

A vida como um dano: o direito de não nascer

Life as a damage: the right not being born

Amanda Santos Ferreira

Aluna do 8º período de Direito do Centro Universitário de Patos – UNIPAM.

E-mail: amanda.santos0622@gmail.com

Resumo: Embora a relatividade seja uma das características dos direitos fundamentais, a vida e a dignidade humana aparecem como principais vetores do ordenamento jurídico brasileiro. Contrapondo esse entendimento, a Corte de Cassação Francesa, em meados do ano 2000, decidiu, por meio de Acórdão, a possibilidade de pagamento de indenização a uma criança portadora de necessidades especiais em virtude de seu nascimento, o que acarretou o questionamento sobre o valor da vida, ocasionando polêmicas discussões no âmbito interno e internacional. Esse questionamento possuiu como fundamento as *Wrongful actions*, que se subdividem em *conception, birth e life*, as quais, de maneira geral, requerem uma indenização como forma de compensar um nascimento indesejado. Sendo assim, o objetivo do presente estudo é analisar se estes direitos basilares e extremamente protegidos na ordem jurídica pátria poderiam ser relativizados com a aplicação dessas ações, fato que poderia ocasionar a compreensão de uma vida indigna como um dano. A metodologia adotada será a teórica, pois a pesquisa será baseada principalmente na coleta de artigos científicos, dissertações de mestrado, obras jurídicas e demais fontes pertinentes ao assunto e logo após dar-se-á a revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Vida. Indignidade. Nascimento injusto. Indenização.

Abstract: Although relativity is one of the characteristics of fundamental rights, life and human dignity appear as main vectors of Brazilian legal order. Opposing to this background, the French Court of Cassation, in the middle of the year 2000, decided, by means of judgment, the possibility of indemnity payment to a handicapped child from its birth, which led to the questioning of the value of life, leading to controversial discussions both nationally and internationally. This questioning has as its foundation “Wrongful actions”, subdivided into “conception”, “birth” and “life”, which, in general, require a compensation as a way to compensate for an unwanted birth. Thus, the objective of the present study is to analyze whether these basic rights and extremely protected rights in the juridical order could be relativized with the application of these actions, a fact that could lead to the understanding of an unworthy life as a damage. The methodology adopted will be theoretical, as the research will be based mainly on the collection of scientific articles, master degree thesis, legal works and other pertinent sources to the subject and, soon after, a bibliographical review.

Keywords: Life. Indignity. Unjust birth. Indemnity.

1 Introdução

Com a constante evolução da sociedade e tendo em vista que a mutabilidade é uma das características do Direito, os juristas discutem a necessidade de elaborar novos conceitos e interpretá-los para acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade pós-moderna.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como fonte maior a Constituição Federal, que possui como um dos principais fundamentos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ensejando, assim, diversos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se destaca o direito à vida.

Com o intuito de proteger a vida, são puníveis penalmente quaisquer formas de violação a esse direito, exceto nos casos de aborto previstos no artigo 128 do Código Penal Brasileiro e, após a ADPF 54, o aborto de fetos anencéfalos, além da possibilidade da pena de morte nos casos de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX, da Constituição Federal.

Na França, foi ajuizada uma ação em que se buscou indenização pelo nascimento de uma criança com deficiência. O principal fundamento dessa demanda foi o fato do médico obstetra ter omitido informação relevante no exame de ultrassom, impossibilitando aos pais a escolha pelo aborto, então permitido naquele país para esses casos. Considerava-se, então, que o nascimento daquela criança com deficiência implicaria a existência de uma vida indigna.

Contraopondo o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro e o pensamento do próprio Tribunal, a Corte de Cassação Francesa julgou a referida ação em 17 de novembro de 2000 e, por meio do Acórdão n. 457, confirmou a indenização à criança e aos seus pais, responsabilizando o hospital e o médico obstetra por esse nascimento “indevido”. Assim, a comunidade jurídica internacional passou a discutir sobre essa possibilidade de reparação baseada em um “dano vida”, que deixou implícito o reconhecimento do direito de não nascer.

Diante dessa situação altamente complexa, tem-se a problemática da pesquisa: como seria possível no Brasil, cuja existência humana pressupõe a existência de todos os direitos, permitir que a vida seja interrompida baseada em uma indignidade atrelada à existência de uma deficiência? Existe realmente um direito de não nascer?

Com base nas contradições enfrentadas pela aplicação dessa teoria em detrimento do reconhecimento dos direitos humanos da pessoa com deficiência, surgiu o impulso inicial para a compreensão dessa temática. Certamente, a referida teoria aplicada no ordenamento jurídico brasileiro ocasionaria discussões do mais elevado patamar, visto que a dignidade humana e o direito à vida são referências para justificar todos os direitos, e a mera hipótese de enfrentá-los ocasionaria grandes consequências na aplicação e na interpretação das normas jurídicas existentes.

No que tange à metodologia, trata-se de pesquisa teórica, pois o estudo foi baseado principalmente na coleta de artigos, de jurisprudências internacionais, de obras jurídicas, de dissertações de mestrado e demais fontes pertinentes ao assunto. A temática em questão abrange direitos e garantias fundamentais que refletem caráter fortemente valorativo, motivo que justificou a opção pelo método argumentativo.

2 A primazia do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, apresenta o direito à vida como um dos principais direitos fundamentais. A existência humana é um dos pilares para a subsistência de todo e qualquer direito previsto na Carta Magna, sendo vedados e

perseguidos criminalmente todos os métodos que visem a prejudicar esse direito, excetuando os casos previstos em lei.

A expressão “direito à vida”, em muitos casos, está relacionada com as discussões referentes à legitimidade na interrupção da gestação e ao debate sobre a interrupção voluntária da vida, em situações de caráter extremamente dramáticos.

Tecendo comentário sobre o tema em questão, Mendes e Branco (2015, p. 260) asseveram que, “sendo um direito, e não se confundindo com uma liberdade, não se inclui no direito à vida a opção por não viver. Na medida em que os poderes públicos devem proteger esse bem, a vida há de ser preservada, apesar da vontade em contrário do seu titular”.

