

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

ADRIANA FASOLO PILATI

FREDERICO THALES DE ARAÚJO MARTOS

IARA PEREIRA RIBEIRO

FELIPE ASSIS DE CASTRO ALVES NAKAMOTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito civil contemporâneo II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati, Frederico Thales de Araújo Martos, Iara Pereira Ribeiro, Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-338-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Este volume reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II”, durante o XXXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em São Paulo/SP, de 26 a 28 de novembro de 2025, na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

As pesquisas reunidas neste volume refletem a complexidade, a expansão e os novos contornos do Direito Civil contemporâneo, marcado por intensa articulação com direitos fundamentais, tecnologia, novas formas de família, responsabilidade civil ampliada e releituras constitucionais do patrimônio e das relações privadas. Os trabalhos apresentados evidenciam um campo em constante transformação, atento às dinâmicas sociais e às demandas emergentes que desafiam a dogmática civil tradicional.

Sob essa perspectiva, os estudos analisam temas que vão desde a proteção contratual, a responsabilidade civil em contextos tecnológicos, a tutela da personalidade, até os novos paradigmas afetivos, sucessórios e familiares. Parte expressiva das pesquisas volta-se à revisão crítica de institutos clássicos — propriedade, contratos, responsabilidade civil, personalidade — diante de fenômenos jurídicos, sociais e culturais recentes, tais como plataformas digitais, reprodução assistida internacional, multiparentalidade, novas tecnologias biomédicas e interfaces cérebro-computador.

O campo da responsabilidade civil aparece fortemente representado. Um dos estudos discute as nuances contemporâneas do dever de informação na relação médico-paciente, reafirmando que a autonomia e o consentimento informado constituem pilares que condicionam a atuação profissional, sendo problematizada a assimetria técnica e a necessidade de comunicação transparente. Em outra vertente, aprofunda-se a análise da responsabilidade civil decorrente de procedimentos médicos recomendados por inteligência artificial, questionando-se os contornos do dever de cuidado, a vulnerabilidade informacional e a alocação de riscos em um cenário de atuação híbrida entre humanos e sistemas algorítmicos.

Ainda no âmbito dos danos, examina-se o dano existencial decorrente de abandono imaterial, tema que vem ganhando relevo teórico e jurisprudencial na medida em que se reconhece a

dimensão existencial da dignidade e do afeto nas relações familiares. Em outra pesquisa, a circulação de “memes” na internet é analisada quanto ao potencial lesivo à imagem, problematizando os limites entre humor, viralização e violação de direitos da personalidade.

O Direito das Famílias e das Sucessões também ocupa espaço de destaque. Um dos trabalhos revisita o abandono de crianças e idosos sob o prisma do direito à afetividade, apontando a necessidade de respostas jurídicas mais protetivas às vulnerabilidades que permeiam esses vínculos. Outro estudo examina o reconhecimento do nome afetivo de crianças e adolescentes sob guarda provisória para adoção, evidenciando o papel identitário do nome e as consequências jurídicas de sua adequação. Ademais, a multiparentalidade é problematizada a partir da resistência administrativa à sua efetivação, revelando a distância entre os avanços jurisprudenciais e a prática burocrática estatal. A existência de famílias simultâneas é também analisada sob uma perspectiva civil-constitucional articulada às normas internacionais de proteção dos direitos da mulher.

A reprodução assistida e seus desafios igualmente emergem como pauta relevante, com estudo dedicado à gestação por substituição em contexto internacional e à ausência de uma regulação global, revelando dilemas éticos, de filiação e de soberania normativa.

No âmbito do Direito das Coisas, discute-se a propriedade e seus limites a partir de problemáticas atuais, como a locação por plataformas digitais (Airbnb), analisada sob o enfoque do Direito Civil Constitucional e da convivência condominial. Outro trabalho examina a prevalência do crédito condominial propter rem sobre a alienação fiduciária, a partir do entendimento do STJ e de suas repercussões práticas.

Em matéria contratual, o volume apresenta estudo sobre a função social e solidária dos contratos à luz do anteprojeto de reforma do Código Civil, destacando tendências de reforço da cooperação, mitigação de assimetrias e concretização da boa-fé objetiva. Relacionado a essa perspectiva, outro trabalho investiga o consumo colaborativo na indústria da moda, articulando a solidariedade empresarial, sustentabilidade e responsabilidade civil.

A tutela dos direitos da personalidade, em múltiplas dimensões, aparece em diversas pesquisas. Destaca-se a discussão sobre autonomia e capacidade decisória de pessoas com deficiência, com foco comparativo entre a Tomada de Decisão Apoiada e a curatela. Complementarmente, estudo dedicado às tecnologias de interface cérebro-computador analisa suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro, refletindo sobre identidade, responsabilidade e limites éticos.

O direito ao nome, como expressão da personalidade, também é objeto de investigação, abordando-se sua conexão com identidade, dignidade e reconhecimento. Em paralelo, debate-se a autonomia progressiva de crianças e adolescentes para a celebração de negócios jurídicos, tema sensível na proposta de revisão e atualização do Código Civil, que demanda ponderação entre proteção e emancipação gradual.

Questões processuais igualmente aparecem no volume. Um dos trabalhos examina a litigância predatória, a boa-fé processual e os limites da jurisdição no CPC/2015, analisando impactos da judicialização massiva e práticas abusivas que comprometem a racionalidade e a integridade do sistema.

Por fim, o campo das plataformas digitais e da economia informacional é discutido em estudo sobre responsabilidade civil de provedores e usuários, articulando lógica empresarial, proteção do consumidor, algoritmos e práticas de moderação de conteúdo.

Conjuntamente, os estudos aqui reunidos demonstram a vitalidade do Direito Civil brasileiro, seu diálogo com a Constituição e sua abertura a fenômenos contemporâneos, reafirmando seu compromisso com a dignidade, a autonomia, a proteção das vulnerabilidades e a harmonização entre liberdade privada, solidariedade e responsabilidade.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati – Universidade de Passo Fundo

Profa. Dra. Iara Pereira Ribeiro – Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Frederico Thales de Araújo Martos – Universidade do Estado de Minas Gerais

VICISSITUDES DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA: O DIREITO À INFORMAÇÃO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

CHALLENGES OF CONTEMPORARY CIVIL LIABILITY: THE RIGHT TO INFORMATION IN THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP

Anna Paula Soares da Silva Marmirolli¹

Resumo

Este trabalho apresenta uma análise sobre o sistema da Responsabilidade Civil no âmbito da relação médico-paciente, especificamente do ponto de vista das implicações e garantias do direito à informação. A pesquisa é de natureza qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e documental, com foco em dispositivos legais e doutrinários pertinentes, pontuando ainda algumas decisões judiciais relevantes para a temática. O objetivo principal da pesquisa é verificar se o dever de informar pode ser caracterizado como obrigação principal e autônoma, apta a gerar responsabilidade civil do médico mesmo na ausência de erro técnico. Os resultados encontrados na pesquisa apontam que a falha informacional poderá caracterizar responsabilidade civil, ainda que não atrelada ao erro, tendo em vista que tal insuficiência compromete a autodeterminação e caracteriza grave violação aos direitos fundamentais. Conclui-se, portanto, que o dever de informar, quando não observado, pode configurar um ilícito civil, desde que esteja atrelado a um dano efetivamente indenizável.

