



## ARTIGO

# A relação médico-paciente: considerações sobre ‘erro médico’ e dever de informação

## The doctor-patient relation: considerations on ‘medical mistakes’ and the duty to inform

José Bernardi Costa  
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0993-9543>

### Resumo

A responsabilidade nas relações privadas de saúde, principalmente nas relações contratuais de prestação de serviços médicos e de saúde, é frequentemente enfrentada mediante o recurso de conceitos como “erro médico” ou “erro profissional”. Essas figuras, porém, não só são destituídas de valor jurídico como são desnecessárias do ponto de vista dogmático. Mesmo os quase ubíquos conceitos das obrigações de meio e resultado – apesar de esclarecedores em algumas situações – tampouco são necessários para se averiguar a responsabilidade do médico. Os conceitos tradicionais da dogmática civil são suficientemente satisfatórios ao problema. Nesse sentido, sempre será crucial a constatação do inadimplemento da obrigação do médico, que depende não somente de uma adequada perícia técnica, mas também do cumprimento do dever de informação do profissional.

**Palavras-chave:** Responsabilidade do médico; erro médico; obrigação de meio; obrigação de resultado; dever de informação.



## Abstract

The liability in healthcare private relations, especially in medical and healthcare contractual relations, is frequently faced through concepts like “medical mistake” or “professional mistake”. These concepts, however, not only are deprived of legal value, as are unnecessary from the dogmatic point of view. Even the ubiquitous concepts of “obligations of result” and “obligations of conduct” are unnecessary to the medical liability analysis. The traditional concepts from civil dogmatic are sufficiently satisfactory to solve the problem. This way, it will always be crucial the confirmation of the medical obligation non-performance, which depends not only on technical survey as well on the performance of the duty to inform.

**Keywords:** Medical liability; medical mistake; obligations of result; obligations of conduct; duty to inform..

## 1. Introdução

A área do direito da saúde – aqui entendido não em sentido estrito como direito fundamental à saúde nem como direito da personalidade de saúde, mas como categoria geral das normas jurídicas que disciplinam os agentes públicos e privados que organizam e prestam serviços sanitários – abarca inúmeras situações jurídicas diferentes, sobretudo em razão da amplitude de diferentes fatos sujeitos às suas normas.

Por isso é preciso fazer um recorte e delimitar esta exposição ao campo do direito privado da saúde, àquele em que os prestadores dos serviços de saúde são, igual aos seus beneficiários, agentes privados. Exclui-se, assim, o setor público de saúde, em que os serviços sanitários são prestados por servidores públicos, os quais integram, via de regra, hospitais e clínicas do Sistema Único de Saúde e atuam como agentes das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado brasileiro, nos termos do art. 196, da CF/88 e estão submetidos às leis federais nº 8.080/90 e nº 8.142/90.

Não obstante, as relações de saúde no âmbito privado tampouco são homogêneas, pois podem ser organizadas sob o caráter empresarial, como quando a prestação se dá por hospitais, casas de saúde, ambulatórios, policlínicas, dentre outras

instituições, cuja atividade econômica é organizada para a prestação de serviços médicos e sanitários, ou podem ser prestadas sem organização de empresa pelos profissionais liberais, cuja atividade repousa num elemento de natureza intelectual e que trabalham fora da estrutura organizada de uma empresa (NUNES DE SOUZA, 2013).

Nessas relações privadas de prestação de serviços sanitários, o problema do chamado “erro médico” atormenta tanto os profissionais da área, cuja atuação é perpetuamente ameaçada pela sombra da responsabilidade ético-civil, quanto aos pacientes, que são fisicamente vitimados pela má técnica dos profissionais imperitos e descuidados.

Cabe ao direito privado (sobretudo ao direito civil e do consumo) prover uma solução jurídica aos diversos conflitos provindos das relações médico-paciente por conta de “erros médicos”. Isso demanda o fornecimento de um esquema jurídico para solução dessas controvérsias e que garanta segurança ao médico ao mesmo tempo em que provê um esquema reparatório satisfatório ao paciente vitimado.

Este artigo, contudo, não se pretende a oferecer sugestões *de lege ferenda* ou refletir sobre política legislativa no campo do direito privado da saúde. A pretensão aqui é mais modesta; limita-se a analisar o atual modelo disponível no direito brasileiro para esses casos, caracterizando o chamado “erro médico” a partir do seu contexto dogmático no direito das obrigações, destacando o papel do dever de informação da conduta do médico e indicando de que modo o cumprimento desse dever influencia na mecânica da responsabilidade civil.

## 2. O erro médico

O erro médico consiste em algum resultado involuntário adverso ou prejuízo causado ao paciente em virtude de uma conduta insuficientemente diligente do médico, na execução de suas obrigações.

