

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO, À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA<sup>1</sup>

*MEDICAL LIABILITY FOR FAILURE IN THE DUTY TO INFORM UNDER THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH*

**Eugênio Facchini Neto<sup>2</sup>**

Doutor em Direito Comparado (Florença/Itália)

**Luciana Gemelli Eick<sup>3</sup>**

Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito civil; responsabilidade civil; bioética.

**RESUMO:** Busca-se, nesse estudo, analisar a responsabilidade civil do médico, enquanto profissional liberal, por falta ou deficiência de informações ao paciente, comprometendo o consentimento informado deste. Grande

atenção foi dada ao princípio da boa-fé, nele encontrando-se um dos fundamentos para o dever de informação, uma vez que o dever de informar, na legislação consumerista, assume caráter de direito básico, devendo, portanto, ser observado. A inobservância do referido dever configura inadimplemento con-

<sup>1</sup> O presente texto foi apresentado, em versão ampliada (51 laudas), pela coautora Luciana G. Eick como trabalho final na disciplina “Direito Privado e Sociedade – Perfil Constitucional e em Perspectiva Comparada”, ministrada pelo coautor Eugênio Facchini Neto, no programa de Mestrado em Direito junto ao PPGD da Faculdade de Direito da PUC/RS. Referido texto original foi inicialmente reduzido pelo coautor Facchini para 15 laudas e, posteriormente, por ele aumentado, com suas próprias contribuições, até as 27 laudas de sua feição definitiva (no formato texto, pré-impressão). Assim, pode-se dizer que se trata de texto escrito a quatro mãos.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Professor e Ex-Diretor da Escola Superior da Magistratura Ajuris e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6714748405905770>.

<sup>3</sup> Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Advogada. E-mail: [lgeick@gmail.com](mailto:lgeick@gmail.com). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3007664171259083>.

tratual, acarretando a responsabilidade civil ao médico quando, dessa ausência de informação, sobrevierem danos ao paciente, mesmo na ausência de culpa do médico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consentimento informado; dever de informar; princípio da boa-fé objetiva; responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** *This study analyzes the physician's civil liability, as a liberal professional, in regard to the failure concerning the duty to inform his patient. Great attention was given to the principle of good faith, seen as one of the grounds for the duty to inform, since this duty, in consumer law, assumes the character of basic right and should therefore be observed. The failure to observe this duty leads to the breach of contract and puts the physician in the situation of civil liability, when the absence of information causes damages to the patient, even in the absence of doctor's fault.*

**KEYWORDS:** *Informed consent; duty to inform; principle of good faith; civil liability.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O dever de informar do médico; 2 O consentimento informado; 3 Formas de expressão do consentimento; 4 O direito básico à informação e o princípio da boa-fé no direito privado brasileiro; 5 Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação; 6 Críticas ao consentimento informado; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The medical duty to inform; 2 Informed consent; 3 Ways to expression the consent; 4 The basic right to information and the principle of good faith in Brazilian private law; 5 The physician's liability for breach of the duty to inform; 6 Criticism of informed consent; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

**A** atividade médica contém riscos inerentes, pois inelimináveis e intrinsecamente ligados à própria natureza do serviço prestado. Não é exagero referir que todo e qualquer procedimento médico, especialmente cirúrgico, por mais simples que possa aparentar, enseja um risco que não deriva necessariamente de falhas na prestação do serviço, mas sim das imponderáveis reações do corpo humano a determinadas ações sobre o mesmo. É verdade, também, que o médico, em princípio, não responde pelos riscos inerentes. Na busca da cura ou da melhoria das condições de sua saúde, deve o próprio paciente assumir os riscos relacionados às intervenções médicas, sempre que não houver falhas em tais prestações. Todavia, para que uma tal solução se sustente, é necessário que o paciente tenha sido devidamente esclarecido sobre os possíveis ou potenciais riscos. É nesse contexto que deve ser analisado o direito do paciente a receber as informações pertinentes e o correlato dever

do profissional da saúde de fornecê-las, respeitando-se, assim, a autonomia do paciente.

De fato, em um passado não muito distante, a mentalidade cultural defendia a ideia de que, quanto menos o paciente soubesse a respeito de seu estado de saúde, melhores seriam as chances de recuperação. Hoje, porém, existe uma tendência crescente para que se adote uma postura aberta e transparente, revelando-se ao paciente as suas reais condições de saúde. Parte-se da ideia, hoje assente e inabalável, de que o paciente é sujeito de direito e não apenas objeto de cuidado. A sua inerente vulnerabilidade não lhe retira o direito fundamental de decidir sobre o que é melhor para si. É claro que, no exercício desse direito, contará ele com a participação inestimável do seu médico, que, detentor do conhecimento técnico, lhe prestará todas as informações necessárias para uma tomada de posição a respeito dos tratamentos possíveis ou recomendáveis.

De fato, são amplos os deveres do médico em sua típica atuação profissional. Como qualquer outro profissional, no desempenho de suas atividades, deve o médico dedicar ao paciente toda a sua diligência e cuidado, estando atento às particularidades do caso. Por dedicar-se a uma profissão altamente técnica, deve ele, também, atuar em conformidade com esse *standard* de elevada perícia técnica. E, além disso, deve dar aos seus pacientes toda a informação possível e necessária, esclarecendo-os a tal ponto que estejam eles habilitados a dar o seu consentimento consciente ao tratamento proposto, sabedores das alternativas existentes, riscos inerentes, custos envolvidos, etc. Esse ensaio abordará o último desses deveres, analisando-se a sua essência, as diversas formas de expressão do consentimento, a sua vinculação com o dever de esclarecimento inerente ao princípio da boa-fé objetiva, bem como as consequências das falhas no dever de informar no âmbito da responsabilidade civil do médico. Antes de tecermos as considerações finais, também faremos referências às críticas que se podem endereçar à exigência de se obter um amplo consentimento informado.

Como metodologia de trabalho, efetuou-se revisão bibliográfica tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira sobre os aspectos analisados no texto. Diante dos propósitos do trabalho e dos seus limites inerentes, não se efetuou ampla pesquisa jurisprudencial. Optou-se, ao contrário, por fazer referências limitadas a alguns precedentes relacionados estritamente aos temas tratados.

## 1 O DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO

A questão ética, no que diz respeito a comunicar a verdade ao paciente, mudou. Não é mais “se devemos ou não comunicar”, mas antes “como” vamos partilhar essa informação, levando-se em conta a condição psicológica do doente e os seus valores familiares, culturais e religiosos<sup>4</sup>.

A ideia de um dever de informar do médico não é muito antiga, considerando-se a história mais que milenar da medicina. Durante muito tempo reconheceu-se, no médico, o detentor exclusivo do conhecimento técnico e, nestas vestes, autorizado a tomar as decisões que entendesse fossem as melhores para o seu paciente. Este não era visto propriamente como um sujeito autônomo de direitos, cuja opinião devesse ser seriamente levada em consideração.

Segundo Heloisa H. Barbosa<sup>5</sup>, “desde os tempos de Hipócrates até os nossos dias, busca-se o *bem* do paciente, ou seja, aquilo que, do ponto de vista da medicina, se considera benéfico para o paciente”, sem, contudo, levar em consideração a percepção do próprio paciente. Nessa relação por assim dizer *paternalista*, “atribui-se ao médico o poder de decisão sobre o que é melhor para o paciente”, da mesma forma que os pais agem em relação aos seus filhos menores. Essa “foi durante longo tempo considerada a relação ética ideal, a despeito de negar ao enfermo sua capacidade de decisão como pessoa adulta. O médico tomava todas as decisões sem o paciente, a quem se dirigia para comentar o tratamento com vista a assegurar o seu cumprimento”. Esse tipo de relação *paternalista* foi a que predominou desde as origens da medicina até recentemente, com base em três crenças: “A obrigação de reverência aos médicos, seres dotados de um poder sobrenatural de curar; a fé nos doutores; a obediência ao médico, já que ‘quem sabe mais, pode mais’”<sup>6</sup>.

Foi substancialmente após as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo tomou conhecimento de alguns experimentos “científicos” levados a efeito pelos médicos nazistas, usando os judeus, ciganos e outras minorias perseguidas, que a comunidade internacional resolveu intervir

---

<sup>4</sup> Manifestou-se nesses termos Léo Pessini, ex-Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Bioética e representante brasileiro na diretoria da International Association of Bioethics, citado por Décio Policastro (*Erro médico e suas consequências jurídicas*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 61).

<sup>5</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 224.

<sup>6</sup> COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. *Bioética: ensaios*. Brasília: S.I.F. Costa, D. Diniz, 2001. p. 36.

nessa seara. Em 1947 foi editado o chamado “Código de Nuremberg”, que constituiu o grande marco ético-jurídico sobre o tema. Foi ele elaborado para servir de referência em vista do julgamento dos médicos nazistas por um tribunal militar americano, em delegação do Tribunal Internacional de Nuremberg. Já, no seu art. 1º, se exige o consentimento voluntário do ser humano como elemento absolutamente essencial para as pesquisas médicas em que ele venha a ser objeto<sup>7</sup>.

Nos Estados Unidos, o célebre *Relatório Belmont*, de 1978, é considerado um marco na identificação de princípios da bioética a serem aplicados na área médica, especialmente no âmbito de pesquisas científicas. Os princípios ali previstos foram posteriormente acolhidos pela comunidade médica e também pela comunidade jurídica atuante no campo do chamado biodireito, como sendo os fundamentos basilares do exercício da medicina. Tais princípios foram identificados como sendo o da *autonomia* (pacientes e participantes de pesquisa devem ser tratados como sujeitos dotados de autonomia e com capacidade para participar de decisões que lhe digam respeito), *beneficência* (baseado no aforisma hipocrático do *primum non nocere*, ou seja, não se deve causar dano ao paciente) e *justiça* (pessoas e situações iguais devem ser tratadas com igualdade). O primeiro desses princípios teve impacto direto no tema de que ora nos ocupamos.