Analisando o conceito de vida no aspecto constitucional, Silva (2007, p. 197) assinala que

sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.

O direito à vida abrange o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, e o direito de ter uma vida digna, que, em outras palavras, representa a possibilidade de garantia dos suprimentos necessários às necessidades vitais básicas e proibição de qualquer tratamento indigno, como tortura, penas perpétuas, trabalhos cruéis, etc. (LENZA, 2014).

Os direitos fundamentais possuem extrema importância na ordem jurídica e, embora tendam a prevalecer, não podem ser considerados como absolutos, podendo ser relativizados no caso concreto, cabendo ao intérprete se valer da ponderação. Nas palavras de Mendes e Branco (2015, p. 143), “tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais”.

A proteção do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro possui fundamento não apenas na Constituição Federal, mas também nos Tratados Internacionais incorporados pelo Brasil. A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 4º, especifica a proteção do direito à vida, incluindo, ainda, aqueles que não nasceram de forma a vedar a interrupção da vida de maneira arbitrária, sendo a sua proteção um dever de todos.

A incerteza sobre o início da vida humana despertou o interesse dos pesquisadores no intuito de se buscar um termo inicial, sendo certo que há diversas teorias sobre o tema, que transitam entre o cunho religioso, jurídico e científico.

No aspecto religioso, a vida inicia-se com a concepção, devendo esta ser protegida de todas as maneiras, sendo proibida a prática do aborto, além de condenáveis todas as práticas que visem a interromper a concepção de uma nova vida, como a utilização de métodos anticonceptivos.

Para a área científica, a vida inicia-se com a fecundação, quando o zigoto, recebendo o material genético de seus genitores, cria sua própria identidade genética, sendo então capaz de iniciar o seu desenvolvimento (PEREA, 2015).

A proteção à vida no sistema jurídico civil brasileiro abrange os nascituros desde a concepção, porém os direitos da personalidade jurídica iniciam-se somente com o nascimento com vida, adotando a teoria natalista, conforme artigo 2º do Código Civil Brasileiro.

Na esfera penal, a proteção inicia-se desde a nidação. Nas palavras de Prado (2011, p. 135), “não obstante, o início da vida humana como limite mínimo de sua proteção jurídica é fixado pela nidação, isto é, com a implantação do embrião na parede do útero, quatorze dias após a fecundação. Até então não é possível se falar em gravidez”.

O direito a existir está diretamente relacionado à Dignidade da Pessoa Humana, um dos princípios basilares do Direito. Isso porque o direito à vida não está restrito apenas em estar vivo, mas também ao direito de viver de forma digna.

O Estado possui papel de extrema importância no que tange ao cumprimento deste direito tão primordial, que é o de viver dignamente. A implantação e o cumprimento de políticas públicas permitem com que o ser humano possa usufruir de todas as garantias que lhes são inerentes.

Conforme preceitua Ramos (2017, p. 78),

há dois elementos que caracterizam a dignidade humana: o elemento positivo e o elemento negativo. O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano. Já o elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano. Nesse sentido, a Constituição estabelece que a nossa ordem econômica tenha “por fim assegurar a todos existência digna”. (art. 170, *caput*).

Conceituar dignidade é algo bastante complexo, pois sua abrangência é bastante ampla e profunda. Através dela tem-se o embasamento dos principais direitos garantidos aos seres humanos. Direitos que foram duramente conquistados ao longo dos anos. Hoje falar em dignidade reflete uma forma de recompensar as atrocidades vivenciadas no passado, como, por exemplo, a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, o Fascismo, o Nazismo.

Sem dúvidas, o respeito à dignidade deve nortear todas as relações existentes entre as pessoas em uma sociedade, servindo como base aos juristas para que todas as garantias asseguradas sejam respeitadas e concretizadas, principalmente no que tange à proteção a vida.

A proteção à vida nos dias atuais já não é mais considerada absoluta, visto que em determinadas situações, a depender do caso concreto, esta pode vir a ser violada. A própria Constituição, que, de forma clara e expressa, veda a pena de morte ou sanções de caráter perpétuo e cruel, excepcionalmente admite a pena de morte nos casos de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX.

De forma a explicitar esse entendimento, Mendes e Branco (2015, p. 185) apontam que

é importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para a solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro.

O Código Penal, também de forma expressa, apresenta algumas hipóteses de violação ao direito à vida. Essas hipóteses estão previstas no artigo 128 do supracitado diploma legal. A primeira hipótese é o aborto necessário (terapêutico), que, como o próprio nome diz, torna-se necessário para a preservação da vida da gestante, baseada em um estado de necessidade. A segunda hipótese prevista em lei é o chamado aborto sentimental (humanitário), em que a gravidez é decorrente de um estupro. Nessa situação, prioriza-se o sentimento da mulher que foi submetida a uma situação de extremo constrangimento físico e mental, de modo que a continuidade da gestação possivelmente acarretaria problemas psicológicos de cunho extremamente gravosos.

É extremamente perceptível que a problemática a respeito da proteção do direito à vida e sua possível interrupção por causas não naturais estão cada vez mais recorrentes, trazendo discussões no âmbito social, jurídico, político, entre tantos outros ramos.

No Brasil, dois grandes temas a esse respeito ganharam repercussão em todo o País. O primeiro foi o julgamento da ADI 3.510, que tinha por objeto análise do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). A discussão recaía no fato de que a utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas estaria em desacordo com o direito à vida e o Princípio da Dignidade Humana.

Após um longo período de debates, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação, compreendendo que a utilização das células-tronco não violava o direito à vida.