Palavras-chave: Relação médico-paciente, Consentimento informado, Responsabilidade civil, Direito à autodeterminação informativa, Autonomia do paciente

Abstract/Resumen/Résumé

This paper presents an analysis of the Civil Liability system within the scope of the doctor-patient relationship, specifically from the perspective of the implications and guarantees of the right to information. The study also examines relevant judicial precedents on the subject. It is qualitative in nature, based on bibliographic and documentary review, with emphasis on the applicable legal framework and scholarly doctrine. The main objective of the study is to verify whether the duty to inform can be characterized as a primary and autonomous obligation, capable of generating civil liability for the physician even in the absence of technical error. The results indicate that informational failure may constitute civil liability, even if not linked to a medical error, considering that such deficiency compromises self-determination and represents a serious violation of fundamental rights. It is therefore concluded that failure to comply with the duty to inform may constitute a civil offense, provided it results in actual compensable damage.

¹ Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie). Especialista em Direito Médico e Hospitalar (EPD), Processo Civil e em Direito do Consumidor (UniDomBosco). Professora da Faculdade de Medicina do Einstein. Advogada.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Doctor-patient relationship, Informed consent, Civil liability, Right to informational self-determination, Patient autonomy

INTRODUÇÃO

O direito à informação na relação médico-paciente, especialmente sob a ótica da responsabilidade civil, constitui um tema central nas discussões contemporâneas sobre autonomia, dignidade e proteção dos direitos fundamentais. Em um cenário no qual a prática médica exige não apenas competência técnica, mas também comunicação clara e adequada, a ausência ou insuficiência de informações pode comprometer o processo de decisão do paciente, gerando repercussões éticas, jurídicas e sociais relevantes.

A partir dessa perspectiva, observa-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro reconheça o dever de informar como um dos pilares da relação de consumo e da boa prática médica, ainda existem lacunas quanto à caracterização dessa obrigação como principal e autônoma, capaz de ensejar responsabilidade civil mesmo na ausência de erro técnico.

A falta de consenso sobre esse ponto gera incertezas na aplicação prática da norma e impacta diretamente as expectativas dos pacientes, dos profissionais de saúde, dos familiares e dos gestores. O problema de pesquisa que orienta este estudo é: o dever de informação pode ser considerado obrigação principal e autônoma, apta a gerar responsabilidade civil do médico, independentemente da ocorrência de erro técnico?

O objetivo geral é analisar a possibilidade de caracterização do dever de informar como obrigação autônoma na responsabilidade civil médica. Especificamente, pretende-se: (i) examinar a natureza jurídica do dever de informar na relação médico-paciente; (ii) avaliar a proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao direito à informação em saúde; (iii) investigar os impactos da ausência ou deficiência de informação nas esferas ética, jurídica e bioética; e (iv) discutir a viabilidade de responsabilização civil exclusiva por falha informacional.

A metodologia adotada é a qualitativa, com base em revisão bibliográfica doutrinária e normativa, além de uma abordagem comparada das legislações e posicionamentos doutrinários sobre o tema. Parte-se da hipótese de que a violação ao dever de informação, por si só, pode configurar ilícito civil, desde que acarrete dano indenizável, dada sua vinculação direta a direitos da personalidade, como autonomia e liberdade de decisão.

A conclusão indica que o dever de informação, quando compreendido em sua dimensão plena, ultrapassa a função acessória para assumir papel central na efetivação da autonomia do paciente. Assim, seu descumprimento, mesmo sem erro técnico, deve ser passível de responsabilização civil, reforçando a centralidade da transparência e da autodeterminação nas relações de saúde.

1 AS PARTICULARIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil é instituto criado para proteger aquele que teve o seu direito violado por ato ilícito cometido por outrem. Nesse sentido, para que seja verificada a responsabilidade e o consequente dever de indenizar, é necessário que estejam presentes determinados requisitos: a conduta, o dano, o nexo causal e, em alguns casos, a culpa.

A conduta é caracterizada por um ato que, praticado em desobediência a um dever legal, se relaciona a uma ação comissiva ou omissiva, causadora de um dano que lesiona bem jurídico. Por fim, deve ser comprovado o nexo de causalidade, ou seja, o liame entre o fato ilícito e o dano produzido, estabelecendo uma relação de causalidade, de forma a demonstrar que o prejuízo ocorreu exclusivamente em decorrência de determinada ação ou omissão (Venosa, 2023). Em alguns casos, ainda, será observado o elemento culpa, caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia, em observância ao art. 186 do Código Civil (CC). Em apertada síntese, entende-se como imperícia a ausência de aptidão necessária para desempenhar determinada função e negligência e imprudência como, respectivamente, a conduta omissiva ou comissiva, amparadas pela falta do dever de cuidado exigido.

Contudo, observou-se uma tendência do abandono do critério culpa, adotando o regime da responsabilidade objetiva, consagrada pela teoria do risco, que nasce para resolver questões que a teoria da culpa, em razão das complexidades das relações, não possuía condições de enfrentar (Miragem, 2020). Referida teoria encontra-se no art. 927 do CC, que dispõe que a responsabilidade será objetiva, ou seja, sem a análise de culpa, nos casos expressos em lei ou, quando a atividade desenvolvida, por sua própria natureza, implicar riscos para direitos alheios.

Nessa mesma esteira, considerando a posição privilegiada do fornecedor, o CDC expressamente determina que a responsabilidade será objetiva, adotando como regra a teoria do risco. Entretanto, como exceção, prevê que quando da responsabilidade pelo fato do produto, os profissionais liberais responderão mediante a verificação de culpa (art. 14, § 4º).

Explica-se, nesse aspecto, que não há necessidade de que o profissional exerça sua atividade de forma autônoma para responder de forma subjetiva (Filho, 2019), considerando que, ainda que seja preposto, responderá de forma subjetiva, respondendo o estabelecimento de forma objetiva e solidária se caracterizada a culpa deste profissional (Miragem, 2020).

Isso ocorre em razão da relação estabelecida, que difere bastante dos usuais contratos de adesão, que demandam obrigatoriamente uma maior tutela do Estado, na qual pela natureza *intuito personae* dos serviços prestados, há uma contratação com base na confiança (Grinover,

2019). Por tais razões, na análise da negligência informacional do profissional médico, será necessária a apuração da culpa, fundada na imprudência, imperícia ou negligência.

