher, inclusive, pela interrupção da gestação. Por isso, muito importante que seja feito de forma adequada.

Ressalta-se, contudo, que muito embora o pai possa influenciar a decisão, a escolha pela interrupção voluntária da gravidez compete exclusivamente a mulher, que faz uma escolha negativa de não ser mãe do nascituro que carrega em seu ventre.⁸⁰

De maneira contraditória, em que pese o DPN possa vir a resultar em abortos decorrentes de detecção de anomalias, vem, em contrapartida, sido fundamental para a redução das interrupções de gravidez em casos de riscos, isto porque a maioria dos testes realizados apresenta resultados saudáveis. Logo, com o DPN verificam-se menos abortos de fetos sadios e o maior número de crianças saudáveis nascidas de casais considerados de riscos.⁸¹

Verifica-se, ademais, que a realização de testes traz maior segurança aos pais durante a gestação, já que estes não esperam surpresas no parto quando os resultados dos exames apontam diagnósticos de fetos normais. Inúmeras são as técnicas e procedimentos disponíveis aos médicos para investigação, correto diagnóstico e aconselhamento genético antes do nascimento.

⁷⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.115.

⁷⁹SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 302.

⁸⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.112.

⁸¹SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

Ao longo da gravidez, a mulher é submetida a inúmeros testes de monitoramento simples, como a ecografia, método não invasivo realizado pelos menos três vezes durante a gestação, uma em cada trimestre. Contudo, dependendo da gestante e dos fatores de riscos envolvidos podem ser recomendados que esta realize métodos invasivos. Podem ser indicativos para esses exames a idade avançada da mãe, passado médico familiar, presença de mutações genéticas em gestações anteriores ou resultados de testes de imagem que apontem a possibilidade de risco de anomalia cromossômica, como a translucência nucal acrescida, aparição ou falta do osso nasal e alterações na frequência cardíaca fetal.⁸²

Imprescindível se faz o diálogo entre o médico e os pais, posto que todo que as partes precisam ter ciência dos riscos que envolvem cada procedimento. Diante de todas as informações recebidas pelo médico, após minuciosa análise, estes podem deliberar, conforme os seus valores, acerca de qual procedimento aceitam ou não realizar. Depreende-se, portanto, que o consentimento para a realização de qualquer exame precede ao conhecimento pelas partes.

Desta forma, a equipe médica precisa comunicar os pais sobre todas as informações relativas ao exame que será realizado, em momento anterior à retirada dos produtos embrionários e fetais. Muito embora caiba apenas à gestante concordar com o teste sugerido bem como decidir subsequentemente ao recebimento dos exames, acerca dos passos seguintes, como um aborto, por exemplo. Esta exclusividade de consentimento pela mãe no curso do pré-natal se justifica diante do vínculo existente entre o embrião ou feto e à mulher gestante.⁸³

⁸² Romão, R. M. et al. (2012) “Utilização de ácidos nucleicos fetais livres no plasma materno para o diagnóstico pré-natal: Realidade do Brasil neste cenário,” Revista da Associação Médica Brasileira (English Edition). No longer published by Elsevier, 58(5), pp. 615–619. doi: 10.1016/S2255-4823(12)70258-8; Kozma, C. (2014) O que é síndrome de Down?; Almeida, P. et al. (2014) The new era of prenatal screening, The new era of prenatal screenig. Available at: <http://www.fspog.com/fotos/editor2/14-aogp-d-13-00076.pdf> (Accessed: June 11, 2021) apud SANTOS, Alexandra Maria dos. **Diagnóstico Pré-Natal Não Invasivo. Sequenciação de nova geração.** 2021. 65p. Relatório de Mestrado em Bioquímica. Universidade de Coimbra. p. 19.

⁸³ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais.** 1. ed. Gestlegal, 2021. p.55.

Mesmo o pai também sendo representante legal do bebê e a sua participação em sede de direito pré-natal considerada fundamental, é pacífico que o consentimento deve ser dado pela mulher.⁸⁴

É preciso dar segurança e conhecimento à gestante, para que assimile, entenda e possa discutir sobre o diagnóstico recebido. Isto porque pode tomar importantes decisões, muitas vezes culminando até na interrupção da gestação. Muito embora não seja muito praticado e difundido, é possível e, inclusive recomendado pelos médicos, que o aconselhamento genético já ocorra antes da concepção.

Esta indicação é feita para que o diagnóstico correto seja feito antecipadamente, com toda cautela e solicitação dos exames pertinentes para conclusão final, como cariótipos e estudos moleculares, por exemplo. Este estudo clínico anterior poderá constatar os riscos de uma futura gestação, tratar dos custos envolvidos no DPN, apontar se existem exames específicos para a anomalia disponível. O aconselhamento genético feito aos futuros pais também inclui a exposição de alternativas após o recebimento dos exames, sendo estes normais ou não, proporcionando ao casal uma decisão reprodutiva mais informada e consciente.⁸⁵

Até mesmo a indicação médica para o uso de ácido fólico pela mulher antes da concepção pode contribuir para a diminuição em até 70% dos defeitos de fechamento de tubo neural.⁸⁶ Ressalta-se que o ácido fólico é ricamente encontrado nas folhas verdes, sendo inclusive nomeado em fólico por esta razão. Quanto à sua composição, é a vitamina B9 do complexo B, encontrado em suplementos nutricionais e alimentos enriquecidos. Seus benefícios são estudados desde a década de 70, quando se comprovou que a anemia gestacional poderia ser tratada com extrato de levedura.⁸⁷

⁸⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente, Estudo de Direito Civil**, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2004. p. 206.

⁸⁵ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 303.

⁸⁶ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 303.

⁸⁷ Krishnaswamy K, Madhavan Nair K. Importance of folate in human nutrition. Br J Nutr 2001; 85 (Suppl 2):S115-S124; Bailey LB. New standard for dietary folate intake in pregnant women. J Clin Nutr 2000; 71 (Suppl 5):S1304-S1307 apud NASSER, Carina; NOBRE, Cássia; MESQUITA, Suely et al. **Semana da Conscientização Sobre a Importância do Ácido Fólico**. Journal of Epilepsy and Clinical Neurophysiology. 2005; 11(4):199-203. p. 200.

Diante dos benefícios, a ingestão de ácido fólico será prescrita durante a gestação, para que possa evitar problemas na formação do tubo neural, responsável pela formação do cérebro e da medula espinhal. Dentre esses problemas que podem ser prevenidos encontram-se a malformação craniana e da coluna vertebral, além de lábio leporino, fissura palatina, alterações cardíacas congênitas e do sistema urinário e reprodutor. Essa ingestão deve ser feita antes gravidez, posto que o encerramento do tubo neural é feito entre o 22º e o 28º dia após a concepção. Mulheres que começam a tomar ácido fólico após a concepção estão mais propensas ao desenvolvimento de anomalias, posto que esses defeitos já podem estar presentes antes do início do uso da medicação pela gestante, já que se formam precocemente.⁸⁸

Indiscutível a importância do acompanhamento médico, antes e durante a gestação, para um correto diagnóstico em sede de pré-natal, de modo que se esgote todos os exames necessários para cada caso. O direito ao pré-natal confere uma maior segurança aos pais nos casos que envolvem riscos, garantindo maior tranquilidade durante a gravidez.

4. Técnicas não invasivas de DPN

As técnicas não invasivas de DPN caracterizam-se pela utilização apenas de tecnologia para obtenção de conhecimento sobre o feto ou embrião.⁸⁹ Como exemplos de procedimentos podem ser citados: frequência cardíaca fetal; ultrassonografia; análises bioquímicas; inspeções visuais para avaliação pélvica e monitoramento da pressão arterial; coleta de DNA a partir de amostra sanguínea materna; análise genética pré-implantatória.⁹⁰

Um dos exames mais realizados ao longo da gestação, indicado desde as primeiras semanas até o nascimento é a ecografia, também conhecida como ultrassonografia.

A ecografia é um exame de imagem que possibilita a verificação de anomalias fetais. Com relação ao estudo do sangue materno, é realizada uma investigação dos

⁸⁸ NASSER, Carina; NOBRE, Cássia; MESQUITA, Suely et al. **Semana da Conscientização Sobre a Importância do Ácido Fólico**. Journal of Epilepsy and Clinical Neurophysiology. 2005; 11(4):199-203. p. 200.

⁸⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.110-111.

⁹⁰ SANTOS, Alexandra Maria dos. **Diagnóstico Pré-Natal Não Invasivo. Sequenciação de nova geração**. 2021. 65p. Relatório de Mestrado em Bioquímica. Universidade de Coimbra. p. 19.

processos químicos e moleculares da amostra para auxílio de verificação do risco de aparecimento de alterações genéticas, como a síndrome de Down e a síndrome de Turner. A análise do sangue também contribui para detecção de determinados defeitos congênitos fetais, como as do tubo neural, os quais são exemplo a espinha bífida e a anencefalia.⁹¹

A ultrassonografia permite a avaliação anatômica da gestação semana a semana, para que seja estimada a idade fetal bem verifica se estão presentes todas as estruturas anatômicas esperadas para determinado período de gestação.⁹²É responsável pelo diagnóstico de cerca de 70 a 80% das anomalias estruturais ou anatômicas do feto, considerando-se a precisão diagnóstica, habilidade e experiência do profissional, tempo dedicado à verificação e a eficiência técnica do equipamento utilizado. Graças a esse exame, é possível enxergar o bebê e acompanhar o seu crescimento ao longo da gestação.⁹³

Por proporcionar um panorama detalhado sobre a gestação, a ecografia é indispensável em sede de DPN. São observados aspectos do funcionamento do corpo, como a presença de líquido no estômago e na bexiga, que ajudam a mostrar se o sistema digestivo e os rins estão funcionando corretamente. A quantidade de líquido amniótico também é observada, pois ela tende a aumentar quando há problemas no sistema digestivo e diminuir se houver algum problema nos rins. Diante da qualidade e precisão dos diagnósticos para detecção de malformações fetais com base nas ecografias, não pode-se admitir que anomalias sejam verificadas apenas após o nascimento. Com o crescimento de programas de monitoramento de anomalias genéticas, espera-se que ocorra uma diminuição significativa da quantidade de nascimento de fetos com malformações congênitas. Deste modo, o diagnóstico correto de anomalias graves impedirá o nascimento de crianças pela interrupção antecipada, nos casos de anencefalia, mielomeningocele grave e defeitos anatômicos severos no feto, por exemplo.⁹⁴

⁹¹PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.111.

⁹²PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 144.

⁹³SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 305.

⁹⁴PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 144.

Com a integração da ecografia às técnicas básicas de diagnóstico genético, houve o crescimento do DPN em doenças genéticas, mesmo que o custo procedimental seja elevado. A junção dessas técnicas permitiu que houvesse a coleta de material do feto ou embrião e, com isso, a realização de diagnósticos mais precisos. Logo, são realizados tratamento intrauterinos e correções fetais, os quais são importantíssimos para o crescimento da medicina fetal.⁹⁵

Historicamente, no ano de 1992 foi descoberto por Nicolaidis e sua equipe médica que a medição da translucência nucal (TN) em fetos, com idades gestacionais entre 10 e 14 semanas, poderia identificar anomalias cromossômicas. Posteriormente, inúmeros estudos sobre o tema foram desenvolvidos na Inglaterra, Itália, Brasil e Espanha, por exemplo, os quais constaram que quanto maior a medida da TN, maior a chance de a gestante estar esperando um bebê com problemas cromossômicos. Verificou-se também que medidas mais altas de TN são mais comuns em mulheres com mais de 35 anos.⁹⁶

De suma importância é a translucência nucal, técnica não invasiva, para investigação das trissomias 21, 18 e 13. Isto porque a medição da espessura da gordura subcutânea na nuca do feto, realizada entre 11 e 14 semanas de gestação, permite identificar gestantes que podem precisar de exames invasivos, como biópsia de vilosidades coriônicas (BVC) ou amniocentese. Essa decisão é baseada na associação entre o aumento da espessura nucal e a presença de trissomias. Ao realizar o diagnóstico, os cálculos de risco são baseados em mais de 100 mil exames realizados. O resultado é dado como um potencial de desenvolvimento, tendo em conta a idade da mãe, o tempo de gestação, o histórico de saúde da gestante e a medida da translucência nucal. O exame, feito por ultrassom, não oferece risco de aborto e é recomendado principalmente para gestantes com baixo risco, ou seja, abaixo de 35 anos.⁹⁷

Importante destacar que a translucência nucal (TN) não é exclusiva para detecção de problemas cromossômicos. Isto porque esse exame também pode

⁹⁵ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 143.

⁹⁶ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 148.

⁹⁷ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 305.

verificar a ocorrência de cardíacas e em múltiplas síndromes, como a síndrome de Noonan e o Higroma Cístico. O exame de TN pode ajudar a identificar cerca de 50% das doenças cardíacas congênitas, sendo usado com frequência para despreocupar casais que já tiveram bebê com esse tipo de condição.⁹⁸

Outra técnica não invasiva importantíssima é a ecocardiografia fetal que ajuda a identificar a maioria das cardiopatias severas e problemas no ritmo do coração depois das 18-20 semanas de gestação. Isso possibilita o tratamento das arritmias dentro do útero, com o direcionamento dos casos graves para instituições de saúde especializada e indicação de aconselhamento familiar, incluindo-se suporte psicológico. Um ecocardiograma fetal com resultado normal dá mais segurança para famílias com histórico de problemas cardíacos, permitindo uma gestação mais calma, agradável e prazerosa.⁹⁹Evidente a relevância dos inúmeros métodos não invasivos de DPN, posto que apresentam um panorama minucioso sobre o feto ou embrião, com segurança e baixo custo.

5. Técnicas invasivas de DPN

As técnicas invasivas se tornaram grandes aliados dos médicos em sede de pré-natal, devendo ser realizadas em momentos específicos da gestação, para correto diagnóstico e segurança tanto do feto como da gestante. Apresentam riscos potenciais maiores do que as técnicas não invasivas, razão pela qual o médico deverá ponderar se o benefício da realização justifica os riscos envolvidos.

A possibilidade de fazer exames invasivos no DPN foi marco significativo, por permitir a feitura de coleta direta de material fetal para a investigação laboratorial. Tendo sido viabilizado a execução de vários testes, como o cariótipo para detectar anomalias cromossômicas, testes de enzimas para identificar problemas no metabolismo e até análises moleculares ainda dentro do útero.¹⁰⁰

O que caracteriza a técnica invasiva de DPN é a inserção de instrumentos, tais como agulhas ou sondas, para que se tenha acesso ao feto ou embrião, ou até mesmo

⁹⁸ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 148.

⁹⁹ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 306-307.

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 307.

a bolsa amniótica. São exemplos de exames invasivos a amniocentese, a biópsia das vilosidades coriônicas, a cordocentese e a fetoscopia endoscópica.¹⁰¹ Há também outras técnicas, como a punção da bexiga e a punção cardíaca, sendo estas indicadas normalmente para casos específicos.¹⁰²

Um dos métodos invasivos mais conhecidos é a amniocentese, que realiza a coleta de amostra biológica fetal com o objetivo de diagnosticar disfunções genéticas no pré-natal.¹⁰³ Dentre as doenças genéticas diagnosticadas encontram-se a anemia falciforme, talassemia, hemofilia e fibrose cística. Também é indicado para averiguação de problemas cromossômicos. Durante o procedimento é feita a retirada de líquido da bolsa amniótica por meio de agulha inserida na barriga, realizada geralmente entre a 15ª e 17ª semana de gestação.¹⁰⁴ Esse procedimento é feito com o auxílio de ultrassonografia, que certifica que a coleta seja feita de maneira segura e precisa. A porcentagem de risco de aborto pela sua feitura varia de 0,5 a 1%. Para um resultado preciso, são analisadas tanto as células quanto as enzimas presentes no líquido amniótico.¹⁰⁵

Com relação a biópsia das vilosidades coriônicas, é indicada para a coleta de material placentário.¹⁰⁶ Esta recolha se dá pelo auxílio de uma agulha direcionada por ultrassonografia, a qual é inserida na pele da barriga da mãe. Deve ser feito entre a 11ª e a 14ª semana de gestação e apresenta risco de aborto de 1 a 1,5%. O material retirado pode ser analisado imediatamente ou cultivado para multiplicação celular em ambiente controlado, para exames mais detalhados, como estudo genético, testes enzimáticos e análise molecular.¹⁰⁷

¹⁰¹PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.110-111.

¹⁰²SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 307.

¹⁰³ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 151.

¹⁰⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.111-112.

¹⁰⁵SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 307.

¹⁰⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.111-112.

¹⁰⁷SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 307.

A cordocentese é um exame em que é retirado sangue do cordão umbilical do feto. Uma agulha, conduzida por ultrassom, é inserida na barriga da mãe e chega até o cordão para retirar a amostra de sangue. Esse procedimento é realizado quando a gestação já está mais avançada para feitura de amniocentese ou quando não há líquido amniótico suficiente. O risco de perda do bebê é de 2 a 5%.¹⁰⁸ Logo, para que ofereça resultados mais acurados, deve ser feita a partir da 20ª semana de gestação.¹⁰⁹

Esta técnica foi criada no ano de 1983, na França, pelo médico Jean Daffos. O diagnóstico de doenças infecciosas era prioridade da sua atuação, sendo o seu estudo facilitado pela enorme variedade de amostras de sangues de feto que lhe foram concedidas, por conta da legalidade de aborto em qualquer fase da gestação na França. Com o avanço de tecnologia e precisão dos aparelhos de ecografia e a melhoria das técnicas de transfusão para fetos, que facilitavam o monitoramento rápido da quantidade de sangue e hematócrito, a cordocentese passou a apresentar percentual baixo de risco de apenas 1%, sendo amplamente propagado. Atualmente, esse exame é usado também para confirmar resultados genéticos inconclusivos da amniocentese e, ainda, para obter um diagnóstico genético do feto em até 72 horas em gestações com anomalias congênitas detectadas pela ecografia.¹¹⁰

A fetoscopia é um procedimento que envolve a inserção de um pequeno tubo rígido ou flexível, chamado endoscópio, com espessura de 2 a 3 mm, por meio da barriga da mãe, para análise do feto bem como análise de tecido cutâneo ou coleta de células do cordão umbilical. Apresenta chances de riscos de morte do bebê no percentual de 3 a 5% bem como complicação potencial para ruptura do saco amniótico, nascimento antecipado, infecções ou descolamento da placenta. A fetoscopia é usada principalmente quando a ultrassonografia não consegue detectar doenças específicas do feto e é necessário a análise da anatomia deste para um diagnóstico mais preciso, notadamente em situações de síndromes raras. O exame é geralmente feito entre a 15ª e 18ª semana de gestação, devido a maior concentração e clareza do líquido amniótico, o que melhora a visualização do feto. Anteriormente a criação técnica da cordocentese

¹⁰⁸SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 307.

¹⁰⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.111-112.

¹¹⁰ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p. 153-154.

de Daffos, a fetoscopia era bastante usada para coleta de sangue do cordão umbilical, tanto da parte mais próxima à placenta quanto de outras áreas do cordão. Atualmente, essa técnica caiu em desuso, sendo justificado o seu uso apenas para diagnosticar alterações na pele do feto, que ainda não podem ser detectadas por outras técnicas de análise molecular,¹¹¹ além de ajudar a coletar amostras biológicas fetais, quando necessário.¹¹²

Tendo em vista que todas essas intervenções médicas envolvem riscos, é essencial que os casais façam uma consulta para orientação genética antes de qualquer decisão acerca da feitura ou não do procedimento. A recomendação médica para realização de exame invasivo deve ser cautelosa, após análise minuciosa e ponderação, para que a paciente não seja exposta a riscos desnecessariamente.¹¹³

No decorrer deste aconselhamento genético, os pais devem fornecer todo o histórico familiar de doenças genéticas, para que o médico possa entender as peculiaridades do caso e prestar toda a informação devida. Este diálogo é fundamental para que a paciente encontre amparo, conhecimento e informações suficiente para decidir pela feitura ou não de determinado procedimento invasivo, estando ciente de todos os riscos envolvidos no processo.

Salienta-se, contudo, que no ordenamento português as técnicas invasivas se justificam apenas quando o caso indicar alta probabilidade para verificação de anomalias congênitas graves, conforme Despacho n.º 5411/97, de 8 de julho, da Ministra da Saúde, n.º 3, alínea a. Caso se constate a necessidade do exame, basta o consentimento da mãe para a sua realização.¹¹⁴

6. Princípio da dignidade da pessoa humana

Inicialmente, faz-se necessário entender que o termo “princípio”, etimologicamente, refere-se ao início ou começo de algo. Logo, os princípios são pressupostos básicos e essenciais para qualquer sistema específico de conhecimento.

¹¹¹ PINTO JÚNIOR, Walter. **Diagnóstico pré-natal**. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>. p.154.

¹¹² PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.111-112.

¹¹³ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 308.

¹¹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p.112.

Atuam como condição de validade às demais proposições inseridas dentro de determinada área de conhecimento, dentre elas a jurídica.¹¹⁵ Quanto à etimologia da palavra dignidade, esta representa “[...] *aquele que merece estima e honra, aquele que é importante*”.¹¹⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é intrínseco a própria existência humana. Pela inteligência e capacidade de exercer sua própria liberdade, o homem distingue-se dos animais irracionais bem como da natureza. Esses atributos proporcionam que tenha uma vida plena, isto porque não é um mero ser existencial, mas pensante e com domínio próprio. O homem, pela sua própria condição, é dotado de dignidade humana, inadmitindo-se qualquer forma de discriminação, seja com base no nascimento, etnia, habilidade cognitiva, estado psicológico ou crença religiosa. Por todas as suas características, goza de superioridade racional a dignidade de qualquer outro ser.¹¹⁷

Ao homem não cabe comparações com outros seres devido ao fato de ser mais eminente ou excelente, gozando de qualidade de ser superior, por ser único e distinto. Depreende-se, portanto que a dignidade está fundamentada na própria natureza do homem, sendo inata a este. É manifestada pelo modo que vive e se expressa em sua existência.¹¹⁸ Apenas o homem é livre para tomar suas decisões, moldando a si mesmo e construindo sua vida conforme seu próprio projeto espiritual, de acordo com a sua vontade.¹¹⁹

Dito isto, não há como desassociar o ser humano da sua dignidade, que decorre da própria vida, sendo considerado desumano tudo o que diminuir a pessoa, que é sujeito de direitos, a um estado de coisa.¹²⁰

De acordo com Immanuel Kant, o homem deve ser tratado como um fim em si mesmo, devendo ser enaltecido e não utilizado como instrumento para atender a

¹¹⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da pessoa humana: Em Busca do Direito Justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

¹¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77.

¹¹⁷ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Culpabilidade e reprovação penal. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994. p. 27-28.

¹¹⁸ HERVADA, Javier. Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008. Tradução: Elza Maria Gasparotto. p. 309.

¹¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

¹²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

qualquer vontade arbitrária. Logo, todas as suas ações, sejam voltadas para si ou envolvendo outras pessoas, devem considerá-lo como fim em si mesmo.¹²¹ Assim, a dignidade do homem não pode ser relativizada por ser um valor intrínseco, a qual não pode ser precificada. Baseia-se no fato do homem não seguir nenhuma lei que não tenha sido por ele mesmo criada.¹²²

O século XX foi marcado por contradições, pois ao passo que registrou inúmeros avanços na ciência e na tecnologia, foi marcado com atrocidade e extermínio generalizado. Restou provada a capacidade que o homem possui para destruir-se, motivo pelo qual a defesa dos direitos humanos exige medidas positivas.¹²³

O princípio da dignidade da pessoa humana foi pensado como uma proteção do homem contra ele mesmo, haja visto o histórico de aniquilação desde a inquisição até a explícita matança em massa dos judeus na Segunda Guerra Mundial. Representa uma vitória da razão ética e legal, decorrente das atrocidades que marcam a história da humanidade.¹²⁴ Desta forma, infere-se do nazismo que “[...] a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é.”¹²⁵

Assim, aprendeu-se com a 2ª Guerra Mundial e o nazismo que a codificação legal não é suficiente para justificar as ações de um Estado, devendo-se existir um direito supralegal.¹²⁶ Isto porque tutela o homem, sujeito de direito que deve ser respeitado e valorado, para manutenção da sua própria existência e vida.

Neste cenário caótico mundial após a 2ª Guerra Mundial, em que houve a desumanização do homem, em 10 de dezembro de 1948, houve a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo a dignidade humana sido o valor fundamental que a inspirou, posto que se positivou a universalidade e a indivisão dos direitos do homem.¹²⁷ Este documento faz um compilado dos direitos e deveres

¹²¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos.** Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004, p.58.

¹²² ABBAGNANO, Nicola. História da Filosofia. Editorial Presença apud GARCIA, Maria. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade.** Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. p. 196-197.

¹²³ TRINDADE, A. A. Caçado. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos ao Final do Século XX.** Revista do Ministério da Justiça. (185):84, jan./jun95.

¹²⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 48-49.

¹²⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 48-49.

¹²⁶ SALDANHA, Nelson. **Legalismo e Ciência do Direito.** São Paulo. Atlas. 1977, pág. 145.

¹²⁷ PIOVESAN, Flavia et al. **Leituras complementares de direito constitucional.** 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 52.

fundamentais do ser humano, sob as perspectivas pessoais, coletivas, culturais e políticas, inclusive de estratos sociais outrora marginalizados, como mulheres, minorias, e, posteriormente, crianças e adolescentes.¹²⁸

De acordo com Canotilho a dignidade da pessoa humana é indispensável para a organização política de uma República. Isto porque eventos históricos como a Inquisição, escravidão, nazismo, stalinismo, polpotismo e genocídios étnicos mostraram que a desconsideração da dignidade humana ocasiona sofrimento e morte em massa. Logo, impõe-se o reconhecimento do homem como ponto de referência e base do poder político da República, sendo esta um corpo político que serve ao ser humano, e não o contrário.¹²⁹

Deste modo, é preciso aprender com as inúmeras violações aos direitos humanos praticadas pelo homem e valorizar a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando a sua aplicabilidade indiscriminadamente. Analisando esse princípio em um contexto filosófico e ontológico, tem-se que a dignidade da pessoa humana como algo absoluto.

A proteção da dignidade da pessoa humana é basilar, inerente a própria concepção de Estado, sendo o pilar de todo regime jurídico-constitucional. Sua implementação ocorrer com a positivação dos direitos e garantias fundamentais, como a liberdade, a igualdade, assistência à saúde, o direito à vida, dentre outros. Por conseguinte, afirma-se que ao desrespeitar qualquer um desses direitos fere-se a dignidade da pessoa humana.¹³⁰ Deste modo, *“A dignidade da pessoa humana deverá servir de farol para a busca da efetividade dos direitos constitucionais”*¹³¹.

Os direitos fundamentais possuem uma dimensão social e coletiva, sendo dotados de uma função objetiva que impõe ao Estado que todos os bens juridicamente tutelados sejam protegidos.¹³² A própria natureza humana atribui a este um valor intrínseco, que

¹²⁸ ALBERTO, Maria Fátima Pereira; ESTRELA, Maria do Socorro. **O trabalho infanto-juvenil como violência aos direitos humanos de escolarização: o caso dos meninos trabalhadores na cultura do abacaxi.** Revista Verba Juris, Paraíba, ano 7, n. 7, p. 177-204, jan./dez. 2008. p. 180.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003. p. 225.

¹³⁰ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador.** Curitiba: Juruá, 2008, p.41.

¹³¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual.** São Paulo: Saraiva, 2000. p. 104.

¹³² MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira da. **Direito Constitucional Angolano,** Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.166.

possui de direitos e responsabilidades, tanto em relação a si mesmo quando aos demais seres humanos.¹³³

Dito isto, “(...) *toda a matéria dos direitos fundamentais visa, por definição substancial, a prossecução de valores ligados à dignidade humana dos indivíduos*”.¹³⁴

A dignidade da pessoa humana é atributo imprescindível ao homem, que o torna apto ao recebimento de tratamento respeitoso tanto do Estado quanto da sociedade. Desta necessidade decorre a implementação de um sistema de direitos e deveres essenciais que visem proteger a pessoa contra qualquer ato indigno ou que viole a sua condição humana. De igual modo é preciso assegurar a promoção da atuação consciente e participativa da pessoa nos rumos de sua própria vida e na convivência com terceiros.¹³⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se em posição de superioridade em relação aos demais princípios e normas constitucionais. Razão pela qual é nomeado supraprincípio e não pode ser afastado pelo aplicador quando da interpretação e emprego ao caso concreto, muito menos ignorado pelo legislador quando da elaboração das normas jurídicas.¹³⁶

Constitui-se no núcleo supremo de todos os direitos humanos fundamentais. A dignidade não pode ser reduzida a defesa dos direitos individuais, posto que os direitos sociais também merecem amparo, bem como não deve ser usada apenas para justificar teorias sobre o núcleo da personalidade individual, sem considerar o exercício das condições mínimas para uma existência digna.¹³⁷

Deste modo, a dignidade da pessoa humana deve-se encontrar no centro de qualquer sistema jurídico, notadamente no âmbito constitucional. O aplicador do direito

¹³³ HERVADA, Javier. **Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008. Tradução: Elza Maria Gasparotto. p. 308.

¹³⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 161.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 62.

¹³⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50.

¹³⁷ Cf. Constituição da República Portuguesa anotada, p. 58-59, apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 105.

ao caso concreto deve respeitar “[...] a singularidade de cada pessoa e a igual dignidade de todas as pessoas humanas”.¹³⁸

O princípio da dignidade da pessoa humana serve como parâmetro essencial para harmonização de todos os demais princípios. Assim, quando ocorrem confrontos entre princípios constitucionais deve ser aplicada a proporcionalidade, que decorre da dignidade. Logo, sem dignidade não é possível ocorrer a resolução de conflitos no caso concreto, posto que é a estrutura do sistema legal. Independentemente de a situação ser geral ou determinada, a dignidade da pessoa humana é quem conduzirá o intérprete a encontrar a melhor solução¹³⁹, que deverá estar em consonância com os valores humanitários bem como respeitar a proporcionalidade.¹⁴⁰

Não obstante a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana seja incontestável, esta deve ser sujeita a harmonização, com base no princípio da concordância prática ou da harmonização. Ressalta-se que a sua supremacia não significa que seja absoluto, devendo ser ponderado e relativizado, quando da feitura da harmonização de princípios ao caso prático.¹⁴¹

A existência de princípio absoluto é contrária a própria natureza dos princípios e das normas, os quais não podem ser intransponíveis ou imutáveis em todas as ocasiões. Na verdade, entender pelo absolutismo seria uma contradição em termos, posto que a essência e a estrutura dos princípios impõem que as normas sejam interpretadas de acordo com o caso concreto, fazendo-se uso da ponderação.¹⁴²

A dignidade da pessoa humana é a base de toda moralidade, sendo “[...] como corolário de todo arcabouço ético da sociedade”.¹⁴³ Assim, resta ao Direito o papel de definir o que seria o sujeito de obrigações. As normas jurídicas possuem como base a Ciência Moral, que abrange a ética bem como o que pode ser considerado certo ou errado e são o fundamento da lei. O Direito, então, foi criado pelo homem e por causa

¹³⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 92.

¹³⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50.

¹⁴⁰ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 74.

¹⁴¹ HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 85.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 78.