Em situação tão polêmica quanto ao do caso supracitado, em 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 54, que versava sobre a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos. O Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2012) em seu voto manifestou o seguinte entendimento:

a segunda intelecção é mais discursivamente sutil: inexistente o crime de aborto naquelas específicas situações de voluntária interrupção de uma gravidez que tenha por objeto um “natimorto cerebral”. Um ser padecente de “inviabilidade vital” (expressões figurantes da mesma resolução nº 1.752/04, do Conselho Federal de Medicina, ali empregadas no plural para os casos de anencefalia fetal). Quero dizer: o crime deixa de existir se o deliberado desfazimento da gestação não é impeditivo da transformação de algo em alguém. Se o produto da concepção não se traduzir em um ser a meio caminho do humano, mas, isto sim, em um ser que de alguma forma parou a meio ciclo do humano. [...] Uma crisálida que jamais, em

tempo algum, chegará ao estádio de borboleta. O que já importa proclamar que se a gravidez “é destinada ao nada” sua voluntária interrupção é penalmente atípica.

Por maioria dos votos, a Suprema Corte interpretou a favor e julgou procedente o pedido de inconstitucionalidade da interpretação na qual o aborto de feto anencefálico poderia ser tipificado nos casos previstos na legislação penal.

É certo que dificilmente se chegará a uma opinião unânime a respeito deste assunto tão polêmico. Contudo, a Constituição assegura um estado laico, de modo que todas as opiniões, crenças, ideologias devem ser respeitadas. A única certeza consolidada até então é a de que a vida como um direito fundamental deve ser respeitada e vivida com dignidade.

3 As “*wrongful actions*”

As evoluções das ciências médicas e tecnológicas têm feito com que os seres humanos busquem cada vez mais pela perfeição, de modo que, em determinados casos, imaginar a possibilidade de erro é imperdoável, criando assim a possibilidade de existirem pretensões pela concepção da vida, pelo nascimento indevido e até mesmo pela vida indevida.

O receio de errar tem feito com que os profissionais da saúde tenham mais consciência e perícia na aplicação das técnicas médicas, pois o equívoco no diagnóstico poderá ensejar ações de responsabilidade civil no âmbito da medicina reprodutiva, principalmente ao que for relacionado ao desenvolvimento genético defeituoso, ocasionando assim as *wrongful actions*.

As *wrongful actions* são ações indenizatórias que visam a reparar um erro decorrente do diagnóstico médico, violando a relação contratual existente entre as partes. Esse erro ocasiona o nascimento de uma criança indesejada ou o nascimento desejado de um indivíduo que apresenta alguma anomalia genética (SILVA, 2015).

As referidas ações são subdivididas em: *wrongful conception*¹, *wrongful birth*² e *wrongful life*³. Estas ensejam responsabilidade civil no âmbito do diagnóstico da concepção e no âmbito pré-natal e, por fim, caracterizam-se na própria responsabilidade civil, todas baseadas em algum dano que lhe é invocado.

Considerando os princípios adotados na ordem jurídica pátria, certamente referidas ações encontrariam certa dificuldade em adentrar no sistema jurídico brasileiro, visto que a adoção dessas teorias certamente iria colidir com os direitos inerentes a todas as pessoas, como dignidade, direito à vida, direito à igualdade, que devem ser observados por todos.

¹ *Wrongful conception*: concepção indevida

² *Wrongful birth*: nascimento indevido

³ *Wrongful life*: vida injusta

3.1 “*Wrongful conception*”

As ações de *wrongful conception* são cabíveis nas hipóteses em que a concepção ocorre de forma indesejada, ou seja, a falha nos medicamentos anticonceptivos ou a interrupção de gravidez malsucedida geram a concepção da criança. Nas palavras de Raposo (2010, p. 66),

nos processos de *wrongful pregnancy* ou *wrongful conception*, o dano consiste na concepção de uma criança em situações nas quais era supostamente garantido tal não acontecer, em virtude de uma interrupção da gravidez malsucedida, defeitos do método anticoncepcional, uma esterilização mal efectuada, em suma, os casos em que se viola o que por vezes se chama de “direito dos pais ao planeamento familiar” ou direito a não reprodução.

A legitimidade ativa nesse caso é cabível somente aos pais, e não à criança propriamente dita, pois diferentemente das outras ações, a criança nasce completamente saudável. A justificativa da indenização recai, portanto, na falha de um médico que havia se comprometido em evitar uma gravidez, ou por meio de medicamentos ou métodos cirúrgicos que, por sua vez, não tiveram eficácia de modo a desconstituir um planeamento familiar, pois, a partir de então, decorrem novos custos, como despesas médicas, educação, lazer, dentre tantos outros custos eventuais que podem vir a surgir com o nascimento de uma criança.

Como a ação incide na violação do direito de reprodução dos pais, e não ao dano sofrido pela criança, essa modalidade de *wrongful action*, em inúmeros países, mostra-se incompatível. O Brasil é um claro exemplo, pois, em seu ordenamento jurídico, é expressamente vedada a interrupção da vida, não sendo admitida sequer nas hipóteses em que o feto apresente má formação física ou intelectual, exceto nos casos previstos no Código Penal e, mais recentemente, na ADPF 54, que concedeu permissão ao aborto de fetos anencéfalos.

3.2 “*Wrongful birth*”

O objeto da ação *wrongful birth* é diferente da ação supracitada, pois, nesse caso, a concepção da gravidez ocorre de forma planejada, todavia o feto apresenta malformação grave ou possível deficiência física ou intelectual, e por falta de diligência médica, esta importante informação não foi repassada aos pais, sendo então impedidos de interromper a gravidez, ocasionando um nascimento indesejado. Conforme observação de Raposo (2010, p. 64),

este cenário ocorre ou porque o médico não afectou os exames pertinentes, ou porque os interpretou erroneamente, ou porque não comunicou os resultados. Já se vê que o desenlace destes processos depende largamente da forma como se concebiam as obrigações dos profissionais de saúde no que respeita às informações aos pacientes, isto é, quais os factores de risco que devem ser comunicados e se mesmo factores improváveis o devem ser.

Assim como na ação anterior, a legitimidade ativa cabe aos pais da criança que requerem do médico indenização por danos morais e materiais decorrentes no nascimento de filho com má-formação grave ou com qualquer outro tipo de deficiência severa. Os pais arguem que, se possuíssem ciência da possível deficiência, não levariam a gravidez adiante. A incidência dessa indenização contra o médico pode recair sobre o erro do diagnóstico ocorrido antes da concepção ou no período pré-natal, baseada na perda de uma chance.