Existe uma tendência, presente em alguns autores, em diferenciar 1) o “erro profissional” (ou erro de técnica), caracterizado por uma atuação diligente do médico

que emprega técnica equivocada para determinada circunstância, do 2) erro médico propriamente dito, o qual consistiria numa conduta culposa do médico que causa dano ao paciente, ainda que ele tenha aplicado uma técnica adequada para o caso (AGUIAR JR., 1995; STOCO, 2004; CAMPOS; SCAPIN, 2013; DINIZ, 2009 e CAVALIERI FILHO, 2007).

O “erro profissional” não configuraria caso de responsabilidade civil do médico, porque o agente atuaria sem culpa (STOCO, 2004), apesar de aplicar técnica inadequada para determinada situação, sendo que não caberia ao direito disciplinar a adequação da técnica profissional empregada (CAMPOS; SCAPIN, 2013). Somente o erro médico propriamente dito daria lugar à indenização, em virtude de se tratar de uma conduta culposa por parte do médico<sup>1</sup>.

Essa distinção, contudo, aparenta irrelevante para fins de responsabilidade civil. Os elementos dogmáticos tradicionais já nos auxiliam na solução da questão, pois não é preciso usar de uma classificação especial ao lidar com casos de responsabilidade civil na área médica, uma vez que o critério relevante dessas categorias poderia ser reduzido à conduta diligente ou culposa do médico.

Se, nos casos do chamado “erro profissional”, o médico agiria diligentemente e, nos casos de erro médico em sentido estrito, ele atuaria de forma culposa, poderíamos reduzir a averiguação apenas à culpa. Mas cabe ressaltar que, nem por isso, o erro médico se confundiria ou se equipararia à *culpa*. Esta é apenas um elemento que se junta à conduta do “erro” para fins de atribuição de responsabilidade (NUNES DE SOUZA, 2013).

Mas o termo “erro médico” tampouco é uma acepção jurídica. É um conceito leigo e bastante indeterminado, usado para qualificar uma falha na conduta do profissional

---

<sup>1</sup> Segundo essas opiniões, a adequação da técnica médica estaria fora do âmbito de incidência da norma jurídica e, por consequência, fora do âmbito de cognição do juiz. Alerta C. A. Menezes Direito (2005) que a tentativa de afastar a cognição jurisdicional dos aspectos técnicos da prestação de serviços médicos estaria ultrapassada, pois, independentemente do recurso à perícia médica, o juiz teria plena autonomia para decidir a partir de seus sentidos, sua percepção da realidade e convencimento, a fim de (sem que isso importe na substituição do juiz pelo médico) aferir o conjunto de circunstâncias concretas e identificar o erro médico.

que provoca um prejuízo ao paciente. Há “erro”<sup>2</sup> quando a conduta do agente, no caso o médico, é executada de maneira desconforme à postura profissional esperada pelo padrão da categoria, a fim de impedir resultados adversos (NUNES DE SOUZA, 2013).

Quando o paciente se diz vítima de erro médico, na realidade, ele está apontando a uma situação fática que lhe foi prejudicial e que pode ou não ser caso de inadimplemento da prestação devida pelo médico. A configuração do inadimplemento dependerá, contudo, do contrato celebrado e do conteúdo da prestação (CAMPOS; OLIVEIRA, 2010).

### 3. O contrato de prestação de serviços médicos

Ressalvadas as hipóteses em que os profissionais da saúde atuam em situações de atendimento de emergência, hipótese em que agem em cumprimento de estrito dever legal de socorrer quem se encontra em um estado de saúde periclitante, esses profissionais atuam em virtude de uma relação contratual estabelecida com o paciente (SCAFF, 2006).

O contrato de prestação de serviços médicos é um contrato consensual, sinalagmático e oneroso, pelo qual o paciente se obriga a pagar uma quantia em dinheiro a título de *honorários*, enquanto o médico se obriga, como contraprestação principal, a prestar sua técnica profissional a fim recuperar ou tornar melhor o seu estado de saúde (CALAMANDREI, 1936).

Tratando-se de uma relação pela qual o médico atua no mercado de consumo providendo serviços a pessoas físicas como destinatárias finais, o contrato de prestação de serviços médicos constitui-se como uma relação de consumo e, como tal,

---

<sup>2</sup> O “erro médico” não se confunde com o erro como vício da vontade, apesar de alguns autores se referirem ao critério da “escusabilidade” como requisito da imputação de responsabilidade ao profissional em questão (SCAFF, 2006). Enquanto um é conceito jurídico técnico que denota um defeito da declaração de vontade, o outro é leigo e está relacionado à conduta do agente nos casos de responsabilidade civil contratual e extracontratual nas relações de saúde (Nunes de Souza, 2013).

submete-se às regas do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Em essência, isso não altera sua estrutura, mas ele torna-se sujeito a outra dinâmica em termos de responsabilidade civil e atribuição do ônus da prova.