As relações jurídicas obrigacionais se perfazem pelo vínculo patrimonial, no qual uma das partes, em razão de uma contraprestação, poderá exigir de outrem determinada prestação que satisfaça seu interesse. Referida obrigação poderá ser de meio ou de resultado. Entende-se por obrigação de meio aquela em que o obrigado empregará todos os recursos possíveis para o cumprimento da obrigação, independentemente de alcançar a finalidade ou não. Diferentemente, a obrigação de resultado é aquela pela qual a não obtenção do objetivo específico é caracterizada como descumprimento do pacto, ensejando o dever de indenizar.

Percebe-se, por esse ângulo, que as obrigações médicas, em sua maioria, são de meio, considerando que a responsabilidade do profissional consiste em “utilizar os meios e cuidados, procedimentos de diligência e de prudência, para obter um resultado que, por se cuidar de ser humano, depende acaso e da incerteza” (Rosário, 2009, p. 82).

Assim, tem-se que o médico, por exemplo, não poderá se comprometer a curar a doença, visto existirem diversos fatores ligados à elementos dos quais ele não possui controle, já que tal obrigação é constituída pela *alea*, ou seja, o risco, o que não quer dizer, obviamente, que não será ele responsabilizado se, ao não atingir o sucesso na sua prática médica, tiver agido com imprudência, negligência ou imperícia.

Contudo, algumas obrigações da atuação médica, poderão ser consideradas de resultado: como a cirurgia estética embelezadora e a vasectomia. Nesse aspecto, inclui-se também o dever de informação que, em maior ou menor grau, incide em toda e qualquer relação médico paciente, já que não há como considerar a possibilidade de “tentativa” dar a informação.

Considerando que a informação, como direito básico do paciente, possui importantes princípios que a norteiam, antes de analisar a previsão legislativa e suas consequências na relação médico-paciente, apresentaremos um breve estudo sobre esses princípios.

2 A GARANTIA DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE

Insta destacar que o princípio balizador de todas as relações sempre será o da boa-fé objetiva que tem como fundamento indicar “o comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis” (Filho, 2019, Ebook), gerando uma espécie de barreira moral, além da qual não se pode ir sem incorrer em ilicitude.

O desenvolvimento do princípio da boa-fé, como cláusula geral de qualquer relação, acabou por transformá-la em dever jurídico implícito, que é aquele que não está estabelecido em lei ou contrato, mas decorre da incidência da boa-fé objetiva sobre a relação (Ferraz, 2009, p. 75-76). Dessa forma, decorrerão desse princípio alguns deveres específicos da relação médico-paciente, como o de cuidado (do médico para com o paciente e do paciente para consigo mesmo), de segurança, de lealdade e de cooperação (Bergstein, 2013, p. 96-100). Inclusive, a esse respeito, desdobram-se outros princípios, como o da confiança, que é fator determinante na relação médico-paciente, sem a qual nenhum paciente se sentiria tranquilo de entregar sua vida nas mãos do médico, submetendo-se ao desconhecido (Bergstein, 2013, p. 85-86).

Em verdade, exatamente em razão da confiança e por conta da credibilidade que o consumidor está depositando nas mãos daquele prestador de serviços, o médico deve ter seu agir definido pelos “valores fundamentais da ordem jurídica atinentes à matéria, dentre os quais se destacam a vida, a integridade psicofísica, a saúde, a autodeterminação individual e a preservação da intimidade” (Corrêa, 2010, p. 49), sempre atento às expectativas geradas por essa confiança, direcionando-a em níveis que se mantenham compatíveis aos objetivos alcançáveis (Bergstein, 2013, p. 96-100). Já o princípio da transparência, intimamente ligado ao princípio da confiança, implica tanto no dever de informar do fornecedor, quanto no direito à informação do consumidor (Filho, 2019).

Tais princípios acarretam, por consequência, a autodeterminação do paciente-consumidor que, para ser efetivada, necessita que “a informação que lhe deve ser transmitida é toda aquela disponível ao fornecedor que possa interferir em sua decisão” (Ferraz, 2009, p. 174). Por esse aspecto, verificamos a importância de uma boa comunicação de forma a concretizar uma boa prestação do serviço por meio do profissional médico.

A proteção do direito à informação na legislação brasileira tem como fundamento precípuo o Código de Defesa do Consumidor. Entende-se, entretanto, que suas disposições aplicar-se-ão, especificamente, aos sujeitos submetidos às normas deste diploma.

Segundo o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já o art. 3º determina que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, além dos entes despersonalizados, que desenvolva atividade de “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Em síntese:

Pode-se dessarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“*consumidor*”) e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (“*produtor/fornecedor*”); b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços (grifos no original - Grinover, 2019, Ebook).

Nessa mesma linha de raciocínio, o § 2º, do art. 3º, do CDC, dispõe que serviço se caracteriza por “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração [...]. Contudo, entende-se que a vantagem econômica não necessariamente deve ser entendida como lucro, visto que já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do Recurso Especial nº 519.310/SP, que também caracteriza relação de consumo a relação dos associados com sociedade civil sem fins lucrativos, que preste serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos, independentemente de sua natureza, bastando o desenvolvimento de atividade no mercado de consumo mediante remuneração, mesmo que sem lucro.

Em resumo, os serviços puramente gratuitos, como a medicina voluntária, não caracterizam relação de consumo, por serem prestados no exclusivo interesse do beneficiário, diferenciam-se destes, entretanto, os serviços aparentemente gratuitos, nos quais há uma contraprestação indireta, a exemplo das Santas Casas de Misericórdia, nas quais os respectivos custos, ainda que parcialmente, são cobertos pelo SUS (Filho, 2019).

Quanto aos serviços públicos, sabe-se que, nos termos do art. 22 do CDC, estão eles sujeitos ao Código. Todavia, a jurisprudência do STJ tem como posicionamento majoritário a não aplicação do CDC às relações estabelecidas pelo SUS¹, embora seja possível encontrar julgados da mesma corte em sentido contrário². É sabido, ademais, que o órgão nunca se posicionou sobre o tema com o intuito de unificar o entendimento jurisprudencial. Nesse sentido, apresentamos a interpretação de Paulo Khouri (2006, p. 58), que apresenta crítica interessante à interpretação que diferencia essas relações:

Imagine, v. g., duas pessoas que foram internadas para tratamento da mesma doença; só que uma foi internada em hospital particular e a segunda em hospital público. A obrigação do hospital para com o primeiro paciente será diferente em relação ao segundo paciente pelo simples fato de um estar

¹ Vide: Recursos Especiais nºs: 793.422/RS, 1.771.169/SC e 1.473.846/SP.

² Vide: Agravo Interno no Recurso Especial nº 1347473/SP e Recurso Especial nº 609.332/SC.

internado em hospital público e o outro em hospital particular? Todos os dois pacientes têm direito a que os serviços sejam prestados com qualidade, segurança e eficiência. [...]