Silva (2011, [s/p]) informa que a “ação denominada de *wrongful birth* normalmente envolve gravidez planejada, falha médica no período pré-natal ou falha em testes genéticos e o posterior nascimento de uma criança deficiente”.

Costa (2012, p. 23) aponta que

são quatro características a serem observadas para que ação *wrongful birth* possa ser interposta: deficiência desde o nascimento, deficiência ocasionada por fatos da natureza, presunção de interrupção da gestação caso os pais tivessem conhecimento da moléstia e a existência de erro médico, hospitalar ou laboratorial.

A ação em estudo possui tantas controvérsias que os críticos a esta teoria entendem que os pais, ao ajuizarem ação contra a instituição hospitalar e o médico responsável pelo acompanhamento da gestação, estariam, de certa forma, dispostos a declarar a inferioridade do filho em relação aos demais, explicitando a vontade de ter realizado um aborto.

3.3 “*Wrongful life*”

As ações de *wrongful life* certamente são as que ensejam maiores discussões tanto no âmbito doutrinário quanto no âmbito jurisprudencial. Elas caracterizam-se na hipótese da criança nascida com deficiência ou malformação grave ensejar em seu próprio nome ou então representada por seus genitores ação contra quem possibilitou o seu nascimento. Nesse caso, portanto, a criança pede uma indenização como forma de compensar uma “vida indigna”. Assim, aponta Holanda (2012, p. 6),

por sua vez, a *wrongful life action* corresponde à ação de reparação de danos movida pela própria pessoa deficiente contra o médico, hospital ou clínica responsável pelo erro de diagnóstico que não identificou uma deficiência no feto. Nos casos de incapacidade, a pessoa figurará no pólo ativo da ação mediante representação. Esclarecendo melhor: as ações de *wrongful life* são movidas pela própria pessoa deficiente contra o responsável pela falha ou ausência de diagnóstico de má-formação fetal.

A legitimidade ativa é sempre do filho com deficiência, porém, como na maioria das vezes este é civilmente incapaz, a ação é interposta por intermédio dos pais.

O fundamento para a propositura dessa ação baseia-se no comportamento do responsável médico ou instituição hospitalar, por dolo ou culpa, por não haver detectada a presença de anomalias no feto durante o período pré-natal ou, detectando

a presença, não informou aos genitores, evitando, assim, que estes optassem pela interrupção da gravidez, invocando então o dano pelo nascimento.

As ações de *wrongful life* podem ser propostas contra a instituição hospitalar e os médicos, e até mesmo contra os pais da criança com deficiência. A primeira hipótese ocorre quando, ao detectar a presença de possíveis anomalias, os médicos omitem esta informação, de modo que os genitores não podem deliberar sobre a interrupção da gravidez. A segunda hipótese, por sua vez, não é tão recorrente, pois nessa situação os responsáveis pelo possível dano pelo nascimento são os próprios pais, já que estes, cientes da anomalia sofrida pelo feto, e em muitos casos orientados pelos profissionais da saúde a interromper a gestação, optaram pela continuidade da gravidez, mesmo sabendo dos riscos que o feto poderia vir a sofrer. Esses casos ocorrem normalmente quando a genitora sofre de problemas toxicológicos, ou quando esta se recusa a efetuar tratamentos durante o período pré-natal, os quais seriam indispensáveis para a boa formação da criança. Conforme explicação de Silva (2015, [s/p]),

quando esta ação é dirigida contra um ou ambos os progenitores, invoca-se o facto de estes terem prosseguido com a gravidez, mesmo com o conhecimento da deficiência ou doença, ou seja, contra o aconselhamento genético. Esta pretensão funda-se num dever parental de evitar o nascimento de uma criança em tais condições.

Importante salientar que a malformação física ou mental da criança é decorrência natural, genética e não ocasionada pelos médicos. A responsabilidade recai sobre estes simplesmente pelo fato de não informarem devidamente os pais sobre as reais condições do bebê que possivelmente já havia constituído essas anomalias ainda no período pré-natal.

A criança com deficiência interpreta a sua própria existência como um dano. Em sua concepção, seu nascimento não ocasionou alegria e sim tristeza para os que estão a sua volta e até para si mesmo, já que sua falta de independência em afazeres rotineiros do dia a dia, os gastos com tratamentos médicos, com medicamentos, entre tantas outras necessidades de que uma pessoa excepcional necessita, torna-a totalmente indigna de viver, fazendo então jus à pretensão indenizatória contra quem permitiu o seu nascimento.

O direito de não nascer, ou seja, o direito de não ser obrigado a concordar com uma existência indesejada, está relacionado com a ideia de existência injusta, ou seja, uma existência indigna de ser vivida por um ser humano, desigual em relação a uma vida de uma pessoa “normal”.

Nesse sentido, Costa (2012, p. 23) explica que, “para falarem existência injusta, devemos contrapor esse conceito a uma existência ‘ideal’, conceito igualmente insustentável, tanto quanto a definição de uma vida injusta seria relativa e abstrata”.

Ainda nestes termos, Kant (1974, *apud* Ramos 2017, p. 77) indica que “tudo tem um preço ou uma dignidade: aquilo que tem um preço é substituível e tem equivalente; já aquilo que não admite equivalente, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem dignidade”.

Desse modo, a ação de *wrongful life*, por apresentar características tão polêmicas, deve ser analisada por um viés mais profundo, visto que a problemática em análise envolve a tentativa de encontrar umnexo de causalidade entre a conduta das pessoas envolvidas com o nascimento da pessoa com deficiência e o suposto dano causado à criança, além de requerer um juízo de valor de algo que em tese não é passível de ser quantificado, que é o valor da própria existência.

3.4 O Acórdão Perruche

As *wrongful actions* inicialmente possuíram significativa incidência no direito norte-americano, contudo o caso mais polêmico de *wrongful action* ocorreu na França, no Acórdão Perruche. Em meados de 1985, um casal francês, ao levar a filha ao médico, recebeu a notícia de que esta estava apresentando os sintomas da rubéola. Pelo fato da senhora Josette Perruche, mãe da criança, estar grávida, os médicos optaram pela prática de diversos exames como forma de precaução (COSTA, 2012).