¹⁴³ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 275.

dele, para assegurar direitos fundamentais. Deste modo, a norma que despreza a dignidade humana não satisfaz ao propósito básico que originou o Direito como ciência. Não obstante a existência em sociedade possa exigir ocasionalmente regras que limitem a liberdade individual em detrimento do bem comum, o respeito à dignidade da pessoa humana deve sempre ser observado. .”¹⁴⁴

A dignidade da pessoa humana confere ao homem o gozo dos direitos inerentes à sua própria existência bem como atribui obrigações, as quais não podem ser desassociadas da condição humana, tornando-o sujeito de direitos. O direito e a moralidade estão intrinsecamente ligados porque decorrem do homem, ser racional dotado de vontade própria e liberdade, que se encontra sujeito a obrigações ao mesmo tempo que possui direitos. ¹⁴⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter axiológico, sendo a base para a interpretação de todos direitos fundamentais. Logo, parte-se da premissa de que a dignidade humana é essencial à interpretação para obter um entendimento de forma contínua e cíclica, caso seja preciso retornar à premissa inicial, configurando-se um círculo hermenêutico até que se realize quais os direitos devem ser valorados no caso concreto. ¹⁴⁶ Deste modo, todas as normas morais ou legais devem obedecer a este princípio.

O entendimento do sistema constitucional se inicia com a dignidade humana e, ao longo da circularidade hermenêutica, volta-se a ele para certificação de que as normas estão alinhadas com a dignidade. Visto que toda a estrutura jurídica parte da dignidade humana, estando todo o ordenamento voltado para esse princípio basilar. Muito embora existam diversas interpretações de normas, deve ocorrer a priorização da que está mais harmonizada com a dignidade humana e, por conseguinte, o sistema constitucional, que só se justifica quando ocorre esse endossamento no caso prático. ¹⁴⁷

No ordenamento português, por exemplo, vislumbra-se a importância da dignidade humana logo no art. 1.º da CRP, ao estabelecer-se que “*Portugal é uma*

¹⁴⁴ NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **Pessoa natural: sujeito de direito**. Tese de Doutorado- PUC-SP, 1998. p. 45-46.

¹⁴⁵ MOTA, Maurício; BARRETO, Vicente de Paulo. **Por que estudar filosofia do direito?: aplicações da filosofia do direito nas decisões judiciais**. Brasília: Enfam, 2011. p. 44-45.

¹⁴⁶ FILHO, Glauco Barreira Magalhães. **Hermenêutica e Unidade Axialógica da Constituição**. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011. p. 179.

¹⁴⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da pessoa humana: Em Busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 147.

República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Depreende-se, portanto, que a CRP traz a dignidade da pessoa humana como algo concreto e imprescindível para a república portuguesa, sendo devido a todos sem distinção, no plano concreto, sem ser algo ideal ou abstrato. Não faz diferenciação entre homens e mulheres, e compreende que a dignidade da pessoa existe desde a concepção e não apenas com o nascimento. Reconhece que o homem vive em sociedade e que, por isso, a cada pessoa é devido identificar a dignidade que todos os outros também possuem. Ressalta-se que o bem tutelado é a pessoa e não a situação em que esta se encontra, valoriza-se o ser ao invés do ter.¹⁴⁸

A dignidade da pessoa humana não está atrelada ao quão consciente ela está de si mesma, mas do fato de que cada pessoa é, de alguma forma, uma representação de algo muito maior. Se assim não fosse justificada seria a exploração daqueles que não possuem a plena capacidade, seja parcial ou total, temporária ou permanente, como as crianças, os idosos, as pessoas inconscientes em leitos de hospitais. Deste modo, a dignidade humana é tida como incondicional e devida a todos, desconsiderando-se as circunstâncias particulares de cada indivíduo.¹⁴⁹

Analisando-se o princípio da dignidade da pessoa humana sob o prisma do paciente, é preciso levar em consideração a fragilidade e a vulnerabilidade deste em relação ao médico, profissional detentor do conhecimento. Nessa relação o paciente é exposto a “[...] *novos desafios, repetidas ameaças, mas também fundadas esperanças*”.¹⁵⁰

Com relação a dignidade dos paciente, pode-se afirmar que encontra-se atrelada à capacidade para livremente escolher acerca do tratamento ou procedimento médico. Estando o homem livre para decidir conforme seus próprios interesses e valores consubstancia-se o desenvolvimento de sua personalidade.¹⁵¹

¹⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV. p. 183-194 apud MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati Martins. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional**. 1. ed. (2ª tiragem). Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 38.

¹⁴⁹ STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. **Fundamentos de Antropologia: Um Ideal de Excelência Humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência: “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2005. Tradução: Patricia Carol Dwyer. p. 95.

¹⁵⁰ Pereira, André Gonçalo Dias. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**, Coimbra, 2012, p.111.

¹⁵¹ MIRANDA, Felipe Arady. **O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade**. Revista do Instituto Brasileiro. Ano 2. 2013, nº 10. p. 1175.

Assim, por todos os lados que se olhe, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para o homem. A história mostra-nos que o homem deve se manter diligente no que toca à defesa dos direitos fundamentais, para que não ocorram atrocidades e aniquilações. O princípio da dignidade da pessoa humana deve nortear um ordenamento jurídico democrático que visa garantir direitos e respeitar a autonomia da vontade.

7. Do consentimento informado

O estudo do diagnóstico pré-natal passa necessariamente pelo do consentimento informado. Esclarece-se que este deve ser livre, esclarecido e informado. Deste modo, a paciente precisa ter o conhecimento de todas as informações clínicas pertinentes ao seu caso, para que possa vir a tomar a melhor decisão, com base na sua própria vontade e entendimento. Isto porque “[...] o conhecimento é a base da cidadania plena”.

152

8. Histórico do consentimento informado

Historicamente, o estudo do consentimento informado tem acompanhado não apenas o progresso tecnológico e científico da medicina, mas também eventos históricos significativos que impactaram toda a sociedade.

A falta de consentimento informado já vem sendo objeto de discussão nos Tribunais desde o século XVIII, mesmo que, inicialmente, não tenha sido utilizado este termo propriamente dito.

Em 1767, durante o julgamento do caso Slater versus Baker & Stapleton¹⁵³, a corte Inglesa condenou dois médicos pela falta de consentimento anterior a procedimento no osso da perna do paciente, para colocação de aparelho não usual à época. Na ocasião, os médicos ao removerem a atadura do paciente, desconectaram propositadamente o calo ósseo para inserir aparelho não costumeiro e ocasionar a tração no processo de consolidação.

Assim, mesmo que na época ainda não se utilizasse a expressão consentimento informado, a condenação dos médicos se deu pela falta de autorização prévia do

¹⁵² SÉQUIN, Elida. **Os Direitos do paciente**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 169.

¹⁵³ **Corte Inglesa. Slater vs. Baker and Stapleton**. Eng Rep (1767).

paciente, que não recebeu toda a informação devida.¹⁵⁴ Pertinente se faz mencionar que, nesse período, era comum aos médicos a comunicação acerca dos procedimentos médicos que seriam feitos, isto porque havia uma participação colaborativa por parte do paciente, haja vista que estes se mantinham acordados durante as cirurgias, visto que a anestesia ainda não havia sido desenvolvida.¹⁵⁵

Posteriormente, foi feita uma diretriz na Prússia, no ano de 1901, intitulada “Instrução sobre intervenções médicas com objetivos diferentes de diagnóstico, tratamento ou imunização”, a qual regulava os procedimentos médicos. Este instrumento exigia que os pacientes recebessem as informações claras sobre os possíveis efeitos negativos antes da realização dos atos, para que pudessem consentir. Também proibia qualquer tratamento quando os pacientes não estavam aptos ou fossem competentes a consentirem pela atuação do profissional.¹⁵⁶

Em 1914, nos Estados Unidos, o direito à autodeterminação do corpo foi tema central no caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, com uma decisão proferida pelo juiz Benjamin Cardozo, que entendeu que o tratamento médico realizado com a ausência do consentimento informado pelo paciente “[...]constitui um ato ilícito, e conseqüentemente constitui fundamento bastante para uma reclamação de danos”¹⁵⁷.

Na Alemanha, em 1931, houve a implementação das “Diretrizes sobre Novas Terapêuticas e Pesquisa em Seres Humanos”, as quais regulavam a pesquisa científica e os tratamentos médicos experimentais, que deveriam pautar-se pela ética e segurança dos pacientes, com respeito a dignidade humana. Estabeleceu-se a importância do registro por escrito, com inclusão de qualquer alteração feita ao

¹⁵⁴ Sentença - Em resposta a isto, aparece desde as evidências dos cirurgiões, que foi impróprio desunir o calo (material ósseo em processo de cura) sem consentimento; isto é usual e norma dos cirurgiões: assim foi ignorância e imperícia neste particular, fazer o contrário que a regra da profissão, que deve ser dito ao paciente o que será feito com ele, para que tome coragem e se coloque em tal situação que se disponha para se submeter à operação. Apud CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R (org).n **Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, EDIPCUCRS, 2000, p. 30.

¹⁵⁵ CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R (org).n **Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, EDIPCUCRS, 2000, p. 30.

¹⁵⁶ BRAGA, C. F. (2020). A hermenêutica histórica e sociocultural da bioética: do homo sapiens ao homo bioethicus. Tese de Mestrado em Bioética. (Universidade do Vale do Sapucaí) apud FERREIRA, Margarida Soares. **O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1243.

¹⁵⁷ CARDOSO, Benjamin, 1914. **Dissenting opinion in Schloendorff v. Society of New York Hospital**. 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.

protocolo inicial, bem como análise das vantagens e desvantagens dos procedimentos. Estabeleceu-se a obrigatoriedade do consentimento informado e uma robusta justificativa para realizar-se estudos em pessoas vulneráveis. Todavia, essas diretrizes deixaram de ser obedecidas após a ascensão de Hitler ao comando na Alemanha, tendo sido restabelecidas após o término da Segunda Guerra Mundial.¹⁵⁸

Em 1947 foi criado o Código de Nuremberg, que estabeleceu diretrizes e sendo “[...] *resultante do julgamento dos médicos nazis pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.*”¹⁵⁹ Foi resultado dos horrores praticados pelos médicos no regime nazista, os quais foram processados após o término da guerra pelos tratamentos e experimentos desumanos realizados. O Código de Nuremberg prioriza o equilíbrio entre os riscos e as vantagens decorrentes do tratamento escolhido. Estabelece que a autonomia do paciente é fundamental, podendo este cessar o tratamento a qualquer tempo, de acordo com a sua vontade. O consentimento informado é considerado ato de livre escolha, sem quaisquer vícios para sua formação.

160

Este instrumento veio para reconhecer a importância do direito de escolha do ser humano, tendo sido positivada a proibição de qualquer tratamento ou procedimento sem o consentimento informado voluntário do paciente.¹⁶¹ Assim, já no artigo primeiro dispõe sobre a indispensabilidade do consentimento e proíbe a atuação sem anuência do paciente. Ademais, estabelece ser do pesquisador a responsabilidade para obtenção da anuência, sendo uma condição para que dê início ao seu experimento.¹⁶²

Em 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em contexto de pós 2ª Guerra Mundial em que a humanidade clamava por um maior

¹⁵⁸ BRAGA, C. F. (2020). A hermenêutica histórica e sociocultural da bioética: do homo sapiens ao homo bioethicus. Tese de Mestrado em Bioética. (Universidade do Vale do Sapucaí) apud FERREIRA, Margarida Soares. **O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1243.

¹⁵⁹ Código de Nuremberg, 1947 apud FERREIRA, Margarida Soares. **O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1238.

¹⁶⁰ Código de Nuremberg, 1947 apud FERREIRA, Margarida Soares. **O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1243.

¹⁶¹ OSSWALD, Walter. **Limites ao Consentimento Informado**, em ASCENSÃO JOSÉ DE OLIVEIRA, Estudos de Direito da Bioética, v. III, Almedina, 2009, cit., p. 152.

¹⁶² ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 227.

respeito ao homem bem como pelo reconhecimento de seus direitos fundamentais. Logo, no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece-se que desde o nascimento o homem é livre, igual, digno e sujeito de direitos. Devido à razão e consciência, ao homem é devido agir com respeito e fraternidade perante terceiros.

O termo “consentimento informado” foi utilizado pela primeira vez em 1957, na Califórnia, Estados Unidos, pelo advogado Paul G. Gerbhard, no célebre caso *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*.¹⁶³ Este processo é amplamente reconhecido como marco na instituição do consentimento informado para a medicina atual.

Neste caso, houve o ajuizamento por Sr. Martin em desfavor dos curadores da Universidade de Stanford bem como do médico de Stanford, Dr. Frank Gerbode. Alegou-se negligência por conta das sequelas advindas de procedimento realizado sob anestesia e com contrastes, o qual ocasionou na paralisação dos membros inferiores do paciente. O cerne do caso foi a falta de informação dada ao paciente quanto as especificidades e riscos do procedimento, que o teria deixado paralisado. Por isso, a Corte Americana decidiu que ocorre violação pelo médico quando este deixa de informar qualquer fato pertinente a ensejar um consentimento racional por parte do paciente.¹⁶⁴

Ressalta-se a importância da promulgação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966, no cenário geral. Isto porque positivou acerca do consentimento informado, tendo sido vedado pelo art.º 7.º a tortura bem como penas ou tratamentos cruéis e desumanos. Proibindo-se a participação forçada do paciente em tratamentos ou experiência científicas, exigindo-se o consentimento livre e consciente.

Analisando-se o histórico do consentimento informado em Portugal, tem-se que a Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, de 1966, instituiu “*um verdadeiro Tratado de direitos dos pacientes*”¹⁶⁵. A assinatura desta Convenção foi um

¹⁶³ **Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees**, 154 Cal. App 2d 560, 317 P.2d 170 (1957). Court of Appeals of California, First District, Division One.

¹⁶⁴ Beecher HK. Experimentation in man. JAMA 1959;169(5)109-126 Apud CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R (org).n **Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, EDIPCUCRS, 2000, p. 42.

¹⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 87.

marco no país que tange à regulamentação do consentimento informado, essencial a concretização dos direitos fundamentais e imprescindível na relação médico-paciente.

Posteriormente, também como um reflexo dos avanços vividos por Portugal no que tange ao consentimento informado, em 1981, foi feita a Declaração de Lisboa sobre direitos do paciente, que regulamentou diversos direitos aos pacientes como também a conduta médica, em obediência ao princípio da autonomia da vontade.

Nas últimas décadas, verificou-se no ordenamento jurídico português a regulamentação nos mais variados diplomas acerca da proteção dos pacientes, entre os quais estão a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, o Código Penal e o Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

Sem contar das legislações específicas que versam sobre o consentimento informado, como nos casos de interrupção voluntária da gravidez¹⁶⁶, procriação medicamente assistida¹⁶⁷ e colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana.¹⁶⁸

Analisando-se o cenário europeu, a Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina foi adotada pelo Conselho Europeu, em 1997, para assegurar a dignidade humana e os direitos humanos. Este instrumento teve o cuidado de destacar a prevalência do bem-estar e interesse humano em detrimento dos objetivos da ciência ou sociedade. Também dispõe sobre a obrigatoriedade do consentimento informado, que deve ser feito após explanação do objetivo, natureza e riscos do procedimento. Regula acerca dos incapazes para consentir, dispondo que, sempre que possível, eles possam fazer parte da decisão e contar com uma representação jurídica apropriada.¹⁶⁹

Dessa forma, observa-se que a legislação portuguesa, alinhada com as normas internacionais, busca proporcionar ao paciente uma proteção especial, garantindo-lhe

¹⁶⁶ Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril alterada pela Lei n.º 136/2015, de 7 de Setembro.

¹⁶⁷ Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho alterada pela recente Lei n.º 48/2019, de 8 de Julho.

¹⁶⁸ Lei n.º 12/93, de 22 de Abril alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de Junho, pela Lei nº12/2009, de 26 de Março, pela Lei n.º 36/2013, de 12 de Junho e mais recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 168/2015, de 21 de Agosto.

¹⁶⁹ Conselho Europeu. (1997). Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano Relativamente às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina. Oviedo. apud FERREIRA, Margarida Soares. **O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1243.

o exercício de seus direitos como cidadão, em respeito à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade.

9. Conceito e estudo do consentimento informado

Define-se o consentimento informado como a atitude de permitir que alguém faça algo. No âmbito médico, autoriza-se a realização de procedimento médico, consentindo com atuação na esfera físico-psíquica para melhora da saúde, com benefícios para o paciente, terceiro ou geral.¹⁷⁰

Este consentimento dado ao médico ocorre após a interação entre este e o paciente, que expressa o consentimento após o recebimento das explicações relativas ao seu quadro clínico. Esta comunicação se perfaz por meio do diálogo entre médico e paciente, em que ambos trocam informações e fazem questionamentos. O resultado desta interação é a aceitação do paciente com a realização do tratamento ou procedimento específico.¹⁷¹

A significância da comunicação entre o esculápio e a paciente advém da necessidade de clareza e transparência, essencial tanto no âmbito do direito médico quanto da ética profissional. Sendo certo que o Direito não se limita às normas positivadas, mas engloba os valores e princípios éticos da sociedade.¹⁷² Estando a ética relacionada ao que se considera bom, enquanto a moral diz respeito ao que é visto como obrigatório, existindo, portanto, uma primazia da ética com relação a moral.¹⁷³

Depreende-se, portanto, ser um direito fundamental do paciente o recebimento de toda a informação pertinente ao seu caso médico, sendo o seu consentimento uma *“pedra angular de uma ruptura conceptual do paciente que se transforma num consumidor de cuidados de saúde”*.¹⁷⁴ Isto porque sob a ótica do paciente é

¹⁷⁰ SANTOS, CARLOS SOUSA DOS. **Recusa de Tratamento Médico: O caso dos menores**, Faculdade de Direito de Lisboa - Curso Pós-Graduado de Especialização conducente ao Mestrado/Ciências Jurídicas, 2004/2005, cit., p. 3-4.

¹⁷¹ DIAS, João Álvaro. **Procriação Assistida e Responsabilidade Médica**, *Studia Iuridica*, 21, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p.281.

¹⁷² Carvalho, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**, sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81, Centelha, Coimbra, 1981, p.81.

¹⁷³ RICOEUR, Paul. **Ética y moral, tradução espanhola, in Doce textos fundamentais de la Ética del siglo XX** (ed. Carlos Gómez), 2ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 2014, 289-307, p. 289.

¹⁷⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, cit., pp. 20 e 21.

aterrorizante vivenciar os sintomas e conjecturar acerca das causas, pela falta do recebimento das informações pelo médico.¹⁷⁵

É preciso que exista comunicação entre médico e paciente pelo simples motivo de que não há como este saber o que é melhor ou suficiente para o seu tratamento sozinho. Após os esclarecimentos e informação, o paciente terá tempo para refletir e, inclusive, conversar com familiares ou pessoas próximas para sentir-se seguro para decidir ou não pelo tratamento indicado.”¹⁷⁶

Destaca-se que esta comunicação é uma via de mão dupla, ou seja, o paciente tem a responsabilidade de responder a todas as perguntas realizadas pelo esculápio. Isto permite que o profissional tenha acesso a todas as informações relacionadas ao histórico clínico e possa apresentar as opções médicas que julgue cabível.

O ponto crucial do consentimento é a informação, que precisa ser clara e suficiente a apreensão das especificidades pelo paciente. Ao médico é devido sanar todas as dúvidas, restando claro que o conteúdo foi aprendido. Nesta relação, a verdade e a colaboração são fundamentais, não devendo o paciente omitir qualquer informação relevante ao médico, possibilitando a este ter um melhor panorama e diagnóstico.¹⁷⁷

Ao paciente é garantido o direito de decidir pelo tratamento de acordo com o que julga melhor, conforme sua vontade, seus ideais, razões, emoções. Essa decisão é soberana e exercida de forma livre, sem qualquer influência externa, sob pena de ser considerada inválida.¹⁷⁸ É assegurada a liberdade de escolha, posto que conforme a célebre frase do Juiz Benjamin Cardoso, que em 1914 disse “*Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body*”.¹⁷⁹

A autonomia para decidir do paciente não deve ser restringida ou limitada. Em outras palavras, este têm o direito de aceder informações sobre o seu quadro clínico, permitindo-lhe decidir autonomamente sobre o curso a ser seguido. Considerando-se

¹⁷⁵ SÉGUIN, Elida. **Os Direitos do paciente**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 178.

¹⁷⁶ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**, 3. ed, São Paulo: Método, 2001, p. 293.

¹⁷⁷ RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento para o acto médico no ordenamento jurídico português**, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 222-223.

¹⁷⁸ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **O Dever de informar dos médicos e o consentimento informado**, Curitiba: Juruá, 2006, p. 96.

¹⁷⁹ **Schloendorff vs. Society of New York Hospitals**.

que o ser humano é dotado de racionalidade e consciência, parte-se do princípio de que ele é apto para tomar as suas próprias decisões, influenciado pela educação, base familiar, tradições, cultura e crenças recebidas.

A natureza do homem é livre e autônoma e sob o prisma jurídico, dotado de direitos e obrigações, que o habilitam a ver garantidas a liberdade e independência na sociedade, características estas inatas.¹⁸⁰ É da responsabilidade do médico respeitar as decisões feitas pelo paciente e manter a devida confidencialidade profissional, mesmo que pessoalmente discorde da escolha tomada.

O consentimento é unilateral e tem como papel legitimar a anuência do paciente, não conferindo ao médico direito novo, mas dentro dos limites estabelecidos. É formalizado em momento anterior a qualquer dano ou violação, tornando lícita a atuação para proceder com a violação de determinados direitos de personalidade, por exemplo, a não que a conduta conflite com uma posição legal ou bons costumes.¹⁸¹

Ao cumprir com o consentimento informado, o médico assegura a proteção de bens jurídicos do direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, e a integridade física e moral da pessoa humana.¹⁸²

Ademais, a concordância da paciente com o consentimento informado deve ser interpretada como uma aprovação voluntária e consciente, dada por alguém capaz após ter recebido todas as informações necessárias para tomar uma decisão. Isso acontece após uma análise completa de todas as vantagens e desvantagens, bem como dos riscos e benefícios do tratamento ou intervenção médica.

Nesse contexto, a Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, aprovada em Portugal para ratificação em 2000, em seu art. 5º, dispõe que o prosseguimento de qualquer procedimento de saúde precede ao consentimento fornecido de livre vontade, após recebimento das informações necessárias, como riscos e consequências, podendo ser revogado a todo tempo.

180 Carvalho, Orlando de. **Os Direitos do Homem no Direito Civil Português**, Textos Vértice. Coimbra, 1973, p.17.

¹⁸¹ SANTOS, Carlos Sousa dos. **Recusa de Tratamento Médico: O caso dos menores**, Faculdade de Direito de Lisboa - Curso Pós-Graduado de Especialização conducente ao Mestrado/Ciências Jurídicas, 2004/2005, p.15.

¹⁸² DIAS, Nélia Daniel. **Estudos em Homenagem do Professor Adérito Correia**. v. I, Universidade Católica de Lisboa. 2016. p. 352.

A escolha do paciente pelo tratamento ou intervenção é decisão personalíssima, devendo o consentimento ser atual e sempre revogável, nos termos do art.º 81.º, n.º 2, CC, em observância a autonomia da vontade do paciente, que deve refletir após minuciosa avaliação.

Ao deparar-se com esses casos, o Tribunal de Justiça ratificou a importância de o consentimento ser anterior. Especialmente quando envolver riscos maiores, como no caso de vulvoplastia, em que a paciente deveria ter recebido todos os esclarecimentos e dispor de tempo para refletir sobre o procedimento, de forma livre, antes de aceitar a operação.¹⁸³

Dessa maneira, o diálogo torna-se indispensável, sendo crucial que seja conduzido de maneira acessível e transparente. Cabe ao médico superar as barreiras técnicas dos procedimentos, explicando a paciente o processo de uma maneira compreensível. A simples concordância, sem uma análise aprofundada de todas as consequências, não deve ser considerada como consentimento informado, que, por sua natureza, demanda muita atenção e cuidado.

O paciente é vulnerável em relação ao médico por conta do reduzido conhecimento técnico acerca do procedimento. Além disso, encontra-se fragilizado pelo temor das consequências decorrentes do processo, por não poder controlar o diagnóstico o que acarreta em desgaste emocional. Por isso, o consentimento informado é relevante, haja vista que protege o paciente nesse momento em que se encontra vulnerável.¹⁸⁴

Logo, é imprescindível que o paciente seja ouvido, para que todas as dúvidas sejam elucidadas e resolvidas, de forma que possa estar seguro e consciente da sua escolha. Por isso, faz-se necessário um diálogo elucidativo entre as partes, em que o médico descomplique termos técnicos, de modo que o paciente possa compreender acerca de sua situação médica.

O consentimento informado é um instrumento valioso para que o paciente exerça o controle do seu procedimento, sendo tratado com respeito e dignidade. Para que isso

¹⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de Junho de 2015, **processo com o n.º 1263/06.3TVPR.T.P1**. S1, Relator: Maria Clara Sottomayor.

¹⁸⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. **Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais**. 1. ed. Gestlegal, 2021. p. 12-13.

seja alcançado, é preciso clareza e honestidade sobre a doença e sobre as opções médicas disponíveis com seus respectivos riscos-benefícios.¹⁸⁵

Outrossim, o paciente não deve ser sujeito a coação ou influência para adotar qualquer tratamento. Ao contrário, deve ter acesso desimpedido e sem imposições a todas as opções médicas disponíveis, permitindo-lhe que decida de forma consciente.

Logo, é livre para, inclusive, recusar-se a adotar o tratamento apontado pelo médico, de acordo com sua vontade livre e consciente, não podendo ser maculada por vícios sociais ou de consentimento, que alterem a autonomia do paciente.¹⁸⁶

Tendo sido superados tanto o modelo do paternalismo, em que o médico cuidava do paciente como um pai trata o filho¹⁸⁷, quanto a época em que os pacientes confiavam de olhos fechados nos médicos, em que não buscavam entender a razão pela escolha de determinado tratamento médico em detrimento de outro, o consentimento informado foi ganhando mais força. Outrora, o paciente não detinha autonomia, ficando sujeito às escolhas do médico e acreditando no conhecimento técnico deste sem questionar. Atualmente, é dever do médico informar ao paciente posto que este decidirá ou não pelo tratamento ventilado.¹⁸⁸

Depreende-se, portanto, que com o advento do consentimento informado o paciente ganhou papel de destaque e voz ativa no que tange às decisões médicas relativas à sua própria vida, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Os pacientes deixaram de ser meros telespectadores que não questionavam as decisões médicas, para sujeitos ativos que estão cientes de todos os processos realizados em seu próprio corpo, sendo parceiros na relação médico-paciente. São sujeitos aos quais a vontade não pode ser ignorada, ultrapassada ou desrespeitada.¹⁸⁹

Esclarece-se, ademais, que o consentimento informado deve ser dado quando o paciente possua condições clínicas para fazê-lo, após recebimento das informações, esclarecimentos, realização de pesquisas para posterior análise e ponderações que o

¹⁸⁵ VILAR, Paula-Carolina Yebra-Pimentel. **El consentimiento informado...**, op. cit., pp. 31-32.

¹⁸⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2018. p.109.

¹⁸⁷ COSTA, José Pinto da. **Paternalismo médico**, in, do A., **Responsabilidade médica**, Porto: Felício & Cabral, 1996, 27-31, p. 27.

¹⁸⁸ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001. p.280.

¹⁸⁹ ANTUNES, Manuel. **A doença da saúde**, 2ª ed., Lisboa: Quetzal, 2001. p. 129-130.

seu caso exija. Deste modo, poderá tomar a melhor decisão de acordo com a sua vontade livre e consciente.

Logo, é preciso que o paciente expresse claramente o seu aceite pelo procedimento médico, de forma livre e voluntária.¹⁹⁰ Esclarece-se que o médico deve estar atento a manifestação da vontade do paciente, visto que esta não pode ser presumida quando este se opôs, demonstrando por qualquer meio que não concordava com o procedimento.¹⁹¹

Nessa situação, o médico deve estar atento às necessidades e desejos presumíveis do paciente, a fim de evitar punições, mesmo que tenha agido com a intenção de proporcionar o melhor tratamento possível e, inclusive, tenha obtido sucesso. Isto porque é a vontade do paciente que deve prevalecer e não a do médico, mesmo que tecnicamente seja considerada como acertada e possa custar a vida do próprio paciente.

Isso pode ocorrer em situações em que as convicções religiosas do paciente são conhecidas pelo médico, como no caso de uma testemunha de Jeová, que se opõe à transfusão de sangue, por qualquer meio, seja via oral ou intravenosa e, portanto, presumidamente, não autorizaria tal procedimento.

Os médicos que tratam pacientes Testemunhas de Jeová devem estar cientes do entendimento destes sobre a transfusão de sangue, bem como das questões legais e éticas envolvidas no tratamento. Diante das peculiaridades desses casos, é fundamental conhecer as alternativas de tratamento que possam melhorar o transporte e reduzir o consumo de oxigênio, suprimindo a ausência da transfusão.¹⁹²

Ademais é preciso que os médicos estejam atentos a capacidade civil dos pacientes. Isto porque em maiores de 18 anos que se oponham a qualquer procedimento médico, incluindo transfusões, deve ser respeitada a vontade do

¹⁹⁰ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 46.

¹⁹¹ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**, v.1, 4.^a ed., revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987, cit., p. 304.

¹⁹² MANN, Marianne Culklin (MD - abreviação de Doctor of Medicine); VOTTO, John (DO - Doutor de Osteopatia); KAMBE, Joseph (MD) e Mc NAMEE, Michael J. (MD). **Management of the Severely Anemic Patient Who Refuses Transfusion: Lessons Learned During the Care of a Jehovah 's Witness**. *Annals of Internal Medicine*, Vol. 117, nº 12, dezembro, 1992. p. 1042.

paciente. Incurrendo obediência à vontade do paciente, o esculápio poderá ser responsabilizado tanto nas esferas cível como criminal.¹⁹³

Em um cenário hipotético de paciente testemunha de Jeová, se o médico, ciente da religião do paciente, desconsiderar suas crenças e proceder com a transfusão de sangue, ele poderá ser responsabilizado civilmente por violação da autonomia da vontade do paciente, não podendo justificar sua ação com base na ideia de vontade presumível.

Portanto, é responsabilidade do médico respeitar as decisões e crenças religiosas de seus pacientes, ainda que discordem delas, em conformidade com o princípio da autodeterminação do paciente e obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, basilar para qualquer ordenamento jurídico.

O ordenamento português não estipula um padrão no que toca à forma do consentimento informado, inexistindo a obrigatoriedade da forma escrita como regra para a validade. É previsto no art.º 219 do CC que “*A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir*”.

Como exemplo da exigência da forma escrita prevista em lei, pode-se citar a Lei n.º 32/2006, 26 de Julho alterada pela Lei n.º 48/2019, de 8 de Julho, a qual regula a procriação médica assistida. Isto porque o art.º 14º dispõe que o consentimento é livre e esclarecido, devendo ser feito de forma clara e por escrito, perante o médico responsável.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM) dispõe no art.º 23, ao tratar das formas de consentimento, nos n.º 1 e 2, regula que pode ser dado de forma oral ou por escrito. A forma escrita ou com testemunhas é imposta em situações específicas, de acordo com a lei ou regulamento deontológico.