O que busca o Código é que todos os serviços sejam prestados adequadamente, de forma eficiente. A distinção entre serviço público próprio e impróprio está na contramão das exigências de uma sociedade de massa, quando se sabe que o Estado, infelizmente, é quem mais lesa dos direitos de seus cidadãos na prestação de serviços públicos; fato este visível diante das filas dos sistemas de saúde. (grifo no original)

Qualquer que seja o entendimento, reconhece-se a possibilidade desses profissionais responderem com base em outras normas, como no Código Civil ou até mesmo na Constituição, que garante a segurança, a liberdade e a igualdade (art. 5º, *caput*), a informação (art. 5º, XIV), a saúde (art. 6º) e a responsabilização por danos causados por agentes públicos (art. 37, § 6º).

Dessarte, pontua-se ainda que em que pese o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2217/18) disponha especificamente no inciso XX do Capítulo I, que trata dos princípios fundamentais, que “a natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo”, é evidente que a mencionada lei (CDC) se sobrepõe e tal afirmativa em Resolução de Conselho de Classe, implicando em todas as proteções jurídicas garantidas pelo ordenamento sejam aplicadas à relação médico-paciente.

Prosseguindo com a proteção da informação, verifica-se que a forma como essa relação é delineada demonstra que as posições acarretam ao consumidor uma vulnerabilidade econômica, técnica, cultural, jurídica, psíquica etc., nascida da necessidade de se submeter ao produtor ou fornecedor de serviços. Assim, verifica-se que, das vulnerabilidades apontadas, se sobressaem, em especial, na relação médico-paciente, a técnica e fática, além de se ter caracterizada, com bastante clareza, uma vulnerabilidade informacional.

A vulnerabilidade técnica, caracterizada pela falta de conhecimentos especializados, por parte do consumidor, sobre o serviço prestado, se contrapõe ao pressuposto básico da relação de consumo que é o fato de que o fornecedor deverá ter um conhecimento aprofundado, exigindo-se expertise e conhecimento do objeto da relação de consumo (Grinover, 2019).

Nesse sentido, referida vulnerabilidade é bastante evidente na relação médico-paciente, considerando que o profissional possui como pano de fundo anos de estudo para desenvolver seu conhecimento e seu raciocínio médico-científico; já o paciente, por outro lado, embora tenha adquirido ao longo dos anos alguma autonomia, em especial por conta do acesso à internet, estará sempre mais fragilizado quando o assunto for sua saúde, em especial por tratar-se de área da qual, em regra, não possui conhecimento técnico aprofundado.

Simultaneamente, a vulnerabilidade fática, que abrange a situação concreta de debilidade do consumidor, passando por questões econômicas, intelectuais e até mesmo de saúde (Grinover, 2019), como pobreza, falta de instrução e enfermidades. Em virtude disso, algumas das características da relação podem evidenciar hipervulnerabilidades, reconhecidas pela doutrina como uma forma de vulnerabilidade mais agravada, ante a situação social fática concreta, como idade e condição social. A relação médico-paciente, entretanto, sempre estará relacionada à saúde do consumidor, caracterizando patente hipervulnerabilidade deste.

A consequência principal e preocupante dessas características é sem dúvida a presença de uma vulnerabilidade informacional, assumindo a informação, nesse sentido, papel fundamental, seja pela ausência de conhecimento técnico, pelas particularidades de cada consumidor ou mesmo pelo tratamento da saúde, restando evidente necessidade de equilíbrio, tendo em vista a posição do fornecedor, nesse caso, o médico, junto ao consumidor-paciente.

O dever de informar está consagrado em mais de 30³ artigos do Código de Defesa do Consumidor que, além de demonstrar sua importância, proporcionam efetividade a esse direito. Alguns deles, analisados ao longo deste tópico, demonstram a relevância dessa base de proteção normativa, de forma a garantir o equilíbrio de poder entre as partes, por meio da existência de uma equidade informacional (Miragem, 2020).

Verifica-se, assim, do art. 4º do CDC, que a educação e a informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres é um dos objetivos principais da política nacional das relações de consumo. Dessa forma, a obrigação de informação, com a finalidade de proporcionar igualdade nas contratações, surge mesmo que não haja vínculo contratual e, em virtude disso, afere-se como objetivo capacitar o consumidor à tomada de uma decisão livre sobre o consumo de serviços e produtos e maximizar o proveito ao consumidor, garantindo a autonomia e a liberdade de escolha, por meio de uma decisão fundamentada (Ferraz, 2009).

Da mesma forma, o art. 6º, III, do CDC institui como direito básico a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços. Destaca-se, ainda, que o parágrafo único do mencionado artigo, incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, preocupa-se que a informação também seja acessível aos deficientes, consumidores ainda mais vulneráveis.

³ Artigos 4, 6, 8, 9, 10, 12, 14, 18, 19, 20, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 46, 48, 52, 55, 60, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 106 do CDC.

Evidencia-se, assim, nos artigos 4º e 6º o princípio da transparência, caracterizado pelo dever de informar o consumidor para que ele possa “adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que se pode esperar deles” (Grinover, 2019, Ebook).

É importante ressaltar, no entanto, que, conforme salienta Sérgio Cavalieri (2019) o dever de informar poderá percorrer alguns graus, quais sejam: informar (prestar informações, na forma que a lei determina), esclarecer (tirar eventuais dúvidas), aconselhar (na hipótese de um fornecedor especialista diante de um consumidor não especialista) e até mesmo advertir (posicionar-se criticamente em situações que se façam necessárias).

Veja-se, ainda, a importância do dever de aconselhar do médico, independentemente da relevância da terapia proposta, considerando que o paciente não possui condições de decidir livremente sem o direcionamento do especialista (Rosário, 2009, p. 75). Isso não quer dizer, obviamente, que voltamos ao nível do paternalismo médico, apenas deve-se reconhecer que, nessa relação, independentemente da quantidade ou qualidade informativa, há um espaço limitado de autonomia do sujeito, que jamais será completa (Corrêa, 2010, p. 137).

É relevante salientar que “não é a quantidade, mas a *qualidade* de informação que possibilitará ao paciente apreender os dados sensíveis relativos à sua saúde, como alternativas de tratamentos, riscos e benefícios envolvidos e, a partir daí, tomar as decisões que correspondem a sua real e verdadeira vontade” (grifo no original – Bergstein, 2013, p. 141).

A qualidade e a quantidade obviamente deverão ser observadas no caso concreto, com o profissional partindo de uma análise padrão e objetiva, de questões que qualquer pessoa entenderia como relevantes para a decisão, seguindo para uma observação subjetiva, verificando expectativas razoáveis e todas as condições particulares daquele paciente, capazes de tornar necessária a adição de algumas informações (Ferraz, 2009, p. 173).

Não podemos, obviamente, nessa discussão, ignorar que temos uma sociedade marcada pela desigualdade, especialmente pela falta de educação adequada e pela discrepante diferença econômica entre as pessoas. Quando falamos da desigualdade econômica, esse aspecto se mostra ainda pior, considerando que é impossível “falar em autonomia em uma situação de pobreza, em que muitas vezes o simples fato de conseguir o tratamento médico ou remédios já é percebido como uma benção” (Corrêa, 2010, p. 140). É essencial, assim, que o médico tenha sensatez para perceber que o efetivo cumprimento do dever de informação em pacientes mais vulneráveis é bastante amplo e demanda mais conteúdo e explicações.