A mãe, já conhecendo os riscos que poderia haver em sua gravidez e as possíveis consequências causadas ao feto, revelou que, em caso afirmativo, gostaria de interromper sua gestação, já que desde aquela época o aborto na França é permitido.

O resultado do exame foi positivo, todavia o médico indicou que possivelmente o vírus da rubéola presente no corpo da mãe era resquício de um vírus antigo e que não prejudicaria o bom desenvolvimento do feto.

Após o nascimento do bebê, que recebeu o nome de Nicholas Perruche, cerca de um ano depois, a pequena criança apresentou uma série de problemas de saúde, dentre eles: surdez, cegueira, deficiência intelectual, cardiopatia, todos decorrentes da rubéola contraída ainda durante a concepção no ventre materno.

Algum tempo depois, Nicholas, representado por seus pais, ingressou com uma ação contra o médico responsável pelo acompanhamento pré-natal e contra a instituição hospitalar, baseados no fundamento jurídico da perda de uma chance sofrida por Josette Perruche, já que a negativa em relação às consequências da doença no desenvolvimento do feto a impediram de realizar o aborto, conforme já havia mencionado ao seu médico no período pré-natal (GODOY, 2007).

A Corte de Cassação Francesa, em 17 de novembro de 2000, ratificou, no famoso Acórdão Perruche, o direito de Nicholas e concedeu a indenização decorrente do inadimplemento contratual celebrado entre Josette e seus médicos, responsabilizando-os pelo nascimento de uma vida, que, em decorrência das circunstâncias, não deveria existir, ficando assim implícito o direito de não nascer.

Embora não haja nenhuma lei específica que determine que uma equipe médica deva garantir o nascimento de uma criança completamente saudável, a indenização recaiu de certo modo na negligência do médico no período pré-natal, pois a informação da possível malformação do feto foi omitida de seus genitores, não permitindo que estes pudessem deliberar a interrupção voluntária da gestação (SCHREIBER, 2013).

Quando foi concedida a indenização no caso Perruche, de certo modo, ficou implícito que seria supostamente melhor não nascer do que viver com deficiências graves, levando o indivíduo a sofrer uma série de limitações.

Essa decisão, porém, causou revolta em muitas instituições que lutam pela proteção das pessoas com deficiência ou que estão ligadas à proteção dos direitos humanos. Desse modo, com base em valores humanistas, o Poder Legislativo se viu pressionado pela sociedade francesa a tomar posicionamento sobre o referido tema.

Conforme preleciona Costa (2012, p. 25-26),

afirmar que é injusto viver com deficiência se revela politicamente incorreto e contra os princípios constitucionais. A indignação com a falta de delicadeza que a decisão do caso teve com a dignidade humana e com os princípios de igualdade que deveriam reger toda a nossa ordem jurídica foi, dessa maneira, o estopim para a promulgação da Lei anti-Perruche.

Depois de extrema pressão social, passados dois anos da decisão do Acórdão Perruche, foi promulgada a lei que passaria a ser conhecida como “Lei anti-Perruche”, pois já dispõe em seu artigo primeiro não haver dano por conta do mero nascimento, ou seja, nunca é injusto o nascimento de uma mera vida (GODOY, 2007).

Em consequência à determinada lei, ficou decidido que, nos casos em que o erro no diagnóstico médico impedisse que os pais de uma criança nascida com deficiência tivessem interrompido a gravidez, somente estes poderiam ter a possibilidade de indenização, que, por sua vez, não teria como fundamento o impedimento do aborto, baseado na perda de uma chance, mas sim a título de danos morais baseados em fatos danosos comprovados.

4 Existe o direito de não nascer?

No Acórdão Perruche, a omissão médica em revelar as possíveis condições de saúde de Nicholas foi considerada como inadimplemento contratual entre a gestante e a instituição médica. Contudo, é importante ressaltar que a decisão da Corte Francesa não levou em conta somente a perda de uma chance sofrida pela mãe de Nicholas ao ser de certa forma impedida de realizar o aborto, mas como se fosse interesse exclusivo do próprio Nicholas que a gestação fosse interrompida, ainda que posteriormente não existisse.

A natureza da responsabilidade civil médica é de cunho contratual, ou seja, o médico, ao atender seu paciente, se compromete a ajudá-lo e auxiliá-lo da melhor forma possível, a fim de que sua necessidade seja atendida.

Assim, o profissional que atende seu paciente com zelo e utiliza as melhores técnicas conhecidas pela ciência, mesmo que não consiga resolver o problema, não ensejará nenhum tipo de responsabilidade civil, visto que, em regra, os serviços médicos possuem natureza de meio e não de resultado, sendo então responsabilizados somente nos casos em que sua conduta for decorrência de dolo ou culpa.

Conforme entendimento de Gonçalves (2017, p. 267),

comprometem-se os médicos a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

O artigo 6º, III e 31 do Código de Defesa do Consumidor remete ao princípio da transparência, de modo que uma relação contratual deve ser clara, precisa, objetiva, cabendo ao prestador de serviço esclarecer todos os pontos correspondentes acerca do produto e do serviço. Essa percepção se aplica perfeitamente na seara médica, visto que a relação entre paciente e médico é de natureza contratual, em que aquele tem a obrigação de esclarecer a este todas as peculiaridades do seu estado clínico, bem como orientar qual será o tratamento adequado e os riscos provenientes de sua utilização, sob pena de ensejar responsabilidade civil.

Nesse sentido, conforme Gonçalves (2017, p. 270),

assinala-se que o retardamento nos cuidados, desde que provoque dano ao paciente, pode importar em responsabilidade pela perda de uma chance. Consiste esta na interrupção, por um determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Frustrase a chance de obter vantagem futura. Essa perda de chance, em si mesma, caracteriza um dano, que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil.

Em suma, pode-se dizer que a responsabilidade civil médica ocorrerá principalmente nos casos em que for perceptível a ocorrência de negligência, imprudência e imperícia, conforme artigo 951 do Código Civil.