A importância dos princípios da bioética nos é relevada por Daisy Gogliano<sup>8</sup>, quando afirma que os princípios configuram verdadeiras “tábuas de valores, mandamentos, comandos que devem ser aplicados por adequação aos casos práticos, para uma tomada de decisão diante de um dilema moral”.

Posteriormente, a doutrina começou a se preocupar não apenas com o requisito do consentimento para a intervenção médica na pesquisa, mas passou a exigir adequação quanto ao modo, ao momento e à forma de se informar sobre todo e qualquer tipo de intervenção<sup>9</sup>.

O consentimento fornecido pelo paciente, após receber as informações necessárias, sendo essas prestadas de forma compreensível, constitui requisito

<sup>7</sup> MATHIEU, Bertrand. *La bioéthique*. Paris: Dalloz, 2009. p. 7.

<sup>8</sup> GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil - Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 121.

<sup>9</sup> BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. *Direito médico - Abordagem constitucional da responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 108.

indispensável da relação médico-paciente, “por ser uma decisão que leva em consideração os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente e por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios”<sup>10</sup>. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques afirma que o “consumidor informado deve ter tempo para refletir sobre se aceita ou não o serviço e, em tema tão importante como sua saúde e vida, não deve ser pressionado sem justa causa pelo médico ou hospital”<sup>11</sup>.

Do ponto de vista legal, uma exegese simplista do art. 15 do Código Civil (“Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”) poderia levar ao entendimento de que somente as intervenções que acarretassem risco de morte é que deveriam ser precedidas de consentimento informado do paciente. Todavia, uma leitura constitucional desse dispositivo, com ênfase no princípio da autonomia da vontade, leva à compreensão de que *todo e qualquer* procedimento médico deve ser precedido de consentimento do paciente, mesmo que do mesmo não decorram maiores riscos.

Aliás, uma interpretação sistêmica também levaria a essa conclusão, pois também há previsão na legislação penal a respeito do tema, já que nosso Código Penal penaliza com detenção de três meses a um ano ou multa a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem diferenciar se a intervenção acarreta risco de vida ou não. Apenas excepcionalmente em situação de iminente perigo de morte considera justificada a falta de consentimento (CP, art. 146 e seu § 3º, I)<sup>12</sup>.

Destarte, nas ações de assistência à saúde, nas pesquisas realizadas com seres humanos, nas ações cotidianas, e não somente em circunstâncias limítrofes

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 580.

<sup>11</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 827, p. 27, set. 2004.

<sup>12</sup> Código Penal:

“(Constrangimento ilegal). Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

[...]

§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

[...]”

e que comportem riscos sérios à saúde ou à própria vida, o indivíduo autônomo tem o direito de consentir ou recusar o que lhe é proposto, tanto no que se refere à prevenção quanto no que diz respeito a ações curativas que afetem a sua integridade psicofísica ou social<sup>13</sup>.

Com Gustavo Tepedino<sup>14</sup> pode-se dizer que “o dever de informação diz com os riscos do tratamento, a ponderação quanto às vantagens e desvantagens da hospitalização ou das diversas técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e ao quadro clínico e cirúrgico, salvo quando esta informação possa afetar psicologicamente o paciente”.

Há situações em que tal dever de informar é particularmente acentuado. Por exemplo, ao ser submetido a tratamentos experimentais, técnicas novas, procedimentos que possam acarretar sérios riscos à saúde ou consequências definitivas, ou, ainda, quando se trata apenas de alcançar uma melhoria estética, o paciente deverá ser informado exaustivamente sobre o seu quadro clínico, as alternativas terapêuticas existentes, as eventuais complicações ou os efeitos colaterais de cada tipo de intervenção, devendo ser esclarecido quanto às dúvidas que suscitar. Só após isso tudo é que deverá prestar o seu consentimento.

No campo da cirurgia estética, aliás, há consenso sobre a existência de um dever redobrado de informação, por parte do médico, não só no Direito pátrio, mas também no âmbito do direito comparado. Na França, Jean Penneau<sup>15</sup>, a esse respeito, refere que “no domínio particular da cirurgia estética, a jurisprudência impõe igualmente uma informação exaustiva, abrangendo os riscos propriamente ditos da intervenção”.

O dever de informar do médico tem natureza instrumental, isto é, serve para esclarecer devidamente o seu paciente, de forma que este, ao concordar em se submeter ao procedimento sugerido, esteja devidamente ciente e consciente de todo o contexto. Ou seja, informa-se para se obter o “consentimento informado”. É o nosso próximo tópico.

---

<sup>13</sup> FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. *Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos*. São Paulo: EPU, 1998. p. 51.

<sup>14</sup> TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, t. II, 2006. p. 90.

<sup>15</sup> PENNEAU, Jean. *La responsabilité du médecin*. Paris: Dalloz, 1992. p. 18/19.

## 2 O CONSENTIMENTO INFORMADO

O termo consentimento informado originou-se do inglês *informed consent*, embora a mesma figura também atenda pelos nomes de consentimento pós-informação, consentimento consciente, consentimento esclarecido, consentimento livre e esclarecido<sup>16</sup> e, mais comumente, consentimento informado<sup>17</sup>. Essa última é a terminologia que utilizaremos de forma preferencial no texto.

Atualmente, praticamente todos os códigos deontológicos de profissionais da área da saúde e normas de pesquisas que envolvam os seres humanos exigem a obtenção do chamado consentimento informado dos pacientes ou dos sujeitos de pesquisa<sup>18</sup>. O objetivo fundamental dessa exigência “é possibilitar e proteger a escolha individual autônoma”. Todavia, também visa a proteger os pacientes e os sujeitos de pesquisa contra danos e encorajar os profissionais médicos para que ajam com responsabilidade nas interações com pacientes e sujeitos de pesquisa<sup>19</sup>. A importância do consentimento informado tem a ver, como frisamos antes, com o reconhecimento do respeito à autonomia do paciente ou sujeito de experimentação<sup>20</sup>.

Sobre isso, Joaquim Clotet afirma que o consentimento informado constitui condição indispensável para a existência da relação médico-paciente e da pesquisa em seres humanos, consistindo tal consentimento em uma “decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento

---

<sup>16</sup> Joaquim Clotet refere que o “termo ‘consentimento livre e esclarecido’ é tradução do termo francês *consentement libre et éclairé*. Trata-se da forma utilizada nas resoluções da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) aprovadas pelo Plenário do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Na língua alemã, a forma corriqueira é *Aufgeklärte Zustimmung* (assentimento elucidado); só excepcionalmente emprega-se *Einverständnis nach adäquater Aufklärung* (acordo após adequado esclarecimento). Nas línguas italiana e espanhola são usadas as expressões *consenso informato* e *consentimiento informato*, respectivamente” (CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 227).

<sup>17</sup> CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R. (Org.). *Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 11.

<sup>18</sup> PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado como exigência ética e jurídica. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 137.

<sup>19</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. p. 162.

<sup>20</sup> CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 88.

específico ou uma experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis consequências”<sup>21</sup>.

O consentimento informado está, portanto, intimamente ligado ao conceito de informação. A informação deve ser compreendida como um processo gradual, que avança progressivamente, não podendo ser reduzido a um simples documento escrito<sup>22</sup>. Ou seja, a existência de um documento escrito, assinado pelo paciente, onde se afirma ter o paciente sido informado, por si só, não representa prova cabal e indiscutível de que o esclarecimento tenha sido dado. Por outro lado, a ausência de documento escrito tampouco significa automaticamente que o esclarecimento não tenha sido dado ao paciente ou que este não tenha concordado com a intervenção. Tanto em um caso como no outro, os elementos probatórios convincentes podem desfazer a presunção que resulta da presença ou não de um documento firmado pelo paciente.

Também Juan Manuel Prevot<sup>23</sup> sustenta não existir obrigatoriedade de instrumentar por escrito o consentimento informado, ainda que isso seja aconselhado. Todavia, essa regra comporta várias exceções: é o caso de tratamentos novos, ou que ensejam riscos ainda não devidamente conhecidos ou controláveis, ou sobre os quais pese controvérsia científica, bem como no caso de intervenções mutilantes ou de transplantes<sup>24</sup>.

A expressão consentimento informado é normalmente empregada para denotar dois sentidos principais. O sentido mais frequente – e também o mais singelo – o apreende como a aquiescência de uma pessoa a submeter-se a um procedimento terapêutico ou participar de uma pesquisa.

Todavia, dentro dessa perspectiva mais limitada, Livia Pithan alerta para a perigosa tendência de o consentimento informado ser reduzido à mera expressão escrita de um contrato firmado por partes desiguais, sem que, necessariamente, tenha sido respeitada uma escolha autônoma. De fato, em uma segunda e mais profunda acepção, a expressão “consentimento informado” assenta-se em um ideal mais igualitário da relação médico-paciente, valorizada na literatura da bioética, “e que busca encará-lo como processo comunicativo que precede

<sup>21</sup> Idem, p. 228.

<sup>22</sup> QUINTANA TRÍAS, Octavi. Bioética y consentimiento informado. In: CASADO, Maria (Ed.). *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona: CEDECS Editorial, 1996. p. 163.

<sup>23</sup> PREVOT, Juan Manuel. *Responsabilidad médica*. Paraná (Argentina): Delta, 2007. p. 82.