## 4. Obrigações de resultado e de diligência (meio)

### 4.1 Classificação e crítica

É uma presença quase ubíqua encontrar definições da obrigação contratual do médico como uma *obrigação de meio* (NUNES DE SOUZA, 2013), isto é, uma obrigação pela qual o profissional se comprometeria a dispensar seus esforços e técnicas de maneira diligente para recuperar o paciente sem, contudo, responsabilizar-se pela obtenção da cura; e não como uma *obrigação de resultado*, pela qual o médico estaria vinculado a não só atuar de maneira diligente, mas também a entregar um resultado material, no caso, a cura da moléstia que afligisse o paciente.

A distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, usada como mecanismo de solução da responsabilidade civil do médico (NUNES DE SOUZA, 2013), surgiu inicialmente no direito francês, pela obra de R. Demogue (1925, p. 543), como uma classificação para distinguir obrigações sujeitas a diferentes atribuições do ônus da prova.

Como, nas obrigações de meio, o devedor só estaria adstrito ao cumprimento de uma conduta diligente, o ônus da prova não poderia recair ao credor, o qual estaria submetido a um ônus quase diabólico para provar a culpa da parte inadimplente, uma vez que precisaria fazer prova negativa. Enquanto nas obrigações de resultado, o inadimplemento se provaria pela simples demonstração do vínculo jurídico obrigacional e pela não obtenção do resultado esperado (DEMOGUE, 1925).

A distinção só tem valor no campo das obrigações de fazer (RESCIGNO, 1989), pois obrigações de dar ou de não-fazer têm, necessariamente, a consecução de seu resultado final como requisito para se considerá-las adimplidas.

Não obstante, a classificação entre as obrigações de meio e de resultado é criticável, uma vez que não apresentam nenhuma distinção no plano ontológico (PEREIRA, 2012). A distinção exprime mais um critério de classificação das prestações que uma diferença estrutural da obrigação capaz de refletir na disciplina geral ou no regime de responsabilidade (BIANCA, 2004).

Conforme aponta C. M. Bianca (2004), a distinção tem natureza relativa, sobretudo porque não existem obrigações em que apenas se deve um resultado e não o esforço para realizá-lo. Mesmo numa pura obrigação de resultado, em que o devedor não precisa executar nenhuma atividade instrumental específica e pode se conduzir como preferir, ele não se exime de agir diligentemente na obtenção do resultado e impedir o inadimplemento.

Por isso mesmo, não é raro que uma prestação principal de resultado venha acompanhada de obrigações acessórias, e que estas sejam, por sua vez, obrigações de diligência (TUNC, 1948).

## 4.2 O valor da classificação

Malgrado as críticas, a classificação tem valor descritivo e prático, pois aponta a relações cujas prestações têm *conteúdos* diversos. O que as diferenciaria, portanto, seria a circunstância do *fim* (o resultado material) pela qual essas obrigações foram contraídas integrar ou não o conteúdo da prestação devida pelo devedor (COMPARATO, 2010), que corresponde ao programa material ou jurídico que o devedor deve realizar e ao qual o credor tem direito (BIANCA, 2004).

Em relação às obrigações do médico, a cura do paciente (compreendida aqui não apenas como recuperação da saúde, mas também como melhora concreta no bem-estar) é a finalidade pela qual o contrato de prestação de serviços é celebrado.

Quando esse fim material integra o conteúdo da prestação, há obrigação de resultado, pois, nessa hipótese, o médico vincular-se-ia a oferecer tratamento diligente conforme as técnicas médicas existentes e, ao final, curar o enfermo.

Mas se a finalidade foi deixada de fora, no momento de constituição do vínculo obrigacional, trata-se de uma obrigação de meio, a qual muitos autores consideram a regra para a situação dos médicos e outros profissionais liberais. Nessa hipótese, o agente estaria restrito apenas a um comportamento diligente e honesto em vista da obtenção do resultado (COMPARATO, 2010). Caso este não fosse alcançado, ele não incorreria necessariamente em inadimplemento.

De uma forma ou de outra, a recuperação do bem-estar e da saúde do paciente sempre integrará o contrato do profissional da saúde, mas pode ou não integrar o conteúdo da sua prestação imediata<sup>3</sup>. Este será o critério diferenciador. A questão, portanto, precisa ser submetida a uma análise casuística e não pode ser submetida a uma generalização.