Ressalta-se que mesmo que não tenha ocorrido a exigência da forma escrita no que toca ao consentimento da paciente, esta sempre será a mais recomendada, por razões óbvias de segurança para ambas as partes, a saber, médico e paciente. Isto porque o consentimento informado resguarda ambas as partes envolvidas no processo.

É sabido que o paciente precisa ter tempo para pensar acerca das informações recebidas pelo médico para, após reflexão, decidir livremente sobre o procedimento

¹⁹³ **Revista da Ordem dos Médicos**, Junho de 1997, *apud* RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *op. cit.*, p. 45

médico e consentir, antes da realização. A depender do caso clínico, é preciso que o consentimento informado seja escrito, facilitando ao médico provar que houve a autorização do paciente.¹⁹⁴

Dessa forma, o médico deve esclarecer todas as dúvidas do paciente, de modo que ele compreenda plenamente a situação e todos os aspectos em jogo, com suas respectivas consequências. Para que o consentimento informado seja válido, é necessário que aborde todos os aspectos clínicos relevantes para o paciente.

Salienta-se também ser possível que a paciente faça uso de declarações prévias de vontade, também nomeadas de “diretivas prévias”, “testamento vital” “diretrizes antecipadas”, ou até mesmo “living will”. Nesses casos, a paciente antecipa a sua vontade, em situações específicas em que não estará apta a decidir.

O testamento vital é o instrumento escrito utilizado pelo paciente para especificar qual tipo de tratamento deseja ser realizado ou não, caso fique em estado grave ou terminal e não possa expressar a sua vontade. Com esse documento, o paciente se antecipa a determinados cenários e orienta os médicos sobre como deseja ser tratado caso determinado fato ocorra. É a segurança do paciente de que sua vontade será respeitada, mesmo quando estiver inconsciente.¹⁹⁵

Este instrumento foi criado em 1967 pelo advogado californiano Luis Kutner, sendo intitulado *testamento natural death act*, o qual impedia ou interrompia meios extradiornários para alongamento da vida.¹⁹⁶ De lá para cá ganhou força, muito embora seja um assunto bastante delicado e sensível do ponto de vista ético, social, humano, cultural e jurídico.¹⁹⁷

Destaca-se que no ordenamento jurídico português existe a Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, que regulamenta as diretivas antecipadas de vontade, nomeadamente sob a forma de testamento vital bem

¹⁹⁴ DIAS, Nélia Daniel. **Estudos em homenagem do Professor Adérito Correia**, v. 1, Universidade Católica de Lisboa, 2016, cit., p 353.

¹⁹⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortonásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**, In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org), *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 295-296.

¹⁹⁶ ORBON, Margaret J. **The “living will”: na individual’s exercise of his rights of privacy and self-determination**. University of Chicago Law Journal. Loyola, v.7, n. 3, summer 1976, p. 714.

¹⁹⁷ CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: Um novo paradigma**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 63.

como a criação do Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV), após a nomeação dos procuradores de cuidados de saúde.

Após a manifestação pela paciente do uso dessas diretivas antecipadas de vontade, esta deverá receber todos os esclarecimentos por parte dos médicos tanto do quadro clínico quanto das consequências da feitura do documento. Isto porque caso decida pelas Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), de forma livre e consciente, não poderá ser suscitado que estava em estado de necessidade como tentativa para invalidação do instrumento de vontade, conforme entendimento majoritário das cortes europeias. Ao paciente é devido conhecer todas as implicações e consequências advindas da escolha pelo uso das Diretivas Antecipadas de Vontade.

Ao paciente é facultada a nomeação de procurador, alternativamente ou cumulativamente, de modo que tenha poderes para decidir quanto ao quadro clínico do outorgante, quando este se encontrar impedido. Ademais, exige-se que o outorgado preencha todos os requisitos legais de capacidade para consentir, isto porque a sua vontade substituirá a do paciente/outorgante para todos os efeitos legalmente previstos.

Depreende-se, deste modo, ser o consentimento informado um direito fundamental do paciente, independentemente do seu quadro clínico. Assim, ao paciente é devido o direito à informação para que possa exercer livremente a autonomia da vontade, livre de vícios de consentimento, em conformidade com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

10. Elementos do consentimento informado

Estabelece-se, além disso, que, legalmente, o consentimento informado deve atender a requisitos e formalidades específicas para ser válido e eficaz. Logo, devem ser obedecidos os critérios legais de capacidade, informação e voluntariedade, os quais serão detalhados a seguir, sendo estes cumulativos e obrigatórios.

11. Capacidade para consentir

Está previsto no art. 38.º, n.º 3, do CP que o consentimento só é eficaz se aquele que o prestar tiver capacidade de avaliar o que decide e entender as consequências de sua decisão, no momento em que consente. Já o CC estabelece no art.º 130º que o maior de 18 anos goza de plena capacidade de exercício de direitos, estando apto a cuidar da própria vida e a dispor de seus bens.

É essencial que o paciente possua plena capacidade para poder exercer efetivamente seu direito de escolha e decisão em relação à intervenção ou tratamento.

A realização de qualquer ato em desrespeito a vontade do paciente será tida como ilícita, posto que eivada de vício de manifestação, estando o médico sujeito a penalidades nas áreas civil e criminal.¹⁹⁸

Caso o quadro clínico do paciente não permita a este, por conta de necessidades psíquicas, receber a informação de forma completa pelo médico, este deve se dirigir às pessoas que gozam de pleno discernimento, por direito ou na prática, para prestar os conhecimentos médicos. ”.¹⁹⁹

Depreende-se que, para fazer uso do instrumento do consentimento informado, o paciente detenha discernimento para deliberar sobre o decidido. Dessa forma, “(...) *trata-se de ser responsável pelos seus próprios bens jurídicos (para tal ser necessária a compressão do valor e alcance dos próprios interesses)*”.²⁰⁰

Logo, a capacidade para anuir por meio do termo de consentimento informado é mais ampla do que a capacidade de negociar, pois além de possuir habilidade para celebrar negócios jurídicos a pessoa detém capacidade intelectual, para lidar com sentimentos e valores pessoais.²⁰¹ O ato de consentir é ato personalíssimo do paciente, cabendo somente a este autorizar o tratamento médico, sempre que sua capacidade de julgamento e compreensão estiverem preservadas.²⁰²

O paciente deve, de fato, possuir o discernimento necessário para compreender as informações essenciais, fazer questionamentos, responder às perguntas do médico, refletir sobre sua situação e tomar decisões a respeito do seu estado de saúde, de acordo com suas vontades e convicções.

¹⁹⁸ LIMA, Gilberto Baumann de. **Consentimento Informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes**, Londrina: G.B. de Lima, 2005, p. 108.

¹⁹⁹ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité em droit Français**, 10. ed, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. 2 v., Tomé II, n. 775, p. 385.

²⁰⁰ SANTOS, Carlos Sousa dos. **Recusa de Tratamento Médico: O caso dos menores**, Faculdade de Direito de Lisboa - Curso Pós-Graduado de Especialização conducente ao Mestrado/Ciências Jurídicas, 2004/2005, p. 27.

²⁰¹ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**, Curitiba: Juruá, 2006, p. 113.

²⁰² PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente, Estudo de Direito Civil**, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2004. p. 206.

A capacidade ou incapacidade que o paciente possui para seguir com determinado tratamento não envolve apenas a capacidade legal para realização de atos formais, mas a aptidão para avaliar as opções sugeridas, para lidar com as questões emocionais e a capacidade para declarar a sua vontade ao escolher o tratamento médico.²⁰³

Ao decidir sobre a capacidade do paciente para consentir, o Tribunal da Relação de Lisboa julgou que é preciso que o paciente tenha capacidade para dar um consentimento livre, expresso e esclarecido, ou seja, faz-se necessário que compreenda plenamente acerca do tratamento que aceita. Caso opte pela recusa de procedimento, este direito é legítimo, até mesmo quando venha colocar o paciente em risco de morte, saúde ou bem-estar.²⁰⁴

É importante destacar que a capacidade para consentir vai além da simples maioria civil, pois é fundamental que o paciente compreenda as informações recebidas, para poder decidir livremente sobre o tratamento ou intervenção cirúrgica que mais lhe convier. Assim, no caso de maiores de idade que não possuam a capacidade necessária, o Código Civil português prevê a regulamentação para medidas de acompanhamento.

O art.º 138.º do CC dispõe que o maior de idade que, por questões de saúde, deficiência ou comportamento, não puder exercer seus direitos ou cumprir seus deveres de forma plena, pessoal e consciente, beneficia-se das medidas de acompanhamento previstas no CC.

Nesses casos, com base no art.º 141.º, CC, n.º 1 e 2, o acompanhamento é decidido pelo tribunal após a oitiva do beneficiário e análise das provas. Além disso, a qualquer momento do processo, o tribunal pode determinar medidas de acompanhamento provisórias e urgentes para garantir o cuidado da pessoa e seus bens.

Constata-se a preocupação do Estado em verificar essa incapacidade, respeitando a dignidade da pessoa humana, de modo a evitar limitações indevidas à autonomia da vontade. O art.º 141.º, n.º 1 dispõe que o acompanhamento do maior de

²⁰³ HIGHTON, Elena I.; WIERZBA, Sandra M. **La Relación médico-paciente: el consentimiento informado**, 2. ed, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003, p.104.

²⁰⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11 de Dezembro de 2019, **processo com o n.º 2990/18.8T8FNC.L1-2**, Relator: Vaz Gomes.

idade objetiva proteger o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício dos seus direitos com o cumprimento de suas obrigações, salvo em casos previstos por lei ou determinados por sentença.

No que toca à escolha do acompanhante, o art. 143.º, n.º 1, CC, estabelece que o acompanhante deve ser maior e estar no gozo de exercícios de pleno direito. A escolha deste se dá pelo acompanhado ou pelo seu representante legal, sendo o acompanhante designado judicialmente. Se isso não for possível, o artigo 2º diz que será designado a pessoa que melhor proteja os interesses do beneficiário.

Com relação a capacidade de consentimento dos pacientes menores de 18 anos, por conta da sua “[...] *vulnerabilidade intelectual e emocional*”²⁰⁵, dispõe o art.º 124 do CC que a incapacidade deve ser suprida pelos pais e, subsidiariamente, pela tutela, em obediência a previsão legal.

Outrossim, é disposto no art.º 1878º do CC, n.º 1, que é responsabilidade dos pais zelar pela segurança e saúde dos filhos, garantindo o sustento, educação, representação mesmo antes nascimento e a administração dos seus bens.

No entanto, crianças e adolescentes devem ter o direito de expressar suas opiniões sobre o que consideram ser a melhor abordagem para sua situação médica. Neste sentido, o art.º 1878º, n.º 2, CC, dispõe que os filhos devem obedecer aos pais, mas, conforme vão amadurecendo, os pais também devem ter em consideração a opinião deles nos assuntos importantes da família, reconhecendo que eles têm autonomia para organizar a própria vida.

A opinião do menor é cada vez mais reconhecida, de acordo com a sua idade e maturidade. Este entendimento está em consonância com o art. 12.º, n.º 2 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que garante à criança capaz de discernimento o direito de manifestar livremente sua opinião sobre qualquer assunto que a envolva, considerando-se a idade e maturidade.²⁰⁶

A concordância e participação do menor são fundamentais para o sucesso clínico, especialmente no contexto de tratamento terapêutico, uma vez que a aceitação da

²⁰⁵ SANTOS, Carlos Sousa dos. **Recusa de Tratamento Médico: O caso dos menores**, Faculdade de Direito de Lisboa - Curso Pós-Graduado de Especialização conducente ao Mestrado/Ciências Jurídicas, 2004/2005, p. 23.

²⁰⁶ SILVA, Paula Martinho da. **Convenção dos direitos do homem e e da biomedicina anotada**, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 40-41.

abordagem escolhida tende a aumentar o comprometimento do paciente e, conseqüentemente, as chances de êxito.

Além do consentimento dado pelos pais, é crucial que o menor paciente também participe desse processo e concorde com o tratamento, devido aos efeitos positivos na saúde mental do menor que podem surgir com o seu envolvimento. Esses efeitos psicológicos contribuem para a cura, aumento da confiança e da esperança, e precisam ser devidamente incentivados.²⁰⁷

Destaca-se, porém, que esse discernimento deve ser avaliado no caso específico, levando-se em conta a maturidade do jovem, pois é fundamental que ele compreenda o consentimento informado para que este seja considerado válido.

De acordo com André Gonçalo Dias Pereira, aos 16 anos de idade a pessoa deveria ser tida como apta para tomar decisões. Contudo, o médico presume que não tem capacidade, mesmo que, na prática, possua discernimento para analisar o significado e a extensão do consentimento.²⁰⁸

A lei permite, inclusive, que o menor de 16 anos se case, conforme o artigo 1.601 do Código Civil, reconhecendo no jovem de 16 anos o discernimento necessário para realizar um ato tão significativo na vida civil. Ademais, o art.º 1931.º, n.º 2, CC, determina que antes de realizar a nomeação de tutor, o menor com quatorze anos deverá ser ouvido pelo tribunal.

Ressalta-se que, em caso de divergência entre os pais sobre o tratamento a ser adotado para o menor, o Código Civil estabelece que a questão deve ser resolvida judicialmente, conforme o artigo 1.901, sendo o filho ouvido pelo tribunal. Nessa situação, caberá ao Judiciário decidir, sempre considerando o melhor interesse do menor.

Conclui-se, portanto, que, para que haja um diálogo efetivo entre o médico e o paciente, é essencial que o paciente possua a capacidade necessária. Esta capacidade é necessária para que seja assegurada a validade do consentimento informado.

²⁰⁷ PENTIMA, Maria Gabriella. **L'onere della prova nella responsabilità medica**, Milano: Giuffrè, 2007, p. 65,

²⁰⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente, Estudo de Direito Civil**, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, cit., p. 317.

12. Informação

É direito do paciente receber todas as informações necessárias sobre sua condição médica. O consentimento informado surge do diálogo entre o médico e o paciente. Cabe ao médico discutir detalhadamente as particularidades clínicas, bem como a abordagem que considera mais adequada, esclarecendo todos os efeitos, possíveis complicações e o pós-operatório.

A informação prestada pelo médico viabiliza a tomada de decisão consciente e inteligente. Ao passo que o médico assegura que o paciente terá todo o conhecimento necessário para fazer a sua decisão, recebe a autorização deste para seguir com o tratamento.²⁰⁹

Deste modo, o art. 157.º do CP é claro ao definir que o consentimento não será válido quando houver falha de comunicação, visto que o paciente precisa ser bem informado sobre o diagnóstico e os pormenores do tratamento, incluindo seus objetivos, efeitos e possíveis consequências. Excepciona-se esse esclarecimento quando a divulgação informações puder colocar a vida do paciente em risco ou causar-lhe danos graves à saúde, seja física ou mental.

A linguagem deve ser clara e acessível, permitindo que o paciente possa avaliar as opções e decidir, de forma livre, qual é a melhor escolha, considerando todos os cenários apresentados, em respeito à autodeterminação do paciente.

Outro ponto que merece destaque é o esclarecimento. Isto porque o esclarecimento do paciente acontece quando ele sente que compreendeu plenamente sua condição médica, entendendo claramente os pontos principais, bem como as abordagens sugeridas pelo médico. Vale destacar que o esclarecimento vai além da simples informação, pois o paciente pode ser informado, mas ainda assim permanecer com dúvidas que não foram elucidadas.

Nesses casos, houve a comunicação por parte do médico, mas sem esclarecimento porque mesmo que tenha recebido as informações, não conseguiu compreender. Isso ocorrer geralmente quando as explicações não se adaptaram à

²⁰⁹ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**, 3. ed, São Paulo: Método, 2001, p. 293.

linguagem do paciente, cultura ou estilo de vida, ou ainda porque foram repassadas com vocabulário muito técnico ou formal ou foram insuficientes.²¹⁰

As tecnicidades não devem ser um obstáculo para a comunicação das informações ao paciente; pelo contrário, ele deve estar plenamente informado sobre o diagnóstico, prognóstico e as opções de tratamento disponíveis.

O médico jamais pode esquecer que o paciente é primeiramente uma pessoa, dotada de razão e liberdade. A ausência de pormenorização de detalhes técnicos não o impede de explanar, de um modo geral e compreensível, os riscos do tratamento sugerido.²¹¹ O consentimento informado deve superar as barreiras médicas, tornando-se acessível ao paciente de acordo com suas particularidades e nível de compreensão, para que realmente cumpra o seu papel.

O conteúdo da informação não deve ser apenas técnico, o que tornará extremamente difícil a compreensão pela grande maioria dos pacientes. O esclarecimento deve ser feito de forma simples, descodificada, com uma linguagem de fácil compreensão, que não gere má interpretações. O teor da informação também deve abranger além dos resultados esperados com o tratamento sugerido, os riscos de sua escolha.²¹²

Assim, faz-se mister afirmar que o consentimento informado exige que o paciente tenha sido esclarecido e esteja dotado de todo o conhecimento pertinente para a tomada da sua decisão. Deste modo, não basta a simples comunicação, mas um esclarecimento claro e completo.²¹³

Quanto a obrigatoriedade de informação dos riscos pelos médicos, o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu que o médico possui o dever de comunicar sobre os riscos graves previsíveis, ficando desobrigado de mencionar os riscos muito raros, hipotéticos ou anormais. Entendeu também pela aplicação da teoria dos riscos significativos, numa orientação mais abrangente, a qual defende que a informação deve ser repassada

²¹⁰ PANISA, Patrícia. **O Consentimento livre e esclarecido na cirurgia plástica**, São Paulo: RCS, 2006, p. 164.

²¹¹ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité en droit Français**, 10. ed, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. 2 v., Tomé II, n. 775, p. 385.

²¹² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 8. ed, Rio de Janeiro: Fundo Editorial BYK, 2003, p. 30.

²¹³ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Direito da Medicina – I**, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002. p. 31.

sempre que o risco for relevante, considerando a necessidade do tratamento, a gravidade e a frequência do risco, ou até mesmo o comportamento do paciente.²¹⁴

A questão da comunicação dos riscos emerge da necessidade de clareza, transparência e confiança mútua entre o médico e o paciente, essencial para o sucesso do tratamento médico.

Deste modo, na sua atuação profissional o médico precisará sempre ter em conta os riscos e benefícios da intervenção que pretende realizar, para que consiga repassá-los e explicá-los claramente ao paciente. Logo, o diálogo deve versar sobre o diagnóstico, possíveis efeitos colaterais, as expectativas de evolução do quadro clínico e sobre opções alternativas de tratamento, quando possível.²¹⁵

Em resumo, o paciente precisa ter uma visão completa de sua condição de saúde. Caso contrário, sua autonomia para tomar decisões não poderá ser plenamente exercida, devido à falta de informações e esclarecimentos essenciais para o consentimento informado.

13. Voluntariedade

O consentimento deve ser dado de forma voluntária, ou seja, sem qualquer tipo de pressão externa, coação ou ameaça, a fim de garantir sua validade e evitar qualquer vício na sua formação. Logo, se a vontade do paciente não guardar relação com o que de fato deseja expressar, a anuência será imprestável, posto que inválida ou distorcido, podendo ser anulada.²¹⁶

Portanto, se houver qualquer vício na voluntariedade do paciente, como erro, dolo ou coação, entende-se que o paciente não foi capaz de expressar sua verdadeira vontade, tornando o consentimento informado inválido.

²¹⁴Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11 de Novembro de 2014, **processo com o nº 308/09.0TBCBR.C1**, Relator: Jorge Arcanjo.

²¹⁵ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Direito da Medicina – I**, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002, cit., p.40.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.446.

Partindo para o estudo dos vícios da voluntariedade, tem-se que ocorre o erro quando a pessoa se comporta de forma que não seria a sua vontade, por não saber ou ter entendido errado as circunstâncias, se tivesse informado sobre a real situação.²¹⁷

Assim, quando o paciente é induzido a erro no consentimento informado, devido a informações falsas que o levaram a dar sua concordância, esse consentimento torna-se inválido. Isto ocorre pois essa concordância baseada no erro “[...] equipara-se a ignorância, que é a ausência de conhecimento; num e noutro caso, a influência sobre a manifestação da vontade é idêntica”.²¹⁸

No caso do dolo, este se verifica nas condutas ou ações maliciosas que buscam influenciar o outro a tomar decisão que traga proveito a si mesmo ou a terceiro.²¹⁹ O dolo pode ocorrer no consentimento informado quando o médico age de má-fé para obter a anuência do paciente, que, assim, não consegue expressar sua vontade de forma livre, devido a malícia deste para obtenção da aprovação do tratamento.

Verifica-se que a prática do dolo está eivada de artimanhas contra a boa-fé, visto que a fraude leva ao engano e acarreta em uma decisão errada por parte da vítima.²²⁰ Já a coação se materializa na pressão, seja física ou moral, que persuade alguém a fazer algo.²²¹

Assim, a coação ameaça a manifestação de vontade, independentemente da via utilizada, seja por meio de ameaças psicológicas, morais ou agressão física. Um consentimento informado obtido por meio de coação é nulo de pleno direito.

É imprescindível para a validade de um ato jurídico que a vontade de quem o celebrou seja livre e consciente. Caso isso não seja verificado, o ato perde o seu

²¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**, 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1, p. 517.

²¹⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A transação no direito civil e no processo civil**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 124.

²¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**, 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1, p. 526.

²²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil comentado**, Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo: Atlas, 2003, v. II, p. 205.

²²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**, 41. ed. atual. Por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

fundamento e não pode ser tido como válido, posto que contém vício de formação, sendo suscetível de anulabilidade.²²²

Assim, o consentimento informado deve ser dado de forma voluntária pelo paciente, que, após refletir e estudar seu caso, decide pela abordagem que considera mais adequada, autonomamente. Dessa forma, a escolha é livre e pessoal, sem influências ou pressões externas.

14. Direito à autodeterminação

O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que todos nascem livres e iguais, com os mesmos direitos, dignidade, razão e consciência para tratar uns aos outros com fraternidade. Para Bobbio, “*O homem com pessoa - ou para ser considerado como pessoa - deve ser enquanto indivíduo em sua singularidade livre*”.²²³

Desta forma, é direito do paciente fazer uso da autodeterminação, sendo garantida a sua liberdade de escolha e decisão quanto ao seu quadro clínico. É livre para decidir o que deseja fazer, sem influências externas para limitar o exercício de escolha.²²⁴

Isto porque o ser humano goza de liberdade para tomar as rédeas do seu próprio destino e, por conseguinte, realização ou não de qualquer tratamento ou procedimento médico, caso precise ser realizado. Ao escolher qual a melhor opção faz uso da inteligência, agindo conforme sua vontade e consciência, autodeterminando-se. A essa capacidade de decidir denomina-se liberdade.²²⁵

O direito à autodeterminação advém da própria dignidade da pessoa humana, estando relacionado à liberdade de escolha racional.²²⁶ Para Kant, a “[...] *autonomia é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional*”.²²⁷

²²² RODRIGUES, Sílvio. **Dos vícios do consentimento**, 2.ed, São Paulo: Saraiva,1982, p.10.

²²³ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade** (tradução Carlos Nelson Coutinho). 3º edição. Rio de Janeiro: editora Ediouro, 1996. p.7.

²²⁴ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea**. Traduzido por Orlando Soares Moreira. Edições Loyola, 2005. p. 123.

²²⁵ MORAIS, Luís Fernando Lobão. **Liberdade e Direito - uma reflexão a partir da obra de Goffredo Telles Júnior**. São Paulo: Copola editora, 2000. p. 88-89.

²²⁶ ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 225.

²²⁷ Kant, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. 3. ed. p. 35.

A dignidade se manifesta na capacidade de tomar decisões conscientes e responsáveis sobre a própria vida, na autodeterminação. Ela envolve o direito a ser respeitado pelos outros, o que deve ser resguardado pelo ordenamento jurídico. Logo, apenas excepcionalmente justifica-se a limitação dos direitos fundamentais, com o devido respeito que todos possuem enquanto humanos.²²⁸

O que se discute não é o corpo, o quadro clínico ou a vida do paciente, mas a o exercício do direito de decidir o que fazer com o próprio corpo, a autodeterminação.²²⁹ Assim, a violação da vontade expressa do paciente constitui um ataque à liberdade pessoal e à dignidade humana. Posto que o homem é soberano quanto à disposição de seu próprio corpo e mente, gozando de independência absoluta.²³⁰

Na relação bilateral entre médico e paciente, faz-se necessário o diálogo, a reflexão crítica e a liberdade de decisão para que ocorra a autonomia e, por conseguinte, legitimidade.²³¹ Depreende-se que o exercício do direito à autodeterminação pelo paciente decorre uma comunicação prévia com o médico, onde este sente-se capaz para decidir acerca do seu tratamento ou não, conforme sua própria vontade, livre de vícios de consentimento.

A autonomia se perfaz por meio do diálogo, fundamental para munir o paciente com informações que o possibilitem desenvolver um pensamento crítico e agir autonomamente. Para isso, o paciente terá de entender o que foi passado e decidir sem influências externas.²³² Ressalta-se que a robustez das informações clínicas repassadas pelo médico ao paciente é essencial para a consubstanciação da autodeterminação do paciente, que está calcado em conhecimento para decidir corretamente, de acordo com seus valores e convicções.

Com relação à compreensão, a qualidade das informações oferecidas ao paciente é essencial para a decisão autônoma. Para que o consentimento seja feito de forma

²²⁸ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.

²²⁹ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente**. in Data Vénia. n. 01, ano1, jul-dez. 2012. pp. 5-26. Fonte: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao01/datavenia01_p005-026.pdf

²³⁰ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2018. p. 36.

²³¹ ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 225.

²³² STANCIOLI, Brunello Souza. Relação jurídica médico-paciente. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 apud ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. **Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 226.

livre, é preciso que haja um compromisso com a verdade e transparência, para que haja um entendimento claro entre as partes. Durante esse processo de compreensão, questionar ideias já formadas ajuda na tomada de decisão, que deve ser independente.²³³ É essencial que não ocorra qualquer vício de formação da vontade do paciente, para que este realmente exerça o seu direito à autodeterminação.

Na comunicação nenhuma das partes deve buscar dominar a outra. Logo, o médico não pode fazer uso de argumentações tendenciosas, com o intuito de convencer o paciente. Assim como o paciente deve se sentir à vontade para questionar criticamente o que está sendo dito, quando as informações não lhe parecem corretas.²³⁴

Ao serem dadas todas as informações e esclarecimentos ao paciente, este pode decidir conscientemente, tendo noção das implicações e consequências das suas escolhas. O paciente decidirá com base em um plano, ciente que podem ocorrer imprevistos e que toda ação envolve riscos.²³⁵

Desta forma, a regra geral é que a autonomia da vontade do paciente deve ser respeitada tanto pelo médico quanto pelos demais indivíduos da sociedade. Outrossim, chega-se à conclusão de que o desrespeito à vontade do paciente se justifica apenas quando for para evitar que outros sejam prejudicados. Logo, o bem da própria pessoa, seja físico ou moral, não é motivo suficiente para afastamento do direito à autodeterminação da vontade.²³⁶

A liberdade individual para tomada de decisões será sempre respeitada quando as ações da pessoa não prejudicarem a autonomia de terceiros. O respeito a autonomia da vontade ocorre após a anuência de forma clara pelo paciente, que consente livremente. Para validade do consentimento, exige-se que as informações sejam adequadas, não dando margem a dúvidas, para que o paciente expresse a decisão conscientemente. Salienta-se que a todo tempo o paciente poderá mudar de ideia

²³³ ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. **Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 226.

²³⁴ ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. **Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 226.

²³⁵ ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. **Direito à verdade e autonomia da vontade do enfermo**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8 jan-jun. 2007. p. 226.

²³⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2018. p. 35.

quanto ao seu tratamento, sem necessidade de justificação, não podendo sofrer qualquer penalização ou discriminação por isso.²³⁷

O paciente é detentor de direitos de personalidade, os quais fazem parte da sua identidade e são intangíveis, como os valores, crenças, cultura.²³⁸ Dentre as manifestações da personalidade, encontra-se a proteção da vida, como os cuidados com a saúde e o corpo. A liberdade para expressão cultural, na literatura, arte, ciência, indústria também é manifestação da personalidade. Assim como a vontade, que é a força interior que permite à pessoa se autoajustar e fazer suas próprias escolhas.²³⁹

Logo, o direito à autodeterminação implica em respeito à vontade e desejo do paciente, que deve ser livre para impor a sua vontade consciente e fazer suas próprias escolhas. Estando o princípio da liberdade individual mais ligado à privacidade, intimidade e autonomia para a vida pessoal, sem interferências.²⁴⁰

A autodeterminação é o direito de cada um decidir o que é melhor para si, sendo assegurada por lei a soberania da capacidade de exercício. Vale lembrar que a personalidade, via de regra, é indisponível com relação aos outros. Contudo, podem ocorrer relativizações legalmente permitidas, decorrentes da autodeterminação.²⁴¹

É direito do paciente não apenas receber as informações pertinentes ao seu caso por parte do médico, mas também recusar, interromper ou renunciar aos tratamentos recomendados, a qualquer tempo, sendo respeitada a sua autonomia e liberdade.²⁴²

O direito de recusar tratamento é essencial, sendo uma extensão da autonomia do paciente em decidir sobre sua própria saúde. O paciente é livre para se dispor a qualquer intervenção sugerida pelo médico.²⁴³ Tem-se verificado, nas últimas décadas, o aumento da discussão sobre a possibilidade de interrupção da vida pelo próprio

²³⁷ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 33.

²³⁸ REALE, Miguel. **A Constituição e o Código Civil**. Jornal O Estado de São Paulo. ed. de 08/11/2003. p. A2.

²³⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 254.

²⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

²⁴¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 254.

²⁴² TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a constituição da República**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I, p. 42.

²⁴³ HUBAUX, Jean-Marie. **Les Droits et obligations du patient**, Louvain-la-Neuve: Bruylant-Academia. 1998, p. 201

interessado. Passou-se a defender que a vida é algo disponível, tendo a pessoa o direito de decidir sobre ela.²⁴⁴

Normalmente, os questionamentos ocorrem quando os pacientes decidem optar pela recusa ou renúncia de determinado tratamento, colocando em xeque valores que para a maioria não poderiam ser renunciados. Isto porque os motivos que levam a estas escolhas são pessoais, tendo uns seus próprios valores. Logo, a definição do que seria ter uma “vida boa” será diferente para cada um.²⁴⁵

Muito embora existam divergências axiológicas, é direito do paciente interromper ou recusar o tratamento, de acordo com a sua vontade. Os motivos para a recusa podem variar, desde convicções religiosas até medo dos efeitos colaterais e vaidade, por exemplo. Não é papel do médico julgar as escolhas do paciente, pois estes possuem a liberdade de decidir injustificadamente, com base no que acreditam ser o melhor para o seu bem-estar, mesmo que seja pela suspensão do tratamento.²⁴⁶

Até porque ao se desrespeitar a vontade do paciente por este pertencer a um grupo minoritário, por exemplo, estar-se-ia malferindo os direitos de personalidade. Assim, não se deve ferir a dignidade humana nem perder a liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica em nome de uma alegada felicidade coletiva, seja ela política, social ou econômica.²⁴⁷

15. As obrigações em sede de direito pré-natal (DPN)

O acompanhamento médico ocorrido durante o pré-natal é bilateral, sendo constituído, a priori, por médico e paciente, com obrigações para as duas partes. Ao celebrar-se um contrato, via de regra, o credor tem o direito de exigir o que é devido, e o devedor tem o dever de cumprir o que fora prometido. Essa máxima é válida também

²⁴⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 178.