Ainda nesse viés, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, § 4º dispõe: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Confirmando esse entendimento, Cavalieri Filho (2012, p. 404) assevera que

a prova da culpa, imprescindível, pelo que ficou exposto, não é fácil de ser produzida. Em primeiro lugar porque os Tribunais são severos na exigência da prova. Só demonstrando-se erro grosseiro no diagnóstico, na medicação ministrada, no tratamento desenvolvido, ou, ainda, injustificável omissão na assistência e nos cuidados indispensáveis ao doente, tem-se admitido a responsabilização do médico. Em segundo lugar porque a matéria é essencialmente técnica, exigindo prova pericial, eis que o juiz não tem conhecimento científico para lançar-se em apreciações técnicas sobre questões médicas.

No que tange à decisão do Acórdão Perruche, a Corte de Cassação Francesa entendeu que a negligência médica em omitir o estado de saúde do feto ocasionou realmente um dano configurado aos pais, visto que estes deixaram claro que em caso afirmativo da possível deficiência realizariam o aborto, prática até então permitida no país, sendo assim perfeitamente cabível o pedido de indenização, já que ficou comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

No ordenamento jurídico pátrio, possivelmente a ação *wrongful birth* não encontraria nenhum respaldo, visto que no país é vedada a prática do aborto,

excetuando os casos previstos em lei, de modo que, se os pais argumentarem a decorrência de um dano por meio de um nascimento de pessoa com deficiência, seria algo impensável. Nesse sentido, Pereira (2013, p. 68) afirma que

[...] no direito brasileiro a falha de diagnóstico pré-natal não geraria nenhuma consequência relacionada à interrupção de gravidez, sendo que nos outros países é possível a realização do aborto por conta de possíveis deficiências no feto, pois existe o direito de adotar uma decisão informada nesses casos. Com a legislação brasileira atual esse tipo de demanda geraria, no máximo, requerimento de dano moral por uma expectativa frustrada dos pais.

As ações de *wrongful birth*, como demonstradas antes, possivelmente não seriam compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, já que os argumentos apresentados na demanda divergem-se totalmente dos princípios adotados no país.

Os casos de *wrongful conception*, por sua vez, não são tão raros de serem encontrados no ordenamento jurídico pátrio. A jurisprudência brasileira, ao longo dos anos, vem apresentando cada vez mais casos em que são julgadas ações que abordam a temática do nascimento de filhos indesejados, decorrentes da falha da utilização de métodos contraceptivos.

A ação mais conhecida no país foi o caso da empresa farmacêutica Microvlar, ocorrido em 1998, em que um lote das pílulas anticoncepcionais fabricadas pela empresa estava composto com farinha de trigo, ocasionando a gravidez de mais de 200 mulheres. O caso obteve repercussão nacional, levando inúmeras mulheres a pleitear indenização perante a empresa (PEREIRA, 2013).

Contudo, somente parte delas conseguiu a efetiva indenização, comprovando o nexo de causalidade entre a gravidez e o uso das pílulas, mediante a apresentação de receituário médico, cartelas da pílula, testemunhas entre outros.

No caso supracitado, as indenizações foram baseadas em uma responsabilidade objetiva da empresa, que tinha o dever de testar e posteriormente descartar todos os objetos utilizados para a averiguação do produto, de modo que a falta desta ocasionou efetivos prejuízos aos consumidores.

Embora existam casos que abranjam as ações de *wrongful conception* no Brasil, não serão todas as hipóteses de gravidez não planejada que ensejarão o direito a uma indenização.

Conforme entendimento de Silva (2011, [s.p.]),

quando a ação de indenização é ajuizada contra médicos ou outros profissionais da saúde, nos casos de vasectomia e laqueadura tubária, observou-se que a tendência da jurisprudência brasileira é improceder totalmente a demanda com base no fundamento de não existência da culpa. Nos casos em que a condenação ocorre, notou-se que o fundamento normalmente reside na falta do dever de informar por parte dos médicos. Nessa hipótese, uma minuciosa análise do caso concreto deve ser realizada, pois nos parece que uma ligeira falha no dever de informar pode ser considerada como uma culpa leve que levou a vítima a suportar os altos custos de criação de uma criança. Deste modo, acreditamos que muitos desses casos poderiam preencher o suporte fático do parágrafo único do art. 944 do Código

Civil, fazendo com que o médico não reparasse a integralidade dos danos sofridos pelas vítimas. É evidente que a aplicação do dispositivo aludido necessita de uma análise concreta, em caso específico, para verificar a real existência dos seus pressupostos de eficácia, quais sejam: a culpa leve por parte do profissional e a gravidade do dano sofrido pela vítima.

Em relação às ações de *wrongful life*, a discussão apresenta-se ainda mais complexa e polêmica, já que a própria pessoa com deficiência alega a presença de um dano ocasionado por seu nascimento baseado em uma suposta indignidade. Examinando o caso concreto, de certa forma, é até compreensível analisar um possível dano à mãe, pois houve um inadimplemento contratual entre esta e a instituição hospitalar, interferindo em seu planejamento familiar.

Mas como então seria possível comprovar que houve dano à criança propriamente dita? Tal problemática é tão controversa que definir um entendimento a respeito certamente ocasionaria grandes discussões.

Confirmando esse entendimento, Silva (2007, p. 199) relata que se tentou

incluir na Constituição o direito a uma existência digna. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral; serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito.

Na compreensão dos direitos humanos, o direito à dignidade está diretamente relacionado ao próprio direito de existir, ou seja, a existência ensejará a aquisição de todos os direitos primordiais, e não o contrário. A palavra dignidade remete à posse de alguns direitos, como à moradia, à educação, ao lazer, à alimentação, à segurança, ao emprego, à base familiar estável, ao respeito, à igualdade, entre tantos outros.