Aliás, quanto à obtenção do consentimento⁴, há muito utilizado na prática médica, percebeu-se que o dever de informação não era efetivamente cumprido com o consentimento formal, ou seja, aquele sem todas as informações capazes de influenciar a decisão do paciente (Ferraz, 2009, p. 168). Com efeito, para que o consentimento seja válido, além da informação prestada de maneira adequada e completa, o paciente deve ser capaz e com autonomia para decidir (Bergstein, 2013, p. 111). Verifica-se, ainda, que o consentimento deve estar isento de hesitação (Rosário, 2009, p. 75), tendo o paciente plena consciência daquilo pelo que se optou.

Destarte, tem-se que o processo de comunicação, quando desenvolvido de maneira completa e satisfatória, se instrumentaliza no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), instrumento que poderá servir de comprovação para que o médico garanta que a informação foi adequadamente prestada. Veja-se, ainda, que a garantia à autodeterminação também é obrigação ética, elencada no art. 24 do Código de Ética Médica (CEM)⁵.

Insta destacar, por outro lado, que o dever de informar evidentemente possui limites, sob pena de tornar o exercício do ofício impraticável, já que o risco de ser responsabilizado seria demasiadamente alto. Assim, considerando que a medicina que possui diversos fatores humanamente impossíveis de serem sempre pormenorizados ao paciente, deve-se proteger apenas as expectativas legítimas e razoáveis, observando as peculiaridades de cada relação.

Nesse sentido, sabe-se que, preliminarmente, faz parte do conteúdo da informação: o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico, ou seja, o médico deve esclarecer quanto ao quadro clínico atual do paciente, as alternativas de tratamento e a possível evolução da moléstia. Todavia, note-se que há uma relativização desse direito nos casos de urgência e emergência, entretanto, em outras circunstâncias, por suas próprias características, existe a exigência de um maior volume de informação, como nas situações em que o quadro é muito grave, o tratamento é novo ou perigoso, ou quando há menor necessidade da intervenção (Bergstein, 2013).

Ainda, existem dois casos de relativização da informação, que são questões muito específicas da relação médico-paciente: a renúncia à informação e o privilégio terapêutico. Quanto à renúncia, caracteriza-se pelo direito de não saber do paciente, sendo a forma pelo qual este renuncia à informação, limitando seu conteúdo de forma voluntária (Bergstein, 2013, p.

⁴ “É vedado ao médico:

Art. 22. 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.”
(Resolução CFM 2.217 de 1º de novembro de 2018)

⁵ “É vedado ao médico: art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (Resolução CFM 2.217/18)

148-149). Já o privilégio terapêutico, exceção disposta no art. 34 do CEM⁶ é constituído em direito do médico, por meio do qual o profissional opta por deixar de comunicar ao paciente, quando esta informação puder lhe provocar algum dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação ao seu representante legal.

De toda forma, com o intuito de garantir o direito do paciente à autodeterminação, durante o processo informativo, mesmo levando-se em conta as limitações, devem ser observados alguns requisitos, como bem define o art. 31, do CDC, que assegura que o fornecedor deve apresentar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sobre os mais diversos fatores ligados ao produto ou serviço.

Não se proíbe, nesse caso, a utilização da terminologia técnica, mas é esperado que ocorra uma espécie de tradução, que torne a informação comprehensível, levando em conta que a transmissão da informação seja “correta (verdadeira); clara (comprehensível); precisa (nem prolixia nem escassa) e ostensiva (de fácil constatação e percepção)” (Bergstein, 2013, p. 237), é necessário que o médico saiba, ainda, que o dever de referido artigo, quando aplicado à relação médico-paciente, se desenvolve antes, durante e depois, tendo em vista que esse vínculo pressupõe diversos momentos informativos (Bergstein, 2013, p. 237).

Nesse contexto, partindo-se do fato que para que o paciente seja de fato autônomo e consiga se governar de forma autodeterminada, é possível entender, em síntese, que o dever de informar só estará amplamente cumprido quando o conhecimento técnico do profissional seja traduzido em palavras comprehensíveis e claras, permitindo que o paciente opte pelo tratamento proposto com amplo conhecimento dos prós e contras de sua decisão (Silva; Lima, 2023, p. 12).

Quanto aos riscos, é pertinente mencionar a disposição dos artigos 8º, 9º e 10º, do CDC, que tratam da proteção à saúde e segurança dos consumidores. Nessa lógica, frise-se que existe a possibilidade da comercialização de produtos e serviços que possuam algum tipo de risco, desde que estes sejam previsíveis, ou seja, não extrapolam os patamares de normalidade. A previsibilidade, aqui, é analisada em cada caso, levando-se em conta se o produto ou serviço oferece efetivamente um risco (requisito objetivo) e/ou se tinha como o fornecedor e/ou o consumidor saber de tais riscos (requisito subjetivo).

Na medicina, em especial, constatam-se diversos fatores atenuantes dessas normas, a exemplo da radiologia em que, embora utilize-se uma porção mínima, não isenta o paciente dos

⁶ “É vedado ao médico: art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal. (Resolução CFM 2.217/18)

possíveis danos causados à saúde pela radiação. Por outro lado, em alguns casos, apenas por meio desses exames a ciência tornou possível o diagnóstico de determinadas doenças.

Assim, considera-se que a utilização de produtos ou a prestação de serviços que acarretam riscos previsíveis não são considerados defeitos, mas constituem uma obrigação do fornecedor não só de minimizá-los, como também de informar o consumidor a respeito deles (Ferraz, 2009, p. 139). Nesse caso em específico, entende-se que há um dever de informação qualificado, com a informação deve ser ostensiva e adequada, que significa que:

Uma informação é *ostensiva* quando se exterioriza de forma tão manifesta e translúcida que uma pessoa, de mediana inteligência, não tem como alegar ignorância ou desinformação. É *adequada* quando, de uma forma apropriada e completa, presta todos os esclarecimentos necessários ao uso ou consumo de produto ou serviço (grifos no original – Grinover, 2019, Ebook).

Antes de uma análise mais específica quanto aos riscos, vejamos os possíveis danos à saúde do paciente causados pela atuação médica: aqueles que decorrem de uma má-prestação técnica (erro médico); intercorrências médicas (complicações) ou lesões iatrogênicas, que são inerentes aos procedimentos e tratamentos, cujas ocorrências são previsíveis, mas não podem ser evitadas; além de idiossincrasias do próprio paciente, caracterizadas por uma predisposição do organismo que reage de maneira particular em cada caso (Bergstein, 2013, p. 247-249).

Quanto às idiossincrasias, tem-se como exemplo a aplicação do contraste em exames radiológicos, no qual não existe possibilidade de detectar eventual reação alérgica do paciente. Assim, sendo essa uma intercorrência inerente ao procedimento, não se caracterizará erro médico, se o profissional prestar ao paciente todas as informações sobre os riscos envolvidos⁷.