²⁴⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas da vontade**. Belo Horizonte; Del Rey, 2012. p. 34.

²⁴⁶ CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: Um novo paradigma**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 60.

²⁴⁷ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 1. 43 edição anotada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 50.

para o contrato de prestação de serviços médicos, onde, ao ser feito, surgem obrigações tanto para o médico quanto para o paciente.²⁴⁸

Da prestação médica surge uma relação contratual complexa, que cria direitos e deveres para os envolvidos com base na boa-fé, confiança e equidade, de forma que exista a cooperação das partes para devido cumprimento da prestação médica.²⁴⁹

Assim, mesmo que não seja muito usual falar-se em obrigações no âmbito dos pacientes, estas existem e podem ser cobradas pelos médicos, até porque não há que se falar em direito que não venha acompanhado de deveres.²⁵⁰

Por isso, será feito o estudo em separado das obrigações dos médicos e da paciente, em sede acompanhamento de pré-natal.

16. As obrigações dos médicos

Analisando-se historicamente a visão que o médico tinha perante a sociedade, tem-se que nos tempos antigos eram considerados como mágicos ou xamãs. Faziam uso de sugestão psicológica e eram vistos como representantes de forças superiores, que ajudavam os pacientes a lidar com os medos e angústias.²⁵¹

Contudo, com o avanço do homem o médico perdeu essa conotação espiritual. Passou de sacerdote com poderes de cura para um trabalhador como outro qualquer, sujeito a acertos, equívocos e críticas. Não obstante o paciente também deixou de ser tratado como alguém inferior, submetido às vontades e escolhas do médico.²⁵²

Atualmente, ao se formarem e prestarem juramento, de acordo com o juramento de Hipócrates, os médicos se comprometem a realizar os tratamentos pensando sempre no melhor resultado para os pacientes, com base no conhecimento e

²⁴⁸ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 44

²⁴⁹ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Orient. Helisa Helena Barboza. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010. p. 81.

²⁵⁰ VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 103.

²⁵¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 13.

²⁵² MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 12.

juízo e sem interesse de prejudicar o paciente. Comprometem-se a avaliar os riscos e benefícios, buscando potencializar as vantagens em detrimento dos danos.²⁵³

A grande contribuição de Hipócrates foi ter introduzido o método científico para o tratamento das doenças. Os médicos passaram a atuar baseados na ética e a seguir os mandamentos contidos no juramento, que se mantém atuais mesmo passados tantos séculos.²⁵⁴

Assim, verifica-se que houve uma significativa mudança de paradigma, qual seja, o médico não é responsável pela cura do paciente, até porque isso não depende apenas da vontade do profissional. Devendo se utilizar dos tratamentos mais adequados e ou procedimentos possíveis e disponíveis para obter o melhor resultado possível, ou pelo menos assegurar uma boa qualidade de vida ao paciente, em respeito a dignidade da pessoa humana.²⁵⁵ Não se restringindo o contrato apenas à utilização de técnicas médicas, mas abrangendo a atuação do profissional, que deve agir com ética, honestidade, prudência e boa-fé.²⁵⁶

Diante desse cenário, os médicos atualmente procuram agir de modo mais prudente, no intuito de resguardar contra possíveis ações judiciais movidas por seus pacientes. Comumente, deixam claro os limites da sua atuação bem como da medicina, afirmando que fizeram tudo o que estava ao seu alcance ou era possível. Existem áreas médicas em que esses limites são mais claros de verificação em comparação com outras. Muitas especialidades criam expectativas extremas, quase ligadas à magia.²⁵⁷

Ao médico é devido agir conforme a *leges artis*, ou seja, com o “[...]estado da arte da ciência médica”.²⁵⁸ O médico possui o dever de tratar o paciente, sendo este tratamento essencial ao contrato de prestação de serviços médicos.²⁵⁹ Assim, o

²⁵³ ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 7.

²⁵⁴ Epidemias I 11.2, 634-6 apud PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 15.

²⁵⁵ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **O artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal: uma jóia preciosa no direito penal médico**, *Julgado*, vol. 1, nº 21 (2013), 11-26. p. 12.

²⁵⁶ DIAS, João Álvaro. **Procriação Assistida e Responsabilidade Médica**, *Studia Iuridica*, 21, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 251.

²⁵⁷ DINIZ, Débora. **Dilemas éticos da vida humana: a trajetória hospitalar de crianças portadoras de paralisia cerebral grave**. Cadernos de Saúde Pública. v. 12. 1996. p. 346.

²⁵⁸ ESTORNINHO, MARIA JOÃO; MACIEIRINHA, TIAGO. **Direito da Saúde**. Universidade Católica Editora: Lisboa, 2014. p. 200.

²⁵⁹ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 45.

contrato vincula o médico a agir conforme estabelecido. Caso estipule obrigação de resultados, será responsável por essa escolha, de acordo com a *leges artis*.²⁶⁰

Devem se comprometer a continuar a estudar e buscar atualizações, para estarem cientes dos avanços nas técnicas e procedimentos, não sendo justificativa a falta desse conhecimento.²⁶¹ Estando a atuação médica estritamente relacionada a especialização, o conhecimento científico e ao uso da tecnologia.²⁶²

A especialização do médico repercute diretamente no avanço dos conhecimentos médicos bem como no tratamento da paciente, que será mais eficaz, com menores taxas de mortalidade.²⁶³ Quanto ao conhecimento científico, deve ser feita “[...] a utilização conscienciosa, explícita e criteriosa da evidência científica atualizada na tomada de decisões clínicas referentes ao doente individual”.²⁶⁴

Antes de assumir a execução de qualquer tratamento ou procedimento, o médico deve se certificar de que possui os conhecimentos e a técnica necessária para a sua realização. Haja vista que em caso negativo, deverá recusar a realização do tratamento e encaminhar o paciente para outro colega mais atualizado. Logo, não poderá assumir atribuições para as quais não esteja qualificado, por não possuir o conhecimento necessário ou os meios corretos para execução, para não incorrer em negligência médica.²⁶⁵

O médico deve comprometer-se a melhorar a saúde da paciente, melhorando a sua qualidade de vida, de modo que possa aliviar as dores e o sofrimento. No exercício

²⁶⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os contratos civis de prestação de serviço médico**, in Direito da Saúde e Bioética, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996. p. 109.

²⁶¹ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 44.

²⁶² ABREU, Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos. **Para o estudo da responsabilidade civil médica no direito privado português**. Tese de Doutorado em Direito das Empresas. Instituto Universitário de Lisboa. Professor Orientador Dr. Manuel Pita. jun. 2015. p. 24.

²⁶³ PORTO, João. **Technique et spécialisation médicale (Avantages et inconvénients)**, in *Der Arzt in der technischen Welt*, IX. Internationaler Kongress Katholischer Ärzte, München, Arzt und Christ - Sonderband 1961, 85-91.

²⁶⁴ CARNEIRO, António Vaz. **A medicina baseada na evidência. Uma metodologia científica de apoio à decisão clínica**, RFML, série III, vol. 10, nº 1, Janeiro 2005, 57-70, p. 60.

²⁶⁵ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 45.

de sua função deve agir diligentemente para salvar vidas, evitando a morte de bebês prematuros, bem como auxiliar a paciente a lidar com seu quadro clínico.²⁶⁶

No âmbito de sua atuação, para que faça um diagnóstico mais correto, deverá detalhar a doença do paciente, desde o seu início até a evolução. Todos os sintomas precisam ser avaliados para que seja formulada uma hipótese, que venha a ser confirmada ou refutada. Esse processo exige reflexão, estudo científico e até rever o paciente sempre que achar necessário, para que tenha segurança ao fechar o diagnóstico.²⁶⁷

Não há que se falar em atuação médica sem, necessariamente, tratar da comunicação entre médico e paciente. Logo, o diálogo é parte integrante essencial da prestação de serviços médicos, sendo primordial para o êxito do tratamento. Isto porque a relação mantida entre as partes é fundamental para o êxito do tratamento, devendo ser pautada no respeito e confiança mútuos.²⁶⁸

Como consequência da relação de confiança entre médico e paciente, nasce o dever de sigilo profissional do quadro médico do paciente. Mesmo tendo decorrido mais de 2500 anos desde Hipócrates, o sigilo se mantém atual e imprescindível. É a base da relação médico-paciente, que se constrói pela confiança.²⁶⁹

Portanto, a relação médico-paciente sempre exigirá o contato entre essas duas pessoas, que precisam se relacionar da melhor maneira possível para que o atendimento ocorra de forma satisfatória, de forma que “(...) o médico tem o dever de *informar ao paciente todos os riscos e benefícios do tratamento.*”²⁷⁰

²⁶⁶ ANTUNES, João Lobo. A nova medicina, Lisboa: FFMS, 2012, 9 e 13/14 apud ABREU, Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos. **Para o estudo da responsabilidade civil médica no direito privado português.** Tese de Doutorado em Direito das Empresas. Instituto Universitário de Lisboa. Professor Orientador Dr. Manuel Pita. jun. 2015. p. 24.

²⁶⁷ PINA, J. A. Esperança, **A responsabilidade dos médicos**, 3ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra: Lidel - Edições Técnicas, Lda., 2003. p. 70.

²⁶⁸ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade.** 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 13.

²⁶⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica.** Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 550.

²⁶⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica.** Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 550.

²⁷⁰ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade.** 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 74.

Logo, o esculápio deve dirimir todos os questionamentos do paciente, clareando os pontos técnicos e obscuros, de forma a orientá-lo. A explicação deve abranger os aspectos clínicos bem como mostrar ao paciente como poderá valorar suas crenças e convicções pessoais, de acordo com os riscos associados, para que o paciente tenha um panorama completo e possa decidir ou não pelo tratamento.²⁷¹ É dever do profissional assegurar a autonomia da vontade do paciente, para o seu bem-estar.²⁷²

No que toca à modo pelo qual as informações prestadas, salienta-se que a linguagem precisa ser compreendida pelo paciente, devendo ser evitados termos técnicos e priorizada a simplicidade e o uso de termos acessíveis.²⁷³

A informação é a pedra de toque fundamental na relação médico-paciente, devendo o paciente receber o diagnóstico completo, com todas as opções disponíveis de tratamento. Também deverá ter conhecimento de todos os efeitos colaterais associados, dos riscos e dos custos envolvidos, para que possa decidir estando plenamente informado.²⁷⁴

Ressalta-se que caso seja decidido pela interrupção do tratamento mesmo após cumprir com a obrigação de prestar informações e esclarecimentos, termina a obrigação do médico de cuidar do paciente.²⁷⁵ Assim o fazendo estará respeitando a autonomia da vontade do paciente, mesmo que não concorde com a decisão de interrupção.

Ressalta-se que o médico como detentor do conhecimento tem a obrigação de orientar o seu paciente, o que não pode ser confundido com imposição e escolha por parte deste.²⁷⁶ É preciso que o médico respeite a autonomia do paciente, que decide

²⁷¹ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 75.

²⁷² CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: Um novo paradigma**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 60.

²⁷³ RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)**. Centro de Direito Biomédico. Coimbra Editora: Coimbra, 2001. p. 241-242.

²⁷⁴ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 47.

²⁷⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 295.

²⁷⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 10ª ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2019. p. 274.

de acordo com seus valores morais e religiosos²⁷⁷ bem como a vontade da família, nos casos definidos por lei, jamais ocorrendo imposição seja pelo profissional ou pela sociedade.²⁷⁸

Logo, quando a situação clínica indicar que ocorra uma interrupção da gravidez por questões terapêuticas, por implicarem grave risco à saúde ou vida da paciente, sendo a interrupção considerada a melhor solução para por fim a este risco, quando não pode ser assegurada a sobrevivência do feto, é dever do médico fazer a indicação da interrupção. .²⁷⁹

Contudo, até mesmo quando o quadro clínico indicar que ocorra a interrupção voluntária da gravidez, devido a anomalias cromossômicas ou doenças genéticas, não cabe ao médico a interrupção da vida nos casos em que a mãe optar pela continuação da gestação. Logo, a orientação médica não se sobrepõe a vontade da paciente, que deverá consentir expressamente pela interrupção voluntária da gravidez.

Neste sentido a exigência do fornecimento de consentimento informado pelo médico é crucial para provar que a autonomia do paciente foi respeitada. Este instrumento comprova que foram repassadas as informações pertinentes, incluindo os riscos, benefícios e tratamentos.²⁸⁰ Por isso, precisa estar repleto de informações e demonstrar o total conhecimento do paciente sobre as informações repassadas, para que o paciente manifeste a sua vontade, após esclarecimentos.²⁸¹

Em sede de acompanhamento pré-natal é preciso cautela no que toca à orientação e fornecimento de informações às gestantes, para que possam compreender os riscos associados a determinado tratamento e não se sintam pressionadas. Embora o DPN possa trazer esclarecimentos importantes para o casal, também pode criar ansiedade, o que é prejudicial para a mãe e o bebê. Da mesma forma, deve-se evitar

²⁷⁷ CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: Um novo paradigma**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 60.

²⁷⁸ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

²⁷⁹ OLIVEIRA, Beatriz Moreira Soares de. **A interrupção voluntária da gravidez em Portugal: perspectivas legislativas e jurídico-constitucionais**. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Universidade de Coimbra. Orient. Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão. dez. 2022. p. 57.

²⁸⁰ MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p. 77-78.

²⁸¹ RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)**. Centro de Direito Biomédico. Coimbra Editora: Coimbra, 2001. p. 241-242.

realizar procedimentos sem uma boa razão, que se prestem apenas para satisfazer os desejos maternos, motivados por ansiedade.²⁸²

O aconselhamento médico realizado em sede de pré-natal precisa ser abrangente, para que a paciente tenha a noção do panorama completo de possibilidades e dos riscos que envolvem cada procedimento. Quanto mais informação menos surpresa para a gestante. Contudo, verifica-se que nem sempre os médicos cumprem com essa obrigação, deixando as gestantes frustradas quando os resultados anormais são confirmados. Por isso, um bom aconselhamento genético explicar antes da realização de qualquer procedimento o pior cenário, para que os pacientes, sabendo de todos os riscos, possam decidir se querem ou não fazer o exame.²⁸³

17. As obrigações da paciente

A relação entre médico e paciente é bilateral e exige a colaboração mútua para que se tenha êxito ao longo do tratamento, sendo esperado da paciente que se comporte de acordo com os deveres jurídicos impostos, ao fazer ou deixar de fazer, nos termos da lei.²⁸⁴ Logo, é devido a paciente colaborar para que ocorra o êxito no seu tratamento, estando atenta às recomendações médicas.²⁸⁵

Dentre as obrigações da paciente, está o comprometimento com o tratamento. Assim, a paciente deve estar presente em todos os exames acertados, seguindo o protocolo requerido e as orientações de todos os procedimentos pelos quais aceitou ser submetida. Deve seguir as prescrições, abstendo-se de hábitos prejudiciais à saúde, como consumo de álcool e cigarros.²⁸⁶

²⁸²SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

²⁸³SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

²⁸⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 328.

²⁸⁵ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Orient. Helisa Helena Barboza. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010. p. 82.

²⁸⁶ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 5..

A paciente deve apresentar todas as suas informações clínicas, incluindo histórico, como alergias, acidentes, cirurgias já realizadas bem como sua condição atual, revelando as doenças que possui, os remédios que faz uso. Deverá levar os exames já realizados, que possam auxiliar o profissional a estudar o caso, sem omitir nada ao médico. A paciente cabe agir com honestidade e lealdade, agindo com transparência sem nada esconder do médico.²⁸⁷ Cabe a paciente informar ao médico não apenas o seu relatório médico como também o de familiares que possam ser ligados ao diagnóstico.²⁸⁸

É dever da paciente descrever com clareza os sintomas apresentados para que não conduza o profissional a um diagnóstico equivocado que possa prejudicar a saúde da paciente.²⁸⁹ Se assim não agir, esta ação pode levar a não responsabilização do médico por má conduta bem como a recusa do profissional em tratar o paciente ou realizar procedimento, desde que a integridade ou vida da paciente não estejam em risco.²⁹⁰

Também é devido o pagamento dos honorários médicos, em obediência ao artigo 1167.º, alínea b do CC, a não ser que a prestação de serviços seja gratuita.

²⁸⁷ CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 53.

²⁸⁸ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Orient. Helisa Helena Barboza. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010. p. 82.

²⁸⁹ CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: Um novo paradigma**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 61.

²⁹⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012. p. 331.

Capítulo II – Da responsabilidade civil do médico nos casos de contraceção e diagnóstico pré-natal

1. O enquadramento contratual do diagnóstico pré-natal

O estudo da responsabilidade civil médica nos casos de contraceção e diagnóstico pré-natal pressupõe a análise do enquadramento contratual dos serviços prestados em sede de pré-natal, pois a relação construída alicerçada pelos deveres de informação, esclarecimento e ético fornece ao paciente uma visão clara e eficiente sobre o próprio quadro clínico em que se encontra.

Portanto, considerando a natureza própria e complexa em torna da concepção, a informação/esclarecimentos se tornam os principais elementos de segurança da relação contratual ou extracontratual das partes, pois recairá sobre o médico a responsabilidade pelos danos decorrentes em caso de falha em seus deveres, ainda que o resultado seja devido a uma imprevisão ou a sua ocorrência não se tenha a frequência.²⁹¹

Muito embora o avanço da medicina permita certa previsibilidade, muitos resultados negativos fogem ao controle do médico, posto que cada organismo reage diferente e imprevistos acontecem.²⁹² Assim, a cura não pode ser imputada exclusivamente à vontade ou atuação do médico, posto que existem limites impostos pela própria medicina bem como reações adversas dos pacientes, as quais nem sempre são previsíveis e possíveis de reversão. Desta forma, o médico é responsável por uma obrigação de meio e não de resultados.²⁹³

Isto porque, via de regra, não se considera cumprida a obrigação apenas quando alcançado o objetivo final esperado pelo paciente, como nos casos das obrigações de

²⁹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 07 de março de 2017, processo com o n.º6669/11.3TBVNG.S1, Relator: Gabriel Catarino.

²⁹² CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 58.

²⁹³ ALMEIDA, Moitinho de. A responsabilidade civil do médico e o seu seguro. *Scientia Iuridica*, XXI, 1972, p. 332 apud CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. **O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português**. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020. p. 45.

resultado.²⁹⁴ Ao médico cabe agir diligentemente para satisfazer os interesses da paciente, não estando obrigado a obter resultado específico.²⁹⁵

Pode-se inferir, portanto que “(...) *na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade*”²⁹⁶. Sendo o exercício da atividade médica a própria finalidade contratual, não há qualquer vinculação a obtenção de um resultado específico ou a cura do paciente.

Vincula-se a uma obrigação de meio, pois se compromete a realizar tratamento e agir diligentemente para atingir o melhor resultado, mas sem poder assegurar que esse desfecho esperado possa, de fato, ser concretizado. Assim, via de regra, não estão obrigados ao resultado, por não terem se comprometido a este especificamente, criando a expectativa de que seria alcançado de qualquer forma.²⁹⁷

Este entendimento é pacificado, conforme decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, que asseverou tratar-se, em princípio de uma relação de meio, haja vista que ao médico não cabe a promessa de cura, estando este adstrito a agir diligentemente e a prestar os cuidados necessários. Isto porque mesmo que a atuação do profissional seja impecável, a paciente pode não vir a ser curada.²⁹⁸

Tendo em vista que o médico não está obrigado a atingir a cura da paciente, em caso de resultado adverso, é do paciente o ônus de provar que o médico agiu com culpa bem como comprovar a falha do profissional, que se comprometeu a fornecer cuidados diligentes.²⁹⁹ Não restando provado dano apenas com a comprovação de um resultado adverso ao esperado, quando a atuação deu-se conforme padrões técnicos esperados.³⁰⁰

²⁹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: obrigações**. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 184.

²⁹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações. vol. I, Introdução, Da Constituição das Obrigações**. 15.a ed., Coimbra, Almedina, 2018. p. 137.

²⁹⁶ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. **O dano estético: responsabilidade civil**, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

²⁹⁷ RIBEIRO, Ricardo Lucas. **Obrigações de meios e obrigações de resultado**. Wolters Kluwer Portugal. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 19-20.

²⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19 de Abril de 2005, **processo com o n.º 10341/2004-7**, Relator: Pimentel Marcos.

²⁹⁹ DEMOGUE, René. **Traité des obligations en general: effets des obligations**, Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1931, v. 2, Tome VI, p. 184.

³⁰⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Responsabilidade Civil - erro médico (II)**, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 128-151, mar./abril/2000, p. 133.

Deste modo é estabelecido no art.º 798 do CC que, “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”. Tem-se, portanto, que “[...] o fato de o esculápio não conseguir curar o doente não significa que inadimpliu a avença”³⁰¹. Ocorre o inadimplemento de uma obrigação de meio quando o médico deixa de agir com cautela, apresentando desvio de conduta esperada, diligente, a qual havia se obrigado com o paciente.³⁰²

Verifica-se, portanto, o quão importante é a distribuição do ônus da provas no que tange as obrigações de meio e de resultado. Nas obrigações de resultado, é o médico que deve provar que não deve ser responsabilizado devido a caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro. Ao passo que nas obrigações de meio, é o paciente que precisa demonstrar que o médico agiu de forma negligente ou sem competência técnica.³⁰³

Depreende-se, portanto, que ao médico não é devido garantir resultado específico, mas tão somente “[...] a prestação de cuidados conscienciosos atentos”.³⁰⁴ Excepcionalmente, a obrigação médica será de resultado. Nesses casos, a obrigação pode advir da vontade das partes, da natureza do serviço prestado ou de previsão legal.³⁰⁵

Assim, o contrato médico pode ser caracterizado como de prestação de serviços, oneroso, sinalagmático, personalíssimo, que não se vincula a um resultado específico e nem a cura do paciente, mas tão somente a prestação de cuidados médicos úteis e e necessários ao tratamento.³⁰⁶

É um contrato atípico “[...]por conter elementos do contrato de prestação de serviços aliados a elementos próprios desta peculiar relação jurídica”.³⁰⁷Diferencia-se

³⁰¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. IV, p. 248.

³⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: obrigações**. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2, p. 184.

³⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 340.

³⁰⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I, p. 255.

³⁰⁵ PENNEAU, Jean. **La Responsabilité du médecin**, Paris: Dalloz, 1992, p. 10.

³⁰⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19 de Abril de 2005, **processo com o n.º 10341/2004-7**, Relator: Pimentel Marcos.

³⁰⁷ KÜHN, Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico paciente**, São Paulo: Manole, 2002, p. 96.

dos demais porque o paciente é co-responsável pelo êxito tratamento, haja vista deve colaborar com a atuação profissional.³⁰⁸

Por suas peculiaridades, na relação médico-paciente o profissional pode vir a ser responsabilizado extracontratualmente, caso não respeite os limites do contrato médico, o que pode ocorrer em cenários de emergência médica quando não for possível a obtenção da anuência do paciente.³⁰⁹

A distinção entre a responsabilização contratual e extracontratual é primordial na relação médica. Fala-se em incumprimento contratual quando houve falha no cumprimento das obrigações previstas, ao passo que na esfera extracontratual ocorre uma violação de direitos absolutos ou prática de conduta lícita que ocasione em prejuízo ao paciente. Quando ocorre o concurso dessas responsabilidades, a orientação pacificada do STJ é pela adoção da responsabilidade contratual, em obediência ao princípio geral da autonomia privada, sendo mais benéfico, em regra, a proteção dos direitos do paciente.³¹⁰

Depreende-se, portanto, que muito embora o contrato apresente condições próprias, por serem as partes co-partícipes para o êxito do tratamento, é dever do profissional respeitar as obrigações de cuidado e zelo, prestando o melhor tratamento a gestante.

2. Wrongful birth actions

A cobrança acerca dos serviços médicos prestados, em termos de qualidade e transparência aumentou consideravelmente nas últimas décadas. Tendo estes sido cada vez mais exigidos e estando os pacientes mais atentos, com mais conhecimento no que toca ao ressarcimento por possíveis danos e prejuízos advindos de uma má prática médica.³¹¹

Muito embora o diálogo seja essencial na relação médico-paciente, é bem comum que a comunicação entre as partes por vezes seja rasa, sem qualquer elo de confiança,

³⁰⁸ COUTINHO, Léo Meyer. **Responsabilidade ética, penal e civil do médico**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 13

³⁰⁹ GASPAR, Henriques. **A Responsabilidade Civil do Médico**, CJ ano III, 1978, p. 341.

³¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24 de Outubro de 2019, processo com o n.º3192/14.8TBBRG.G1. S2, Relator: Acácio Das Neves.

³¹¹ AMORIM, Ana. **A responsabilidade do médico enquanto perito**, Petrony Editora, 2019, p.117.

“[...] elemento que deveria ser sempre o corolário da relação estabelecida entre ambos os intervenientes”.³¹²

Associado a fraca comunicação entre médico e paciente, está a alta demanda dos atendimentos. Os profissionais dispõem de pouco tempo para avaliar o paciente e se aprofundar nos aspectos médicos, para trazer o melhor diagnóstico. Logo, a falta de tempo de qualidade para atendimento dos pacientes pode aumentar o risco da ocorrência de erro médico.³¹³

Os avanços científicos na área genética, seja na fase pré-implantatória, antes da concepção ou durante o pré-natal, permitiram que questões jurídicas outrora impensáveis fossem discutidas. A medicina permite que atualmente se verifique a probabilidade de doenças e malformações genéticas, tornando o nascimento de criança com essas condições muito mais raro, fazendo com que qualquer caso desse tipo seja visto como um possível erro de aconselhamento médico.³¹⁴

Contudo, mesmo com o suporte da tecnologia e modernos equipamentos para diagnósticos, muitos erros médicos continuam a acontecer. Seja na falha quanto ao dever de informar a gestante dos riscos que intervenções médicas implicam tanto para a mãe quanto para o feto, na falha de informação dos riscos para anomalias, nos erros de verificação de malformações em exames específicos, na ausência de oferecimento de medidas terapêuticas ou interrupção da gravidez.³¹⁵

Doravante o avanço da medicina nos últimos anos no que tange a diagnósticos seja surpreendente, erros médicos podem acontecer pelos mais variados motivos, podendo vir a se encaixar nas *wrongful birth actions*, que se dividem em *wrongful conception*, *wrongful birth* e *wrongful life*, as quais serão analisadas a seguir.

3. Wrongful conception

A *wrongful conception* (concepção indevida) ou *wrongful pregnancy* (gravidez indevida) é caracterizada quando o nascimento ocorre mesmo após os pais terem sido

³¹² AMORIM, Ana. **A responsabilidade do médico enquanto perito**, Petrony Editora, 2019, p.118.

³¹³ AMORIM, ANA. **A responsabilidade do médico enquanto perito**, Petrony Editora, 2019, p.118.

³¹⁴ CARDEIRA, Marlene Filipa Soares. **Wrongful birth e wrongful life. O regime da responsabilidade civil**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1350.

³¹⁵ OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de Direito da Medicina**. Coimbra Editora. 2005. p. 224.

assegurados de que a gravidez não iria ocorrer. Assim a concepção ocorre por erro médico, seja por uma interrupção da gravidez que falhou ou por uma esterilização feita de forma equivocada, como nos casos de laqueadura, por exemplo. Depreende-se que tanto a gravidez quanto o nascimento não foram planejados ou desejados, tendo a criança nascido saudável.³¹⁶

Constata-se, portanto, que na wrongful conception os pais escolheram métodos contraceptivos definitivos que acabaram por falhar, culminando na gravidez indesejada.

317

Os erros médicos cometidos que não impedem a gestação não desejada violam o direito ao planejamento familiar e à liberdade reprodutiva. Por esta razão, aos pais que tiveram esses direitos desrespeitados é cabível o ajuizamento para reparação civil contra quem causou o dano, sendo geralmente o médico, mas pode envolver a clínica ou o hospital. Nestas ações, é requerido indenização pelos custos tidos com a criança não desejada bem como reparação pelo procedimento médico que falhou, e a depender do caso, reparação por danos morais.³¹⁸

Ao ingressarem com a ação reparatória, os progenitores buscam restituição pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, como desrespeito à liberdade reprodutiva e danos psicológicos acarretados pela gravidez não desejada e inesperada.³¹⁹

4. Wrongful birth

A wrongful birth (nascimento indevido) se verifica quando a gestação fora planejada, mas o nascimento do bebê é malquerido. Isto porque a criança é concebida

³¹⁶ CARDEIRA, Marlene Filipa Soares. **Wrongful birth e wrongful life. O regime da responsabilidade civil.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1352.

³¹⁷SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÉ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 122.

³¹⁸CARDEIRA, Marlene Filipa Soares. **Wrongful birth e wrongful life. O regime da responsabilidade civil.** Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 8 (2022), n. 2. p. 1353.

³¹⁹MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português.** Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p. 11-12.

com malformações genéticas que não foram do conhecimento dos pais ao longo do pré-natal, tendo estes não tido a opção de interromper voluriamente a gestação.³²⁰

Constata-se que os genitores planejaram gerar descendentes, mas que a falha no recebimento das condições genéticas do feto aniquilou a estratégia procriativa destes em gerar filhos saudáveis, sem quaisquer malformações ou deficiências.³²¹

Nesses casos, a ação é movida pelos progenitores da criança indevida, pelo descumprimento ao dever de informação, pela falta de conhecimento quanto às anomalias bem como ausência de tempo para estudo do caso em família e impossibilidade de opção pela interrupção voluntária da gravidez. A indenização pretendida busca reparação de caráter patrimonial e não patrimonial pelo nascimento de criança com mal formações, estando a ilicitude da contuda médica ligada à perda de chance do recurso ao aborto eugénico, visto que caso os pais tivessem sido devidamente esclarecidos poderiam ter interrompido o curso da gestação.³²²

Ao admitir-se a condenação nos casos de wrongful birth, busca-se evitar a reincidência de má prática médica em sede de pré-natal, evitando a negligência dos médicos. A admissibilidade alberga, ademais, o direito reprodutivo dos pais, que gozam de liberdade e autodeterminação quanto ao número de filhos. Sendo a reparação civil legalmente apta a arcar com os custos de uma criança que poderia ter sido evitado o nascimento, caso a gestação tivesse sido encerrada.³²³

Como contraponto ao deferimento de indenizações em casos de wrongful birth, seria o de que a reparação material recebida pelos autores seria uma ameaça a todas as conquistas de identidade e igualdade adquiridas pelos deficientes físicos no seio da sociedade. Isto porque podem nascer bastardos emohenselcionais, que são os filhos nascidos com anomalias que foram expostos judicialmente por seus pais, os quais

³²⁰MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.12.

³²¹ HERMITTE, M. A. **Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés**. Gaz. Pal. 1997. p. 1404.

³²²MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.12-13.