Assim, entende-se ser perfeitamente cabível uma espécie de compensação quando esses direitos inerentes a toda pessoa humana são desrespeitados, mesmo que sejam difíceis de serem valorados. Nesses termos, Raposo (2010, p. 77) pontua que

o direito a não nascer só pode ter lugar, pela ordem lógica das coisas, antes do nascimento, quando ainda não existe pessoa, logo, falta um ente capaz de ser titular de direitos. E quando finalmente esse ser se torna pessoa – com o nascimento – deixa o direito de ter conteúdo, ao contrário do direito a nascer saudável, que mesmo após o nascimento conserva alguma razão de ser. O direito a não ter direitos seria uma contradição nos termos. Mais contraditório ainda quando o agente se queira prevalecer do desvalor da sua vida para com isso auferir dinheiro que lhe permita viver essa vida... sem valor.

Qualificar o próprio nascimento como um dano é algo que, a princípio, mostra-se totalmente inconcebível no ordenamento jurídico pátrio. Para muitos, a vida é sinônimo de alegria e, porque não dizer, uma “benção”, pois ainda que o país seja

laico, os fundamentos cristãos regem a vida de grande parte da população, de modo que considerar a própria existência indigna, na prática, se torna quase inconcebível. É perfeitamente compreensível e até mesmo natural imaginar alguém recorrer ao judiciário em busca de auxílio e manutenção de gastos decorrentes de estudos, tratamentos de saúde, lazer, moradia, coisas que, de certa forma, podem ser e são quantificáveis, mas não um valor que tenha como parâmetro um existir com um não existir.

Dar valor a uma “não-vida” certamente não amenizaria as consequências de um nascimento. Sejam quais foram os motivos que levaram a criança a considerar sua vida indigna a ponto de não querer ter nascido, certamente valor monetário algum irá suprir esse sentimento inerente a si próprio.

A questão é tão controversa que, supondo ser possível calcular o valor de uma vida, de quem então seria a responsabilidade de indenizar? Dos pais que geraram um feto deficiente, dos médicos que permitiram a gestação ou do Estado que, por suas leis e costumes, não permite a interrupção da vida?

Em tese, pode-se dizer que a imputação de indenizar recairia sobre nenhum deles, visto que a deficiência não foi ocasionada ou planejada por estes, já que apenas permitiram a continuidade da gestação de uma criança nessas condições.

O nascimento com vida, certamente, é pressuposto para a existência de todo e qualquer direito. A vida não pode ser analisada de forma discriminatória perante os seus titulares; seja quem for e de que forma vive, todo ser humano deve ter seus direitos inerentes respeitados.

A Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental previsto na Carta Magna, possui diferentes reflexos em cada ser humano. Logicamente todas as pessoas possuem os mesmos direitos, todavia, cada uma possui uma necessidade peculiar que a difere das demais, de modo que aquilo que é essencial para a dignidade de um não ser para o de outro.

Mendes e Branco (2015, p. 278) assim entendem quanto a este assunto:

respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio para a satisfação de algum interesse imediato.

Aplicando esse entendimento ao caso em estudo, pode-se dizer que há quem entenda que nascer com deficiência é algo que torna o indivíduo indigno de viver em sociedade e há quem acredite que essa circunstância se torna motivação para conquistar ainda mais direitos, tornando melhor não somente a si própria, pessoa com deficiência, mas também todas as pessoas que vivem ao seu redor, não no sentido financeiro, mas no sentido de pessoas humanas propriamente ditas. Pessoas que interpretam a diferença não como um obstáculo ou prejuízo, mas como fonte de respeito e solidariedade para com o outro.

A proteção à pessoa com deficiência pode ser encontrada em diversos artigos da Carta Magna, principalmente no que tange à adoção de políticas públicas que visem

à inclusão social. Há também garantia de proteção, de forma específica, na Lei nº 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), buscando de forma ainda mais eficaz efetivar a igualdade prevista. Ramos (2017, p. 323) assevera que

o Estado deve ainda trabalhar prioritariamente nas áreas de prevenção de todas as formas de deficiência possíveis; de detecção precoce, tratamento, reabilitação, educação, formação ocupacional e prestação de serviços completos para garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as pessoas com deficiência; e de sensibilização da população, por meio de campanhas de educação, destinadas a eliminar preconceitos, estereótipos e outras atitudes que atentam contra o direito das pessoas a serem iguais.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão foi uma dura conquista das pessoas com deficiência. A referida lei apresentou uma nova roupagem no que tange à capacidade civil, além de apresentar principalmente ideais que visam à inclusão dessas pessoas nas diversas esferas da sociedade, de modo a diminuir as desigualdades enfrentadas desde os primórdios da humanidade.

De forma a consolidar ainda mais os direitos das pessoas portadoras de deficiência em âmbito mundial, foi elaborada, no ano de 2007, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que visa principalmente a assegurar e a proteger o pleno exercício dos direitos e a promover a igualdade entre todos.

A convenção foi incorporada pelo Brasil com equivalência de emenda constitucional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, de modo a garantir um país com maior acessibilidade e respeito.

Ao considerar que não nascer por causa de uma deficiência seria mais viável e adequado do que nascer com tal circunstância, além de ser totalmente incompatível com a concepção da vida, estaria também violando o próprio direito de igualdade, pois implicitamente a vida de um portador de deficiência estaria sendo desumanizada perante toda a sociedade, sendo considerada, inclusive, sem valor.

Assim seria impossível e totalmente contraditório o ordenamento jurídico de um país tentar defender a inclusão social de pessoas com deficiência de um lado e, de outro, permitir que, antes mesmo de nascer, estas tenham suas vidas interrompidas. Logo, a ação de *wrongful life*, caso adotada pela ordem jurídica pátria, certamente colocaria à prova todo o arcabouço de direitos conquistados pelos deficientes ao longo dos anos.

5 Conclusão

Diante do exposto, é inegável o entendimento de que as ações indenizatórias conhecidas como *wrongful actions*, sendo adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio, acarretariam discussões internas do mais elevado patamar, visto que a primazia pela vida e a Dignidade da Pessoa Humana são vetores essenciais para a preexistência de todos os direitos.