<sup>24</sup> É o que sustenta ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni, t. VIII, 2004. p. 309.

uma decisão autônoma em se submeter a tratamento de saúde ou pesquisa”<sup>25</sup>. A referida autonomia na decisão implica uma devida troca de informações e entendimento entre o médico e o seu respectivo paciente.

Do mesmo modo, Beauchamp e Childress argumentam ser essencial a compreensão do consentimento informado “como um processo que ocorre com o tempo, e que se evite a visão comum de que um formulário de consentimento assinado é a essência do consentimento”<sup>26</sup>.

Para que um paciente participe das decisões que lhe interessem é imprescindível que tenha informações sobre todos os aspectos de sua enfermidade e das intervenções que lhe são propostas. O consentimento informado é, portanto, um processo de diálogo, sendo considerado o cerne da relação médico-paciente. Nesse processo, o médico fornece ao paciente as informações pertinentes e o paciente, por sua vez, solicita esclarecimentos a respeito do que não entende, faz perguntas sobre aspectos que lhe sejam relevantes e, finalmente, o médico traz ao conhecimento do paciente os pormenores da intervenção, bem como as consequências dessa<sup>27</sup>.

Ou seja, como leciona Tepedino, o paciente “deve obter as informações necessárias para que seu consentimento seja expressão de uma livre avaliação das circunstâncias que cercam o seu estado de saúde e as condições de sua recuperação”<sup>28</sup>.

A informação a ser fornecida deve conter os riscos normalmente previsíveis em função da experiência habitual e dos dados estatísticos, não sendo preciso que sejam informados os riscos excepcionais ou raros<sup>29</sup>. A

---

<sup>25</sup> PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado como exigência ética e jurídica. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 138 e 139.

<sup>26</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. p. 163.

<sup>27</sup> QUINTANA TRÍAS, Octavio. Bioética y consentimiento informado. In: CASADO, Maria (Ed.). *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona: CEDECS Editorial, 1996. p. 164.

<sup>28</sup> TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Paulo: Padma, v. 2, p. 51, abr./jun. 2000.

<sup>29</sup> Nesse sentido, v. Mariana Massara Rodrigues de Oliveira, *Em Responsabilidade civil dos médicos* (Curitiba: Juruá, 2007. p. 127).

esse respeito, Guido Alpa<sup>30</sup> refere que a obrigação de informar o paciente se estende aos riscos previsíveis, não abrangendo eventualidades anômalas, quase beirando ao fortuito, não se podendo desconhecer que o médico deve ponderar a exigência de informação com a necessidade de evitar que o paciente, por qualquer remotíssima eventualidade, recuse submeter-se até mesmo a uma banal intervenção. Assume relevância, nessa situação, a importância dos interesses e dos bens em jogo. Assim, não se deve aceitar que, por força de um mero cálculo estatístico, o paciente não venha informado de riscos, ainda que reduzidos, que incidam gravemente sobre a sua condição física, especialmente aqueles que acarretem riscos de vida.

Assim sendo, em resumo, o médico só poderá agir sem o consentimento do paciente ante a uma emergência ou quando diante de fato novo ocorrido em meio a uma cirurgia. Isso porque a interrupção da intervenção médica, com o propósito de obter o consentimento informado do paciente ou de seus familiares, pode trazer perigo de vida para o doente<sup>31</sup>. Nesse sentido, já decidiu o TJRS que, em caso de risco de vida do paciente, não há que se falar em consentimento informado<sup>32</sup>.

Sobre essa última situação, aliás, prescreve o Código de Ética Médica (editado pela Resolução CFM nº 1931/2009 e em vigor a partir de 2010), em seu art. 22, que “é vedado ao médico: Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

Uma vez prestadas as informações pertinentes pelo médico, cabe ao paciente manifestar a sua vontade, concordando ou não com o procedimento proposto. Essa manifestação não necessariamente deve ser vazada por escrito.

---

<sup>30</sup> ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*. La Responsabilità Civile. Milano: Giuffrè, v. IV, 1999. p. 727/728.

<sup>31</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 137.

<sup>32</sup> “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de reparação de danos morais. Autor hospitalizado por apresentar problema nos rins. Tratamento médico adequado. Realização, num primeiro momento, do procedimento de litotripsia extracorpórea, indicado nas circunstâncias do caso. Agravamento do estado de saúde. Intervenção cirúrgica de urgência. Ablação do rim direito do autor. *Solução emergencial, adotada no decorrer do ato cirúrgico, com o fito de preservar a vida do demandante, sob risco iminente. Consentimento prévio do autor e dos seus familiares que não se afigurava necessário, nesse contexto, em face do estado de necessidade e da situação de perigo iminente.* Lição doutrinária a esse respeito [...]. Sentença de improcedência da ação a merecer integral confirmação. Apelação conhecida e desprovida.” (Apelação Cível nº 70005386727, Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, J. 23.03.2005)

Ela pode ser exteriorizada por vários meios. É o tópico que será abordado na sequência.

### 3 FORMAS DE EXPRESSÃO DO CONSENTIMENTO

Miguel Kfourri Neto aponta para a necessidade de que o consentimento informado seja perfectibilizado na forma escrita, sob pena de o profissional da medicina ficar sujeito à “impossibilidade de provar a efetiva obtenção do assentimento do enfermo – fato que também poderá redundar em consequências gravosas, no âmbito da responsabilidade civil”<sup>33</sup>.

Tal entendimento, todavia, é absolutamente minoritário. Com a devida vênia do ilustre jurista, o consentimento informado não se resume à mera existência de um documento escrito. Judith Martins-Costa afirma que o fato de inexistir termo escrito não pressupõe que também inexistam o consentimento informado, “da mesma forma que a mera existência de termo escrito não implica garantias legais de isenção de responsabilidade legal por má-prática médica”. Isso porque o termo escrito jamais irá substituir a informação verbal<sup>34</sup>.

De fato, salvo em algumas situações particulares, em princípio vigora a regra da informalidade da exteriorização do consentimento. Apesar da exigência do prévio fornecimento de informações e esclarecimentos e da coleta do consentimento do paciente, a experiência do direito comparado revela que os sistemas jurídicos, como regra, não prevêm a forma escrita como a única para comprovar tanto o fornecimento das informações quanto a outorga do consentimento, embora haja exceções.

Aliás, sendo o consentimento informado um processo gradual e verbal, é difícil reproduzi-lo integralmente em um documento escrito.

Vale ressaltar que o documento do consentimento informado não pode substituir a informação verbal. Muitas vezes os médicos apresentam ao paciente um documento escrito, contendo inúmeras informações, pedindo-lhe que date e assine tal peça. Como grande parte das reclamações tem como origem a alegação de falta de informação e compreensão por parte do paciente, os profissionais, na tentativa de se protegerem, passam a converter o documento em um texto defensivo, ou seja, em algo que venha a servir de prova em juízo. Assim, ao

<sup>33</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*, p. 297; *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 167.

<sup>34</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Entendendo problemas médico-jurídicos em ginecologia e obstetrícia. In: FREITAS, Fernando et al. *Rotinas em obstetrícia*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

invés de informarem, os médicos passam a incluir todos os possíveis riscos e consequências acerca do procedimento que será adotado. Todavia, o paciente, ao se deparar com esse tipo de documento, além de não ficar informado (ou precisamente o contrário), passará a desconfiar desse e do próprio profissional<sup>35</sup>.

Também afirmando que não basta o preenchimento de formulário que é oferecido por hospital, quando o paciente ali ingressa, manifesta-se Antônio Jeová dos Santos. Refere ele que “a autorização, permitindo a realização de qualquer manobra cirúrgica, escrita de forma genérica e à qual o paciente concorda mecanicamente, é considerada mero ato burocrático. Quase sempre o doente desconhece o real sentido da intervenção médica”<sup>36</sup>.

Um dos maiores especialistas brasileiros em bioética, Joaquim Clotet, refere que, sob o aspecto jurídico, o consentimento informado apresentado na forma de declaração escrita poderá colaborar para que haja a comprovação de um fato em caso de demanda judicial. Segundo o autor, o consentimento informado “obtido na forma de documento poderia ser utilizado como testemunho irrecusável na medicina defensiva”<sup>37</sup>. No entanto, tal preocupação não deve ser a principal, por parte do médico, que não deve ver no seu paciente um futuro adversário ou litigante. Por essa razão é que “o exercício do consentimento informado envolve em primeiro lugar, uma relação humana dialogante”, pela qual se manifesta “o reconhecimento do paciente ou sujeito da pesquisa como ser autônomo, livre e merecedor de respeito”<sup>38</sup>.

Ruy Rosado de Aguiar Jr. aponta para a necessidade de obtenção do consentimento informado do paciente para as indicações terapêuticas e cirúrgicas, bem como em casos em que os procedimentos adotados oferecerem riscos ao leigo. Sob a ótica do autor, o consentimento esclarecido só poderá ser afastado em casos de urgência. Desse modo, o referido jurista esclarece que caberá ao

<sup>35</sup> QUINTANA TRÍAS, Octavi. *Bioética y consentimiento informado*, cit., p. 164-5.

<sup>36</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 274.

<sup>37</sup> “A medicina defensiva pode ser definida como a prática médica que prioriza condutas e estratégias diagnóstico-terapêuticas que têm como objetivo evitar demandas judiciais. Implica um desvio da conduta considerada cientificamente padrão nos cuidados com o paciente por se caracterizar pelo uso excessivo de recursos técnicos. O benefício visado pela prática da medicina defensiva é, essencialmente, do próprio médico e subsidiariamente do paciente.” (ANDERSON, Richard. Billions for defense: the pervasive nature of defensive medicine. *Archives of Internal Medicine*, v. 159, n. 8, p. 2399-402, nov. 1999. Apud MARTINS-COSTA, Judith. Entendendo problemas médico-jurídicos em ginecologia e obstetria. In: FREITAS, Fernando et al. *Rotinas em obstetria*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004)

<sup>38</sup> CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*, cit., p. 89.

juiz a verificação da existência da informação, bem como do consentimento, sendo esses extraídos do conjunto probatório, sendo, portanto, mais precavido o médico que “obtiver declaração escrita do paciente ou de seu representante”<sup>39</sup>.