³²³ HENSEL, Wendy F. **The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol.40, 2005, p. 160.

declaram ter sido melhor que tivessem efetuado um aborto, atestando a menor valia de seus filhos.³²⁴

5. Wrongful life

A wrongful life (vida indevida) ocorre quando a criança que veio ao mundo com malformações graves se torna o sujeito ativo de ação reparatória, normalmente representada pelos pais, em desfavor do médico pelo seu nascimento indevido. Nesses processos o médico é processado pela negligência, por não ter informado aos pais a condição do feto e lhes oportunizado a interrupção voluntária da gravidez.³²⁵

Muito embora possa ser argumentado que a admissibilidade da wrongful life entre em conflito com o princípio da dignidade da pessoa humana, o cerne da ação não é o dano da vida em si mesma, mas o dano ocasionado pelas condições em que se vive, com muitas limitações e dores.³²⁶

Nessas ações, a criança que nasce com malformações ou anomalias genéticas entende que não deveria ter nascido e que, por isso, deve vir a ser compensada pela sua miserável qualidade de vida.³²⁷

Quanto à admissibilissidade, surge a questão da não-identidade, que entende que a criança não pode ajuizar indenização pela negligência médica, visto que se esta não tivesse ocorrido, seus pais teriam optado pela interrupção voluntária da gravidez e esta não existiria, o que configura uma contradição.³²⁸ Para quem concorda com a não identidade, não há que se falar em dano a criança, estando o médico isento de qualquer indenização.³²⁹

³²⁴ HENSEL, Wendy F. **The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Massachusetts, v. 40, 2005. p. 144,171-172.

³²⁵ MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.13.

³²⁶ 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. 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99. p. 81.

³²⁷ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Wrongful Conception, Wrongful Birth e Wrongful Life: possibilidade de recepção de novas modalidades de danos pelo ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Revista Ajuris, n. 117, p.311-341, Março de 2010. p. 321.

³²⁸ 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. p. 15.

³²⁹ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 40.

Quanto à legitimidade da criança para pleitear em juízo indenização por ter nascido, há quem defenda a impossibilidade desta em demandar representada pelos pais, mas apenas quando atingir a maioridade.³³⁰

No entanto, o que a parte autora deseja, seja os pais ou a criança representada, é uma reparação por negligência e não a renúncia à vida, pelo que a não admissão da criança como polo ativo é de difícil compreensão, visto que é ela quem sofre todas as dores acarretadas por sua condição físicas e psicológicas. Logo, o pleito de danos sofridos pela criança “[...] *em nada pactua com a ideia de que existem vidas desvaliosas, mas sim condições de vida que o são, pelo que não há qualquer atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana*”.³³¹

Sem contar que a indenização concedida a uma criança com deficiência objetiva minorar os efeitos danosos acarretados pela negligência médica, ao proporcionar a esta condições para buscar melhores tratamentos médicos, equipamentos, suporte psicológico, que venham a melhorar a qualidade de vida e minimizar as dores.³³²

Além da questão da não-identidade, discute-se que esse tipo de demanda judicial falha no *counterfactual test* (padrão contrafactual de comparação), que significa que a conduta do médico não coloca a criança em situação clínica pior do que ficaria caso não tivesse havido a negligência médica. Desta forma, não se pode determinar uma diferença negativa, que venha a justificar o dano, pelo que a não existência da criança não pode servir de comparação a justificar a indenização.³³³

Contudo, é possível vislumbrar que os pais encontram-se em uma situação mais desfavorável após o nascimento devido as malformações, visto que com a interrupção da gravidez não estariam vivendo uma situação pior.³³⁴

³³⁰ FRADA, Manuel Carneiro da. **A própria vida como dano? – Dimensões civis 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/> (30/12/2025). p. 6.

³³¹ 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. 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99. p. 91.

³³² QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 40.

³³³ ARAÚJO. Fernando Borges Correia de. **A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida**. Coimbra, Almedina, 1999. p. 97.

³³⁴ Ac. do TRL de 10-01-2012 (Rui Vouga) apud COSTA, Ana Miguel Oliveira. **A responsabilidade civil por erro no diagnóstico pré-natal: uma reflexão crítica sobre as wrongful birth e as wrongful life actions à luz do direito português**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Orient. Dr. Rute Teixeira Pedro. 2021. p. 37.

Ademais, não há lógica em comparar à vida com anomalias com a não existência da criança, ou seja, o fato de não ter nascido. Muito embora a malformação não pudesse ter sido evitada pelo médico, que não causou a doença, visto que não seria possível o nascimento sem a condição especial, existe um padrão contrafactual de comparação, qual seja, o de uma criança portadora de malformações com outra regularmente funcional.³³⁵ Isto posto, constata-se facilmente a diferença na qualidade de vida de uma criança sem deficiência, para uma com limitações, sendo os danos verificados e passíveis de reparação.³³⁶

Busca-se em sede uma wrongful life reparação pelos danos materiais e não patrimoniais, tais como custos médicos e remédios, fisioterapia, equipamentos especiais para mobilidade e maior conforto da criança, apoio psicológico.³³⁷ Pretende-se com a condenação que a conduta negligente não fique impune.³³⁸

6. Direito à não existência

As ações de wrongful life versam sobre o direito à não existência da criança que veio ao mundo portadora de anomalias e com má formações. Por questões didáticas, antes de aprofundar-se no estudo do direito à não existência, faz-se relevante estudar o direito à vida.

Para a ciência, o que distingue um ser vivo do não vivo é a vida. São atributos dos seres vivos: estrutura química e celular complexas, desenvolvimento, reprodução, metabolismo e evolução.³³⁹ Muito embora a origem da vida seja um mistério, é possível determinar fatores que tornam possível a existência. É incontestável que sem vida não

³³⁵ 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. p. 17.

³³⁶ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 39.

³³⁷ 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. p. 121.

³³⁸ ARAÚJO. Fernando Borges Correia de. **A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida**. Coimbra, Almedina, 1999. p. 99-100.

³³⁹ BOSCHILIA, Cleusa. **Minimanual Compacto de biologia: teoria e prática**. 1ª edição. São Paulo: Editora Rideel, 2001.p. 1.

há que se falar em ser humano, sendo essencial o respeito a origem, preservação e o extinção da vida.³⁴⁰

Este embate entre o direito à não existência do feto e o direito à vida ocorre porque o julgamento por terceiros se a vida é digna de ser vivida ou não pode ser tida como uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.³⁴¹ Discute-se que o direito à vida “[...] não pode ser suprimido em função de fatores acidentais da própria vida e do seu desenvolvimento”.³⁴²

O nascituro que advém da união dos gametas humanos não é uma pessoa em potencial, mas um ser humano. Logo, é homem antes mesmo do nascimento. Possui direito à vida, como todos os demais que já nasceram, tendo todos a mesma dignidade humana. É detentor do direito à vida desde a fecundação do óvulo até a morte.³⁴³ Não é possível existir vida humana sem pessoa, razão pela qual desde as fases iniciais de formação do organismo estar-se diante de uma pessoa.³⁴⁴

Salienta-se que o fato de o feto ainda não estar apto ao exercício das capacidades próprias do homem, não o desqualifica como pessoa. A argumentação de que será pessoa apenas com o atingimento desta capacidade é limitante, sendo meramente materialista. Isto porque o feto tem a mesma capacidade de pensar que um bebê de três meses, um adulto ou até mesmo uma pessoa doente. Sendo certo que a capacidade de pensamento será desenvolvida ao longo dos anos, atingido o grau máximo na fase adulta. Assim, a razão pela qual o adulto pode pensar é porque desde o início de sua vida ele já tinha este potencial, ou pelo menos poderia vir a ter essa capacidade.³⁴⁵

Há quem defenda que a pretensão do direito à não existência entre diretamente em confronto com a proteção da vida, haja vista que a autonomia para interromper a

³⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Bioética e Direitos Humanos. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (Org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 231.

³⁴¹ MONTORO, 1953, p. 62-63 apud LOUREIRO, Claudia Regina. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 84.

³⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 290.

³⁴³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 292.

³⁴⁴ HERVADA, Javier. **Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008. Tradução: Elza Maria Gasparotto. p.302.

³⁴⁵ STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRIA, Javier Aranguren. **Fundamentos de Antropologia: Um Ideal de Excelência Humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência: “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2005. Tradução: Patricia Carol Dwyer. p. 94.

gestação pode dar espaço a busca por uma descendência perfeita, a qual se configura em prática de eugenia, devendo esta ser evitada, para que não se verifiquem abusos como os que ocorreram na Segunda Guerra Mundial. Entendendo-se, ademais, que toda vida é dotada de valor intrínseco, sendo digna de ser vivida. Adiciona-se também ao conjunto de argumentos denegatórios, o aumento dos valores dos seguros médicos, posto que estes estarão mais expostos a altas condenações e a abertura de possibilidade para que os filhos ajuízem em desfavor dos pais, por terem permitido que estes tenham nascido.³⁴⁶

O direito à não existência é complexo, incluindo inúmeros fatores para que se possa afirmar que alguém esteja apto a invoca-lo. Um desses fatores é a qualidade de vida, devendo a vida “[...] *prevalecer como direito fundamental oponível erga omnes quando for possível viver bem*”.³⁴⁷

Logo, é preciso muito cuidado ao analisar o caso concreto. A decisão acerca da interrupção ou não da gestação envolve muitas questões como o valor moral do feto, crenças religiosas, a visão sobre o valor da vida em si e a análise de como a doença pode vir a afetar a qualidade de vida da pessoa.³⁴⁸

É importante lembrar que o conceito de qualidade de vida pode variar muito e depende da rede de apoio disponível para cuidar e manter a criança. A faculdade de evitar o nascimento de pessoas com deficiência não pode influenciar o tratamento dado aos deficientes, sendo devido à sociedade aceitar as diferenças e não discriminar. É vedado qualquer tipo de influência externa ou pressão para que os pais venham a decidir pela interrupção ou não da gravidez nos casos em que os bebês estejam afetados.³⁴⁹

Discute-se, inclusive, que mesmo nos casos em que a mãe é informada das malformações e decide manter a gestação, não é devido a criança invocar o direito à não existência, posto que a genitora teria exercido o direito de conviver e suportar a

³⁴⁶ MEDINA, Graciela. **Daños en el derecho de familia**. 2.^a ed. Argentina: Rubinzal-Culzoni. 2008. p. 560.

³⁴⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 83.

³⁴⁸ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

³⁴⁹ SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. **Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas**. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001. p. 313.

falta de qualidade de vida da criança, sendo esta uma escolha da mãe.³⁵⁰ Sendo, contudo, complexo definir um entendimento acerca de qual deve prevalecer posto que os direitos da mãe e do feto são igualmente genuínos e relevantes.³⁵¹

O questionamento que se faz é se uma vida marcada com limitações físicas e psicológicas é digna de ser vivida, se a existência tão miserável de alguém com deformações viria a justificar uma indenização por ser vivida.³⁵² Tais questões colocam em xeque o próprio termo *wrongful life*, entendo que o mais adequado a ser utilizado seria *diminished life*, que seria uma vida diminuída.³⁵³

Ainda nesse debate, surge a questão do direito ao nascimento saudável, que pode ser compreendido como o direito a proteção do feto de nascer livre de doenças causadas pela ação do médico. Logo, não guarda relação com as doenças genéticas que seriam desenvolvidas independentemente da atuação profissional.³⁵⁴

Há que se deixar claro que a conduta profissional não é a causa da doença apresentada pelo feto, que já existia independentemente desta. O que se discute é que a não identificação pelo médico durante a gestação da malformação do feto, impede que seja feita a interrupção voluntária da gravidez. Logo, ocorreria a violação do nascituro do direito ao nascimento saudável, pelo médico.

7. Análise jurisprudencial

Para um melhor exame das *wrongful birth actions*, faz-se pertinente realizar uma pesquisa das decisões nessas questões. Logo, será feito um estudo das principais decisões nos Estados Unidos, Brasil, Países Baixos, França, Alemanha, Itália, Reino Unido e Portugal. Posteriormente, será feito uma análise comparativa entre estas

³⁵⁰ ROSA, João Pires da. Não existência – um direito?. in *Julgar*, n.º 21, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2013.

³⁵¹ ARAÚJO, Fernando Borges Correia de. **A procriação assistida e o problema da santidade da vida**. Almedina, 1999. p. 95.

³⁵² QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 25.

³⁵³ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos pacientes e responsabilidade médica**. Coimbra Editora, 2015. p. 262.

³⁵⁴ 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. 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99. p. 73.

decisões, para que se entenda como os tribunais têm caminhado quanto às indenizações por vida indesejada, vida indevida e nascimento indevido.

8. Jurisprudência nos Estados Unidos

Em 1934, em Minnesota foi julgado o caso de wrongful conception Christensen v. Thornby, em que o casal processou o médico por falha de vasectomia que culminou em gravidez do segundo filho. O procedimento havia sido feito sob recomendação médico, posto que a primeira gestação da mãe colocara a vida da genitora em risco. À época, a Corte não deferiu a pretensão autoral, sob o entendimento de que vasectomia seria para proteger a vida da esposa, a qual não fora afetada pela segunda gestação, pois esta não apresentara qualquer problema. A concepção foi tida como uma benção e não como algo a ser indenizado.³⁵⁵

Posteriormente, em 1957, na Pensilvânia, o médico que realizou uma vasectomia também foi processado no caso Shaheen v. Knight. O autor que já tinha quatro filhos havia se submetido a cirurgia de esterilização com o intuito de não ter mais filhos. Contudo, sua esposa engravidou novamente, pelo que buscava reparação pelos gastos com educação e criação de um filho que não desejava. Ao ser julgado, a corte decidiu que o nascimento de uma criança não era fato gerador de indenização, sendo sempre um evento abençoada na vida dos pais e o propósito de um casamento.³⁵⁶

Foi nos Estados Unidos da América, em 1963, que pela primeira vez foi utilizada a expressão wrongful life actions, nos autos do caso Zepeda v. Zepeda. Em que pese o nascimento do autor tenha ocorrido sem quaisquer malformações, este processou o pai por ter sido gerado fora do casamento e pelo falta de suporte do genitor à sua mãe ao longo da gestação, alegando que a conduta do pai lhe trouxera prejuízos, as quais comprometeram a qualidade da sua vida pessoal, profissional e social. Muito embora tenha sido julgada improcedente, constitui-se em marco por tere sido ventilada pela primeira vez a questão do nascimento indevido.³⁵⁷

³⁵⁵ MURTAUGH, Michael T. **Wrongful birth: the courts' dilemma in determining a remedy for a 'blessed event'**. Pace Law Review. v. 27, 2007. p. 251-252.

³⁵⁶ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais**. Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 126.

³⁵⁷ Zepeda v. Zepeda, 03.04.1963, 41 Ill. App. 2d 240, 190 N.E. 2d 849, disponível em www.leagle.com apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As**

Em 1965, no caso *Griswold v. Connecticut*, a Suprema Corte americana derrubou a lei que entendia a concepção como propósito do matrimônio, que proibia o controle de natalidade. Foi assegurado à mulher o direito a fazer uso de métodos contraceptivos e a exercer seus direitos reprodutivos, incluindo o planejamento familiar.³⁵⁸

No ano de 1967 houve mudança de entendimento no que toca a ação de *wrongful conception*, pelo estado da Califórnia, no caso *Custodio v. Bauer*. Ao ser analisado falha procedimental em procedimento de vasectomia que teria levado a gravidez não desejada, a Corte decidiu que o autor fazia jus a indenização civil.³⁵⁹

Também em 1967 foi interposta ação de *wrongful birth* e *wrongful life*, no célebre caso *Gleitman v. Cosgrove*, sendo este julgado pelo Supremo Tribunal de Nova Jérсия. Os sujeitos ativos foram os pais e a criança nascida, representada pelos progenitores, em desfavor do médico. O objeto da ação foi o descumprimento do médico ao dever de informar a paciente, que não recebera qualquer informação sobre as consequências da contração de rubéola durante a gestação. Ao ser julgado, o Tribunal entendeu pelo descabimento de reparação por parte dos médicos aos pais e a criança, por este não ter ocasionado qualquer sequela em decorrência da rubéola. Decidiu-se também que a indenização nesse caso concreto estaria a valorar a vida humana, que não seria possível comparar a vida de uma pessoa com deficiência com a questão de nascimento indevido, o que tornaria impossível o cálculo de valor reparatório.³⁶⁰

No ano de 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Roe v. Wade*, entendeu pela constitucionalidade da interrupção da gravidez, assegurando à mulher a decisão de constituir ou não a sua descendência, em respeito à autodeterminação da vontade e a dignidade da pessoa humana.³⁶¹

Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.15.

³⁵⁸ MURTAUGH, Michael T. **Wrongful birth: the Courts' dilemma in determining a remedy for a "Blessed Event"**. *Pace Law Review*, v. 27. winter 2007. p. 254.

³⁵⁹ HENSEL, Wendy F. **The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions**. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Massachusetts, v. 40, 2005. p. 151.

³⁶⁰ *Gleitman v. Cosgrove*, 06.03.1967, 49 N.J. 22, 227 A.2d 689, disponível em www.courtlistener.com apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português.** Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.15.

³⁶¹ SETH, Darpana. **Better off unborn? An analysis of wrongful birth and wrongful life claims under the Americans with disabilities act**. *Tennessee Law Review*. v. 73, 2006. p. 649.

Posteriormente, em 1976, em Nova Iorque, ocorreu o primeiro precedente de concessão de indenização em caso de wrongful life, no processo Park v. Chessin. A ação foi movida pelo filho representado pela mãe, que buscava reparação pela conduta indevida do médico que teria informado a paciente que a criança seria saudável. Contudo, foi provado que era sabido pelo médico que a mãe sofria de patologia que se manifestaria desde o parto. Houve a condenação pelo erro médico que ocasionou em danos físicos e emocionais a criança desde o seu nascimento.³⁶² Entretanto, a Corte de Apelação de Nova Iorque veio a mudar de entendimento ao não acolher ação de nascimento indevido no caso Becker v. Schwartz, em 1978.³⁶³

Nesse caso, a mulher engravidou com mais de trinta e cinco anos de idade e não sabia dos riscos que uma gravidez em sua faixa etária traria, não sendo realizados exames de amniocentese. Ao nascer, constatou-se que a criança era portadora da Síndrome de Down. Contudo, a Corte de Nova Iorque indeferiu os danos morais sob a alegativa de que as alegrias da maternidade compensariam as dores de um filho com síndrome. Houve condenação apenas para cobrir os custos extras que uma criança especial exige.³⁶⁴

No ano de 1980, a Corte de Califórnia, ao julgar o caso Curlender v. Bio-Science Laboratories acolheu a ação de wrongful life, sob a alegativa de que não estava em discussão a violação de um direito à não existência, mas a conduta médica negligente que gerou uma vida de dor e sofrimento. Nesta ação, os pais da criança que nasceu com malformações contrataram durante a gestação o laboratório para realização de testes genéticos, os quais deram negativos, muito embora tenha nascido com anomalia.

365

³⁶² Park v. Chessin, 02.08.1976, 88 Misc. 2d, 222, disponível em www.league.com apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.16.

³⁶³ Becker v. Schwartz, 27.12.1978, 46 N.Y.2d, 401, disponível em www.casetext.com apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.16.

³⁶⁴ HENSEL, Wendy F. **The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol.40, 2005, p. 157-158.

³⁶⁵ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes. **O dano da vida**. in Cadernos de Direito Privado nº 02 – Especial, Dez. 2012. p. 5.

Em 1982, em New Hampshire, houve mudança de entendimento quanto aos julgamentos de wrongful conception no caso Kingsbury v. Smith, tendo a corte determinado a indenização de mãe que engravidou após ter sido submetida a laqueadura. A concepção se deu 18 meses após o procedimento contraceptivo, tendo a autora engravidado do quarto filho de forma indesejada. Além de danos morais, a condenação abrangeu a reparação pelos custos médicos do procedimento e a perda dos rendimentos da autora durante a gestação. Contudo, foi indeferido indenização pelos custos de criação da criança.³⁶⁶

Também em 1982, ao ser julgado o caso Wilbur v. Kerr, a Suprema Corte de Arkansas entendeu pelo descabimento de indenização pelos custos de criação, pois se assim o fizessem apareceria a figura do bastardo emocional. Explicitou-se que a criança ao chegar a fase adulta descobriria que não foi desejada por seus pais, visto que estes pleiteram que terceiro arcasse com os seus custos pessoais.³⁶⁷

Ainda em 1982, no caso Ochs v. Borreli, a Suprema Corte de Connecticut ratificou o direito à autodeterminação das mulheres no que toca aos direitos sexuais. Decidiu-se que os danos causados que atinjam os direitos reprodutivos e à autodeterminação devem ser indenizados, estando incluídos os custos de criação com os filhos, mesmo que estes tenham nascidos saudáveis, muito embora não tenham sido desejados. Essa indenização seria uma compensação parcial pelos danos provocados e prejuízo patrimonial advindo da criação de um filho.³⁶⁸

Em 1982, a Suprema Corte da Califórnia julgou o caso Turpin v. Sortini, vindo a determinar o pagamento de indenizações por custos excepcionais de criança nascida com surdez hereditária.³⁶⁹

No ano de 1988, a Suprema Corte do Colorado julgou o caso Lininger v. Eisenbaum, em que os pais demandaram indenização do médico por terem sido

³⁶⁶ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 127.

³⁶⁷ MURTAUGH, Michael T. **Wrongful birth: the Courts' dilemma in determining a remedy for a "Blessed Event"**. Pace Law Review, v. 27. winter 2007. p. 264-283.

³⁶⁸ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 127-128.

³⁶⁹ MORAITIS, Anastasios. **When childbirth becomes damage: a comparative overview of wrongful birth and wrongful life claims.** in Lex Medicinæ, ano 4, nº 8, 2007. p. 41.

erroneamente informados de que a cegueira do primeiro filho do casal não tinha fator hereditário, o que não os incentivou a terem um segundo filho, que também nasceu cego. Após o segundo nascimento, as crianças foram diagnosticadas com cegueira congênita e hereditária. Ao apreciar o caso, a Corte entendeu que para indenizar o dano sofrido pelos autores deveria ser comparado o valor da vida dos filhos portadores de cegueira com o valor da inexistência. Logo, seria possível indenizar se fosse considerado para os autores que a inexistência dos filhos, o não nascimento, seria melhor do que terem nascido cegos, o que seria absolutamente impossível.³⁷⁰

Em 1992, a Suprema Corte de Indiana, ao julgar o caso Walker v. Rinck, veio a condenar o médico por negligência quanto à realização de procedimento, em que não foi observado o fator RH do sangue materno, o que acarretou em danos físicos e psicológicos objetos de reparação.³⁷¹

Hodiernamente, 32 estados americanos admitem reparação por wrongful conception, estando a condenação adstrita a danos morais e patrimoniais relacionados a falha do método contraceptivo, notadamente custos médicos e perda de proventos durante a gestação. Destes, em apenas 5 estados as condenações além de abrangerem os custos relacionados ao método contraceptivo, englobam também os custos com a criação dos filhos indesejados, mesmo que nascido saudáveis.³⁷²

Ressalta-se que reparações que venham a cobrir os custos com a criança em sua totalidade são deferidos nas ações de wrongful birth, em que os filhos foram desejados, mas nasceram com malformações genéticas ou anomalias severas.³⁷³

³⁷⁰ STRASSER, Mark. **Wrongful life, wrongful birth, wrongful death, and the right to refuse treatment: can reasonable jurisdictions recognize all but one?**. Missouri Law Review. vol. 64. 1999. p.57.

³⁷¹ STRASSER, Mark. **Wrongful life, wrongful birth, wrongful death, and the right to refuse treatment: can reasonable jurisdictions recognize all but one?**. Missouri Law Review. vol. 64. 1999. p.45

³⁷² MURTAUGH, Michael T. **Wrongful birth: the Courts' dilemma in determining a remedy for a "Blessed Event"**. Pace Law Review, v. 27. winter 2007. p. 278.

³⁷³ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais**. Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p.128.

Quanto às ações de wrongful life, dos cinquenta estados apenas três reconhecem o dever de indenizar pela vida indevida, sendo estes Nova Jersey, Washington e Califórnia.³⁷⁴

9. Jurisprudência no Brasil

No Brasil são julgados muitos processos de wrongful conception, muito deles envolvendo falhas em laqueaduras e vasectomias, uso de medicamentos sem eficácia para evitar a contracepção. Comumente também são apontados incumprimentos do dever de informar pelos médicos, que não esclarecem os pacientes acerca dos procedimentos realizados.³⁷⁵

Os Tribunais brasileiros, ao julgarem ações de indenização civil por gravidez posterior a cirurgias de laqueadura ou vasectomia, por exemplo, julgam pela improcedência se não ficar comprovado nos autos que houve imperícia médica. Isto porque esses métodos não são absolutamente seguros, existindo margem de reversão e possibilidade de falhas, previstas na medicina.³⁷⁶ Contudo, caso ocorra a comprovação de que a informação correta não foi passada ao paciente, que não sabia sobre a possibilidade de falhas e que ao médico não cabe assegurar infertilidade absoluta, os tribunais têm determinado a reparação por danos morais.³⁷⁷

Com relação ao pedido de pensão, pelos custos tidos com criança indesejada que foi concebida pela ineficácia do medicamento contraceptivo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu pelo descabimento do pedido. Tendo sido decidido que o sustento dos filhos cabe aos pais e que a parte autora não comprovou falta de recursos

³⁷⁴ SETH, Darpana. **Better off unborn? An analysis of wrongful birth and wrongful life claims under the Americans with disabilities act.** Tennessee Law Review. v. 73, 2006. p. 651.

³⁷⁵ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 131.

³⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRGS). Apelação Cível n. 70018629428 e BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC). Apelação Cível n. 02.022712-4 apud SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 131.

³⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRGS). Apelação Cível n. Apelação Cível n. 70012464111 apud SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 131.

financeiros para arcar com os custos do filho, pelo que não poderia ser deferido o pedido de pensão.³⁷⁸

Posteriormente, em demanda semelhante, houve a concepção indesejada devido a falha do fármaco distribuído pela empresa demandada, que produzia uma “pílula de farinha”. Neste processo, houve a condenação da empresa ao pagamento de um salário mínimo a título de pensão até que a criança atingisse os dezoito anos cumulado com reparação por danos morais.³⁷⁹

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, possui o entendimento de que deve ocorrer a indenização nos casos de medicamentos contraceptivos ineficazes. Ao julgar essas demandas, tem determinado o pagamento de plano de saúde a criança indesejada bem como de pensão até os dezoito anos, com possibilidade de prorrogação após a maioridade civil e majoração do valor se comprovado que o filho está a cursar faculdade.³⁸⁰

Quanto à condenação por danos morais, verificou-se a mudança de entendimento. No ano de 2008, utilizou-se a tese de que o nascimento de uma criança, mesmo que tenha sido indesejada e se verificado falha para ocorrência da concepção, é motivo de alegria e benção, o que não justificaria a reparação civil.³⁸¹ Contudo, em 2012 a tese do nascimento abençoado não foi mais aplicada, para que fosse admitida a reparação civil pelo prejuízo extrapatrimonial advindo com os custos de uma criança não desejada, decorrente de falhas nos métodos contraceptivos.³⁸²

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar ação civil pública movida pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor em desfavor da empresa produtora do contraceptivo Microvlar, que produzia fármacos ineficazes ratificou a condenação por danos morais. Entendeu-se que a falha do contraceptivo frustra a opção da mulher de

³⁷⁸ BRASIL.TJRGS. **Apelação Cível n. 70021020664**. RELATOR: Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 6 de março de 2008.

³⁷⁹ BRASIL.TJRJ. **Apelação Cível n. 0207053-17.1998.8.19.0001**. Relator: Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 03 de abril de 2012.

³⁸⁰ BRASIL.TJSP. **Apelação Cível n. 9191833-13.2007.8.26.0000**. Relator: Antonio Vilenilson. 22 de maio de 2012.

³⁸¹ BRASIL.TJSP. **Apelação Cível n. 2097364700**. Relator: Antonio Vilenilson. 3 de junho de 2008.

³⁸² BRASIL.TJSP. **Apelação Cível n. 9191833-13.2007.8.26.0000**. Relator: Antonio Vilenilson. 22 de maio de 2012. Nesse sentido

conceber no momento que julgar oportuno, pelo que deve ser reparada a título de danos morais.³⁸³

10. Jurisprudência nos Países Baixos

Em 2006, nos Países Baixos, no caso conhecido como “Baby Kelly”, o médico considerou desnecessária a realização de testes específicos para anomalias cromossômicas, mesmo tendo histórico familiar na família paterna. Ao nascer, a criança apresentou deficiências graves tanto físicas quanto mentais. Foram acolhidas as pretensões de wrongful birth em relação aos pais e wrongful life claim, em relação a criança. O Hoge Raad Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) decidiu que a recusa do médico em realizar os testes genéticos os impossibilitou de realizar a interrupção voluntária da gravidez, pelo que foram indenizados pela violação ao direito à autodeterminação reprodutiva, sendo ressarcidos pelos custos com saúde e educação da filha até os 21 anos de idade. Com relação ao pedido de indenização da criança, a corte holandesa concedeu a reparação por danos morais por ter nascido, entendendo-se que a mesma era parte integrante do contrato médico, a qual teria sido prejudicada com a recusa dos exames necessários.³⁸⁴

Ao determinar a indenização por danos morais a Kelly, considerou-se os impactos acarretados pelas deficiências graves físicas e mentais geram em sua vida, no seu cotidiano, os quais geram dor e sofrimento, que poderiam ter sido evitados caso não tivesse ocorrido a negligência médica.³⁸⁵

11. Jurisprudência na França

Em 1991, ao julgar uma ação de wrongful conception, a Corte de Cassação manteve o entendimento da Corte de Apelação de Riom para negar provimento autoral. No caso, uma jovem de 22 anos que havia engravidado optou por realizar a interrupção

³⁸³ BRASIL. STJ. **Recurso Especial n. 866.636/SP**. Recorrente: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Relator: Des. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de novembro de 2007.

³⁸⁴ HR, 18.03.2005, NL, PHR: 2005: AR5213, NJ, 2006, 606, disponível em www.uitspraken.rechtspraak.nl apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.18-19.

³⁸⁵ WINIGER, B; KOZIOL, H; KOCH, BA; ZIMMERMANN, R (eds). **Digest of European tort law**. vol. 2, 2011. p. 945.

da gravidez. No entanto, houve falha procedimental, não tendo o médico atestado a retirada do embrião do corpo da autora, que concebeu normalmente e não obteve qualquer indenização pelo ocorrido. A negativa de reparação pelos custos com a criança se deu sob a argumentação de que a autora poderia ter doado a criança, livrando-se das despesas. O dano moral foi afastado sob o argumento de que o nascimento é sempre um acontecimento feliz, inapto a gerar reparação moral.³⁸⁶

Em 1997, o Conselho de Estado julgou um caso de wrongful birth, que tratava de uma mulher de 42 anos que havia se submetido a testes genéticos para ocorrência de anomalias. À época, foi a paciente informada que não havia riscos genéticos, tendo-lhe sido dada 99% de certeza que a criança nasceria saudável. Contudo, ao nascer foi detectado mongolismo. Nesta ação foram acionados tanto o hospital que realizou o teste quanto o médico responsável, tendo sido proferida condenação para pagamento de pensão mensal vitalícia, no montante de cinco mil francos, para cobrir despesas com educação e cuidados adicionais requeridos pela condição. Deferiu-se, ainda reparação por danos morais, a cada um dos pais, no valor de cem mil francos, a título de compensação pelas transformações sofridas em decorrência do nascimento de criança com mongolismo.³⁸⁷

Foi julgado na França, no ano 2000, o caso Arrêt Perruche, que tratava de criança que nasceu com malformações decorrentes da contração de rubéola por sua mãe, ao longo da gestação. A ação foi movida em nome dos pais (wrongful birth) e em nome da criança (wrongful life). No caso, os pais antes do nascimento ao terem conhecimento da rubéola, demonstraram vontade de interromper a gravidez caso fosse detectado malformações no feto por consequência da doença. Foram realizados diversos exames, os quais não apontaram qualquer alteração no feto.³⁸⁸

³⁸⁶ JOURDAIN, Patrice. **La naissance d'un enfant peut-elle engendrer un préjudice indemnisable pour la mère en cas d'interruption volontaire de grossesse pratiquée sans succès? RTDC**, 1991. p. 973.