As ações de *wrongful birth e life* possuem incidência principalmente no âmbito internacional, já que, em muitos países, as hipóteses de interrupção da gravidez são bem mais abrangentes. Ocorre diferente no ordenamento jurídico brasileiro, em que as hipóteses voluntárias da interrupção da gestação são restritas, não ensejando, por sua vez, uma análise profunda da doutrina e jurisprudência sobre essa temática.

Em relação às ações de *wrongful conception*, seria possível de forma mais singela deparar-se com essas ações no ordenamento jurídico pátrio, visto que a adoção de métodos contraceptivos, como laqueadura tubária, vasectomia e remédios anticoncepcionais, permite em alguns casos a possibilidade de indenização, desde que comprovados o nexo causal entre a conduta e o resultado, já que estes não são absolutamente seguros, pois apresentam uma pequena probabilidade de reversão, não podendo sempre relacionar diretamente o nascimento de uma criança com uma eventual falha médica.

Assim, somente poderão ser indenizados os casos em que fica comprovada a falta de informação do responsável médico ao paciente, sobre o fato de o procedimento contraceptivo não decorrer em uma infertilidade absoluta.

A Constituição Federal assegura a todos o direito à vida, direito à igualdade entre tantas outras garantias, de modo a não restringir estas a nenhuma categoria de indivíduos. Assim, entende-se que, no caso de admitir-se a possibilidade de indenizar pessoas por terem nascido com deficiência, estariam sendo afrontados todos os direitos conquistados pelas pessoas portadoras de necessidades especiais ao longo dos anos, além de inferiorizá-los perante toda a sociedade.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência vieram de forma louvável ratificar os direitos já previstos na Carta Magna, servindo como mecanismo de inclusão e cidadania às pessoas com deficiência, de modo a afastar de todas as formas quaisquer atos que visem a violar estes direitos, além de demonstrar que a diversidade é algo que não deve afastar as pessoas, mas sim uni-las.

Assim, entende-se que a indenização baseada em uma deficiência, implicitamente revela uma busca por uma raça perfeita, característica própria da eugenia, que, em outras palavras, significa “bem nascido”, ou seja, haveria uma distinção clara entre quem seria perfeito e estaria apto a viver em sociedade e quem seria imperfeito de modo a não merecer viver, violando totalmente os preceitos constitucionais existentes.

Além do mais, para que fosse possível aferir uma indenização baseada em um dano decorrente do nascimento, seria necessário comparar o valor da existência com o valor de uma não vida, o que na prática seria impossível.

Certamente a aplicação das referidas teorias também implicariam grandes transtornos na seara médica, pois os profissionais possuem diariamente a carga de ter a vida de outros indivíduos em sua responsabilidade. Então, exigir que também sejam responsáveis de forma objetiva por algo que decorra da própria natureza genética e não de uma conduta realizada acarretaria grandes prejuízos no que tange à atuação médica.

Assim, conclui-se que as atividades médicas que ocasionem diretamente danos à saúde da gestante ou ao feto propriamente dito são passíveis de indenização, todavia,

no que tange às indenizações baseadas em um direito de não nascer, são totalmente inaceitáveis, mediante os atuais parâmetros existentes. Além do mais, as pessoas com deficiência devem ter a chance de conhecer a vida, já que limitação alguma pode retirar a humanidade que lhes é inerente. A vida não pode ser tratada com um dano.

Referências

- BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 abril 2018.
- BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 31 de dezembro 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 24 abril 2018.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abril 2018.
- BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186, de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 10 de julho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 24 abril 2018.
- BRASIL. *Decreto nº 678, de 06 de setembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 9 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 08 ago. 2018.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 12 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 08 ago. 2018.
- BRASIL. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 28 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 08 ago. de 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 7 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 08 abril 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. ADI 3510. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de dezembro de 2006. *Diário de Justiça*, Brasília, 01 fevereiro de 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14778414/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df-stf>. Acesso em: 08 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 54. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, 12 de abril de 2012. *Diário de Justiça*, Brasília, 30 de abril de 2012. Disponível em: <https://sff.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738666/questao-de-ordem-na-arguicao-dedescumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df/inteiro-teor-1031124177?juristabs>. Acesso em: 08 abril 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Laiz Marrão Batista da. *Limites existenciais do direito: reflexões sobre a lei anti-Perruche e o direito de não nascer*. 2012. 51 f. (Monografia de bacharel em Direito). Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20271/20271.PDF>. Acesso em: 1º abril 2018.

GODOY, Gabriel Gualano de. *Acórdão Perruche e o direito de não nascer*. 2007. 133 f. (Dissertação de mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/12026/nao_nascer_FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 1º abril 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. Violação à liberdade reprodutiva: uma análise dos pressupostos da responsabilidade civil para os casos de wrongful birth e wrongful life. In: *XXI Congresso Nacional do Conpedi*, 2012, Niterói. XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e2a6330465c8ffc>. Acesso em: 08 ago. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREA, Nayara Moreno. A vida no ordenamento jurídico brasileiro. 2015. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://nayaraperea.jusbrasil.com.br/artigos/250864671/a-vida-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 08 ago. 2018.

PEREIRA, Paula Cargnin. *Responsabilidade civil e o nascimento indesejado: uma análise jurisprudencial*. 2013. 87 f. (Monografia de bacharel em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104348/Monografia-%20PAULA%20CARGNIN%20PEREIRA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 08 abril 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial - arts 121 a 249*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAPOSO, Vera Lúcia. As wrong actions no início da vida (wrongful conception, wrongful birth e wrongful life) e a responsabilidade médica. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, n. 21, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/4210>. Acesso em: 1º abril 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Rafael Peteffi da. Wrongful Conception, Wrongful Birth e Wrongful Life: indenização pelo nascimento de filhos indesejados e os recentes posicionamentos da jurisprudência. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10781&re12vista_caderno=7. Acesso em: 1º abril 2018.

SILVA, Sara Elisabete Gonçalves da. Vida indevida (wrongful life) e direito à não existência. 2015. *Revista Lusíada*, Lisboa, n. 14. Disponível em: revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2384. Acesso em: 08 ago. 2018.