Com relação à maneira como o consentimento deve ser obtido, Paulo Antônio de Carvalho Fortes<sup>40</sup> ensina que esse deve ser livre, esclarecido, renovável e revogável. Isso significa que ele não deve ser alcançado mediante a prática de coação física, psíquica ou moral, ou valendo-se da simulação ou das práticas enganosas, ou quaisquer outras formas de manipulação que obstaculizam a livre manifestação da vontade pessoal. Além disso, o consentimento deve estar imune a restrições mentais ensejadas por distúrbios psicológicos, por pressão de familiares, de amigos e principalmente dos profissionais da saúde. É perfeitamente aceitável, porém, que o médico exerça ação persuasiva, desde que essa ação não coaja ou manipule os fatos ou os dados.

O consentimento informado deve ser visualizado como uma forma de respeitar a autonomia do paciente, consistindo em uma forma de aperfeiçoamento da prática médica no País e, portanto, melhorando o relacionamento médico-paciente, tendo o diálogo como base<sup>41</sup>. Não se esgota ele na simples obtenção de um documento escrito, com viés defensivo, devendo consistir, ao contrário, no estabelecimento de uma relação de negociação, na qual o médico compartilha os seus conhecimentos técnicos, mas garante ao paciente a tomada de decisões a partir de seus próprios valores, no exercício de sua autonomia.

Deve ficar claro, porém, que

um consentimento genérico (*blanket consent*) não é suficiente, já que, com fundamento nas regras gerais, “o consentimento é validamente prestado só quando é feito de forma livre e especificamente em relação a um tratamento claramente individualizado” (como prevê o

---

<sup>39</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, n. 718, p. 33-53, 1995. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito & medicina – Aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 36.

<sup>40</sup> FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. *Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos*. São Paulo: EPU, 1998. p. 51.

<sup>41</sup> CLOTET, Joaquim. *Bioética: uma aproximação*, cit., p. 88.

art. 23 do Código [italiano], em matéria de proteção de dados).<sup>42</sup>

Todavia, a regra de que não há necessidade de um consentimento escrito comporta várias exceções: é o caso de tratamentos novos, ou que ensejam riscos ainda não devidamente conhecidos ou controláveis, ou sobre os quais pese controvérsia científica, bem como no caso de intervenções mutilantes ou de transplantes<sup>43</sup>. Por vezes, é o próprio legislador que, em alguns casos, exige a prova escrita. É o caso, por exemplo, da França, em que necessariamente o consentimento deve ser vazado por escrito, em matéria de pesquisas bioéticas sobre uma pessoa (art. L.1122-1-1 do *Code de la Santé Publique*), bem como em caso de testes genéticos efetuados para fins médicos (art. R.1131-4 do *Code de la Santé Publique*<sup>44</sup>).

No Direito português, exige-se a forma escrita para o consentimento em caso de *ensaios clínicos* com seres humanos (art. 6.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 46/2004, 19 de agosto), da *doação de órgãos e tecidos* (art. 19.º, n.º 2, da CEDHBio e art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 22/2007, 29 de junho), das *intervenções psicocirúrgicas* (art. 5.º, n.º 2, da Lei n.º 36/1998, 24 de julho - Lei da Saúde Mental), da *procriação medicamente assistida* (art. 14.º, n.º 1, da Lei n.º 46/2006, de 31 de julho)<sup>45</sup>, bem como na interrupção voluntária da gravidez, de procedimentos de esterilização, do diagnóstico pré-natal, de testes de biologia molecular em crianças e adolescentes, para a prática de eletroconvulsoterapia, bem como para a realização de testes de seropositividade<sup>46</sup>.

Também é o caso da Província argentina de Jujuy, cujas normas (Lei n.º 3.832 - Código de Ética Médica de la Provincia de Jujuy) exigem o

<sup>42</sup> RESTA, Giorgio. O acesso ao material biológico humano com fins de pesquisa e de aproveitamento industrial: questões relativas ao consentimento e à responsabilidade na perspectiva do direito comparado. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 169.

<sup>43</sup> É o que sustenta ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni, t. VIII, 2004. p. 309.

<sup>44</sup> *Code de la Santé Publique*, com as atualizações em vigor a partir de 18.04.2015. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20160610>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>45</sup> FERREIRA ROSA, Paulo Jorge. A responsabilidade civil médica por violação do “consentimento informado” em Portugal.Coimbra, Estado da Arte, 2013. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23852/1/paper%20consent%20info2.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

<sup>46</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente - Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 482.

consentimento escrito para operações mutilantes (art. 89), para esterilizações (art. 90), para radioterapias que possam afetar um órgão (art. 91), para terapias convulsivas, neuropsiquiátricas ou neurocirúrgicas (art. 92)<sup>47</sup>.

Antes de se encerrar esse tópico, cumpriria tecer algumas considerações sobre o ônus da prova. Enfim, estabelecido que o médico deve prestar as informações necessárias e pertinentes ao seu paciente e dele obter o consentimento informado, caberia discutir sobre o ônus da prova de ter assim agido. Ou seja, considerando que, como regra, não há obrigatoriedade de se apresentar prova escrita sobre o fornecimento de informações e obtenção do consentimento esclarecido, caso remanesçam dúvidas sobre o cumprimento desse dever por parte do médico, como deve ser resolvida a questão? Caberia ao paciente demonstrar que não lhe foram prestadas as informações ou caberia ao médico comprovar tê-las dado. Dúvidas sobre os fatos relevantes do processo, como se sabe, resolvem-se pelas regras pertinentes ao ônus da prova, julgando-se o feito desfavoravelmente à parte que teria o ônus de provar o fato sobre o qual pesam dúvidas.

Genericamente falando, a regra do Código de Processo Civil acerca do ônus da prova, como se sabe, atribui ao autor da ação judicial a prova do fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu cabe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito (art. 333 do CPC). No entanto, no regime do CDC, a distribuição do ônus da prova, em razão da proteção do interesse do consumidor, nas hipóteses de responsabilidade por falta do serviço, como é o caso da responsabilidade civil médica, segundo os ensinamentos de Bruno Miragem<sup>48</sup>, observa duas peculiaridades: em primeiro lugar, pode haver a inversão *ex vi lege* do ônus da prova, prevista no § 3º do art. 14 do CDC: “§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”; *secundus*, pode ocorrer a inversão *ope judicis*, pela qual o juiz, para facilitar a defesa do consumidor, com base no art. 6º, VIII, do CDC, quando vislumbrar verossimilhança nas alegações ou hipossuficiência do consumidor, pode determinar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

<sup>47</sup> Segundo informação fornecida por Ricardo Lorenzetti, em *Responsabilidad Civil de los Médicos* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, t. I, 1997. p. 208).

<sup>48</sup> MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 63, p. 87/88, jul./set. 2007.

Todavia, no caso específico do dever de esclarecer e obter o consentimento informado do seu paciente, tem-se como assente que é do médico o ônus da prova. Assim, qualquer dúvida remanescente a partir dos elementos probatórios juntados aos autos resolve-se em favor do paciente, entendendo-se que o médico não lhe deu as informações necessárias.

Esse é o entendimento substancialmente em vigor na Europa, a partir da pré-compreensão de que a ação do médico só é lícita se fizer prova de que a intervenção tinha na sua base um consentimento justificante. Assim sendo, será o médico a suportar o ônus da prova. Por força deste e de outros argumentos,

no direito comparado, a orientação absolutamente dominante, nos dias de hoje, é a de que, em princípio, compete ao médico provar que prestou as informações devidas; por outro lado, apela-se ao princípio da colaboração processual no sentido de que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.<sup>49</sup>

Também nos Estados Unidos assim se orienta a jurisprudência, como se vê da seguinte afirmação: “*Any reasonable doubt as to the sufficiency of the evidence must be resolved in favor of the plaintiffs...*”<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Nesses termos, PEREIRA, André Gonçalo Dias. Op. cit., p. 191. Referido autor menciona que em Portugal ainda não há um consenso a respeito. Posiciona-se ele, porém, no sentido de que “tendo em vista o princípio do equilíbrio processual, da impossibilidade da prova do fato negativo, a facilidade relativa da prova para o médico (já que este é um perito e o paciente é um leigo) e os exemplos do direito estrangeiro [...] entendo, com Orlando de Carvalho, Figueiredo Dias, Sinde Monteiro, Costa Andrade e Capelo de Souza que o *onus probandi* do cumprimento do dever de informar e do dever de obter o consentimento recai sobre o réu” (p. 200).