Destarte, entende-se que quanto ao erro médico, haverá responsabilidade, desde que comprovada a culpa. Contudo, quanto aos riscos inerentes e não evitáveis (intercorrências, idiossincrasias e lesões iatrogênicas), se devidamente informadas, não implicarão em

⁷ APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Ação ajuizada por paciente alegando padecer de sequela grave e irreversível em seu membro superior direito, oriunda de reação alérgica a contraste utilizado em exame de tomografia. Alegação de falha quanto ao dever de informação e de negligência dos prepostos da demandada durante e após a realização do procedimento. Improcedência, carreando à autora os ônus da sucumbência. Inconformismo. Não acolhimento. Inexistência de deserção. Autora beneficiária da gratuidade da justiça. Desnecessário o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Retidão do procedimento atestado pela perícia. Reação alérgica inerente ao procedimento radiológico solicitado, identificada e tratada a contento, de acordo com a boa prática médica. Falha do dever de informação também não configurada. Sentença confirmada. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO DA RÉ. (TJSP; Apelação Cível 0024208-58.2011.8.26.0068; Relatora: Viviani Nicolau; Órgão: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2016; Data de Registro: 29/08/2016).

responsabilização do profissional (Bergstein, 2013, p. 252), desde que tenha ele agido com a cautela devida.

Verifica-se, assim, que com a adequada informação, há uma transferência de responsabilidade, proporcionando ao paciente a oportunidade de decidir se submeter-se-á ou não aos riscos (Bergstein, 2013, p. 252), já que “a concordância do paciente com o tratamento proposto não apenas torna lícita a ação médica, como também afasta, em muitos casos, a responsabilidade do profissional pelos infortúnios decorrentes da própria fragilidade do ser humano” (Ligiera, 2012, p. 103).

Dessa forma, deve o profissional utilizar-se do critério da razoabilidade para verificar quais os riscos serão informados (Ferraz, 2009, p. 171), levando em consideração o momento em que o doente se encontra, bem como a fragilidade e a gravidade da doença (Bergstein, 2013, p. 120). A informação deve considerar que a segurança pode ser determinante para a escolha do consumidor (Ferraz, 2009, p. 165), visto que a falha de comunicação sobre os riscos “impede o consumidor seja de recusar o tratamento proposto (por não desejar correr os riscos envolvidos), seja de se preparar adequadamente, física e psicologicamente, para aceitá-los, no caso de se concretizarem” (Ferraz, 2009, p. 181).

Nesse sentido, em caso no qual o Autor alegava que não teria se submetido a tratamento cirúrgico se as complicações tivessem sido informadas, o Tribunal de Justiça de São Paulo⁸ condenou o médico por não comprovar que comunicou ao paciente a possibilidade da ocorrência de determinadas intercorrências que, segundo o laudo pericial, eram previsíveis e relatadas pela literatura médica. Destaca-se ainda que, no caso, o termo de consentimento

⁸ [...] CONSENTIMENTO INFORMADO – Ausência – Autor que nega ter sido informado a respeito das possíveis sequelas decorrentes da cirurgia, e afirma que, tivesse conhecimento, não teria se submetido ao ato – Perito Judicial cujo laudo é afirmativo de que "houve complicações graves da cirurgia, todas relatadas na literatura médica. As sequelas atuais são consequentes à própria doença anteriormente apresentada pelo autor, pioradas pela complicações cirúrgica, que implicou em manipulação da coluna vertebral, necessidade de fixação da mesma e comprometimento nervoso" – Assertiva do médico cirurgião de cuidar-se de risco inerente à cirurgia e que o autor tinha conhecimento, tendo assinado o termo de consentimento informado – Insuficiência do termo, no entanto – Termo genérico, inespecífico, geral, abrangendo tudo e ao mesmo tempo a nada alude especificamente, minimamente, como à natureza e à extensão do ato a que o paciente iria se submeter e as consequências próprias da colocação de placas e cages (tal a imobilização da coluna no segmento a ser operado) – Termo que não refere a possibilidade de, em vez de minorar as consequências das lesões colunares, o procedimento vir a levar a lesões de outra natureza, como a perfuração do esôfago e do pulmão, no próprio ato cirúrgico ou como consectário dele – Probabilidade de ocorrência de eventos outros que podia e devia ser indicada com clareza – Sequela consistente em limitação permanente, decorrente de complicações do ato cirúrgico – Responsabilidade dos réus pelo sofrimento imposto, a que o autor não se submeteria (disse), fosse informado – Atos e danos comprovados, nexo causal configurado – Indenização devida [...] Apelação provida. (TJSP; Apelação Cível 0187600-83.2008.8.26.0100; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/09/2018; Data de Registro: 26/09/2018). (Grifos nossos).

informado foi considerado insuficiente, já que “genérico, inespecífico, geral, abrangendo tudo e ao mesmo tempo nada”.

Por fim, faz-se essencial comentar sobre caso paradigmático julgado pelo STJ⁹, ao qual se disponibiliza a decisão quanto ao mérito na íntegra, em razão de sua didática, em perfeita consonância com tudo que foi até aqui exposto. No caso em tela, o Autor realizou intervenção cirúrgica, que resultou em determinadas complicações previsíveis e não informadas pelo médico. O acórdão de segundo grau, pautando-se no laudo pericial que considerou a previsibilidade dos riscos e descartou o erro médico, julgou a ação improcedente. Tal entendimento, entretanto, foi reformado pelo órgão superior, que entendeu que a autonomia da

9 [...] RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. [...]

2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.

5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado.

6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.

8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes.

9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º).

10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação. (REsp 1540580/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 04/09/2018).

vontade e a autodeterminação do paciente haviam sido feridas, em razão da ausência de informação adequada por parte do médico.

Referido posicionamento do STJ demonstra já uma mudança da jurisprudência em considerar que, mesmo nos casos em que não há erro médico propriamente dito, há a possibilidade de condenação do profissional por ausência de informação adequada, em razão do princípio da autonomia e autodeterminação.

Percebe-se que apenas com o adequado processo de comunicação – com observância das limitações e regras legais – se faz possível a obtenção do consentimento verdadeiramente informado, pedra angular na apuração da responsabilidade médica, inclusive quanto aos riscos inerentes, ou seja, riscos intrinsecamente atados à natureza do serviço (Filho, 2019).

Pelo exposto, considerando que é a informação direito básico do paciente e principal dever do médico para que haja verdadeira divisão de riscos na relação, poderia a obrigação de informar assumir o papel de obrigação autônoma no âmbito da responsabilidade civil?

3 O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA

A relação médico-paciente, embora tenha se desenvolvido ao longo dos anos para prestigiar a autonomia em prol do paternalismo médico, ainda apresenta uma discrepância informativa, técnica e fática dos agentes envolvidos neste vínculo.