A obrigação do médico terá a cura como objeto quando for possível presumir que, pela sua diligência, ele poderá alcançá-la. De modo que, quando a atuação objetivamente considerada do médico for incapaz de garantir a obtenção do resultado, a prestação será constituída apenas pela diligência (obrigação de meio) (TUNC, 1948), já que, como bem esclarece F. C. Pontes de Miranda (1971, p. 74-75), a extensão das prestações nas obrigações de fazer só “podem ir até onde o homem física ou psiquicamente *pode chegar*. ‘Pode chegar’ está aí em vez de: pode, conforme os meios de que o homem, no momento, dispõe, chegar a fazer (*Ultra posse nemo obligatur*)” (grifos no original).

Se a cura é o fim da obrigação, e a diligência técnica é o meio pela qual aquela é alcançada, aquela cumpre um papel fundamental em determinar se o profissional atuou ou não com diligência, pois dirá se os meios empregados foram ou não suficientes ou apropriados.

---

<sup>3</sup> Como explica F. Comparato (2010, p. 341) “toda obrigação comporta naturalmente um resultado, que corresponde à sua utilidade econômico social para o credor. Mas nem sempre este resultado é compreendido no vínculo como elemento da prestação; algumas vezes, deixa de exercer a função de objeto ou conteúdo da obrigação, para ser tão-somente a sua causa no sentido teológico”. Sobre isso, O. Gomes (207, p. 24-25) não menciona a causa, mas indica se tratar de uma distinção relacionada ao objeto imediato (direto) da obrigação, uma vez que seu objeto mediato (indireto) seria mais amplo e determinado pelo interesse do credor. Diz o autor baiano que “a pretensão do credor dirige-se ao resultado dessa ação ou inação, que é precisamente o que lhe interessa”, estabelecendo uma obrigação de meio quando esse resultado de interesse do credor não integrar o conteúdo da prestação.

O ponto determinante para se perquirir o conteúdo da prestação do médico (e de outros profissionais da saúde) está, portanto, no grau de aleatoriedade que acomete o resultado-fim (COMPARATO, 2010). Quando, independentemente da conduta médica, o resultado estiver submetido a uma álea (incerteza de cura) excessiva ou considerável, ele não fará parte do conteúdo da prestação, inclusive porque fazê-lo poderia configurar ato ilícito na modalidade de crime de charlatanismo<sup>4</sup>.

A álea do resultado é imposta pelas circunstâncias em que nasce e se desenvolve a obrigação e não por uma diferença, em princípio, de grau ou intensidade entre as figuras (TUNC, 1948).

Conforme a técnica avança, ela vai extirpando a álea que recai sobre o resultado, tornando a intervenção do profissional mais segura e, com isso, o negócio jurídico pode expandir o conteúdo da prestação de suas obrigações sem incorrer em nulidades.

### 4.3 Contrato médico como contrato relacional

Malgrado essas considerações, é preciso considerar que o contrato de prestação de serviços médicos é um contrato relacional, no qual é impossível especificar completamente o seu conteúdo e amplitude *a priori*. Trata-se de uma relação de longa duração e flexível, que se destina, pelo próprio contexto da técnica que envolve, a regular uma situação fluida. Nesse sentido, R. Porto Macedo Jr. (2000, p. 114) esclarece o seguinte:

O contrato assume, numa dimensão maior do que a teoria neoclássica dominante é capaz de admitir e incorporar, uma dimensão processual, que adquire forma de um jogo flexionante que produz *in fieri* a medida de sua razoabilidade e justiça contratual. (grifos no original)

<sup>4</sup> Segundo A. Trabucchi (2007), nas obrigações contratuais de fazer, o conteúdo da prestação se distingue conforme o acordo celebrado pelas partes. O que está adequado ao princípio da liberdade contratual, porém o autorregramento da vontade nas relações médicas encontra um limite legal no crime de charlatanismo. Este está tipificado no art. 283 do Código Penal brasileiro e proíbe ao médico “inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível”. O charlatão é aquele que age sabendo que o tratamento promovido ou anunciado não tem nenhum efeito curativo. Segundo N. Hungria (1959) não se trata apenas de uma fraude que se destina à locupletamento em detrimento do paciente; é-o, mas também é um fato que encerra grave perigo, pois pode acarretar a procrastinação do tratamento correto ou indicado pela técnica médica.

O que se alinha à visão da obrigação (ou contrato) como processo (COUTO E SILVA, 2006)<sup>5</sup>. E que pode ser concretamente observada na divisão comumente encontrada entre “erro de diagnóstico”, provocado durante a identificação da moléstia que acomete o paciente, e “erro de tratamento”, vinculado à execução da técnica médica mal cumprida, prejudicando o paciente (SCAFF, 2006; DINIZ, 2009).

Essa subdivisão também carece de um critério dogmático que a fundamente, porque “errar no diagnóstico” ou “errar no tratamento” importa, em ambos os casos, numa inexecução da técnica médica exigida e, portanto, configuram-se indistintamente como inadimplemento.