<sup>50</sup> Em tradução livre: “Qualquer dúvida razoável quanto à suficiência das evidências deve ser resolvida em favor dos autores”. Foi o que decidiu a Suprema Corte da Virgínia, em 1994, ao julgar o caso *Rizzo v. Schiller*, que envolvia interessante caso de uma paciente que baixou hospital às 9h do dia 07.11.1989 para dar à luz. Por ocasião do ingresso, assinou um termo genérico de “*authorization for medical and surgical procedures*”, pelo qual autorizava o seu médico pessoal, bem como outros médicos integrantes do *staff* do hospital, “*to perform diagnostic or therapeutic medical and surgical procedures*”. Doze horas mais tarde, às 22h15, quando as contrações tornaram-se mais fortes, o seu médico determinou a sua remoção para a sala de parto. Nos quinze minutos seguintes, apesar das fortes contrações, ela não conseguiu fazer com que o bebê passasse naturalmente pelo canal vaginal. Diante disso, o seu médico lhe disse que iria usar fórceps para retirada do nenê, que nasceu às 22h30. Em razão do uso do fórceps, o nenê sofreu traumatismo craniano, que o deixou com paralisia cerebral e permanentemente incapacitado. A pretensão indenizatória contra o médico foi julgada improcedente em primeiro grau, por falta de prova de culpa do médico quanto ao procedimento em si. Os autores (genitores e a própria criança) recorreram e a Suprema Corte da Virgínia lhes deu ganho de causa, por entender que o uso

Há várias formas de se fundamentar juridicamente o dever de informar que pesa sobre o médico. Pode-se fundamentá-lo no direito à autonomia do paciente, ou seja, no seu direito fundamental à autodeterminação, que o coloca no controle das decisões que lhe dizem respeito, após tomar conhecimento dos dados relevantes para tanto. Mas também é possível fundamentar tal dever com base no princípio da boa-fé, em sua função de criação de deveres laterais ou instrumentais de conduta. É o que se passa a examinar.

#### **4 O DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO**

A prestação de serviços médicos usualmente configura também uma relação de consumo. Sendo assim, não se pode olvidar que a informação constitui um dos direitos básicos do consumidor, nos termos do disposto no art. 6º, III, do CDC. Neste contexto, a informação tem o escopo de fornecer ao paciente os elementos necessários e relevantes, de forma clara e adequada ao seu nível de compreensão, para que ele possa consentir, após devidamente esclarecido, com os procedimentos propostos. Sendo tais informações um direito do paciente, do outro lado da relação jurídica formada há o correlato dever do médico de fornecer tais informações ao seu paciente.

Tal dever de informar decorre do princípio da boa-fé, que permeia todas as relações obrigacionais. Deste princípio se extraem alguns deveres de conduta para as partes, entre os quais tem especial importância para a prestação de serviços médicos a cooperação, o sigilo e o reforçado dever de informação. Assim sendo, para que haja o consentimento esclarecido é necessário que a informação a ser prestada pelo médico seja completa, verdadeira e adequada<sup>51</sup>. De fato, “o médico deve esclarecer o seu paciente sobre a sua doença, prescrições a seguir,

---

do fórceps, naquele momento, não era imperiosa e inevitável (como comprovado pericialmente, a criança muito provavelmente nasceria normalmente, alguns momentos mais tarde, caso o médico simplesmente aguardasse mais um pouco). Em sendo assim, “*the patient should be informed about the use of the forceps and should be given the opportunity to participate in the decision regarding whether the forceps will be used*”. Entendeu-se, também, que a simples assinatura no formulário de consentimento que lhe foi apresentado quando da internação não equivalia a um consentimento esclarecido, pois não foi ela informada dos específicos procedimentos que seriam realizados, nem dos seus riscos associados. Concluiu-se o julgamento afirmando-se que “a lei exige consentimento informado, e não mero consentimento, e a ausência de obtenção de consentimento informado é equivalente à ausência de consentimento”. Esse acórdão encontra-se reproduzido no livro de Marshall S. Shapo e Richard J. Peltz, *Tort and Injury Law* (3. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2006. p. 212/214).

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 400.

riscos possíveis, cuidados com o seu tratamento, aconselhando a ele e a seus familiares sobre as preocupações essenciais requeridas pelo seu estado”<sup>52</sup>.

O princípio da boa-fé representa um dos princípios basilares do direito privado brasileiro, especialmente no direito do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) refere-se em duas passagens principais à boa-fé. Primeiramente, no art. 4º, III, como princípio para interpretação teleológica, e, posteriormente, no art. 52, IV, como cláusula geral. No Código Civil, além das dezenas de referências à boa-fé subjetiva, menção expressa à boa-fé objetiva é feita nos arts. 113, 128, 187 e 422. O Código, porém, não fornece elementos para a sua caracterização, tendo tais normas um nítido sabor principiológico, com todas as consequências daí resultantes.

A boa-fé objetiva, como se sabe, impõe aos partícipes da relação obrigacional uma conduta calcada na lealdade, devendo eles levar em consideração não só os seus próprios interesses, mas também os interesses e as necessidades do seu parceiro contratual, respeitando as suas expectativas, agindo de maneira a não lhe causar lesão ou a lhe deixar em excessiva desvantagem. Trata-se do dever de cooperação, que, segundo Cláudia L. Marques<sup>53</sup>, compele cada contratante a fazer o que estiver ao seu alcance para que ambas as partes atinjam os objetivos fixados quando da contratação, bem como envidar esforços para que reste adimplido o acordo entabulado. Em outra obra, a mesma jurista refere que “boa-fé objetiva significa uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso”<sup>54</sup>.

Judith Martins-Costa, autora da obra mais alentada e aprofundada sobre o tema no Direito pátrio, destaca serem três as funções da boa-fé objetiva trazida pela doutrina, “quais sejam a de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a de norma de criação de deveres jurídicos e a de norma de limitação ao exercício

<sup>52</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 286.

<sup>53</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 181-2.

<sup>54</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A abusividade nos contratos de seguro-saúde e assistência médica no Brasil. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre: Ajuris, v. 64, n. 34, p. 55, jul. 1995.

de direitos subjetivos”<sup>55</sup>. No nosso Código Civil, essas três funções comparecem, respectivamente, nos arts. 113, 422 e 187.

Sem diminuir a importância das demais funções do princípio da boa-fé objetiva, destacamos, como de particular valia para o presente estudo, a sua função criadora de deveres jurídicos, os denominados deveres anexos, laterais ou instrumentais.

A doutrina utiliza inúmeras expressões para denominar os deveres instrumentais, tais como deveres anexos, deveres laterais, deveres acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de proteção ou deveres de tutela. Todas essas designações reportam-se, direta ou indiretamente, às “denominações alemãs ‘*Nebenpflichten*’<sup>56</sup> (Esser), a qual é predominante na doutrina de língua portuguesa, ‘*Schutzpflichten*’ (Stoll) e ‘*weitere Verhaltenspflichten*’ (Larenz), uma vez ter sido a doutrina germânica a pioneira em seu tratamento”. Esses deveres “são ditos, geralmente, ‘deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses’, e se dirigem a ambos os participantes do vínculo obrigacional, credor e devedor”<sup>57</sup>.

A característica essencial dos deveres instrumentais é que esses deveres “direcionam a relação obrigacional ao seu adequado adimplemento”.<sup>58</sup>

De maneira exemplificativa, a doutrina elenca diversos deveres anexos, entre os quais destacamos: a) deveres de cuidado, previdência e segurança; b) deveres de aviso, informação e esclarecimento; c) dever de prestar contas; d) deveres de colaboração e de cooperação; e) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; f) deveres de omissão e de segredo<sup>59</sup>.

Entre esses, destacaremos o dever de informar e de esclarecer. Menezes Cordeiro assevera que “o campo mais produtivo no domínio do dever de esclarecimento é o dos contratos de prestação de serviços médicos”. Nesse sentido, prossegue o autor lusitano, o dever de esclarecimento “estende-se aos

---

<sup>55</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 427-8.

<sup>56</sup> A expressão *Nebenpflicht* pode ser literalmente traduzido como “deveres laterais”. Isso porque *neben* significa algo que está ao lado e *pflichten* significa dever.

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 438-9.

<sup>58</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. I, v. V, 2003. p. 37.

<sup>59</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A abusividade nos contratos de seguro-saúde e de assistência médica no Brasil. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 64, n. 34, p. 53-4, jul. 1995.

efeitos típicos das terapêuticas prescritas e não a todos os efeitos possíveis que estas possam acarretar; varia, ainda, em profundidade, consoante a inteligência e os conhecimentos do paciente e as necessidades do caso”<sup>60</sup>.

Assim, para que o fornecedor cumpra com o dever de informar não basta que ele simplesmente transmita as informações ao consumidor – “é necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor”. Deve ela, ainda, ser adequada e veraz. “Será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor”<sup>61</sup>.

No campo do exercício da medicina, afirma Cláudia Lima Marques que o médico falha com o seu dever de aconselhamento, quando receita determinados remédios, aconselha o paciente a submeter-se a determinada cirurgia ou a determinado tratamento, a utilizar determinado hospital, deixando (ou omitindo) de informar as outras possibilidades ou outros possíveis caminhos, que como especialista deve conhecer e informar<sup>62</sup>.

O descumprimento dos deveres laterais de informação e esclarecimento pode significar até mesmo uma situação de descumprimento contratual. É Jorge Cesa quem ensina que a ausência de informação equipara-se, em alguns casos, “ao descumprimento do dever de prestação, principal ou secundário, conforme as especificidades do caso, igualando-se a ausência de informação à falta de qualidade essencial do objeto”<sup>63</sup>. Segundo o jurista gaúcho, nos passos de Clóvis do Couto e Silva<sup>64</sup>, a violação dos deveres laterais de conduta pode configurar

<sup>60</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984. p. 605/606.

<sup>61</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 122.

<sup>62</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A abusividade nos contratos de seguro-saúde e assistência médica no Brasil*, cit., p. 57.

<sup>63</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 117.

<sup>64</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera J. (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 38. Segundo a visão do grande mestre, em uma obrigação conflui uma série de condutas que, em seu conjunto, visam à plena satisfação do credor. Cada uma dessas condutas, vistas como deveres, pode ser considerada individualmente, de forma que o descumprimento de qualquer delas pode caracterizar o inadimplemento parcial, mesmo que na forma da violação positiva do contrato.

uma das formas de violação positiva do contrato. Aliás, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 12, *caput* e § 1º, equipara a carência de informação ao defeito do produto.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Cláudia Lima Marques: descumprir o dever anexo de informar o contraente sobre os riscos de um serviço a ser executado, ou sobre como usar um produto, significa inadimplir, mesmo que parcialmente<sup>65</sup>.