A realidade, de fato, é que o paciente, pautando-se na boa-fé objetiva, formaliza uma relação de confiança na qual acredita que o profissional médico será transparente o suficiente, de modo a permitir o exercício integral de sua autodeterminação nas escolhas tomadas.

O médico, outrossim, deverá levar em conta o paciente individualmente considerado, determinando a qualidade e a quantidade da informação para assegurar o exercício do direito fundamental à saúde, não se baseando no “paciente médio”, mas nas características individualizadas do paciente em que está tratando no caso concreto, especialmente se as necessidades daquele paciente em específico eventualmente tornem necessárias explicações e informações adicionais e individualizadas. (Silva; Lima, 2023, p. 13).

É evidente que a ausência de comunicação cria um óbice ao direito de escolha, ferindo a autonomia decisiva do paciente, que se caracteriza pela liberdade, constituída pela autodeterminação informativa que se respalda nas informações compartilhadas pelo médico. Partindo-se dessa premissa é evidente que o defeito no processo informativo limita a liberdade do paciente, retirando-lhe a autonomia e impedindo que o paciente faça suas escolhas com

ciência de todas as informações necessárias e capazes de modificar sua decisão, caracterizando dano aos direitos fundamentais consagrados pela própria Constituição Federal.

Neste contexto, sabe-se que da violação do dever de informar podem surgir diversas consequências, que vão da ausência de compreensão das informações até a ocorrência de erro médico (Miragem, 2020), sendo, inclusive, as informações sobre riscos determinantes para responsabilização. Entretanto, em casos nos quais os riscos não se concretizarem, o profissional poderá ser responsabilizado pelo simples fato de não ter informado corretamente o paciente?

Nesse sentido, tendo em vista que a informação cumpre “papel distinto da mera garantia de segurança e prestabilidade do produto ou do serviço”, serve ela como “proteção de livre escolha do consumidor entre produtos e serviços diversos” (Ferraz, 2009, p. 68). Assim, verificada a ausência de informação, a falha no dever de informar se traduz, por consequência, em uma falha no dever de segurança, pois apenas a informação prestada garantiria a segurança do consumidor (Miragem, 2020), independentemente de qualquer intercorrência.

Verifica-se, por essa ótica, que os tribunais brasileiros têm caminhado no sentido de reconhecer a possibilidade de indenização pela violação do dever de informação desde que se tenha algum outro tipo de dano – especificamente moral ou estético –, mesmo que não fundado em erro médico, conforme casos trazidos no capítulo anterior.

De outro lado, de forma mais avançada, percebe-se que os tribunais europeus já trazem as mais diversas discussões a respeito da possibilidade de indenização fundada exclusivamente na negligência informacional, como a negligência informacional com e sem erro médico, ausência de requisitos formais nos termos de consentimento informado, informação incompleta e/ou imprecisa que não observou às necessidades intrínsecas da pessoa do paciente, tratamentos forçados e situações nas quais, em que pese haja deficiência informativa, não há qualquer efeito negativo na saúde do paciente (Zaplana, 2006; Bergstein, 2013).

Sob essa ótica, verificou-se em estudo que os tribunais europeus, em sua maioria, entendem que “a violação à liberdade de autodeterminação não é *per se* fonte de responsabilidade. Essa deve apenas ser levada em conta a partir do momento em que há lesão ao bem saúde, cuja obrigação de informação lhe é – segundo tal entendimento – necessariamente instrumental” (Bergstein, 2013, p. 259).

A premissa seguida pelos tribunais brasileiros, entretanto, é que quando o paciente não for informado clara e adequadamente para evitar sua exposição aos riscos, o médico deve responder pela reparação do dano da mesma forma, como se houvesse defeito na prestação dos

serviços (Khouri, 2006, p. 171). A falha exclusivamente informacional, entretanto, não tem sido considerada de forma exclusiva por parte dos tribunais brasileiros, levando-se em conta para a condenação um dano apenas e tão somente moral.

De outro lado, é evidente que o direito à informação é visto pela doutrina como um direito inalienável, que deve ser fundado em uma decisão informada e autônoma, sem interferências externas que pressionem ou limitem essa escolha, baseadas em informações claras, precisas e transparentes sobre as vantagens, riscos e implicações, dadas de maneira imparcial e humanizada (Silva Marmiroli; Rocha, 2025, p. 167).

Sob o prisma bioético, a ausência ou insuficiência de informações não representa apenas uma falha técnica, mas um rompimento do pacto moral estabelecido entre médico e paciente. A ética médica, desde o Juramento de Hipócrates até as diretrizes contemporâneas deontológicas, consagra a obrigação de respeitar a dignidade e a autonomia do indivíduo, valores que somente se concretizam quando o paciente é plenamente esclarecido.

Além disso, a proteção à autonomia informacional do paciente não deve ser interpretada como mera formalidade documental, mas como um processo contínuo de comunicação. Isso implica que a prestação de informações não se esgote no momento inicial da relação médico-paciente, devendo ser constantemente atualizada conforme a evolução do quadro clínico, novas opções terapêuticas ou a ocorrência de efeitos adversos. A transparência contínua evita a assimetria informacional e reforça o vínculo de confiança, reduzindo inclusive a litigiosidade decorrente de má compreensão ou expectativas frustradas.

No campo processual, reconhecer a negligência informacional como fundamento autônomo de responsabilidade civil traz repercussões relevantes. Isso implica admitir que o dano moral decorrente da violação do dever de informar independe da comprovação de prejuízo físico ou material, deslocando o debate para a esfera dos direitos da personalidade. Nesse cenário, caberia ao julgador valorar o impacto da conduta omissiva na esfera íntima do paciente, levando em consideração fatores como a gravidade da informação omitida, a extensão da privação decisória e o contexto emocional em que a relação se desenvolveu.

Por todo o exposto e discutido até aqui, trazemos à baila a conclusão de Gilberto Bergstein (2013, p. 261), que denota o entendimento de que o dever à informação, além de obrigação principal, é autônomo e decorre de um dano moral, independentemente de quaisquer outros danos físicos ou à saúde, sendo indenizável *per se*:

A infração ao dever de informação, causa, sim, um dano, um dano de natureza moral, decorrente da infração das garantias de informação e seu posterior

consentimento. Esse dano deve ser indenizável *per se* pela violação à autonomia do paciente, independentemente de danos físicos porventura ocorridos ou não, e que devem ser valorados, da mesma forma, individual e separadamente.

[...] O Direito do paciente à liberdade, autonomia e autodeterminação é personalíssimo e está inexoravelmente vinculado a diversos outros direitos fundamentais, interligados à esfera da saúde (dignidade, integridade física etc.). Nesses termos, surgindo violação a direito de personalidade – in casu, caracterizada pela falta do dever de informar, ocasionando afronta à liberdade -, surge o dever de indenizar autônomo, independente em relação à prestação atinente à higidez do estado de saúde do paciente e/ou às consequências do tratamento ministrado pelo profissional.