No entanto, a divisão tem um valor interessante, porque aponta para o fato de que a execução da prestação médica não é estanque, mas consiste numa cadeia de atos médicos. Todo ato cumpre um papel diferente e, se todos estão funcionalizados pelo resultado-fim da cura, cada um se presta a um resultado material mais imediato, ao longo do processo de tratamento (COUTO E SILVA, 2006).

Isso também significa que o cumprimento de uma obrigação de meio também implica no cumprimento bem-sucedido de determinados atos (resultados) parciais. O diagnóstico de uma doença pode ser simples, enquanto sua cura pode ser improvável. O oposto também pode ser verdade. Um diagnóstico difícil e, muitas vezes aleatório, pode ter uma cura simples.

Por isso é relevante averiguar em qual etapa do processo obrigacional o erro médico foi cometido, de modo a se averiguar se houve inadimplemento à prestação principal ou às prestações auxiliares e parciais.

Dessa forma, não há como definir em abstrato serem as obrigações médicas obrigações de meio, em que o médico nunca se responsabiliza pela não obtenção do resultado. A caracterização deve ser feita em concreto, porque apenas pela análise das

---

<sup>5</sup> O Autor (COUTO E SILVA, 2006, p. 63-64) deixa claro que “existem figuras em que a finalidade toda compõe o suporte fático; e outras em que tal não sucede. Por vezes, o exame *in abstracto* não revela o fim e somente quando se pensa concretamente, em contrato determinado, é que se verifica que a finalidade é essencial ao contrato” (grifos no original).

circunstâncias de cada caso é que se poderá dizer se a finalidade está ou não sujeita a um elevado grau de aleatoriedade, verificando, assim, se comporá o conteúdo da prestação ou se servirá apenas para funcionalizá-la, delimitando o comportamento diligente do médico.

## 5. Critérios de responsabilidade

A responsabilidade do médico está diretamente relacionada à característica da obrigação que o vincula ao paciente. Como bem aponta P. Rescigno (1989), as regras de adimplemento e inadimplemento são as mesmas tanto para as obrigações de resultado quanto para as obrigações de meio e não admitem que se individue regimes distintos para se aplicar a uma a e não a outra.

Contudo, a determinação de uma indenização nos termos do art. 389 do CC/02<sup>6</sup> exige a constatação do inadimplemento da obrigação e, como esclarece J. Martins-Costa (2003, p. 148) este “significa que a prestação, que não foi prestada *como devida não poderá mais sê-lo*” (grifos no original), é preciso apurar o próprio conteúdo dessa prestação descumprida.

A questão, portanto, não repousa tanto no regime normativo para a atribuição da responsabilidade pelo inadimplemento, quanto na *prova* desse inadimplemento segundo as características da obrigação assumida. A inexecução das obrigações de resultado é de fácil constatação, pois bastaria que o credor demonstrasse a existência do vínculo obrigacional e a inexecução do resultado-fim (DEMOGUE, 1925), enquanto a obrigação de meio exigiria um exame minucioso e atento da conduta do devedor (TUNC, 1948).

É irrelevante, nas obrigações de meio, provar que o resultado não foi atingido pelo médico, pois a cura – por estar sujeita a uma álea ou extrema incerteza – jamais poderia ter composto o programa de conduta devido pelo profissional médico. Nes-

---

<sup>6</sup> Art. 389 do Código Civil: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

ses casos, a sua responsabilidade estaria vinculada à apuração da culpa, isto é, da falta da atuação diligente que compõe a prestação.

## 5.1 Ônus da Prova

Como a maioria dos vínculos contratuais médicos se desenvolvem no campo das relações de consumo, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor faria com que o profissional médico respondesse independentemente da aferição da sua culpa, nos termos do art. 14 do CDC. Mas o parágrafo 4º desse mesmo artigo insere uma norma de exceção, atribuindo aos profissionais liberais o regime de responsabilidade subjetiva, tal como ocorre no art. 951 do Código Civil<sup>7</sup>.

Segundo R. R. Aguiar Jr. (1995), a apuração da culpa do médico obedece aos mesmos critérios da culpa comum, de modo que diante das circunstâncias do caso, o juiz deve estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional deveria dispensar ao enfermo, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma fixada para o caso com o comportamento efetivamente adotado pelo médico.

Não há como tratar a responsabilidade do médico deslocada do contexto concreto onde o atendimento é realizado. De nada adianta criar um atendimento médico ideal e, sobre ele, construir um critério de responsabilidade para médico. É preciso considerar as circunstâncias locais concretas e positivas em que o profissional atua (MENEZES DIREITO, 2005), pois serão essas mesmas circunstâncias que cominarão ou isentarão a cura (resultado) da incerteza de sua obtenção, bem como dirão qual terá sido a razoabilidade ou necessidade do comportamento assumido pelo profissional num determinado caso (BENACCHIO, 2009).