Também Rafael Nichele<sup>66</sup> afirma que o descumprimento do dever de informar, de aconselhar, de assistir, de cuidar, tanto pelos médicos quanto pelos hospitais, resulta no inadimplemento do contrato médico-hospitalar, pois os deveres em comento constituem verdadeiros deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva, sendo o seu inadimplemento caracterizado pela sua simples inobservância, ainda que o dano causado não possa ser imputado por má prática médica.

Dessa forma, ainda que a obrigação principal haja sido inteiramente cumprida, pode persistir o dever de indenizar, como resultado da violação do dever de informar<sup>67</sup>.

Também a jurisprudência entende que a violação aos deveres anexos implica inadimplemento contratual<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A abusividade nos contratos de seguro-saúde e de assistência médica no Brasil*, cit., p. 54.

<sup>66</sup> NICHELE, Rafael. A responsabilidade civil dos hospitais e o defeito na prestação dos serviços médicos. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 30, n. 91, p. 194, set. 2003.

<sup>67</sup> “Embargos infringentes. Responsabilidade medica. Deveres anexos. Informação oportuna de extravio de material orgânico extraído para exame laboratorial. Dano extrapatrimonial. Responde o médico, sob o fundamento de ‘dano moral’, por omissão de cientificação ao paciente sobre o extravio de material, retirado cirurgicamente, para exame laboratorial, na medida em que contribui para, no mínimo, a ampliação do estado de ansiedade daquele que aguarda resultado. Incluso ao dever de informar sobre a compreensão do resultado (conteúdo do laudo) se encontra o secundário de informar sobre a impossibilidade do exercício daquele, em razão de extravio do material. Mensuração que se realizou adequadamente, tanto quanto viável. Embargos infringentes rejeitados.” (TJRS, Embargos Infringentes nº 596234443, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior, J. 07.03.1997)

<sup>68</sup> “DIREITO CIVIL - CONTRATOS - BOA-FÉ OBJETIVA - STANDARD ÉTICO-JURÍDICO - OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES - DEVERES ANEXOS - DUTY TO MITIGATE THE LOSS - DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO - INÉRCIA DO CREDOR - AGRAVAMENTO DO DANO - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - RECURSO IMPROVIDO - 1. Boa-fé objetiva. *Standard* ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos

Na verdade, sustenta Paulo Luiz Neto Lôbo que o dever de informar “não é apenas a realização do princípio da boa-fé”. Isso porque, com a evolução Direito do Consumidor, ele assumiu contornos cada vez mais objetivos, de forma que atualmente o dever de informar não constitui apenas um dever anexo, mas sim um verdadeiro direito fundamental<sup>69</sup>.

Assim, em resumo, nas situações em que se caracterize também uma relação de consumo, o dever de informar pode assumir caráter de direito básico, ou seja, de um dever principal a ser observado, consoante dispõe o art. 6º, III, do CDC. Portanto, pode-se dizer que quando o profissional de medicina deixa de informar o seu respectivo paciente estará descumprindo o princípio genérico da boa-fé objetiva, as regras deontológicas do seu Código de Ética Médica, além de violar um direito básico do consumidor. Assim, a inobservância do dever de informar enseja o inadimplemento contratual, e, portanto, atribui responsabilidade civil ao médico quando, dessa ausência de informação, sobrevierem danos ao paciente, por violação do princípio da autonomia privada do paciente, direito fundamental que é.

---

preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. *Infringência aos deveres de cooperação e lealdade*. 4. Lição da doutrinadora Vera Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. *Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento)*. 6. Recurso improvido.” (REsp 758.518/PR, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS), J. 17.06.2010, REPDJe 01.07.2010, DJe 28.06.2010) (grifou-se)

“Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato. O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica desse princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. A alteração dos valores arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais somente é possível, em sede de recurso especial, nos casos em que o quantum determinado revela-se irrisório ou exagerado. Recursos não providos.” (REsp 595.631/SC, 3ª T., Relª Min. Nancy Andrighi, J. 08.06.2004) (grifou-se)

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 37, p. 67.

De fato, a ideia de autonomia se coloca no centro do debate moral que caracteriza as sociedades ocidentais<sup>70</sup>. Isso vale em todos os contextos sociais, mas é particularmente verdadeiro para aquelas relações onde estão em jogo importantes interesses, inclusive vitais. Tal é, por exemplo, o caso da relação médico-paciente, que se apresenta atualmente fortemente influenciada pela autonomia conquistada recentemente pelo paciente.

Analisado o dever de informar e esclarecer como algo derivado do princípio da boa-fé objetiva, aplicável, portanto, a todas as relações obrigacionais (e não somente a estas), cumpre analisar especificamente as nuances da falha de tal dever no âmbito do exercício da medicina. É o objeto do próximo item.

## **5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELA FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO**

Tratando-se de responsabilidade do médico escolhido e contratado pelo paciente, a sua responsabilidade é obviamente contratual (sem aqui entrarmos na polêmica sobre a persistência e validade da dicotomia – responsabilidade contratual x responsabilidade extracontratual), ainda que raramente médico e paciente realmente redijam um contrato de prestação de serviços médicos. Todavia, mesmo nessa hipótese, a relação contratual existirá e o médico responderá civilmente pelo imperfeito cumprimento de seu dever contratual, que inclui não só a prestação dos serviços técnicos, com zelo e exação, mas também o dever de bem esclarecer o seu paciente, dele obtendo o prévio consentimento informado. Nas hipóteses em que o médico não é escolhido pelo paciente, mas lhe é imposto por seu plano de saúde, ou nas hipóteses de atendimento de urgência por médico plantonista, ou em todas as demais hipóteses em que o médico não é por ele escolhido, mas sim a ele alocado pelo estabelecimento hospitalar, a responsabilidade médica persiste, mas de forma extracontratual. Os deveres que se impõem ao médico, todavia, são idênticos em ambas as hipóteses e, conseqüentemente, igualmente incidirá ele em responsabilidade civil em caso de falha no dever de bem informar o seu paciente.

A base legal para a responsabilização do médico pela falha no dever de informação é ampla, em nosso direito, como já visto, pois encontram-se previsões no Código Civil (art. 15), no Código Penal (CP, art. 146 e seu § 3º, I), no CDC (art. 6º, inciso III, bem como das regras que também aludem a um genérico

---

<sup>70</sup> LEIST, Anton. *Autonomia e Giustizia*. In: RODOTÁ, Stefano (Org.). *Questioni di bioetica*. Bari: Laterza, 1997. p. 19.

dever de informar, como é o caso dos arts. 4º, inciso IV, 8º, parágrafo único, e 9º; das regras sobre responsabilidade civil, fixadas nos arts. 12 e 14; das regras que integram a informação ao conteúdo do contrato, arts. 30, 31, 36, parágrafo único, 37 e 38; bem como da regra assecuratória do amplo conhecimento do conteúdo do contrato pelo consumidor, art. 46, entre outros). No Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), as previsões expressas encontram-se nos arts. 22, 24, 31 e 34.

No âmbito jurisprudencial, cada vez mais os Tribunais pátrios vêm entendendo que a não observância do dever de obter o consentimento informado do paciente para se submeter a intervenções médicas gera dever de indenizar<sup>71</sup>, ainda que não se tenha identificado um verdadeiro erro médico. Isso porque

<sup>71</sup> “APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - CONSUMIDOR - IMPLANTE CAPILAR - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO - FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO - DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO - [...] O consentimento informado estabelece que o médico deve dar ao paciente informações suficientes sobre o tratamento proposto. O direito de informação contém disposição expressa na Constituição Federal (art. 5º, XIV), constituindo-se num dos direitos do consumidor (art. 6º, inciso III, do CDC). Dever de informação igualmente presente no Código de Ética Médica. Situação concreta dos autos. Hipótese em que o autor alega que além de a técnica adotada para o implante capilar ter sido incorreta, também não lhe foi comunicado que a única cirurgia capilar feita poderia não ter o resultado desejado. Ainda, reclama que deixaram de lhe informar de que deveria retornar para fazer novas sessões de implante capilar. Ausência de erro médico. O dano reclamado pelo autor não está relacionado com o suposto erro médico, sobretudo porque o implante capilar realizado está dentro da técnica médica preconizada. Falha no dever de informação. Dever de indenizar caracterizado. O acolhimento da pretensão inicial tem a ver com a falha no dever de informação. O autor logrou comprovar o fato constitutivo do seu direito consubstanciado na alegação de que não recebeu as informações suficientes sobre o tratamento capilar realizado, e muito menos acerca da necessidade de se submeter a terapias complementares, ou, mesmo, realizar nova sessão de implante capilar, para a obtenção do resultado satisfatório e almejado. Presença dos requisitos necessários para impor à parte ré o dever de indenizar, solidariamente, não havendo a comprovação de excludente de responsabilidade, não podendo ser considerado para tanto o fato de o autor não ter ultimado o tratamento. Desde a primeira consulta, o autor não foi suficientemente informado que poderia se submeter à terapia complementar em face de ser portador de calcície em grau IV, de modo que ele pudesse optar em fazer ou não o implante capilar. *Inobservância ao dever de informação e do consentimento informado, o que dá ensejo à indenização por danos extrapatrimoniais.* Indenização fixada dentro dos valores institucionalizados pela jurisprudência desta Corte. Sentença modificada. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Unânime.” (TJRS, Apelação Cível nº 70048922017, 9ª C.Cív., Rel. Leonel Pires Ohlweiler, J. 12.12.2012) (grifou-se)

“RESPONSABILIDADE CIVIL - Hospital. Santa Casa. Consentimento informado. A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente. Recurso não conhecido.” (REsp 467.878/RJ, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 05.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 222)

o atendimento ao dever de informar, por si só, é considerado uma espécie de obrigação de resultado<sup>72</sup>, ainda que a prestação principal (a prestação do serviço médico) não o seja.