³⁸⁷ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Wrongful Conception, Wrongful Birth e Wrongful Life: possibilidade de recepção de novas modalidades de danos pelo ordenamento brasileiro**. Porto Alegre: Revista Ajuris, n. 117, p.311-341, Março de 2010. p. 320.

³⁸⁸ Arrêt n.º 457, P. Pourvoi n° N 99-13.701, 17.11.2000, disponível em www.legifrance.gouv.fr apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.17.

Contudo, ao nascer a criança apresentava complicações auditivas, visuais, problemas cardíacos e neurológicos, o que não foi verificado antes do nascimento. Assim, os pais buscaram reparação por negligência médica ao não detectar malformações e impossibilitar a estes a interrupção voluntária da gravidez bem como a criança almejava indenização por ter nascido com deformações congênicas. Ao decidir, entendeu-se que tanto os pais quanto a criança deveriam ser indenizados pela conduta negligente de não constatação de deformações no feto e impossibilidade de interrupção da gestação, bem como a criança por ter vindo ao mundo com malformações.³⁸⁹

Este caso gerou enorme repercursão na sociedade francesa, com enorme impacto social, que levou a discussões acirradas na doutrina francesa.³⁹⁰ Posteriormente, como resposta a esse movimento, em 04 de março de 2002 foi criada a Lei n.º 2002-303, também conhecida como “Lei Anti-Perruche”, que estabelece que ninguém pode obter vantagem pelo fato de ter nascido. Determina que nos casos de malformações e problemas advindos de erro médico a indenização é devida quando o erro provocar diretamente o dano, agravar ou obstar a sua reparação. Logo, são passíveis de reparações o dano pré-natal e não o dano pela vida indevida (wrongful life), o qual foi afastado pelo ordenamento jurídico francês³⁹¹, isto porque exige-se o nexo de causalidade direto, visto que as malformações não são causadas pelos médicos, que não dão causa a questões genéticas ou as agravam.³⁹²

A criação da Lei Anti-Perruche, contudo, levou a condenação do Estado Francês pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pela violação ao art. 1º do Protocolo Adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que dispõe que ninguém

³⁸⁹ Arrêt n.º 457, P. Pourvoi n° N 99-13.701, 17.11.2000, disponível em www.legifrance.gouv.fr apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português.** Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.17.

³⁹⁰ VICENTE, Marta de Sousa Nunes. **Algumas reflexões sobre as acções de wrongful life: a jurisprudência perruche.** in Lex Medicinæ, Ano 6, nº 11, 2009. p. 118.

³⁹¹ BOULAROT, ANA PAULA. As ações de responsabilidade nos casos de vida indevida e nascimento indevido, in A tutela geral e especial da personalidade humana, Centro de Estudos Judiciários (CEJ), 2017, pp. 13-14 apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português.** Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.18.

³⁹² MONTEIRO, Fernando Pinto. **Direito à não existência, direito a não nascer, em Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977– Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil.** vol. II, Coimbra, 2006. p. 133.

pode ser privado do que é sua propriedade, senão por utilidade pública e nos termos legais, conforme os princípios gerais do direito internacional.³⁹³

Após essa condenação, a Lei Anti-Perruche foi revogada pela Lei n.º 2005-102, de 11 de Fevereiro de 2005, a qual incluiu no Código Social Francês um artigo com o mesmo teor. Tendo ficado estabelecido pela Corte de Cassação a legitimidade de pretensão para wrongful life para nascidos até 4 de março de 2002, ou seja, antes da promulgação da Lei Anti-Perruche. Deste modo, a contrario sensu, não é cabível indenização a crianças nascidas com deficiências em wrongful life a partir de 04 de março de 2002.³⁹⁴

12. Jurisprudência na Alemanha

Com relação aos tribunais alemães, estes têm reconhecidos as pretensões autorais nas wrongful birth actions. Tendo o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha, nomeado Bundesgerichtshof (BGH), decidido em 1983 pela reparação civil dos pais pelo nascimento de criança com deficiência grave, decorrente de erro médico que não constatou a malformação do feto em detrimento do desenvolvimento de rubéola pela mãe no início da gestação. O BGH reconheceu a pretensão pela indenização material de todos os custos extras advindos da condição de saúde do filho e moral, pelos abalos provocado a família. Contudo, quanto ao pedido de indenização feito pela criança, não houve a condenação do médico por se entender que não havia vínculo jurídico entre o filho e o médico, não tendo o profissional incorrido em ato ilícito posto que não estava obrigado a abortar a criança devido a sua malformação.³⁹⁵

Ainda em 1983, o BHG confirmou o entendimento ao deferir indenização apenas com relação ao wrongful birth, em caso envolvendo nascimento de criança com Síndrome de Down, em que não houve a detecção ao longo da gestação. Com

³⁹³ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 18.

³⁹⁴ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 18.

³⁹⁵ BGH 18.01.1983, Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 86, 240, tradução inglesa disponível em www.law.utexas.edu apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.16.

relação a indenização a criança, ratificou-se que o nascimento desta não pode ser entendido como um dano, não tendo a síndrome nenhuma relação com a conduta do médico em não realizar exames de verificação.³⁹⁶

Posteriormente, o Tribunal Constitucional alemão decidiu acerca da interrupção voluntária da gravidez sob a égide do novo regime de 28 de Maio de 1993. Tendo sido reconhecida que em hipótese alguma a existência do ser humana pode ser tida como fonte de dano, pelo que o dever de prestar alimentos a criança não pode ser considerado como dano. Contudo, o BGH continuou a manter o seu entendimento, vislumbrando a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional como não vinculativa. Assim, o BGH vêm deferindo indenização aos pais nas ações de wrongful birth e indeferindo os pleitos às crianças nas wrongful life.³⁹⁷

13. Jurisprudência na Itália

Em 1994, ao julgar uma ação de wrongful birth e wrongful life não foram providas as pretensões dos pais e do filho, tendo o Tribunal de Roma decidido não haver relação de causalidade entre a conduta negligente dos médicos e o nascimento da criança com malformações.³⁹⁸ Tendo inclusive destacado que as anomalias apresentadas não se enquadravam para justificar a interrupção voluntária da gravidez, de acordo com a legislação vigente.³⁹⁹

No ano de 1998, o Tribunal de Perugia veio a julgar ações de wrongful birth e wrongful life, pelo nascimento de criança com patologias. Tendo sido reconhecido que houve falha do médico ao longo da gestação, não tendo este verificado e informado aos pais que o feto continha anomalias. Considerou-se que caso os genitores tivessem sido informados acerca da condição do filho, teriam mais tempo para aceitar a situação bem como se prepararem para a chegada da criança, que demandaria cuidados

³⁹⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português I**. Almedina, 2007. p. 327 e 328.

³⁹⁷ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 14.

³⁹⁸ MORILLO, Andrea Macía. **La Responsabilidad por los Diagnósticos Preconceptivos y Prenatales (las Llamadas Acciones de Wrongful Birth y Wrongful Life)**. Tese de Doutoramento. Madrid. Facultad de Derecho da Universidad Autónoma de Madrid. 2003. p. 100.

³⁹⁹ MELRO, Ana Luísa Rego. **A todo o direito uma ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo. Direitos de personalidade e legitimidade da criança nas designadas ações de vida indevida (“wrongful life action”)**. Tese de Dissertação em Mestrado. Orient. Dra. Rossana Martingo Cruz. Escola de Direito da Universidade do Minho. dez. 2023. p. 118.

especiais.⁴⁰⁰ Com relação ao pedido de indenização pelo filho, não foi vislumbrado que o nascimento da criança, mesmo que com anomalias físicas e psíquicas, constitua um fato injusto que possa justificar uma reparação a criança.⁴⁰¹

Em 2009, o Tribunal de Cassação decidiu acerca do direito ao nascimento saudável ao nascituro. Essa decisão entendeu que o direito do nascituro é autônomo, pelo que aos médicos é devido ressarcir-lo quando ocorrer falha na *leges artis*. Seja por informar incorretamente à mãe no que toca à prescrição de medicamentos ou por prescrição, que veio a ser causa direta da ocorrência da malformação. Julgou o Tribunal que a responsabilidade do médico abrange tanto a mãe quanto ao feto, para que ocorra o nascimento saudável. Contudo, decidiu-se que a indenização não deve ser feita pelo nascimento com malformações bem como não guarda relação com o fato de à mãe não ter sido ofertada a possibilidade de realizar a interrupção voluntária da gestação. Isto porque não é reconhecido o direito ao não nascimento, mesmo que nos casos em que o feto não seja saudável.⁴⁰²

No ano de 2012, o Tribunal de Cassação veio a enfrentar a questão do direito ao não nascimento, caso este não venha a ser saudável. No caso, verificou-se erro médico pela não verificação de malformação no feto. Decidiu-se que os efeitos de um nascimento de uma criança com anomalias atinge não só aos pais quanto aos irmãos. Entendeu-se que o bem a ser tutelado é o direito à saúde e o não o nascimento saudável, pelo que o interesse à procriação responsável não está adstrito a mãe, como também ao nascituro. Considerou-se que a partir do nascimento não saudável, verifica a ocorrência do dano a criança, que tinha o direito de ter sido protegida, o que não ocorreu.⁴⁰³

Em 2015, o Tribunal de Cassação julgou ação de *wrongful birth* e *wrongful life*, envolvendo o caso de uma mãe que não recebeu o diagnóstico de síndrome de down ao longo da gestação, mesmo tendo realizado os exames necessários. Entendeu-se

⁴⁰⁰ SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. **Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, 2 (2017). pp. 907–956. p. 924.

⁴⁰¹ MORILLO, Andrea Macía. **La Responsabilidad por los Diagnósticos Preconceptivos y Prenatales (las Llamadas Acciones de Wrongful Birth y Wrongful Life)**. Tese de Doutorado. Madrid. Facultad de Derecho da Universidad Autónoma de Madrid. 2003. p. 91.

⁴⁰² SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. **Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, 2 (2017). pp. 907–956. p. 925.

⁴⁰³ SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. **Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, 2 (2017). pp. 907–956. p. 925.

que o objeto da lide obrigava a comparação contraditória entre duas alternativas, a vida e o não nascimento, caso tivesse sido informada e tivesse feito a interrupção voluntária da gravidez. Decidiu-se pela impossibilidade do direito ao não nascimento e ao nascimento saudável, quando verificar-se que não houve conduta comissiva ou omissiva do médica para ocorrência do dano ao feto. Rejeitou-se o direito à autodeterminação da mãe, entendendo-se que a não faculdade de interromper a gestação não feriu à sua liberdade. Quanto ao pedido de indenização à criança, rejeitou-se sobre a argumentação de que abriria precedentes para que a criança também buscasse reparação em desfavor da mãe, pelo seu nascimento. Ademais, julgou-se que o reconhecimento do direito ao não nascimento implicaria no reconhecimento da obrigação da mãe realizar a interrupção da gravidez, pelo que não seria aceito no ordenamento italiano.⁴⁰⁴

14. Jurisprudência no Reino Unido

Em 1982, foi julgada ação de wrongful life, no caso *Mckay v. Essex Area Health Authority*, em que a mãe foi informada durante a gestação de que nem ela e nem o feto haviam contraído rubéola. Contudo, a criança nasceu com anomalias em decorrência da doença. No processo, a criança devidamente representada pela mãe pleiteou indenização pelo nascimento com sequelas, em que a mãe não foi devidamente informada e não pode interromper a gestação. Ao decidir, a Corte de Apelação entendeu que não haveria como provar que a mãe realizaria o aborto caso tivesse ciência da contração da rubéola e de que o filho iria nascer com malformações. Julgou-se também que o deferimento de indenização ao filho iria contra a política pública inglesa, pois iria considerar que a vida de um portador de necessidades especiais seria menos valiosa do que de alguém considerado saudável. A Corte de Apelação também decidiu pela impossibilidade de determinação dos danos causados, sob a argumentação de que para isso teria que ser comparado a condição atual vivida pelo filho com a sua inexistência, com o fato de nunca ter nascido.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ LATTARULO, Di Carmine. Feto down: inexistente il diritto a non nascere. Revista Altalex. Publicado em 21.01.2016.

⁴⁰⁵ QUEIRÓS. António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 12.

O entendimento da Corte de Apelação foi em conformidade com a Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976, que impede o deferimento de indenização nos casos wrongful life. Esta lei também limita indenizações aos pais pela gravidez não desejada, não permitindo a compensação destes pelos custos de criação do filho.⁴⁰⁶

Contudo, nas ações de wrongful birth admite-se que ocorra uma reparação aos pais pelos custos extras gerados por deficiências graves. Sendo discutido na doutrina a possibilidade de condenação por wrongful life em casos específicos envolvendo tratamentos de infertilidade, em que a seleção de embrião não saudável ou até mesmo a seleção de gametas danificados para formar o embrião, que venham a formar criança com malformação.⁴⁰⁷

15. Jurisprudência em Portugal

Foi ajuizada ação de vida indevida (wrongful life), em 19 de junho de 2001. A criança representada pelos pais buscava reparação material e não patrimonial pela conduta do médico, que não informou aos pais que o feto continha malformações e não oportunizou a interrupção da gravidez. Tendo o profissional falhado na realização de testes genéticos, mesmo estando diante de uma gestação de risco. Ao nascer, verificaram-se malformações severas e irreversíveis nas pernas e mão direitas. O Supremo Tribunal de Justiça, ao verificar o caso, não vislumbrou conformidade entre o pedido e a causa de pedir, posto que a faculdade de pleitear por reparação de danos é conferida aos pais. Ademais, por se tratar de uma wrongful life, não foi dado provimento, visto que não é consagrado no ordenamento jurídico português.⁴⁰⁸ Tendo considerado a vida humana como um direito supremo, absoluto, em que o autor não pode suscitar ser indenizado por querer não ter existido.⁴⁰⁹

O não acolhimento do direito à não existência pelo Supremo Tribunal de Justiça demonstrou o alinhamento da decisão com o arts. 1.º e 24.º, n.º 1, da Constituição da

⁴⁰⁶ PINTO, Paulo Mota. **Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“wrongful birth” e “wrongful life”)**. in Lex Medecinae, Ano 4, nº 7, 2007. p. 10.

⁴⁰⁷ WINIGER, B; KOZIOL, H; KOCH, BA; ZIMMERMANN, R (eds). **Digest of European tort law**. vol. 2, 2011. p. 952.

⁴⁰⁸ Acórdão do STJ, de 19.06.2001, Processo n.º 01A1008, disponível em www.direitoemdia.pt apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.19.

⁴⁰⁹ Acórdão do STJ, de 19.06.2001, Processo n.º 01A1008, disponível em www.direitoemdia.pt.

República Portuguesa (CRP), os quais garantem a proteção da vida, que é inviolável. O direito à vida é considerado fundamental e como tal, não pode ser renunciado. Deste modo, para o ordenamento jurídico português não há compatibilidade entre a disposição do direito à vida e a dignidade da pessoa humana.⁴¹⁰

Para quem defende esta desta decisão⁴¹¹, a impossibilidade de representação pelos pais em wrongful life também é corroborada sob a alegativa de que pode ocorrer conflito de interesses entre pais e filhos, a inadmissibilidade de se considerar a vida em dano e não ser possível determinar o valor da vida.⁴¹² Em contrapartida, há quem entenda que o ato ilícito do médico gera aos pais direito à reparação, para que estes possam suportar os custos que o filho com anomalia acarreta.⁴¹³

Posteriormente, no ano de 2013, o STJ veio a analisar pretensões de wrongful birth e wrongful life, sendo os autores mãe e filho, devidamente representado. Os autores ajuizaram em desfavor do centro de radiologia, do diretor clínico e da médica. Discutiu-se a não verificação de qualquer deformação ao longo da gestação, mesmo com a realização de todas as ecografias prescritas terem sido devidamente realizadas. Entretanto, a criança nasceu sem os braços, as mãos e malformações nos pés, nariz, língua, mandíbula, céu da boca e orelhas. Ao julgar, o Tribunal julgou procedente apenas a pretensão da mãe, seguindo o entendimento de inadmissão de vida indevida. Entendeu-se que o reconhecimento de vida indevida entra em conflito com os princípios constitucionais estabelecidos nos arts. 1º, 24º e 25º da Constituição, que asseguram a proteção à dignidade, inviolabilidade e integridade humana. Ademais, decidiu pela não verificação de ato ilícito, culpa e nexos de causalidade entre as condutas dos requeridos e a condição física da criança, não tendo, portanto, ocorrida a verificação dos pressupostos legais para indenização. O STJ não entendeu que a criança era parte integrante do contrato médico firmado antes do seu nascimento.⁴¹⁴

⁴¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 464.

⁴¹¹ MONTEIRO, Fernando Pinto. **Direito à não existência, direito a não nascer, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, II (A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil)**. Coimbra. 2006. p. 131 ss.

⁴¹² MONTEIRO, António Pinto. **Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.6.2001 (Direito a não nascer?)**. in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 134 (2001/2002). p.377 ss.

⁴¹³ OLIVEIRA, Vanessa Cardoso. **Wrongful life action – Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001**. in Lex Medicinæ. 2004. p. 128 e ss.

⁴¹⁴ Acórdão do STJ, de 17.01.2013, Processo n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S1, disponível em www.direitoemdia.pt apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano:**

Rejeitando, deste modo, a tese de que a pretensão da criança estaria albergada contratualmente pela eficácia de protecção para terceiros.⁴¹⁵

O STJ ao prover a wrongful birth, determinou indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais, de modo que os custos tidos com a criança pudessem ser reparados, com relação aos tratamentos médicos necessários a melhora de sua condição de vida, próteses e educação especial.⁴¹⁶

Com relação ao dever de informar aos pais sobre as malformações e oportunizar a interrupção da gravidez, entende-se que a finalidade do dever de informação não é para que ocorra a prática do aborto. Isto porque não existe o “direito” ao aborto no ordenamento jurídico português, apenas casos em que não há punibilidade caso seja praticado, conforme estabelecido no art. 142.º do Código Penal.⁴¹⁷

Muito embora determinadas situações clínicas de risco envolvendo a grávida ou o feto não gerem punibilidade, não existe lei que o imponha ou prescreva, visto que o art. 142.º do CP não é impositivo. Por isso, não há como responsabilizar civilmente o médico que não realizou a interrupção nem agiu de forma de que teria levado ao procedimento.⁴¹⁸

16. Análise comparativa jurisprudencial

O enfrentamento das wrongful birth actions é relativamente recente, tendo os primeiros casos julgados ocorridos nos Estados Unidos, que desde a década de 1930 vêm discutindo os impactos que a negligência médica pode acarretar. Atualmente, os Tribunais americanos têm entendido ser cabível indenização nos casos de concepção indevida, tendo sido ultrapassado entedimento de que o nascimento é sempre um

As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.19.

⁴¹⁵ PEREIRA, André Gonçalves Dias. **Direitos dos pacientes e responsabilidade médica.** Coimbra Editora, 2015. p. 285.

⁴¹⁶ QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões.** Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalves Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 22.

⁴¹⁷ FRADA, Manuel Carneiro da. **A própria vida como dano? – Dimensões civis 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/> (30/12/2025). p. 6.

⁴¹⁸ FRADA, Manuel Carneiro da. **A própria vida como dano? – Dimensões civis 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/> (30/12/2025). p. 6.

evento feliz.⁴¹⁹ Com relação aos casos de wrongful birth, também as Cortes americanas deferem o pleito dos pais, para que possam ser cobertos os custos que uma criança com anomalias severas gera, devido às suas necessidades especiais.⁴²⁰ Contudo, ao tratar-se de vida indevida, a grande maioria dos estados americanos não reconhece a criança o direito à indenização, entendendo-se não ser possível calcular qualquer reparação pelo nascimento e buscando-se evitar a figura do bastardo emocional.

Salienta-se que para que as wrongful birth actions possam ser discutidas judicialmente, há que ser permitido a interrupção voluntária da gravidez, procedimento que a mãe, caso tivesse conhecimento das malformações, poderia ter adotado e evitado o nascimento da criança. Em países como o Brasil, por exemplo, em que o aborto possui escassa previsão, os Tribunais vêm decidindo apenas ações de concepção indevida, em que houve erro médico quando da realização de método contraceptivo definitivo ou da indústria farmacêutica, por produzir contraceptivos ineficazes.⁴²¹

Passando para uma análise comparativa entre os países europeus, verifica-se que há muita divergência de entendimento entre os países. Contudo, verifica-se uma tendência ao não reconhecimento da wrongful life na grande maioria dos países.

De um lado a Holanda, ao julgar o caso de wrongful birth e wrongful life, decidiu que tanto os pais quanto a criança mereciam ser reparados pela negligência médica bem como dor e sofrimento gerados a criança, a qual foi considerada parte integrante do contrato médico celebrado antes do seu nascimento.⁴²² De outro, na França em que pese também seja admitido reparação aos pais em casos de wrongful birth, não é cabível indenização a crianças nascidas a partir de 04 de março de 2002, em ações de

⁴¹⁹ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 126.

⁴²⁰ MORAITIS, Anastasios. **When childbirth becomes damage: a comparative overview of wrongful birth and wrongful life claims.** in Lex Medicinæ, ano 4, nº 8, 2007. p. 41.

⁴²¹ SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos. **Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais.** Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013. p. 131.

⁴²² HR, 18.03.2005, NL, PHR: 2005: AR5213, NJ, 2006, 606, disponível em www.uitspraken.rechtspraak.nl apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português.** Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.18-19.

wrongful life, pelo que se entende que não há nexos de causalidade entre as malformações e a atuação do médico.⁴²³

Assim como na França, no Reino Unido também o indeferimento das indenizações em sede de wrongful life ocorre com base legal, em obediência a Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976.⁴²⁴ Sendo, entretanto, nas wrongful birth admitida reparação aos pais pelos custos adicionais gerados pela criação de uma criança com necessidades físicas e psicológicas especiais em deficiências graves.⁴²⁵

Na Alemanha, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha, nomeado Bundesgerichtshof (BGH) também segue a mesma linha da França e Reino Unido, ao deferir o pleito indenizatório nas ações de wrongful birth e entender não ser devido qualquer reparação às crianças nas wrongful life.⁴²⁶ O que também se verifica na Itália, que entende que a concessão do direito pelo nascimento indevido implicaria obrigatoriamente na obrigação da realização da interrupção da gestação, o que não é admitido na ordem jurídica italiana. A Itália também compactua com o entendimento de que se a indenização às crianças poderiam criar bastardos emocionais, como nos Estados Unidos, abrindo margem para que o filho vejam a buscar indenização em face da própria mãe, por esta não ter impedido o seu nascimento.⁴²⁷

Em Portugal, em que pese não exista uma lei específica para embasar o não reconhecimento das wrongful life, assim como na França e no Reino Unido, traz à baila a Constituição República Portuguesa (CRP). Entendendo-se que o direito ao nascimento não pode ser renunciado, trazendo um conflito entre a CRP e o pleito da vida indevida, que não é admitido no ordenamento jurídico português. Considera-se a

⁴²³ QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 18.

⁴²⁴ PINTO, Paulo Mota. **Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“wrongful birth” e “wrongful life”)**. in Lex Medecinae, Ano 4, nº 7, 2007. p. 10.

⁴²⁵ WINIGER, B; KOZIOL, H; KOCH, BA; ZIMMERMANN, R (eds). **Digest of European tort law**. vol. 2, 2011. p. 952.

⁴²⁶ BGH 18.01.1983, Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 86, 240, tradução inglesa disponível em www.law.utexas.edu apud MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. **Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Portuguesa**. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p.16.

⁴²⁷ LATTARULO, Di Carmine. Feto down: inexistente il diritto a non nascere. Revista Altalex. Publicado em 21.01.2016.

vida como um direito supremo e que qualquer interpretação oposta estaria a malferir o princípio da dignidade da pessoa humana, também protegido pela CRP.⁴²⁸

Com relação ao provimento em casos de wrongful birth, assim como nos demais países europeus, o STJ confere indenizações tanto patrimoniais quanto não patrimoniais aos pais, pelos danos ocasionados pelas negligência médica. Sendo pacífico de que os custos para a criação e tratamento de criança com malformações não devem ser suportados sozinhos pelos pais.⁴²⁹

17. Obrigação de indenizar pela violação dos direitos da paciente

O erro médico ocorre costumeiramente, visto que falhar é conatural à existência humana, pelo que não ficariam excluídos estes profissionais.⁴³⁰ Pode ser definido como “[...] uma falha, não intencional, de realização de uma sequência de actividades físicas ou mentais, previamente planeadas, e que assim falham em atingir o resultado esperado.”⁴³¹

A obrigação de indenizar surge quando se acarreta prejuízo a outrem, para que possa ser reestabelecido o equilíbrio moral ao patrimônio gerado pelo autor do dano.⁴³² Quando os direitos da personalidade da ofendida são atingidos, ao autor é devido responder por perdas e danos pela lesão à integridade de sua esfera jurídica, a dignidade da pessoa humana.⁴³³

Analisando-se a conduta dos profissionais que possam vir a resultar em reparações de âmbito civil, por vezes, verifica-se a escolha de procedimentos e técnicas

⁴²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 464.

⁴²⁹ QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 22.

⁴³⁰ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente in *Data Vénia*. n. 91, ano1, jul-dez. 2012. pp. 5-26. Fonte: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao01/datavenia01_p005-026.pdf

⁴³¹ FRAGATA, José; MARTINS, Luís. **O Erro em Medicina (Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade)**. Almedina, reimpressão da edição de novembro/2004. p. 312/13.

⁴³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, 6. ed. v. IV, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19

⁴³³ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado: parte geral**, São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 57.

incorretas que se mostram prejudiciais a saúde da paciente⁴³⁴, os quais geram danos que poderiam ter evitados pela boa prática médica.

Ao agir o médico com culpa por cometimento de erro inescusável, podem surgir danos de ordem material, por lesões físicas decorrentes da má conduta profissional que a depender do caso, a paciente pode vir a receber indenizações por lucros cessantes e danos emergentes. Isto tudo sem exclusão da reparação moral, pela dor, sofrimento, depressão, baixa estima por afeamento da paciente, angústia, sendo tudo analisado de acordo com o caso concreto.⁴³⁵ Logo, o desrespeito aos direitos da paciente previstos contratualmente impõe a responsabilização civil pela não observância dos deveres impostos pela boa fé.⁴³⁶

A responsabilidade civil médica possui função reparatória, pois busca a recomposição financeira da paciente pelos danos sofridos. Está previsto no art. 562.º do CC que aquele que estiver obrigado a reparar dano deverá reconstituir a situação antes do dano, como se este não tivesse ocorrido.

Realizando a aplicação deste dispositivo legal no âmbito médico, a responsabilidade é devida posto que a paciente ofendida deve ser reparada bem como seus familiares, em casos de óbito, por exemplo, quando o prejuízo causado decorrer de conduta faltosa do médico.⁴³⁷

O art. 483.º, n. 1, do CC, também regula que todo aquele com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de terceiro ou qualquer dispositivo legal protetivo está obrigado a indenizar o lesado pelos danos causados.

Entretanto, verificam-se além da serventia reparatória da responsabilidade civil as finalidades preventiva e punitiva, sendo por vezes definida como preventivo-punitiva. Esta aplicação incorre para que o agente que comete o dano seja prevenido a não

⁴³⁴ SOUSA, J. Germano de. **Negligência e Erro Médico**. Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 6. p. 12-14.

⁴³⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 586.

⁴³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 7 de Março de 2017, **processo com o n.º 6669/11.3TBVNG.S1**, Relator: Gabriel Catarino.

⁴³⁷ REYS, Lesseps Lourenço dos. **Ética Médica- Responsabilidade Civil dos Médicos**, in **Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa**, Série III, vol. 5, n.º 5, setembro/outubro de 2000, p. 305 e ss.

cometer o mesmo erro, sendo a prevenção e a punição faces de uma mesma moeda, diretamente correlacionadas.⁴³⁸

Portanto, quando é constatada a aplicabilidade da função preventiva-punitiva ao médico infrator, ao determinar-se o valor da indenização, adiciona-se uma quantia suplementar com caráter pedagógico com o objetivo de ensinar ao profissional para que este aprenda com seu erro, evitando-se que venha a reincidir na mesma infração. Logo, o que se busca não é meramente pecuniário, mas também o aprendizado por parte do profissional, evitando-se danos futuros em casos parecidos.

18. Os pressupostos da responsabilização do médico

São pressupostos da responsabilidade civil do médico: o fato, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade, os quais serão estudados individualmente, a seguir.

Exige-se, portanto, que haja um fato voluntário do agente, sendo este ilícito e com nexo de causalidade do fato ao agente que provoca o dano, ocorrendo a violação de direito subjetivo ou de lei.⁴³⁹

No decorrer do processo judicial, ao analisar-se o caso concreto, após a verificação de ocorrência de todos os pressupostos legais exigidos, poderá a paciente vir a ser ressarcida para que ocorra a reparação de danos, sejam materiais ou morais.

19. Fato

Analisando-se o fato que faz jus a responsabilização do médico verifica-se que o ato/conduita do agente pode se dar por ação e omissão, sendo esta conduta um comportamento que pode vir a ser controlado pela vontade do agente, que age ou deixa de agir por escolha própria.⁴⁴⁰ É previsto no art.º 486 do CC que a omissão pode gerar reparação quando o agente havia de praticar o ato omitido, seja por força de lei ou negócio jurídico.

⁴³⁸ GOMES, Júlio. **Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?**, Revista de Direito e Economia, Coimbra, ano 15, 1989, p. 106.

⁴³⁹ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. vol. 1. Almedina, 2000. p. 525-526.

⁴⁴⁰ LEITÃO, Menezes. **Direito das Obrigações**, volume I. Almedina. 13ª edição, 2016. p. 257-259.

Logo, ao médico é requerido cautela e observância dos procedimentos, devendo ser punido quando não poderia ter se omitido. Deste modo, é devido reparação pela não observância do contrato, pelo cumprimento parcial ou defeituoso das obrigações médicas, quando for verificada a culpa do médico e o nexo de causalidade entre os danos causados e a ação ou omissão do profissional.⁴⁴¹

Dito isto, ao médico é esperado agir em conformidade com as determinações legais, cumprindo com o dever de informar a paciente, de forma que esta preste consentimento prévio esclarecido, para os procedimentos escolhidos, contando com o acompanhamento devido. Sob pena de ser obrigado a reparar os danos que venham a ser causados e ser provado que houve incumprimento ou cumprimento defeituoso, nos termos dos artigos 798.º e 562.º e seguintes do Código Civil.⁴⁴²

O incumprimento se verifica em inúmeros casos, seja pela falta de informação ou pela não solicitação de um exame específico, por exemplo, que venha a detectar uma má formação no feto. Ao passo que o cumprimento defeituoso pode ocorrer pela não verificação em exames realizados de anomalias e por conseguinte, não oportunizar aos pais a interrupção voluntária da gravidez.