Nesse campo da prova, a distinção entre obrigações de meio e de resultado, que R. Demogue (1925) inicialmente criou para lidar com a atribuição do ônus da prova,

---

<sup>7</sup> Art. 951 do CC/02: O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

perde muito de seu significado prático quando se está lidando com uma relação de consumo (SCAFF, 2006).

Ainda que o art. 14, §4º do CDC tenha excluído os profissionais liberais e, dentre eles, os médicos do regime de responsabilidade objetiva, esse dispositivo normativo nada menciona sobre a atribuição do ônus da prova, que deverá ser regulado – segundo a opinião de C. Lima Marques (2004) – pelo regime normal das relações de consumo e, especificamente, pelo art. 14 §3º do CDC. O que implica numa atribuição do ônus da prova *ex vi lege* diretamente ao médico, nas hipóteses de fato do serviço.

Não obstante, o art. 6º, inciso VIII, do CDC ainda a inversão do ônus da prova, diante dos critérios de verossimilhança e hipossuficiência, a fim de facilitar a defesa dos direitos do consumidor.

Segundo E. Zuliani (2003), a inversão do ônus da prova nos casos de responsabilidade médica, sobretudo naqueles casos de “erro médico”, destina-se a contornar os empecilhos postos perante a vítima do prejuízo de demonstrar a culpa do médico, uma tarefa que, na maioria das vezes, é difícil ou impossível de ser cumprida.

É uma dificuldade que decorre não apenas de fatores econômicos, mas também da complexidade do fato a ser investigado (ZULIANI, 2003), muitas vezes obscurecido pela penumbra da inacessível técnica médica.

## 5.2 A perícia como prova

Diante disso, a prova da culpa nessas situações deveria sempre exigir a prova pericial, nos termos do art. 156 do CPC/15<sup>8</sup>, como modo de se obter esclarecimentos que, de ordinário, não se encontram no campo de conhecimento do juiz e que se sujeitam a regras técnicas específicas e complexas (THEODORO JR., 1999).

---

<sup>8</sup> Art. 156 do CPC/15: O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

O que não importa dizer que o magistrado esteja vinculado do resultado pericial. O CPC/15, em seus arts. 371<sup>9</sup> e 479<sup>10</sup>, é claro em estatuir que o laudo do perito não vincula o juiz que poderá decidir conforme seu livre convencimento e, inclusive, decidir contrário ao laudo apresentado, com fundamento no conteúdo de outras provas presentes nos autos (SOUZA, 2015), desde que o faça com a devida fundamentação de sua decisão (MARINONI et al., 2016).

Por isso mesmo, não significa que será o perito a indicar a culpabilidade da conduta do médico. Ainda que o perito seja tecnicamente mais competente que o magistrado para avaliar a questão fática e apresentar suas impressões acerca da adequação da conduta do médico àquilo que se espera da melhor técnica profissional (MARINONI et al., 2016), o juízo de reprovação por meio da culpa vai além disso. Esta avaliação, que é de juridicidade, é de exclusiva competência do juiz, uma vez que demanda uma avaliação de adequação da conduta ao ordenamento jurídico<sup>11-12</sup>.

Vê-se que, para atribuir ao médico o dever de indenizar o paciente por ter-lhe causado algum prejuízo (“erro médico”) é preciso, antes de mais nada, constatar o inadimplemento de suas obrigações. Isso só poderá ser feito mediante a averiguação do conteúdo da prestação devida.

---

<sup>9</sup> Art. 371 do CPC/15: O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

<sup>10</sup> Art. 479 do CPC/15: O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

<sup>11</sup> O tema já foi abordado pelos tribunais brasileiros: (...) 2. O magistrado não está vinculado aos laudos médicos oficiais, podendo decidir o feito de acordo com outras provas juntadas aos autos, sendo livre seu convencimento. Precedentes: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1º Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 276.420/SE, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, 15 de abril de 2013; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 263.157/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, 14 de agosto de 2013. No caso, ficou consignado que a parte agravada é portadora de neoplasia maligna, que, muito embora tenha existido cirurgia que extirpou lesões decorrentes da enfermidade, ainda necessita de acompanhamento contínuo, em razão da existência de outras áreas afetadas pela doença. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1º Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 371.436/MS, Relator Min. Sérgio Kukina, 03 de abril de 2014)

<sup>12</sup> Apesar da possibilidade de se desvincular do laudo pericial quando as circunstâncias fáticas e jurídicas apontarem a outro caminho possível de fundamentação e culpabilidade do médico, existe uma forte tendência dos magistrados em acatarem a conclusão pericial como o fundamento principal de suas sentenças. Num estudo conduzido por R. A. Campos e L. R. Oliveira (2010), verificou-se que 79,2% das sentenças nos casos analisados acatarem integralmente a conclusão do laudo pericial como fundamento, e 16,6% acatarem-no parcialmente.