Não é diverso no direito comparado. Ao contrário. Segundo Franz Petry<sup>73</sup>, na Europa as demandas de responsabilidade civil médica e hospitalar cada vez mais se baseiam em alegação de ausência ou deficiência de consentimento informado. Tal informação é corroborada por Dias Pereira<sup>74</sup>, que pontua que estudo elaborado pelo *Colégio Oficial de Médicos de Barcelona*, no ano de 1998, concluiu que metade das ações judiciais relativas à responsabilidade médica envolve um problema de comunicação (violação da confidencialidade, realização de intervenções médicas sem informar o paciente ou transmissão de informação insuficiente ou errada). Na Alemanha, já na década de setenta, duas terças partes dos processos de responsabilidade médica diziam respeito à ausência ou insuficiência de informação<sup>75</sup>.

Gerson Branco ressalta que, estando presente o consentimento do paciente, ainda que tácito, não pode o médico ser responsabilizado por riscos naturais advindos de determinada intervenção cirúrgica ou da utilização de medicação, salvo quando proceder com culpa. Na ausência de tal consentimento, porém, o médico assumirá o risco se “através da sua superioridade escolher arbitrariamente a condução do tratamento, expondo o paciente a riscos muitas vezes injustificados, ou, se justificados, que não seriam assumidos”<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Nesses termos, MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade civil dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 827/11, p. 31, 2004.

<sup>73</sup> PETRY, Franz Michael. Medical Practitioners' Liability in German Law. In: FAURE, Michael; KOZIOL, Helmut (Ed.). *Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective*. Wien: Springer-Verlag, 2001. p. 47.

<sup>74</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente* – Estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 21. Refere o autor que uma das razões para tais indicadores reside no fato da grande dificuldade de se provar a culpa médica, ao passo que é mais fácil fundamentar a causa na falta ou insuficiência de consentimento informado.

<sup>75</sup> Esta última informação foi obtida em CORTÉS, Galán. *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*. Madrid: Civitas, 2001. p. 21.

<sup>76</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 733, p. 61 e 62, nov. 1996.

De fato, pode-se afirmar, com Bruno Miragem<sup>77</sup>, que a existência do consentimento informado não exime o profissional médico da responsabilidade por seus atos, senão exclusivamente em relação aos danos que vierem a resultar dos riscos involuntários decorrentes do tratamento ou dos procedimentos médicos a que se refiram.

A dúvida que pode surgir, e sobre a qual ainda não há consenso, diz respeito a se a falha na prestação das informações necessárias ao paciente (ou por não terem sido prestadas ou por terem sido incompletas) é considerada uma fonte de responsabilidade civil *per se*, independentemente de qualquer dano sofrido pelo paciente, ou se só haveria responsabilidade civil na hipótese de um dano concreto ao paciente. Sustenta Bruno Miragem ser ultrapassada a ideia de que seria necessário um dano específico, em razão da eficácia que se reconhece à boa-fé objetiva como fonte autônoma de deveres jurídicos, cuja violação acarreta um dever de indenizar<sup>78</sup>, invocando o magistério de Claudia L. Marques, no sentido de que “a boa-fé é uma fonte autônoma de deveres de informação, de cooperação e de cuidado para com o outro, com o parceiro contratual, e que a violação destes deveres secundários ou anexos é um dano, um incumprimento por si só (quebra positiva de contrato)”<sup>79</sup>.

Assim, tem-se que médicos e hospitais não respondem, em princípio, pelos riscos inerentes às atividades que exercem. No entanto, podem, eventualmente, vir a ser responsabilizados se deixarem de informar aos pacientes acerca das consequências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Isso porque, segundo Cavalieri Filho, o consentimento informado consiste no único meio de afastar a “responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital”<sup>80</sup>.

No Brasil, como dito, a jurisprudência tem exigido a presença de um processo informativo, sendo que a ausência do referido processo pode ensejar a responsabilidade civil do médico pelos danos eventualmente sofridos pelo paciente, como consequência inerente ao próprio procedimento, ainda que sem culpa do médico.

<sup>77</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 587.

<sup>78</sup> MIRAGEM, Bruno. *Op. loc. cit.*

<sup>79</sup> MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade civil dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 827/11, p. 30, 2004.

<sup>80</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 400.

Nesse sentido, refere-se caso em que houve responsabilização civil do médico, diante da ausência de informação do paciente sobre as consequências advindas de uma cirurgia de prostatectomia, da qual resultou incontinência urinária e impotência sexual do paciente<sup>81</sup>. Na ação indenizatória movida pelo paciente, o médico que realizou a cirurgia alegou tratar-se de risco inerente, sendo que a perícia médica confirmou serem consequências possíveis naquela espécie de cirurgia, independentemente de falha médica. Mesmo sem ter havido “defeito no serviço” ou culpa do médico, o pedido indenizatório foi acolhido, eis que o paciente não havia sido informado dessas possíveis (e prováveis) consequências, para que pudesse decidir a respeito. Logo, trata-se, aqui, de procedimento cirúrgico realizado sem a informada aquiescência do paciente quanto a aspecto importante.

Destaca-se, do voto do eminente Relator, a seguinte passagem:

Se um paciente sofre de hipertrofia prostática com as conhecidas consequências em relação às dificuldades de micção e frequentes infecções urinárias, e o tratamento cirúrgico indicado tem riscos tão elevados, sequelas frequentes de incontinência urinária e impotência, impõe-se que se comprove expressamente que o paciente estava ciente de tais riscos e com eles concordou, pois é intuitivo, e de sabedoria comum, que ninguém, em sã consciência, trocaria um problema de próstata aumentada, dificuldade de micção e infecções urinárias pelo risco de sequela permanente de impotência sexual, incontinência urinária e uso de fraldas pelo resto da vida.

Compreende-se, portanto, que se o paciente foi informado apenas dos “resultados positivos que poderiam ser obtidos, sem ter sido advertido dos

---

<sup>81</sup> “Responsabilidade civil. Erro médico. Caracterização. Limites. Cirurgia de prostatectomia. Lesões permanentes. Sequelas de incontinência urinária e impotência. Prova pericial deficiente. Evento ocorrido sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Observância do princípio da reparação necessária. Responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços médicos. Responsabilidade mediante verificação de culpa do médico com aplicação do princípio da inversão do ônus da prova. Sentença de improcedência reformada.” (TJRS, Apelação Cível nº 20.632/99, 5ª C.Cív., Rel. Des. Roberto Wider, J. 03.03. 2001)

possíveis efeitos negativos (riscos inerentes), eis aí a violação do dever de informar, suficiente para respaldar a responsabilidade médica”<sup>82</sup>.

Afirma-se, por exemplo, que o “dever de informar é para o médico um dever essencial”. Desse modo, a simples omissão de informação ao paciente constitui um erro profissional, que se apresenta como muito grave “se o paciente, em decorrência de tratamento adotado, perde a vida ou sofre graves e irreversíveis danos em sua integridade física e psíquica”<sup>83</sup>. Nesse sentido, “sem informação clara e suficiente, esclarecimento adequado e alerta sobre os riscos da futura intervenção médica, não há consentimento livre e racional do consumidor no Brasil”<sup>84</sup>.

O profissional deve esclarecer ao paciente sobre os possíveis riscos que um tratamento pode acarretar. Todavia, aqueles riscos que raramente acontecem dispensam o dever de informação, a não ser em casos de cirurgia puramente estética<sup>85</sup>. No que tange à probabilidade do risco, não se faz necessária uma completa exposição estatística sobre esses. O que deve ser esclarecido é a possibilidade de que os mesmos se verifiquem no caso concreto. Esse dever de informar abrange também os efeitos colaterais advindos do tratamento<sup>86</sup>.

Relativamente às cirurgias puramente estéticas, as peculiaridades das informações a serem prestadas pelo médico são destacadas pelo especialista Gustavo Borges:

O médico deve prestar ao paciente todas as informações sobre: os riscos da(s) cirurgia(s); as mudanças corporais que “podem” ser alcançadas com o procedimento cirúrgico, sempre, e taxativamente alertando sobre a impossibilidade de se prometer, face às limitações científicas e anatômicas, a um determinado “resultado”; quais as partes do corpo que serão afetadas e os possíveis efeitos colaterais; as vantagens e desvantagens da hospitalização e da técnica a ser empregada; a duração

<sup>82</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 401.

<sup>83</sup> FORSTER, Nestor José. *Erro médico*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. p. 37-8.

<sup>84</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor*, cit., p.17.

<sup>85</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. A responsabilidade civil dos médicos. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre: Ajuris, a. 19, n. 55, p. 121, jul. 1992.

<sup>86</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 136.

que se prevê do tratamento, desde o pré-cirúrgico até o pós-cirúrgico; os exames que serão necessários, assim como suas finalidades; a necessidade ou não de anestesia e o tipo a ser aplicada; e, por fim, o instrumental que será utilizado, de modo a dar suporte a todos os subsídios para que o paciente possa se autodeterminar, de forma esclarecida, na tomada da decisão, tendo plena ciência dos riscos e de suas condições clínicas.<sup>87</sup>

Também a Professora Vera de Fradera<sup>88</sup> refere que, em se tratando de procedimento puramente estético, “os deveres de informação e vigilância têm sua observância exigida de forma rigorosa”.