20. Ilícitude

Para que a ação ou omissão do médico justifique uma reparação civil, o ato praticado há que ser ilícito, ou seja, sem observar os parâmetros legais exigidos. De acordo com o art 483.º do CC, tanto a violação ilícita, seja com dolo ou mera culpa, do direito de terceiro ou de dispositivo legal destinado a proteção dos interesses alheios, acarreta o dever de indenizar ao lesado pelos danos decorrentes da violação.

Inúmeras condutas podem dar ensejo a esta ilicitude, como a falta de esclarecimentos acerca de determinado procedimento, não realização de exame genético, realização de tratamento sem consentimento da paciente, desrespeito à autodeterminação reprodutiva, quando não é oportunizado o direito a interrupção voluntária da gravidez nos casos de anomalias genéticas.

⁴⁴¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica**, in Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, cit., p. 134.

⁴⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de Junho de 2015, **processo com o n.º 1263/06.3TVPR.T. P1. S1**, Relator: Maria Clara SottoMayor.

A depender da situação, o ato ilícito pode estar protegido por excludentes de ilicitude, que ocorrem nos casos de exercício de um direito e do cumprimento de um dever jurídico. A exigência do consentimento informado pela paciente é um exemplo em que ocorre a exclusão da ilicitude nos casos de direito livremente disponível assim como quando ocorre o respeito aos bons costumes, conforme previsto no art. 38º, n.º 1, CP.⁴⁴³

Também podem ser ventiladas como excludentes de ilicitude o estado de necessidade, a ação direta e a legítima defesa. Contudo, quando da análise dessas questões é preciso muito cuidado para que não ocorra o malferimento dos direitos fundamentais das pacientes.

Quanto ao dever probatório, é a parte lesada que precisa provar que o médico agiu com ilicitude. Deve juntar aos autos elementos que comprovem que o profissional não cumpriu com seu dever objetivo de diligência ou de cuidado, obrigatório pela *leges artis*. Em todos os casos, será analisado se o médico informou devidamente a paciente acerca dos riscos do procedimento e se houve o consentimento informado.⁴⁴⁴

Deverá ser provado que agiu ilicitamente, desrespeitando a *leges artis* quando agiu negligentemente, não oportunizando aos pais a interrupção voluntária da gravidez quando da existência de anomalias. Sendo certo que no ramo médico “[...] a violação de normas legais (penais ou não) e mesmo de normas infra-legais configuram um comportamento ilícito”.⁴⁴⁵

Isto posto, o médico encontra-se obrigado contratualmente a atuar diligentemente, para que a criança tenha um nascimento saudável. Devendo, por conseguinte, verificar as anomalias genéticas e prestar todas as informações necessárias, para que os pais possam decidir se querem ou não continuar com a

⁴⁴³ RODRIGUES, João Vaz. **O Consentimento Informado para o Ato Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o estudo da manifestação de vontade do paciente)**, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 73.

⁴⁴⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22 Março de 2018, **processo com o n.º 7053/12.7TBVNG.P1. S1**, Relatora: Maria da Graça Trigo.

⁴⁴⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direitos dos pacientes e responsabilidade médica**. Coimbra Editora, 2015. p. 282-283.

gravidez. Em assim não agindo, sua conduta é eivada de ilicitude, podendo ser requerida indenização pelos danos ocasionados.⁴⁴⁶

Muito embora o consentimento informado possa ser utilizado como excludente de ilicitude pelo médico, é preciso que este instrumento observe as exigências legais de validade, para que possa produzir efeitos. O art.º 20.º do CDOM estabelece que para que seja válido, a paciente no momento em que consente deve ter a capacidade de decidir livremente se estiver na posse das informações relevantes que a levem a decidir, sem qualquer coação física ou moral que venha comprometer a livre decisão.

21. Culpa

A culpa em sede de responsabilização civil deve ser entendida como “[...] juízo de censurabilidade sobre o comportamento do agente: atua com culpa quem, podendo agir de outra forma, agiu de forma censurável”⁴⁴⁷. É preciso que o ocorra nexó psicológico entre o fato e a vontade do agente.⁴⁴⁸

Inicialmente, há que se verificar a imputabilidade do agente, nos moldes do art. 488.º do Código Civil, posto que o inimputável não responderá pelas consequências do fato danoso provocado, “[...] em virtude de neste caso não ser exigível que se comporte conforme o Direito”.⁴⁴⁹

Em sede de reparação, considera-se a culpa jurídica, a qual não exige que o agente tenha conhecimentos da norma imperativa ou proibitiva, estando ligada à responsabilidade legal. Mesmo que agente não tivesse noção que estivesse infringindo uma determinação legal, ocorre a violação e este agiu com culpa. Diferentemente da culpa moral, relacionada a ética, em que o agente precisa conhecer a norma impositiva ou proibitiva para incorrer em culpa, sendo subjetiva.⁴⁵⁰

Durante a verificação da culpa jurídica, é preciso fazer uma retrospectiva e ponderar, tendo em consideração as circunstâncias específicas do caso em análise,

⁴⁴⁶ QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 31.

⁴⁴⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica**, in **Direito da Saúde e Bioética**, Lisboa, Lisboa: Lisboa, 1996, cit., p. 135

⁴⁴⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. vol. 1. Almedina, 2000. p. 525-556 e ss.

⁴⁴⁹ GONZÁLEZ, José Alberto. **Wrongful birth, Wrongful life – O conceito de dano em responsabilidade civil**. Quid Juris, Lisboa. 2014. p. 161.

⁴⁵⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, 11. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 147.

se de acordo com as regras de experiência comum outras pessoas nas mesmas condições teriam conseguido prever o resultado ilícito ou prejudicial ocasionado.⁴⁵¹

Ressalta-se ser vedado pelo médico a inserção de cláusulas que prevejam a exclusão de responsabilidade, que excluam a culpa do agente, por estar em jogo deveres de ordem pública⁴⁵². Logo, os médicos não podem antecipadamente se isentar de culpa nos casos de juízo de diagnóstico, indicação de procedimento inadequado ou errado, ou, modo geral, de qualquer conduta negligente.⁴⁵³

Quanto a prova da culpa, em respeito ao art. 487.º, n.º 1 do CC, o lesado deverá comprovar a culpa, salvo nos casos de presunção legal de culpa. Logo, há que demonstrar que o médico desrespeitou a *leges artis*, agindo com culpa. É preciso que “[...] o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do lesante”.⁴⁵⁴

Em que pese o art. 487.º, n.º 2, do CC dispor que a culpa deve ser apreciada, na ausência de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, a diligência do médico leva em conta outros parâmetros. Deve ser verificada em contexto similar, com médicos que atuem na mesma área de especialidade. Sendo exigido maior precisão quando o médico decide atuar fora de sua área de expertise, posto que é exigido a mesma performance de um especialista, que passa a ser colocado como padrão para análise de diligência do médico avaliado para verificação de culpa.⁴⁵⁵

Contudo, cabe ao médico trazer aos autos que o incumprimento contratual perante a paciente não resultou de culpa sua, que agiu em conformidade com a *leges artis*. (art. 350º n.º 1 e 799º)

Para que a atuação do médico seja diligente este deve agir com responsabilidade, garantindo a paciente total esclarecimento sobre o procedimento médico que será feito, detalhando as etapas, riscos. Ressalta-se que a obrigação de

⁴⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15 de outubro de 2009, **processo com o n.º 08B1800**, Relator: Rodrigues dos Santos.

⁴⁵² QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 34.

⁴⁵³ MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil**. Almedina, 2011. p. 309.

⁴⁵⁴ VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. volume I, 10.a ed., Coimbra, Almedina, 2011. p. 566 e ss.

⁴⁵⁵ GONÇALVES, Carla. **A responsabilidade civil médica: Um problema para além da culpa**, Coimbra: Coimbra Editora, 2008 cit., p. 133.

informar é autônoma, independentemente de outros deveres decorrentes de eventual contrato médico.⁴⁵⁶

Ao profissional é devido atuar de acordo com a *leges artis*, com cautela e respeito as normas procedimentais para que não venha a incorrer em culpa. Assim, o médico precisa respeitar cinco etapas importantes: a anamnese, o diagnóstico, o prognóstico, a realização do tratamento e fase pós operatória, quando o caso exigir, garantindo o controle e vigilância de todas as etapas.⁴⁵⁷

Durante a verificação da culpa do médico, faz-se imprescindível o estudo da negligência, que pode ser tida como a falta de precauções e cuidados que poderiam ter evitado os danos. São exemplos de negligência a troca de medicação a paciente, que veio a ser alérgica ao remédio ministrado; o abandono da paciente; a falta de zelo e consequente contaminação da paciente por doenças infecciosas.⁴⁵⁸ Também podem ser mencionadas as condutas de não realização de exames genéticos específicos, por não entender necessário, quando teriam verificado anomalias, ou não detecção de malformações em exames realizados.

Deste modo, o profissional deve atuar com responsabilidade e cautela, obedecendo a todos os procedimentos necessários, de acordo com a *legis artis*, de modo a evitar condutas culposas e negligentes. Agindo corretamente para prestar o melhor tratamento médico, de modo que ocorra em culpa por falta de diligência, e possa a vir a ser responsabilizado pelos danos causados.

22. Ônus da prova

No âmbito de estudo do ônus da prova, primeiramente é preciso distinguir quanto às responsabilidades contratual e extracontratual, posto que as regras de distribuição se alteram.

Ao tratar-se de responsabilidade contratual, o art. 799.º do CC, n.º 1 estabelece que cabe ao devedor provar a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da

⁴⁵⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15 de Outubro de 2009, **processo com o n.º 08B1800**, Relator: Rodrigues dos Santos.

⁴⁵⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 29 de Junho de 2017, **processo com o n.º 4386-07.8TVLSB.L1-6**, Relator: António Santos.

⁴⁵⁸ FÁVERO, Flaminio. **Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia**, 12. ed., Belo Horizonte: Villa Rica, 1991, p. 979.

obrigação não advém de culpa sua. Assim, tem-se que a culpa é presumida, devendo o médico fazer prova de que não agiu com culpa.

É muito importante que as partes processuais entendam os seus papéis no jogo processual. Em que pese o art.º 799.º do CC direcione ao médico a produção de provas de que agiu com culpa, a paciente não está dispensada de juntar todas as provas possíveis que venham a comprovar a culpa profissional.⁴⁵⁹

Ao passo que na responsabilidade extracontratual, o art.º 487.º, n.º 1, do CC dispõe que cabe ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo de houver presunção legal de culpa.

No entanto, ao analisar a distribuição do ônus da prova, é necessário verificar a natureza da obrigação estabelecida com o paciente, ou seja, se é uma obrigação de meio ou de resultado. No caso de uma obrigação de resultado, se o médico não alcançar o resultado prometido, a culpa do médico é presumida. Por outro lado, nas obrigações de meio, a responsabilidade de provar que o médico agiu com culpa, em desacordo com a *leges artis*, recai sobre o paciente.

Em regra, as obrigações médicas são classificadas como obrigações de meio, pois o médico não pode garantir um resultado específico ao paciente, já que a prática médica envolve diversos fatores, muitos dos quais estão fora do controle do médico, mesmo quando age em conformidade com a *leges artis*.

Por vezes, a produção de provas pela paciente pode se mostrar muito difícil. Pela falta de conhecimento técnico específico, dificuldade em conseguir testemunhas. Por isso, a doutrina tem defendido que ocorra a repartição do ônus da prova, em que “[...] *deve transferir-se o ônus da prova da falta da culpa para o devedor em homenagem à ideia de uma melhor posição do devedor perante a prova*”⁴⁶⁰. Busca-se um equilíbrio processual, pois a paciente encontra-se em situação probatória desfavorável, devido a impossibilidade de provar fato negativo. Ao passo que os conhecimentos técnicos do médico tornam a produção de sua defesa mais facilitada, em relação ao paciente leigo.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 29 de Junho de 2017, **processo com o nº 4386-07.8TVLSB.L1-6**, Relator: António Santos.

⁴⁶⁰ SOUSA, Luís Filipe Pires de. **O ônus da prova na responsabilidade civil médica in *Data Vénia***, n.º 8, ano 6, 2018, p. 5-24.

⁴⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de Junho de 2015, processo com o n.º 1263/06.3TVPR.T.P1. S1, Relator: Maria Clara SottoMayor.

É possível verificar essa dificuldade probatória sofrida pela paciente nos casos de falta de consentimento informado, pois precisa comprovar um fato negativo, ou seja, que não deu o consentimento ao médico, o que torna essa prova impossível.

Em relação ao dever de fornecer informações, a posição predominante é a de que cabe ao médico comprovar que agiu com diligência e forneceu todas as informações necessárias a paciente, para que esta pudesse tomar uma decisão livre sobre o tratamento mais adequado ao seu quadro clínico.

23. Dano

O dano pode ser definido como o prejuízo sofrido, que pode ser de caráter material ou não. Quanto aos danos patrimoniais, há que se fazer a distinção entre danos emergentes, quando ocorre a diminuição de patrimônio já existente, e lucros cessantes, os quais o lesado teria obtido não tivesse ocorrido o fato ilícito.⁴⁶²

Já os danos não patrimoniais não repercutem diretamente na diminuição do patrimônio, mas bens como a vida, a saúde, a liberdade. Podem ser divididos em danos diretos, os que guardam relação imediata com o fato ilícito, e indiretos, em que as consequências são mediatas do dano causado.⁴⁶³ Podem atingir a esfera moral, quando são emitidos atestados falsos ou são violados segredos profissionais, e a física, quando comprometem a integridade corporal, causam invalidez ou até mesmo o falecimento.⁴⁶⁴

Ao estudar-se a categoria dos danos não patrimoniais, estes podem ser divididos em dano existencial, que causa prejuízos na existência da vítima de uma forma geral, afetando inclusive os seus familiares; dano estético, que altera o aspecto físico e auto estima da paciente; dano biológico, que compromete a saúde e a qualidade de vida da paciente; dano psicológico, que atinge a alegria e vontade de viver da paciente, ocasionando por vezes em depressão; dano da incapacidade laboral, que além de retirar o rendimento pela impossibilidade de labor da paciente compromete a sensação de utilidade e produtividade, essenciais a uma vida saudável.⁴⁶⁵

⁴⁶² VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. volume I, 10.a ed., Coimbra, Almedina, 2011. p. 591-599.

⁴⁶³ VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. volume I, 10.a ed., Coimbra, Almedina, 2011. p. 591-599.

⁴⁶⁴ PENNEAU, Jean. **La Responsabilité du médecin**, Paris: Dalloz, 1992, p. 28.

⁴⁶⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de Junho de 2015, **processo com o n.º 1263/06.3TVPR.T. P1. S1**, Relator: Maria Clara SottoMayor.

Quando ocorrem violações e são gerados danos não patrimoniais verifica-se, primeiramente, que houve o ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. É indiscutível que a pessoa é o bem supremo do direito, sendo devido proteção integral pelo que representa como ser. Por isso, a ocorrência de qualquer dano deve ser valorado, independentemente da ocorrência ou não de danos patrimoniais.⁴⁶⁶ Isto porque nos danos não patrimoniais busca-se reparação pelas “[...] *dores, os incómodos e a lesão da intangibilidade pessoal e íntima do paciente, a violação da liberdade de si mesma*”⁴⁶⁷.

Constata-se, ademais, a proteção legal contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à personalidade física ou moral, disposta no art.º 70, n.º 1 do CC. Assim, deve a paciente ser protegida como um todo, em sua integralidade, quanto aos danos sofridos em decorrência da atuação médica.

Deste modo, a conduta negligente do médico que não verifica malformações, indica a mãe que o feto se encontra saudável e não oportuniza a esta ao longo da gestação uma interrupção voluntária da gravidez, acarreta danos aos pais e a criança, que terá que conviver com a diminuição de sua qualidade de vida.

Nas ações de wrongful life, caberá a criança, devidamente representada, comprovar que a sua própria existência comprova os fatos danosos a ele causados.⁴⁶⁸ Depreende-se que a vida com dores e por vezes insuportável aturada pela criança que nasce com deficiência poderia ter sido evitada caso o médico tivesse agido em respeito a *leges artis*, pelos que os danos causados devem ser indenizados.⁴⁶⁹ O que se busca é a reparação pelos danos gerados na qualidade de vida de quem nasce com a anomalia e não o dano pela vida, em si, ou seja, pelo nascimento da pessoa deficiente.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 197.

⁴⁶⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de Junho de 2015, **processo com o n.º 1263/06.3TVPRT.P1. S1**, Relator: Maria Clara SottoMayor.

⁴⁶⁸ GONZÁLEZ, José Alberto. **Wrongful birth, Wrongful life – O conceito de dano em responsabilidade civil**. Quid Juris, Lisboa. 2014. p. 61.

⁴⁶⁹ ROSA, João Pires da. Não existência – um direito?. in *Julgar*, n.º 21, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2013. p. 48.

⁴⁷⁰ 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. 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99. p. 81.

24. Nexo de causalidade

Para que ocorra a responsabilização, há que se verificar a existência do nexos de causalidade, definido como “o *liame obrigatório entre o fato (causa) e o dano (efeito)*”⁴⁷¹. Logo, há que ocorrer a comprovação da vinculação entre o ato médico e o dano causado a paciente, para que este seja passível de uma reparação. Visto que incerteza sobre a existência do nexos de causalidade atribui ao dano margem para dúvida.⁴⁷²

Existem várias teorias desenvolvidas para explicar a questão do nexos causal, as quais serão abordadas a seguir.

De acordo com a teoria da *conditio sine qua non*, todas as causas que se ligam ao dano são igualmente relevantes, pelo que não é preciso determinar quando existirem causas múltiplas, sucessivas ou simultâneas qual em específico teria provocado o dano diretamente.⁴⁷³

No entanto, por ser bastante abrangente, essa teoria pode levar a conclusões jurídicas contraditórias, considerando a grande quantidade de causas possíveis. Para tentar resolver esses problemas, surgiu a teoria da última condição, que conecta o dano à última causa identificada.

Porém, a teoria da última condição também apresenta falhas, pois não faz sentido dar destaque à última condição observada, já que ela pode ser, na verdade, o resultado de uma causa anterior.

Posteriormente, sobreveio a teoria da causalidade adequada, segundo a qual o dano deve se ligar aos fatos antecedentes que são aptos a provocá-lo, de acordo com o curso normal dos eventos. Logo, a causa deve ser adequada para gerar sempre o dano, naturalmente⁴⁷⁴, com alta probabilidade de o ocasionar⁴⁷⁵. Assim, não basta

⁴⁷¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22.

⁴⁷² Sá, Fernando Oliveira. **Clínica médico-legal da reparação do dano corporal em direito civil**, Coimbra: Portugal: APADAC, 1992, p. 43-44.

⁴⁷³ LOPEZ, Teresa Ancona, **Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 24.

⁴⁷⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 24.

⁴⁷⁵ TELLES, Galvão. **Direito das Obrigações**. 7ª edição. Coimbra Editora, 1997. p. 405.

apenas que o facto tenha ocasionado concretamente o dano, mas que abstratamente também possa causar o dano, ao seguir o fluxo normal das coisas.⁴⁷⁶

Desta forma, pela teoria da causalidade adequada é preciso identificar a causa que, de fato, levou ao dano, sendo esta condição apta a provocar o mesmo resultado danoso, como decorrência normal e adequada.⁴⁷⁷

O art.º 563 do CC estabelece que a obrigação de indenizar existe apenas com relação aos danos que o lesado não teria suportado se não tivesse sofrido a lesão. Constatando-se da análise que o ordenamento jurídico português optou pela adoção da teoria da causalidade adequada.

Assim, o dano causado a paciente só será causa jurídica quando for provado, posteriormente, que a conduta se revela apta a produção do resultado danoso.⁴⁷⁸

Ao analisar o nexo de causalidade em casos de falta de consentimento informado, tem-se entendido que existe uma conexão entre a intervenção médica realizada sem o consentimento do paciente e as lesões resultantes dessa ação. Assim, o médico não pode ser isento de responsabilidade pelos danos causados ao paciente, que não teve a oportunidade de fornecer o consentimento informado.⁴⁷⁹

Verifica-se que à luz da teoria da causalidade adequada, é possível estabelecer o nexo de causalidade em intervenções ou tratamentos cirúrgicos realizados sem o consentimento informado. No entanto, embora seja apta a cobrir essa situação, apresenta falhas em diversos casos, especialmente em situações de condutas ilícitas por omissão ou negligência.

Por isso, surgiu a teoria da norma jurídica violada, em que a causa juridicamente relevante é estabelecida com base nos danos gerados pelo fato, os quais são essenciais haja vista que sem o fato não há se falar em dano.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. v. I, Introdução da Constituição das Obrigações, 10. ed., Lisboa, Almedina, 2013, cit., p. 314.

⁴⁷⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 09 de Setembro de 2019, **processo com o n.º 2298/17.6T8PRT.P1**, Relatora: Fernanda Almeida.

⁴⁷⁸ RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos**, in *Direito e Justiça*, v. XIV, Tomo III, 2000, cit., p. 215.

⁴⁷⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 10 de Janeiro de 2019, **processo com o n.º 3192/14.8TBBRG.G1**, Relatora: Sandra Melo.

⁴⁸⁰ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português, v. II, Direito das Obrigações, Tomo III: Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil**, Lisboa: Almedina, 2010, p. 537-550.

Portanto, para que o nexo de causalidade seja estabelecido, o fato deve contrariar os objetivos que a norma violada pretendia proteger. Estando a determinação do liame relacionada a interpretação do conteúdo e do propósito que serviram de parâmetro à imputação dos danos.⁴⁸¹

Desta forma, entende-se que um dos objetivos do contrato médico firmado entre médico e paciente é que a criança nasça saudável, pelo que qualquer conduta médica que impeça este fato implica em nexo de causalidade, haja vista o nascimento com deficiência ser considerado um dano não esperado pelos pais.⁴⁸²

Depreende-se que embora as anomalias genéticas apresentadas pelos fetos não tenham sido causadas pelo médico, a falha em seu dever de informação, que negou aos pais a faculdade de interromper a gestação é a causa dos danos gerados. Sendo este um autor indireto do dano, pela sua conduta omissiva que guarda nexo de causalidade com o nascimento indesejado.⁴⁸³

Contudo, há quem defenda pela inexistência de nexo de causalidade entre a anomalia apresentada e a conduta do médico, por entender que além de este não ter dado causa a condição clínica, caso tivesse verificado a malformação e informado a paciente, o nascimento não teria ocorrido pela interrupção da gravidez.⁴⁸⁴ Por isso, há quem defenda que a causalidade indireta ou mediata, em que se verifica o liame mesmo que o fato não seja diretamente responsável pelo dano, mas permita indiretamente a produção de dano.⁴⁸⁵

Entretanto, vislumbra-se o nexo de causalidade nas wrongful birth entre a negligência médica e a não oportunidade dada a gestante para interromper voluntariamente a gestação, o que gera o dano por perda de uma chance⁴⁸⁶, que pode

⁴⁸¹ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português, v. II, Direito das Obrigações, Tomo III: Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil**, Lisboa: Almedina, 2010, p. 537-550.

⁴⁸² QUEIRÓS, António José Gonçalves de. **As ações de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões**. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. p. 45.

⁴⁸³ FOGLIA, Massimo. Diritto a non nascere (se non sano) in *DIGESTO delle Discipline Privatistiche*. UTET GIURIDICA, 2018. p. 160

⁴⁸⁴ FRADA, Manuel Carneiro da. **A própria vida como dano? – Dimensões civis 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/> (30/12/2025). p. 8.

⁴⁸⁵ OLIVEIRA, Guilherme de. **Temas de Direito da Medicina**. Coimbra Editora. 2005. p. 230.

⁴⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12 de Março de 2015, **processo com o n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1**, Relator: Helder Roque.

ser definida como a supressão da possibilidade de alcançar um resultado favorável esperado ou desviar-se de um resultado não desejado.⁴⁸⁷

Assim, a perda de uma chance ocorre quando o sujeito tinha a possibilidade de alcançar determinado resultado favorável, mas pelo comportamento de terceiro sua chance de conseguir foi destruída.⁴⁸⁸

Destaca-se que a conduta do médico deve estar de acordo com as normas legais e o dever de agir, concluindo-se que, ao não esclarecer, informar, possibilitar o consentimento informado por parte da paciente, prescrever exames genéticos quando necessário, não verificar anomalias em exames realizados, oportunizar a interrupção voluntária da gravidez nos casos de malformação do feto age em desacordo com os bens jurídicos protegidos pela legislação portuguesa, especialmente a Constituição da República, o Código Penal, o Código Civil e o Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

Portanto, seja pela adoção da teoria da norma jurídica violada ou da causalidade adequada, estabelecida no Código Civil, nos casos de ausência de consentimento informado para a realização de tratamento ou intervenção médica ou de verificação de anomalias no feto, constata-se o nexo causal, elemento essencial para a responsabilização do médico.

25. Da responsabilidade civil do estabelecimento (hospital ou clínica)

Ao tratar-se da responsabilidade civil do estabelecimento onde ocorre a realização do tratamento da paciente, a saber, hospital ou clínica médica, muitos fatores devem ser analisados para que se possa vir a falar na responsabilização do local, dentre eles a conduta do médico diretamente ligado ao caso clínico.

Inicialmente, há que se registrar que ao admitir a paciente em suas instalações, o estabelecimento firma um contrato de prestação de serviços hospitalares com a paciente. Sendo este contrato de meio, pode ter por objeto o fornecimento de serviços médicos, o alojamento e alimentação desta pelo tempo que se mantiver internada bem

⁴⁸⁷ SANTOS, Nuno. **A “Perda de Chance” como uma nova espécie de dano**. Almedina, 2014. p. 19-23.

⁴⁸⁸ PEDRO, Rute Teixeira. **Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência**. in Novos Olhares sobre a Responsabilidade Civil, CEJ, outubro, 2018, p.191.

como a prestação de cuidados paramédicos necessários ao tratamento. Estando o estabelecimento obrigado em qualquer destas situações a garantir o melhor serviço, para que o objeto do contrato seja adimplido.⁴⁸⁹

Contudo, antes de responsabilizar o hospital pela ocorrência de danos, há que averiguar a conduta médica, com uma análise dos procedimentos por ele adotado⁴⁹⁰, sendo esta apuração indispensável para que se possa vir a falar em qualquer reparação pelo hospital ou clínica.⁴⁹¹

Logo, não há que se falar em responsabilidade objetiva, pois ao analisar a responsabilização de dano causado por médico que compõe o quadro clínico é preciso comprovar, primeiramente, a culpa do profissional, para a posteriori ser presumida a culpa do estabelecimento.⁴⁹²

Com relação a reponsabilidade médica das instituições públicas de saúde portuguesa, a CRF dispõe no art.º 22 que o Estado português e as entidades públicas são solidariamente responsáveis com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, pelas ações ou omissões ocorridas no exercício das suas funções que possam ocasionar em violações de direitos ou prejuízo a terceiro.

Deste modo, quando a situação envolver o Estado ou entidades públicas é aplicada a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro). A paciente é facultado decidir quem será o pólo passivo da ação. Assim, pode escolher demandar contra o médico ou contra o Estado ou Pessoa Coletiva, conforme art.º 32, n.º 2, do CPC.

⁴⁸⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 758.

⁴⁹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 317

⁴⁹¹ SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**, Salvador: Juspodivm, 2008, p. 224.

⁴⁹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.), **Direito e Medicina: aspectos jurídicos da medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000p. 41-42.

Conclusão

A presente tese de mestrado buscou analisar os aspectos jurídicos da contracepção e do diagnóstico pré-natal, bem como a responsabilidade civil do médico nos casos em que ocorrem erros procedimentais, ou de diagnósticos, em nascimentos de indivíduos com malformações genéticas. Ao longo do trabalho, verificou-se a evolução histórica da contracepção e dos métodos disponíveis, abordando-se também a importância do diagnóstico pré-natal para a detecção precoce de condições genéticas e congênitas.

Foi possível constatar que tanto as técnicas invasivas quanto as não invasivas de diagnóstico pré-natal envolvem dilemas éticos e jurídicos, sobretudo no que se refere à dignidade da pessoa humana e ao consentimento informado. Demonstrou-se que a autonomia da paciente deve ser assegurada, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, albergados na Constituição da República Portuguesa. O direito à autodeterminação se mostra primordial na tomada de decisões que envolvem a saúde reprodutiva e os direitos da gestante, pelo que os Tribunais vêm assim entendendo. O consentimento informado deve ser fornecido pela paciente com capacidade e após o recebimento de informação clara, com o devido esclarecimento e de forma voluntária.

O estudo das ações de wrongful birth, wrongful conception e wrongful life ressaltou a complexidade das ações indenizatórias decorrentes de falhas no diagnóstico pré-natal, bem como a falta de unanimidade acerca do deferimento de indenização ou não pela vida indevida, ocorrendo posicionamentos dos mais diversos tanto nos Estados Unidos quanto nos países europeus.

No que tange à responsabilidade civil do médico, verificou-se que sua atuação deve ser em conformidade com a *leges artis*, em respeito aos princípios da boa-fé, da transparência e do dever de informação. O trabalho também destacou a obrigação de indenizar pela violação dos direitos da paciente, quando verificados os pressupostos gerais da responsabilidade civil: fato, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade. Ademais, analisou-se a responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde, como hospitais e clínicas.

Em suma, a tese reforça a necessidade de um equilíbrio entre os direitos das pacientes e os deveres dos profissionais de saúde, para que ocorra o adimplemento do contrato médico firmado entre as partes, de forma que seja garantida a segurança e a confiabilidade dos procedimentos contraceptivos e do diagnóstico pré-natal. A evolução tecnológica e os avanços da medicina exigem uma constante revisão dos paradigmas éticos e jurídicos, de modo que o direito à autodeterminação da paciente possa vir a ser respeitado em sua integralidade, também em observância ao princípio da dignidade humana. Assim, espera-se que este trabalho venha a contribuir para o estudo e discussão acerca das ações wrongful birth, wrongful conception e wrongful life, de modo que possa enriquecer o debate acadêmico.

Bibliografia

ABREU, Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos. Para o estudo da responsabilidade civil médica no direito privado português. Tese de Doutorado em Direito das Empresas. Instituto Universitário de Lisboa. Professor Orientador Dr. Manuel Pita. jun. 2015.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.), Direito e Medicina: aspectos jurídicos da medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALBERTO, Maria Fátima Pereira; ESTRELA, Maria do Socorro. O trabalho infanto-juvenil como violência aos direitos humanos de escolarização: o caso dos meninos trabalhadores na cultura do abacaxi. Revista Verba Juris, Paraíba, ano 7, n. 7, p. 177-204, jan./dez. 2008.

ALKIMIN, Maria Aparecida. Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador. Curitiba: Juruá, 2008.

ALMEIDA, Aline Mignon de. Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Os contratos civis de prestação de serviço médico, in Direito da Saúde e Bioética, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996. p. 75-120.

ALMEIDA, Renata Barbosa de. Direito ao planejamento familiar e o choque de consentimentos sobre o uso dos embriões: o caso Evans versus Reino Unido sob enfoque a égide do Direito Brasileiro. Separata de Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Ano 6. Núm. 12. jul-dez 2009. p. 91-106.