Não ter alcançado o resultado-fim da cura muitas vezes não é caso de inadimplemento contratual, pois a incerteza da recuperação da saúde do paciente pode tornar o médico adstrito apenas por uma obrigação de meio. Se for assim, esta o vinculará apenas a agir com diligência em prol da consecução daquele resultado, que estará além de suas forças, mas que polarizará suas ações. E, em se tratando de uma obrigação de meio, o médico só será obrigado a indenizar, caso tenha agido com culpa, ficando ele próprio onerado em provar sua diligência na condução do tratamento.

## 6. O dever de informação

### 6.1 Características e fontes

Nessa dinâmica entre prestação e adimplemento, cumpre uma função crucial o dever de informação e o seu efetivo cumprimento, ao longo das etapas de conclusão, execução e adimplemento das obrigações. Seja porque é o médico quem dispõe de maiores informações e, portanto, estaria melhor equipado para arcar com o ônus da prova e trazê-las ao processo (AGUIAR JR., 1995), seja porque a prestação de informação ao paciente cumpre um papel de garantir a transparência do mercado de consumo e opera como um dos mecanismos de tutela da sua autonomia e confiança (LIMA MARQUES, 2004).

Antes de mais nada, cabe ressaltar que a informação é “a conformação aplicada a um certo dado, o qual, por causa dessa conformação, torna-se passível de ser conhecido e, por consequência, comunicável”, de modo que é um termo ambíguo que pode ser empregado tanto para indicar o processo de formulação e transmissão dos dados, quanto estes próprios dados em caráter de cognoscibilidade (TOMASETTI JR., 1992, p. 54).

Informar o paciente é um dever do médico que importa em transmitir-lhe dados sobre sua condição de saúde de uma maneira compreensível, de modo que ele possa modular as suas expectativas e tomar suas decisões, pois, como esclarece A. Tomasetti Jr. (1992, p. 53), “a informação tem o sentido funcional de racionalizar as opções do consumidor”.

Há diversos fundamentos jurídicos do dever de informar que se impõe ao médico (FACCHINI NETO; EICK, 2015), sobretudo porque o dever de informação não é unitário e pode apresentar graus de densidade e conteúdo diferentes, conforme a fonte que o criou e o contexto no qual foi criado (BRANCO, 1996)<sup>13</sup>.

Em se tratando de uma relação de consumo, o dever de informação é consequência lógica do direito básico do consumidor ser informado (Art. 6º, inciso III, do CDC). Mas esse é um direito geral, vinculado à norma-programa do art. 4º, *caput*, a qual estabelece a transparência das relações de consumo como objetivo almejado pela Política Nacional das Relações de Consumo.

O objetivo da “transparência” é criar um ambiente informativo favorável ao consumidor que lhe permita apreender as informações, conscientizar-se acerca de seus desejos de forma crítica, averiguar as qualidades dos produtos, conhecer as oportunidades existentes no mercado, além de poder conhecer seus próprios direitos e exercê-lo se necessário (TOMASETTI JR., 1992), de modo a contrapor o poder econômico do fornecedor diante da vulnerabilidade do consumidor.

Por isso, o dever de informar aparece reiteradas vezes no Código de Defesa do Consumidor, mas em cada manifestação, ele assume um conteúdo diferente a depender o contexto em que deverá ser cumprido (AZEVEDO, 2010). Assim, pode se tratar de uma norma programática (Art. 4º) ou de dever geral (Art. 6º, III), que assumem especificidades próprias, a depender da relação concreta, podendo-se tratar de normas reguladoras dos produtos e serviços prestados (Arts. 8º, 10, 12, 14, 18, 20), reguladora sobre publicidade e propaganda (Art. 30, 31, 33), representação (Art. 34), oferta e formação do contrato (Art. 35, 54), execução contratual (Art. 46, 51, 52), dentre outras.