Portanto, observa-se que além de um direito da personalidade, tem-se que a liberdade, como valor fundamental, deve proporcionar ao paciente, por meio da informação, a autonomia de decidir sobre seu corpo, sua saúde e sua vida (Bergstein, 2013, p. 235), sendo o paciente impedido de exercer tais direitos em decorrência da negligência informacional do profissional.

Ademais, tendo o ordenamento consumerista individualizado o descumprimento do dever de informação, conforme artigos anteriormente estudados, é notório que a norma aponta para o vício de disparidade informativa e fulmina, ainda, com sanções, restando nítida a autonomia da obrigação de informar (Bergstein, 2013, p. 244).

Todos os argumentos aqui elencados corroboram para a importância do direito à informação. Nesse aspecto, não há, portanto, como concluir de outra maneira, visto que a ofensa a direito tão essencial quanto o da informação não poderia receber outro tratamento do ordenamento jurídico que não seja o *status* de obrigação autônoma e independente, passível de responsabilização e indenização pela ofensa aos direitos de liberdade e autonomia.

Conclui-se, portanto, que o dever de informação, quando corretamente compreendido, não se limita a um requisito acessório da prática médica, mas configura verdadeiro pilar da relação médico-paciente, sustentado por fundamentos jurídicos, éticos e constitucionais. Sua violação, ainda que não acarrete prejuízo físico direto, atinge de forma profunda direitos personalíssimos, comprometendo a autodeterminação e a liberdade de escolha.

Reconhecer a possibilidade de responsabilização por negligência informacional de forma autônoma significa afirmar que a saúde não se restringe ao aspecto biológico, mas abrange também a dimensão decisória do indivíduo sobre seu corpo e sua vida. Assim, a responsabilização pelo descumprimento desse dever não apenas repara o dano moral causado, mas também reafirma a centralidade da autonomia e da dignidade humana na prestação dos serviços de saúde, reforçando que, no campo médico, informar é tão essencial quanto tratar.

CONCLUSÃO

Mediante o exposto, é possível verificar que o nosso direito tem passado por diversas modificações ao longo dos anos e, mesmo assim, toda sua base de conceitos vem sendo repensada em termos interpretativos, em razão do distanciamento produzido entre a teoria e a prática. Nesse sentido, um dos maiores avanços do direito brasileiro foram as garantias trazidas pelo Código do Consumidor, especialmente as que proporcionaram ao consumidor – e, no caso, o paciente – a devida autonomia para ter consciência de suas escolhas por meio de informações prestadas de maneira clara e ostensiva.

Foi possível verificar que as informações repassadas ao paciente são essenciais para a diminuição ou até mesmo isenção da responsabilidade do profissional em casos de riscos previsíveis, respondendo ele de forma subjetiva em caso de erro médico, ou seja, com análise da culpa em uma de suas modalidades (imperícia, imprudência ou negligência).

Todavia, independentemente de erro médico ou da ocorrência de riscos inevitáveis e previsíveis, o intuito do presente artigo era demonstrar a possibilidade de responsabilização do médico exclusivamente em relação à ausência de informação adequada e necessária.

Sob essa ótica, analisamos no que tange à responsabilidade civil que são necessários a conduta e um nexo de causalidade entre esta e o dano ocorrido. Dessa forma, demonstrada que houve uma conduta – a ausência de informação, não há como não reconhecer os danos causados por uma eventual falha no dever de informação, especialmente se eles são materiais e estéticos.

Assim, resta claro que, além de uma ofensa aos próprios princípios balizadores da informação, quais sejam: a boa-fé objetiva, a confiança, a transparência e a autodeterminação, há também um dano de natureza moral pela violação expressa aos direitos da personalidade, especificamente aos de liberdade e autonomia. O dano exclusivamente moral, entretanto, por vezes poderá não ser reconhecido como suficiente para caracterização da responsabilidade civil por falha informacional.

De toda forma, evidencia-se que não se pode negar que o dever de informação deve ser considerado e reconhecido como obrigação autônoma, passível de indenização por danos morais, mesmo que não se tenha acarretado danos de natureza física, em razão da violação aos preceitos constitucionais, principiológicos e legais exaustivamente expostos ao longo deste artigo. Apesar disso, reconhece-se que essa ainda é uma discussão recente e que necessita de uma longa evolução por parte da própria responsabilidade civil, no sentido de prestigiar o dano exclusivamente moral advindo da falha no dever de informação.

REFERÊNCIAS

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente.** São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial 1540580/DF. Recorrente: Dimas Pereira e Abrahao e outros. Recorrido: Sociedade Beneficente de Senhoras – Hospital Sírio Libanês e outros. Relator: Min. Lázaro Guimarães, Rel. do Acórdão Min. Luís Felipe Salomão, 02 agosto de 2018. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=86256410&numero_registro=201501551749&data=20180904&tipo=64&formato=PDF. Acesso em: 12 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 519.310/SP. Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Recorrido: Sociedade de Beneficência e Filantropia São Cristovão. Relator: Min. Nancy Andrighi, 20 abril de 2004. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=1118781&numero_registro=200300580885&data=20040524&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 12 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (3^a Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0024208-58.2011.8.26.0068. Apelante: Yolanda de Souza Pires dos Santos. Apelado: Município de Barueri e outro. Relatora: Viviani Nicolau, 29 agosto de 2016. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9753802&cdForo=0>. Acesso em: 12 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (10^a Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0187600-83.2008.8.26.0100. Apelante: José Antônio Corrêa Galvão. Apelado: Amil Assistência Médica Internacional LTDA. e Antônio Flávio Yunes Salles e Sociedade Assistência Bandeirantes. Relator: João Carlos Saletti, 25 setembro de 2018. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11823416&cdForo=0>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Código de ética médica.** Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Disponível em:
<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 9 nov. de 2020.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento livre e esclarecido:** o corpo objeto de relações jurídicas. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **Responsabilidade Civil da Atividade Médica no Código de Defesa do Consumidor.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019. Ebook.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto – direito material e processo coletivo. Vol. único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, Ebook.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LIGIERA, Wilson Ricardo. Consentimento informado do paciente. In: GOZZO, Débora. (Coord.). **Informação e direitos fundamentais:** a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 8^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, Ebook.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. **A perda da Chance de Cura na Responsabilidade Civil Médica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda., 2009.

SILVA, Anna Paula Soares da; LIMA, Fernando Rister de Sousa. A garantia do exercício do direito à saúde como reflexo da cidadania. **Revista Internacional Consinter de Direito, Paraná, Brasil,** v. 9, n. 17, p. 483, 2023. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/605>. Acesso em: 10 ago. 2025.

SILVA MARMIROLLI, Anna Paula Soares da; ROCHA, Renata da. Meu corpo, regras deles? Limitações à autodeterminação das mulheres na escolha da via de parto e a relação médico-paciente. **Direito Público,** v. 21, n. 112, 2025. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7772>. Acesso em: 10 ago. 2025.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

ZAPLANA, José Guerrero. **Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria.** 5. ed. Valladolid: Lex Nova, 2006.