ALMEIDA, S. A. de et al. Concepção de jovens sobre o HIV/AIDS e o uso de preservativos nas relações sexuais. Rev Gaúcha Enferm., João Pessoa, v. 35, n.1,p.3946,mar.2014.Disponível:<https://seer.ufrgs.br/index.php/rgenf/article/view/37074/28908>. Acesso em: 01 out 2024.

ALONSO, G.D. Historia de la anticoncepción. Revista Cubana de Medicina General Integral. Havana. v. 11. n. 2. mar-abr. 1995. Disponível em: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251995000200015. Acesso em: 31 dez. 2023.

AMORIM, Ana. A responsabilidade do médico enquanto perito, Petrony Editora, 2019.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANTUNES, Manuel. A doença da saúde, 2^a ed., Lisboa: Quetzal, 2001.

ARAÚJO. Fernando Borges Correia de. A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida. Coimbra, Almedina, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A Proteção Constitucional do Transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Código Civil comentado, Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo: Atlas, 2003, v. II.

BARBOSA, Regina Maria; PERPETUO, Ignez. Análise das estratégias de prevenção da disseminação do HIV entre mulheres no Brasil, especialmente do uso preservativo, 2009. Disponível: nepaids.vitis.uspnet.usp.br/wp_content/uploads/2010/04/capitulo_CF_Regina_Barbosa_livro_U NFPA_SPDM1.pdf.

BOBBIO, Norberto. Igualdade e Liberdade (tradução Carlos Nelson Coutinho). 3^o edição. Rio de Janeiro: editora Ediouro, 1996.

BORGES, Ana Luiza Vilela et al. Práticas contraceptivas entre jovens universitários: o uso da anticoncepção de emergência. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 26(4):816-826, abr, 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortonásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado, In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org), Biodireito: ciência da vida, os novos desafios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BOSCHILIA, Cleusa. Minimanual Compacto de biologia: teoria e prática. 1^a edição. São Paulo: Editora Rideel, 2001.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Responsabilidade Civil - erro médico (II), Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 128-151, mar./abri/2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 6^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

- CAHALI, Yussef Said. Dano moral, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes.
- Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 2002.
 - Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDOSO, Benjamin, 1914. Dissenting opinion in Schloendorff v. Society of New York Hospital. 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.
- CARNEIRO, António Vaz. A medicina baseada na evidência. Uma metodologia científica de apoio à decisão clínica, RFML, série III, vol. 10, nº 1, Janeiro 2005, 57-70.
- CARVALHO, K. E. G.; ARAÚJO E. C. de. Exercise of adolescent sexuality: the use of male condom by Teenagers. Cienc Cuid Saude. Recife, v.12, n.4, p. 648-653, out./dez.,2013.Disponível:https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/15323/pdf_62. Acesso em: 01 out 2024.
- CARVALHO, Orlando de.
- Os Direitos do Homem no Direito Civil Português, Textos Vértice, Coimbra, 1973.
 - Teoria Geral do Direito Civil, sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81, Centelha, Coimbra, 1981.
- CHRISTIN-MAITRE, S. History of oral contraceptive drugs and their use worldwide. Best Practice and Research: Clinical Endocrinology and Metabolism, v. 27, n. 1, p. 3-12, fev. 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.beem.2012.11.004>. Acesso em: 31 dez. 2021.
- CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R (org).n Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil. Porto Alegre, EDIPCUCRS, 2000.
- Corte Inglesa. Slater vs. Baker and Stapleton. Eng Rep (1767).
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORDEIRO, António Menezes.
- Tratado de Direito Civil Português I. Almedina, 2007.

-Tratado de Direito Civil Português, v. II, Direito das Obrigações, Tomo III: Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil, Lisboa: Almedina, 2010.

CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. Eutanásia: Um novo paradigma. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro. v. 20. n. 37. ago. 2013. p. 53-73.

COSTA, Ana Miguel Oliveira. A responsabilidade civil por erro no diagnóstico pré-natal: uma reflexão crítica sobre as wrongful birth e as wrongful life actions à luz do direito português. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Orient. Dr. Rute Teixeira Pedro. 2021.

COSTA, Joice do Socorro Farias da Silva; VIANA, Ivana Kerly da Silva, et al. Métodos anticoncepcionais. Ponta Grossa, Atena, 2023.

COSTA, José Pinto da. Paternalismo médico, in, do A., Responsabilidade médica, Porto: Felício & Cabral, 1996, 27-31.

CRUZ, Catarina Inês Gonçalves da. O Contrato de Prestação de Serviços Médicos à luz do Direito Português. Tese de dissertação de mestrado. Universidade do Minho. Prof. Orient. Dr. Anabela Susana Sousa Gonçalves. jan. 2020.

COUTINHO, Léo Meyer. Responsabilidade ética, penal e civil do médico. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Bioética e Direitos Humanos. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel (Org.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DEMOGUE, René. Traité des obligations en general: effets des obligations, Paris: Libraire Arthur Rousseau, 1931, v. 2, Tome VI.

DIAS, João Álvaro. Procriação Assistida e Responsabilidade Médica, Studia Iuridica, 21, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

DIAS, José de Aguiar.

- Da Responsabilidade civil, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I.

- Da Responsabilidade Civil, 11. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Nélia Daniel. Estudos em Homenagem do Professor Adérito Correia, v. I, Universidade Católica de Lisboa, 2016.

DINIZ, Débora. Dilemas éticos da vida humana: a trajetória hospitalar de crianças portadoras de paralisia cerebral grave. *Cadernos de Saúde Pública*. v. 12. 1996. p. 345-355.

DINIZ, Maria Helena.

-Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v.1.

-O estado atual do biodireito. 6 ed., rev., aum., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTORNINHO, MARIA JOÃO; MACIEIRINHA, TIAGO. *Direito da Saúde*. Universidade Católica Editora: Lisboa, 2014.

FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FÁVERO, Flávio. *Medicina legal: introdução ao estudo da medicina legal, identidade, traumatologia*, 12. ed., Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

FERREIRA, Margarida Soares. O respeito pela autonomia e o consentimento informado na investigação com seres humanos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 8 (2022), n. 2.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a bioética: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea*. Traduzido por Orlando Soares Moreira. Edições Loyola, 2005.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

FRADA, Manuel Carneiro da. A própria vida como dano? – Dimensões civis 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/> (30/12/2025).

FRAGATA, José; MARTINS, Luís. *O Erro em Medicina (Perspectivas do Indivíduo, da Organização e da Sociedade)*. Almedina, reimpressão da edição de novembro/2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*, 8. ed, Rio de Janeiro: Fundo Editorial BYK, 2003.

FRANCISCO, Leonil; GARCIA, Rosângela Fernandes. Técnicas anticoncepcionais para o planejamento familiar. *Arq. Apadec*. 3(1): 16-25 jan-jun., 1999.

FREGUGLIA, J. & FONSECA, M. Métodos contraceptivos. Revista Superinteressante. ed.107, 20p., agosto 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil: obrigações. São Paulo: Atlas, 2008, v. 2.

GARCIA, Maria. Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

GASPAR, Henriques. A Responsabilidade Civil do Médico, CJ ano III, 1978, p. 341.

GOMES, Júlio. Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?, Revista de Direito e Economia, Coimbra, ano 15, 1989.

GONÇALVES, Carla. A responsabilidade civil médica: Um problema para além da culpa, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, 6. ed. v. IV, São Paulo: Saraiva, 2011.

GONZÁLEZ, José Alberto. Wrongful birth, Wrongful life – O conceito de dano em responsabilidade civil. Quid Juris, Lisboa. 2014.

HADDAD L; MILKE P; ZAPATA L; DE LA FUENTE JR; VARGAS-VORÁCKOVA F; LOPES, N.A. História da Medicina- Saúde sexual e reprodutiva: a história do preservativo. Sexualidade Planejamento Familiar n. 37. mai-dez 2003. p. 31-33.

HENSEL, Wendy F. The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Massachusetts, v. 40, 2005.

HERMITTE, M. A. Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés. Gaz. Pal. 1997.

HERVADA, Javier. Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008. Tradução: Elza Maria Gasparotto.

HIGHTON, Elena I.; WIERZBA, Sandra M. La Relación médico-paciente: el consentimiento informado, 2. ed, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

HOLTHE, Leo Van. Direito Constitucional. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

HUBAUX, Jean-Marie. Les Droits et obligations du patient, Louvain-la-Neuve: Bruylant-Academia. 1998.

KANT, Immanuel.

-A Metafísica dos Costumes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. 3. ed.

-Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico paciente, São Paulo: Manole, 2002.

LATTARULO, Di Carmine. Feto down: inexistente il diritto a non nascere. Revista Altalex. Publicado em 21.01.2016. Acesso em 15/02/2025: <https://www.altalex.com/documents/news/2016/01/12/feto-down-inesistente-diritto-a-non-nascere>.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- O dano da vida. in Cadernos de Direito Privado nº 02 – Especial, Dez. 2012.

- Direito das obrigações, v. I, Introdução da Constituição das Obrigações, 10. ed., Lisboa, Almedina, 2013.

- Direito das Obrigações, volume I. Almedina. 13ª edição, 2016.

- Direito das Obrigações. vol. I, Introdução, Da Constituição das Obrigações. 15.a ed., Coimbra, Almedina, 2018.

LIMA, Gilberto Baumann de. Consentimento Informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes, Londrina: G.B. de Lima, 2005.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. Código Civil Anotado, v.1, 4.ª ed., revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

LOPEZ, Teresa Ancona. Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LOTUFO, Renan. Código civil comentado: parte geral, São Paulo: Saraiva, 2003, v. I.

LOUREIRO, Claudia Regina. Introdução ao Biodireito. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009,

LOYOLA, Maria Andrea. Cinquenta anos de anticoncepção hormonal: a mulher e a pílula. ComCiência n. 119. Campinas, 2010.

LUPIÃO, Andreza Cristine; Okasaki, Egle de Lourdes Fontes Jardim. Métodos anticoncepcionais: revisão. Rev. Enfermagem UNISA 2011; 12(2), p. 136-141.

JAIN, R.; MURALIDHAR, S. Contraceptive methods: needs, options and utilization. *Journal of Obstetrics and Gynaecology of India*, v. 61, n. 6, p. 626-34, dez. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s13224-011-0107-7>. Acesso em: 31 dez. 2023.

JOHANSSON, ED. Future developments in hormonal contraception. *Am J Obstet Gynecol*. 2004 Apr;190(4 Suppl):S69-71.

JOURDAIN, Patrice. La naissance d'un enfant peut-elle engendrer un préjudice indemnisable pour la mère en cas d'interruption volontaire de grossesse pratiquée sans succès? RTDC, 1991.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 10ª ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2019.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira da. Direito Constitucional Angolano, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez. O dano estético: responsabilidade civil, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. A transação no direito civil e no processo civil, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

MANN, Marianne Culkan (MD - abreviação de Doctor of Medicine); VOTTO, John (DO - Doutor de Osteopatia); KAMBE, Joseph (MD) e Mc NAMEE, Michael J. (MD). Management of the Severely Anemic Patient Who Refuses Transfusion: Lessons Learned During the Care of a Jehovah 's Witness. *Annals of Internal Medicine*, Vol. 117, nº 12, dezembro, 1992.

MARQUES, Luís Miguel Borges Monteiro Neiva. Nascer por engano: As Wrongful Life Actions e o Regime da Responsabilidade Civil Português. Tese de Mestrado em Direito. Orient. Prof. Dr. Agostinho Guedes. Universidade Católica Portuguesa. 2019. p. 11-12.

MARTINS, L. B. M.; COSTA-PAIVA, L.; OSIS, M. J. D.; SOUSA, M. H.; PINTO NETO, A. M. Conhecimento sobre métodos anticoncepcionais. *Rev Saúde Pública*. v.40. n.1. p.57- 64. 2006.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati Martins. Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional. 1. ed. (2ª tiragem). Curitiba: Juruá Editora, 2004.

MEDINA, Graciela. Daños en el derecho de familia. 2.ª ed. Argentina: Rubinzal-Culzoni. 2008.

MELRO, Ana Luísa Rego. A todo o direito uma ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo. Direitos de personalidade e legitimidade da criança nas designadas ações de vida indevida (“wrongful life action”). Tese de Dissertação em Mestrado. Orient. Dra. Rossana Martingo Cruz. Escola de Direito da Universidade do Minho. dez. 2023.

MILL, John Stuart. Sobre a Liberdade. Lisboa: Edições 70, 2018.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Revista do Instituto Brasileiro. Ano 2. 2013, nº 10. p. 1175-11211.

MONTEIRO, António Pinto.

- Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.6.2001 (Direito a não nascer?). in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 134 (2001/2002).

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

MONTEIRO, Fernando Pinto. Direito à não existência, direito a não nascer, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, II (A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil). Coimbra. 2006.

MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Luís Fernando Lobão. Liberdade e Direito - uma reflexão a partir da obra de Goffredo Telles Júnior. São Paulo: Copola editora, 2000.

MORAITIS, Anastasios. When childbirth becomes damage: a comparative overview of wrongful birth and wrongful life claims. in Lex Medicinæ, ano 4, nº 8, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORILLO, Andrea Macía. La Responsabilidad por los Diagnósticos Preconceptivos y Prenatales (las Llamadas Acciones de Wrongful Birth y Wrongful Life). Tese de Doutoramento. Madrid. Facultad de Derecho da Universidad Autónoma de Madrid. 2003.

- MOTA, Maurício; BARRETO, Vicente de Paulo. Por que estudar filosofia do direito?: aplicações da filosofia do direito nas decisões judiciais. Brasília: Enfam, 2011.
- MURTAUGH, Michael T. Wrongful birth: the courts' dilemma in determining a remedy for a 'blessed event'. *Pace Law Review*. v. 27, 2007.
- NASSER, Carina; NOBRE, Cássia; MESQUITA, Suely et al. Semana da Conscientização Sobre a Importância do Ácido Fólico. *Journal of Epilepsy and Clinical Neurophysiology*. 2005; 11(4):199-203.
- NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Pessoa natural: sujeito de direito. Tese de Doutorado- PUC-SP, 1998
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Saraiva, 2002.
- OLIVEIRA, Beatriz Moreira Soares de. A interrupção voluntária da gravidez em Portugal: perspectivas legislativas e jurídico-constitucionais. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Universidade de Coimbra. Orient. Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão. dez. 2022.
- OLIVEIRA, Carlos Freire de. Introdução ao planeamento familiar. Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 1982.
- OLIVEIRA, Guilherme de. Temas de Direito da Medicina. Coimbra Editora. 2005.
- OLIVEIRA, Vanessa Cardoso. Wrongful life action – Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2001. in *Lex Medicinæ*. 2004.
- ORBON, Margaret J. The "living will": na individual's exercise of his rights of privacy and self-determination. *University of Chicago Law Journal*. Loyola, v.7, n. 3, summer 1976, p. 714-732.
- OSIS, M. J. D.; FAGÚNDES, A.; SOUSA, M. H; FESTIN, M. R. Preservativos masculinos sin látex frente a preservativos de látex para la anticoncepción. La Biblioteca de Salud Reproductiva de OMS. Ginebra: Organización Mundial de la Salud. 2013.
- OSSWALD, Walter. Limites ao Consentimento Informado, em ASCENSÃO JOSÉ DE OLIVEIRA, *Estudos de Direito da Bioética*, v. III, Almedina, 2009.

PANISA, Patrícia. O Consentimento livre e esclarecido na cirurgia plástica, São Paulo: RCS, 2006.

Paula, Adriana de. Mel, excrementos de crocodilos e cenoura: a história dos métodos contraceptivos. Iconografia da História. <https://iconografiadahistoria.com.br/2021/02/15/mel-excrementos-de-crocodilos-e-cenoura-a-historia-dos-metodos-contraceptivos>. Acesso em 01/02/2025.

PEDRO, Rute Teixeira. Reflexões sobre a noção de perda de chance à luz da Jurisprudência. in Novos Olhares sobre a Responsabilidade Civil, CEJ, outubro. 2018.

PENNEAU, Jean. La Responsabilité du médecin, Paris: Dalloz, 1992.

PENTIMA, Maria Gabriella. L'onere della prova nella responsabilità medica, Milano: Giuffrè, 2007.

PEREIRA, André Gonçalo Dias.

- O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

- Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica. Tese de Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. dez. 2012

- Direitos dos pacientes e responsabilidade médica. Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil, 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.1.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Tese de dissertação de mestrado em Direito. Orient. Helisa Helena Barboza. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2010.

PEREIRA, Sandra de Moraes; TAQUETTE, Stella R. Anticoncepção hormonal na adolescência: novas opções. Adolescência & Saúde. v.2. n. 3. set. 2005.

PINA, J. A. Esperança, A responsabilidade dos médicos, 3ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra: Lidel - Edições Técnicas, Lda., 2003.

PINHEIRO, Jorge Duarte. Temas de Direito Pediátrico- Saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais. 1. ed. Gestlegal, 2021.

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.

PINTO, Paulo Mota. Indemnização em caso de “nascimento indevido” e de “vida indevida” (“wrongful birth” e “wrongful life”). in Lex Medicinæ, Ano 4, nº 7, 2007.

PINTO JÚNIOR, Walter. Diagnóstico pré-natal. Ciência & Saúde Coletiva 7 (1), 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232002000100013>.

PIOVESAN, Flavia et al. Leituras complementares de direito constitucional. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

POLI, Marcelino Espírito Hofmeister. Meio Século da Pílula Anticoncepcional. Revista Femina, v. 39, n. 7, 1 jul. 2011. p. 335-336.

PORTO, João. Technique et spécialisation médicale (Avantages et inconvénients), in Der Arzt in der technischen Welt, IX. Internationaler Kongress Katholischer Ärzte, München, Arzt und Christ - Sonderband 1961, 85-91.

QUEIRÓS. António José Gonçalves de. As acções de wrongful life e a legitimidade das suas pretensões. Dissertação de mestrado em Direito. Orient. Doutor André Gonçalo Dias Pereira. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. O Dever de informar dos médicos e o consentimento informado, Curitiba: Juruá, 2006.

RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. Vol. 1. 43 edição anotada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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. 21, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, pp. 61-99.

REALE, Miguel. A Constituição e o Código Civil. Jornal O Estado de São Paulo. ed. de 08/11/2003. p. A2.

REYS, Lesseps Lourenço dos. Ética Médica- Responsabilidade Civil dos Médicos, in Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa, Série III, vol. 5, n.º 5, setembro/outubro de 2000.

RIBEIRO, Ricardo Lucas. Obrigações de meios e obrigações de resultado. Wolters Kluwer Portugal. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 20.

RICOEUR, Paul. Ética y moral, tradução espanhola, in Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX (ed. Carlos Gómez), 2ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 2014, 289-307.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado, Curitiba: Juruá, 2006.

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.

-O artigo 150.º, n.º 1, do Código Penal: uma jóia preciosa no direito penal médico, Julgar, vol. 1, nº 21 (2013), p. 11-26.

- Direito da Medicina – I, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

- Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, in Direito e Justiça, v. XIV, Tomo III, 2000.

-Responsabilidade Civil por Erro Médico: Esclarecimento/Consentimento do Doente in Data Vénia. n.º 01, ano1, jul-dez. 2012. pp. 5-26. Fonte: https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao01/datavenia01_p005-026.pdf.

RODRIGUES, João Vaz. O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente). Centro de Direito Biomédico. Coimbra Editora: Coimbra, 2001.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: responsabilidade civil, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. IV.

ROSA, João Pires da. Não existência – um direito?. in Julgar, n.º 21, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2013.

SÁ, Fernando Oliveira. Clínica médico-legal da reparação do dano corporal em direito civil, Coimbra: Portugal: APADAC, 1992.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas da vontade. Belo Horizonte; Del Rey, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2018.

SALDANHA, Nelson. Legalismo e Ciência do Direito. São Paulo. Atlas. 1977.

Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees, 154 Cal. App 2d 560, 317 P.2d 170 (1957). Court of Appeals of California, First District, Division One.

SANSEVERINO, Maria T. V.; KESSLER, Rejane G.; BURIN, Maira G.; STEIN, Nina R.; HERMAN, Rafaela F.; MATTE, Ursula; BARRIOS, Patrícia, M. M.; MAGALHÃES, José A. Diagnóstico pré-natal: avanços e perspectivas. Revista HCPA. v. 21. n. 3. dez. 2001.

SANTOS, Alexandra Maria dos. Diagnóstico Pré-Natal Não Invasivo. Sequenciação de nova geração. 2021. 65p. Relatório de Mestrado em Bioquímica. Universidade de Coimbra.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável, 3. ed, São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Carlos Sousa dos. Recusa de Tratamento Médico: O caso dos menores, Faculdade de Direito de Lisboa - Curso Pós-Graduado de Especialização conducente ao Mestrado/Ciências Jurídicas, 2004/2005.

SANTOS, Joana Inês França. (2010). Contraceção hormonal: evolução ao longo dos anos. [Tese de mestrado, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra]. <https://hdl.handle.net/10316/18588>.

SANTOS, Leonardo Vieira. Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro, Salvador: Juspodivm, 2008.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité em droit Français*, 10. ed, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. 2 v., Tomé II, n. 775.

SCHETTINI, Beatriz. *O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento jurídico brasil*. Ouro Preto: Livraria & Editora Ouro Preto. 2015.

SÉGUIN, Elida. Os Direitos do paciente. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SETH, Darpana. Better off unborn? An analysis of wrongful birth and wrongful life claims under the Americans with disabilities act. *Tennessee Law Review*. v. 73, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Paula Martinho da. *Convenção dos direitos do homem e e da biomedicina anotada*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997.

SILVA, Rafael Peteffi da; RAMMÊ, Adrina Santos.

- Wrongful Conception, Wrongful Birth e Wrongful Life: possibilidade de recepção de novas modalidades de danos pelo ordenamento brasileiro. *Porto Alegre: Revista Ajuris*, n. 117, p.311-341, Março de 2010.

- Responsabilidade civil pelo nascimento de filhos indesejados: comparação jurídica e recentes desenvolvimentos jurisprudenciais. *Revista da CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, v. 1. n. 1. p. 121-143, dez. 2013.

SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, 2 (2017). pp. 907–956.

SIQUEIRA, Thainara., & ALVES FILHO, José Roberto. PLANEJAMENTO FAMILIAR E MÉTODOS CONTRACEPTIVOS. *RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar - ISSN 2675-6218*, 3(10), e3102090. (2022). <https://doi.org/10.47820/recima21.v3i10.2090>.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da pessoa humana: Em Busca do Direito Justo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOS CORPO. GRUPO DE SAÚDE DA MULHER. *Viagem ao mundo da contracepção: um guia sobre os métodos contracepcionais*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; 2007.

SOUSA, J. Germano de. Negligência e Erro Médico. Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 6

SOUSA, Luís Filipe Pires de. O ónus da prova na responsabilidade civil médica in Data Vénia, n.º 8, ano 6, 2018.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica, in Direito da Saúde e Bioética, Lisboa.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Aranguren. Fundamentos de Antropologia: Um Ideal de Excelência Humana. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência: "Raimundo Lúlio" (Ramon Llull), 2005. Tradução: Patricia Carol Dwyer.

STRASSER, Mark. Wrongful life, wrongful birth, wrongful death, and the right to refuse treatment: can reasonable jurisdictions recognize all but one?. Missouri Law Review. vol. 64. 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998.

TAYLOR, Timothy. The Prehistory of Sex: Four Milion Years of Human Sexual Culture. Fourth Estate, 2006.

TELLES, Galvão. Direito das Obrigações. 7ª edição. Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a constituição da República, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I.

TRINDADE, A. A. Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos ao Final do Século XX. Revista do Ministério da Justiça. (185):84, jan./jun95.

TYRER, Louise. Introduction of the pill ans its impact. Contraception. Vol. 59, Issue 1, Supplement 1, January 1999, p. 11S-16S.

VARELA, João de Matos Antunes.

- Das obrigações em geral. vol. 1. Almedina, 2000.

- Das Obrigações em Geral. volume I, 10.a ed., Coimbra, Almedina, 2011.

VASERINO, Débora Karina Gonçalves. A tutela jurídica nas ações de responsabilidade civil por wrongful conception, wrongful birth e wrongful life: estudo de casos estrangeiros e análise da aplicabilidade no Brasil. Tese (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. 2020.

VENTURA, Miriam. Direitos reprodutivos no Brasil. 3. ed. Brasília, DF: Ed. do Autor, 2009.

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

VIEIRA, Luzia Chaves. Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VILAR, Paula-Carolina Yebra- Pimentel. El consentimiento informado: criterios legales y jurisprudenciales, *Difusión Jurídica*, Madrid, 2012.

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

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência nos Estados Unidos

- Larence H. Christensen v. H. J. Thornby. Decisão da Suprema Corte de Minnesota. 192 Minn. 123, 255 N.W. 620. Publicada em 22 de junho de 1934.
- Shaheen v. Knight. Decisão do Tribunal de Apelações Comuns do Condado de Lycomin, Pensilvânia. 11 Pa. D. & C.2d 41. Publicada em 15 março de 1957.
- Zepeda v. Zepeda. Decisão da Corte de Apelação do Illinois. 41 Ill. App. 2d 240, 190 N.E.2d 849. Publicada em 3 de abril de 1963.
- Estelle T. Griswold v. Connecticut. Decisão da Suprema Corte Americana. 381 US 479. Publicada em 7 de junho de 1965.
- Custodio v. Bauer. Decisão da Corte de Apelação da Califórnia. 251 Cal.App.2d 303, 59 Cal. Rptr. 463 (Cal. Ct. App.). Publicada em 24 de maio de 1967.
- Gleitman v. Cosgrove. Decisão da Suprema Corte de Nova Jersey. 49 N.J. 22, 227 A.2d 689. Publicada em 6 de março de 1967.
- Roe v. Wade. Decisão da Suprema Corte Americana. 410 U.S. 113. Publicada em 22 de janeiro de 1973.
- Park v. Chessin. Decisão da Corte de Apelação de Nova Iorque. 88 Misc. 2d 222, 387 N.Y.S.2d 204 (N.Y. Sup. Ct.). Publicada em 2 de setembro de 1976.
- Becker v. Schwartz. Decisão da Corte de Apelação de Nova Iorque. 46 N.Y.2d, 401. 46 N.Y.2d 401, 413 N.Y.S.2d 895, 386 N.E.2d 807. Publicada em 27 de dezembro de 1978.
- Curlender v. Bio-Science Laboratories. Decisão da Corte de Apelação da Califórnia. 165 Cal.Rptr. 477, 106 Cal.App.3d 811. Publicada em 11 de junho de 1980.

- Wilbur v. Kerr. Decisão da Suprema Corte de Arkansas. 628 S.W.2d 568. No. 81-174. Publicada em 8 de março de 1982.
- Kingsbury v. Smith. Decisão da Suprema Corte de New Hampshire. 122 N.H. 237, 442 A.2d 1003. Publicada em 10 março de 1982.
- Turpin v. Sortini. Decisão da Suprema Corte da Califórnia. 31 Cal. 3d 220, 643 P.2d 954, 182 Cal. Rptr. 337. Publicada em 03 de maio de 1982.
- Ochs v. Borreli. Decisão da Suprema Corte de Connecticut. 187 Conn. 253, 445 A.2d 883. Publicada em 1 de junho de 1982.
- Lininger v. Eisenbaum. Decisão da Suprema Corte do Colorado. 764 P.2d 1202. Publicada em 28 de novembro de 1988.
- Walker v. Rinck. Decisão da Suprema Corte de Indiana. 604 N.E.2d 591. Publicada em 2 de dezembro de 1992.

Jurisprudência no Brasil

- BRASIL. STJ. Recurso Especial n. 866.636/SP. Recorrente: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Relator: Des. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de novembro de 2007.
- BRASIL. TJRGS. Apelação Cível n. 70021020664. RELATOR: Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 6 de março de 2008
- BRASIL.TJSP. Apelação Cível n. 2097364700. Relator: Antonio Vilenilson. 3 de junho de 2008.
- BRASIL.TJRJ. Apelação Cível n. 0207053-17.1998.8.19.0001. Relator: Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 03 de abril de 2012.
- BRASIL.TJSP. Apelação Cível n. 9191833-13.2007.8.26.0000. Relator: Antonio Vilenilson. 22 de maio de 2012.

Jurisprudência nos Países Baixos

- Mrs. J.B. Fleers, D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop, F.B. Bakels; P-G Hartkamp. Decisão do Supremo Tribunal dos Países Baixos. NJ 2006, 606, 42 Baby Kelly Arrest. Publicada em 18 de março de 2005.

Jurisprudência na França

- Perruche. Decisão do Tribunal de Cassação. Assem. Plén., n. pourvoir 99-13.701, bull. civ., nº 9. Publicada em 17 de novembro de 2000.

Jurisprudência na Alemanha

- Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 86, 240. Decisão do Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (BGH). Publicada em 18 de janeiro de 1983.
- Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen 243/81. Decisão do Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (BGH). Publicada em 20 de janeiro de 1983.
- Tribunal Constitucional alemão. BVerfG, 88-203. Publicada em 28 de maio de 1993.

Jurisprudência na Itália

- Tribunal de Cassação. Corte Suprema Di Cassazione, Cassazione Civile, Sezione III, nº 16754. Publicada em 02 de outubro de 2012.
- Tribunal de Cassação. Corte Suprema Di Cassazione, sez. III civ. - sent. 6436/2015. Publicada em 31 de março de 2015.

Jurisprudência no Reino Unido

- McKay v. Essex Area Health Authority. Decisão da Corte de Apelação. 2 All ER 771. Publicada em 19 de fevereiro de 1982.

Jurisprudência Portuguesa

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19 de junho de 2001, processo com o n.º 01A1008, Relator: Pinto Monteiro.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15 de outubro de 2009, processo com o n.º 08B1800, Relator: Rodrigues dos Santos.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17 de janeiro de 2013, processo com o n.º 9434/06.6TBMTS.P1.S, Relatora: Ana Paula Boularot.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12 de março de 2015, processo com o n.º 1212/08.4TBBCL.G2.S1, Relator: Helder Roque.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 2 de junho de 2015, processo com o n.º 1263/06.3TVPRT.P1. S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 7 de março de 2017, processo com o n.º 6669/11.3TBVNG.S1, Relator: Gabriel Catarino.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22 março de 2018, processo com o n.º 7053/12.7TBVNG.P1. S1, Relatora: Maria da Graça Trigo.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24 de outubro de 2019, processo com o n.º 3192/14.8TBBRG.G1. S2, Relator: Acácio Das Neves.

Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19 de abril de 2005, processo com o n.º 10341/2004-7, Relator: Pimentel Marcos.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 29 de junho de 2017, processo com o n.º 4386-07.8TVLSB.L1-6, Relator: António Santos.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11 de dezembro de 2019, processo com o n.º 2990/18.8T8FNC.L1-2, Relator: Vaz Gomes.

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 11 de novembro de 2014, processo com o nº 308/09.0TBCBR.C1, Relator: Jorge Arcanjo.

Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 10 de janeiro de 2019, processo com o n.º 3192/14.8TBBERG.G1, Relatora: Sandra Melo.

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 09 de setembro de 2019, processo com o n.º 2298/17.6T8PRT.P1, Relatora: Fernanda Almeida.