No mesmo sentido leciona Ruy Rosado de Aguiar Jr.<sup>89</sup>, afirmando que o cirurgião plástico assumiria uma obrigação de meios, e não de resultado, como sustenta a maioria, mas com a particularidade do “recrudescimento dos deveres de informação, a qual deve ser exaustiva, e de consentimento, claramente manifestado, esclarecido, determinado”.

Antes de encerrarmos esse despretensioso ensaio, cumpre dizer que não é unânime a ideia de que pesa sobre o médico o dever de prestar abundantes informações ao paciente, de forma a esclarecê-lo suficientemente antes de obter o seu consentimento consciente e racional ao procedimento proposto. Há quem critique, em suma, a própria concepção do consentimento informado. É o tópico que brevemente abordaremos a seguir.

## 6 CRÍTICAS AO CONSENTIMENTO INFORMADO

Como vimos, apesar das boas razões que se costumam invocar para sustentar o dever de informar por parte do médico, há quem critique a existência de tal obrigação por parte dos galenos.

Alude-se à tradição, no sentido de que “nos textos atribuídos a Hipócrates, recomendava-se que o médico escondesse tudo o que pudesse do doente”<sup>90</sup>, ao

---

<sup>87</sup> BORGES, Gustavo. *Erro médico nas cirurgias plásticas*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 182/183.

<sup>88</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. Responsabilidade civil dos médicos. *Revista da Ajuris*, v. 55, p. 121.

<sup>89</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito & medicina - Aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

<sup>90</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de direito da medicina*. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 60.

passo que outros referem ser bom que exista autoridade dos médicos para guiar adequadamente a terapia<sup>91</sup>.

Lorenzetti<sup>92</sup> resume a crítica que entende mais sólida, referindo que ela se baseia no ceticismo. Afirma-se que, na verdade, a informação é dada depois que a decisão médica já está tomada; que a comunicação se transmite por meio de formas complexas; que a informação nunca chega a mudar a decisão do paciente; que há apenas uma burocratização e uma ritualização, pois normalmente a informação se converte apenas em um formulário escrito elaborado com o único propósito de evitar demandas e que não satisfaz a necessidade de informação.

De fato, pela experiência vivida, sabe-se que, por mais que informações técnicas sejam facilmente obtidas por meio de pesquisas instantâneas na rede, os pacientes continuam sendo leigos em medicina e sabem que o conhecimento obtido por meio do “doutor Google” é superficial e que as informações referem-se a uma média de casos e de pacientes, normalmente não considerando as variáveis individuais. Assim, confiam eles na opinião do seu médico. Caso ele entenda necessário um determinado exame ou a realização de certo procedimento, o paciente dificilmente objetará, ainda que o médico refira a presença de determinados riscos e consequências, desde que não sejam graves ou que sejam certas. Sendo elas meramente possíveis do ponto estatístico, ou não sendo graves, nem permanentes, é muito provável que se submetam ao procedimento. Para quem pensa assim, de pouco valeria a pena incutir no paciente um temor ou uma apreensão frente a riscos e consequências que provavelmente não se concretizarão.

Todavia, coerentemente com o que se afirmou ao longo deste artigo, o simples fato de que tal posicionamento crítico reflita muito do que ocorre empiricamente na realidade, não basta para retirar da ideia da necessidade de se obter um consentimento informado toda a sua importância e veracidade. Se as críticas espelham o existente, há que se alterar a cultura existente no meio médico, de forma a que evolua no sentido de se respeitar melhor a autonomia do paciente.

Enfim, ainda que o paciente confie no seu médico e que esteja disposto a se submeter à sua sugestão de tratamento, parece realmente consentâneo com os

<sup>91</sup> CONZÁLEZ, Gitrama. Configuración jurídica de los servicios médicos. In: *Estudios de Derecho Público y Privado, homenaje al profesor Serrano*. Valladolid, 1966. p. 334. Apud LORENZETTI, Ricardo Luis. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, t. I, 1997. p. 188.

<sup>92</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Responsabilidad Civil de los Médicos*, cit., p. 188/189.

valores do nosso tempo que seja o paciente a tomar a decisão final, por vontade e escolha sua, depois de devidamente informado e esclarecido por seu médico. É bom para ele e é bom também para o médico.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O consentimento informado deve ser percebido como algo que vai além de um mero documento escrito. Deve ser compreendido como um processo gradual de informação. O seu objetivo é evidenciar o respeito à autonomia dos pacientes, que são reconhecidos como sujeitos aptos a decidirem por si mesmo, sem obviamente reduzir a crucial importância da participação dos seus médicos nesse processo de tomada de decisão.

Nas relações de consumo, o dever de informar assume feições de direito básico, ou seja, é um dever principal a ser observado. Deste modo, pode-se dizer que, quando o médico deixa de informar o seu respectivo paciente, além de estar descumprindo normas deontológicas de sua profissão, está também violando um direito básico do consumidor. A inobservância do dever de informar enseja o inadimplemento contratual, ou, no mínimo, o mau cumprimento do contrato de prestação de serviços médicos. Consequentemente, é possível se reconhecer a responsabilidade civil ao médico quando, dessa ausência de informação, sobrevierem danos ao paciente, mesmo que sem culpa do médico. Aliás, não faltam posicionamentos doutrinários e até mesmo jurisprudenciais, na experiência estrangeira, que inclusive identificam tal responsabilidade pelo simples fato da violação do direito fundamental do paciente à informação idônea, que lhe permita uma tomada de posição esclarecida, independentemente, inclusive, da ocorrência de qualquer dano concreto. A violação do direito à autonomia já representaria um dano em si.

O dever de informar consiste, portanto, em valor essencial para o relacionamento entre o profissional e o seu respectivo paciente, contribuindo, assim, para reduzir as frequentes e desgastantes demandas judiciais. Quer-se, com isso, garantir uma saudável relação entre os dois, evitando-se que a doença do paciente acabe por contaminar também o relacionamento com o seu médico.

## **REFERÊNCIAS**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, n. 718, p. 33-53, 1995.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito & medicina – Aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*. La Responsabilità Civile. Milano: Giuffrè, v. IV, 1999.

BARBOSA, Heloísa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. *Direito médico – Abordagem constitucional da responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BORGES, Gustavo. *Erro médico nas cirurgias plásticas*. São Paulo: Atlas, 2014.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 733, p. 53-75, nov. 1996.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. *Revista síntese de Direito Civil e Processo Civil*, n. 4, p. 128-51, mar./abr. 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos F.; GOLDIM, José R. (Org.). *Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

\_\_\_\_\_. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CORTÊS, Galán. *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*. Madrid: Civitas, 2001.

COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. *Bioética: ensaios*. Brasília: S.I.F. Costa, D. Diniz, 2001.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. In: FRADERA, Véra J. (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA ROSA, Paulo Jorge. A responsabilidade civil médica por violação do “consentimento informado” em Portugal. Coimbra, Estado da Arte, 2013. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23852/1/paper%20consent%20info2.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

FORSTER, Nestor José. *Erro médico*. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. *Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudos de casos*. São Paulo: EPU, 1998.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A responsabilidade civil dos médicos. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. 19, n. 55, p. 116-139, jul. 1992.

GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil - Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni, t. VIII, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEIST, Anton. Autonomia e Giustizia. In: RODOTÁ, Stefano (Org.). *Questioni di bioetica*. Bari: Laterza, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 37, p. 59-76.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, t. I, 1997.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. A abusividade nos contratos de seguro-saúde e assistência médica no Brasil. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 64, n. 34, p. 34-77, jul. 1995.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 827, p. 11-48, set. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. I, v. V, 2003.

\_\_\_\_\_. Entendendo problemas médico-jurídicos em ginecologia e obstetrícia. In: FREITAS, Fernando et al. *Rotinas em obstetrícia*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

MATHIEU, Bertrand. *La bioéthique*. Paris: Dalloz, 2009.

MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 63jul./set. 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

NICHELE, Rafael. A responsabilidade civil dos hospitais e o defeito na prestação dos serviços médicos. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre: Ajuris, v. 30, n. 91, set. 2003.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de direito da medicina*. Coimbra: Coimbra, 1999.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. *Responsabilidade civil dos médicos*. Curitiba: Juruá, 2007.

PENNEAU, Jean. *La responsabilité du médecin*. Paris: Dalloz, 1992.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente - Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra, 2004.

PETRY, Franz Michael. Medical Practitioners' Liability in German Law. In: FAURE, Michael; KOZIOL, Helmut (Ed.). *Cases on Medical Malpractice in a Comparative Perspective*. Wien: Springer-Verlag, 2001.

PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado como exigência ética e jurídica. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

POLICASTRO, Décio. *Erro médico e suas consequências jurídicas*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PREVOT, Juan Manuel. *Responsabilidad médica*. Paraná (Argentina): Delta, 2007.

QUINTANA TRÍAS, Octavi. Bioética y consentimiento informado. In: CASADO, Maria (Ed.). *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona: CEDECS Editorial, 1996.

RESTA, Giorgio. O acesso ao material biológico humano com fins de pesquisa e de aproveitamento industrial: questões relativas ao consentimento e à responsabilidade na perspectiva do direito comparado. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODOTÁ, Stefano (Org.). *Questioni di bioetica*. Bari: Laterza, 1997.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SHAPO, Marshall S.; PELTZ, Richard J. *Tort and Injury Law*. 3. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2006.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Paulo: Padma, v. 2, p. 41-75, abr./jun. 2000.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, t. II, 2006.

Submissão em: 01.10.2015

Avaliado em: 02.10.2015 (Avaliador A)

Avaliado em: 11.10.2015 (Avaliador B)

Avaliado em: 06.10.2015 (Avaliador C)

Avaliado em: 19.10.2015 (Avaliador D)

Aceito em: 23.10.2015