---

<sup>13</sup> Este autor menciona uma divisão entre um dever geral imposto a todos aqueles que celebram um contrato e que seria chamado de “dever de informação em sentido estrito”, e haver um dever específico de aconselhamento. No campo médico, o dever geral de informação relacionar-se-ia com a necessidade do médico, ao tratar com seu paciente numa fase pré-contratual, estabelecer as condições negociais para a utilização do serviço. Ou seja, estaria bastante vinculado ao dever geral da norma-programa do art. 4º do CDC, que estabelece a transparência das relações de consumo como política almejada pela Política Nacional das Relações de Consumo e que encontra no art. 6º, inciso III, do CDC, sua concretização como direito básico do consumidor. (Tomasetti Jr., 1992)

Fora dos dispositivos específicos de consumo, o dever de informação também pode ser fundamentado segundo o princípio da boa-fé objetiva (Art. 422, do CC/02 e Art. 4º, III, do CDC), a qual opera uma função normativa de criação de deveres laterais ou instrumentais de conduta dos contratantes (LIMA MARQUES, 2004).

Segundo A. Menezes Cordeiro (1983), os deveres acessórios de esclarecimento obrigam as partes a, na vigência do contrato que as une, informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, pela execução contratual, possam vir a surgir.

O campo mais produtivo no domínio dos deveres laterais de esclarecimento é precisamente o dos contratos de prestação de serviços médicos, uma vez que o âmbito do dever médico de esclarecimento estende-se, ainda nas palavras de A. Menezes Cordeiro (1983, p. 606), “aos efeitos típicos das terapêuticas prescritas e não a todos os efeitos possíveis que essas possam acarretar; varia, ainda, em profundidade, consoante a inteligência e os conhecimentos do paciente e as necessidades do caso”.

Ou seja, o cumprimento do dever de informação pelo médico não é apenas uma imposição legal que vise apenas à tutela do mercado, pois assume uma maior densidade em consequência do dever geral de respeito à autonomia do paciente (FACCHINI NETO; EICK, 2015), que frequentemente encontra-se numa posição especial de vulnerabilidade, marcada por uma acentuada fragilidade pessoal decorrente de sua situação de saúde (LIMA MARQUES, 2004).

## **6,2 Autonomia e consentimento informado**

Na área de saúde, o princípio bioético da autonomia e o dever de informação manifestam-se concretamente por meio do consentimento informado (MALUF, 2010). Uma análise preliminar do art. 15 do CC/02<sup>14</sup> sugere que apenas as intervenções que

---

<sup>14</sup> Art. 15 do CC/02: Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

pudessem acarretar risco de morte (“risco de vida”) é que estariam sujeitas ao requisito de se obter o consentimento informado do paciente. Mas, segundo uma leitura que leve em conta as determinações constitucionais da autodeterminação humana (art. 1º, inciso III da CF/88), a interpretação do dispositivo deveria ser outra (FACCHINI NETO; EICK, 2015).

A autonomia do paciente e sua capacidade de autodeterminação impõem ao médico um dever de informação e de obtenção do consentimento antes de qualquer intervenção, pois o paciente tem o direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamentos menos rigorosos ou de aceitar uma e não outra intervenção médica, dentre as opções disponíveis (DINIZ, 2009).

Por isso, o consentimento precisa ser *informado*. Ou seja, precisa ser fruto de um procedimento dialógico entre médico e paciente (TADEU, 2006), que pressuponha o cumprimento de diversas etapas que vão além do simples esclarecimento e explicação numa linguagem cognoscível da situação de saúde do paciente, pois é preciso também averiguar a capacidade para consentir e a voluntariedade de emitir esse consentimento, bem como recomendar um plano de ação, dialogar pela escolha em favor de um plano determinado e, por fim, obter a autorização pelo tratamento escolhido (BEAUCHAMP; FADEN, 2003).

Esse processo dialógico deve procurar uma ponderação entre a tentativa do médico em passar completa e total informação para obter a absoluta compreensão do paciente e a prática de insuficientemente informar mediante a simples assinatura no termo de consentimento que lhe é entregue, pois nesses casos, o consentimento informado torna-se ou impossível de se obter ou extremamente fácil (BEAUCHAMP; FADEN, 2003).

Segundo F. Scaff (2006), o consentimento informado seria um dever lateral do atendimento médico. Isto é, uma manifestação concreta e profundamente densificada do dever acessório de esclarecimento que corre ao lado da prestação principal (de diligência ou resultado) de tratar da moléstia do paciente e que coexiste

paralelamente a outros deveres anexos próprios da profissão médica, como o dever de sigilo<sup>15</sup> e documentação<sup>16</sup>.

A não obtenção do consentimento informado ou a sua obtenção viciosa (por hiperinformação ou informação insuficiente) não apenas impede o início da intervenção médica, nos termos do art. 15 do CC, como também corresponde a uma situação de inadimplemento contratual e pode dar origem à responsabilidade civil do médico a depender da situação concreta (SCAFF, 2006)<sup>17</sup>.

Ressalte-se, contudo, que a obtenção do consentimento informado não torna o médico isento de responsabilidade sobre o tratamento. Ele não pode usar da autonomia do paciente para afastar a imputação ao dever jurídico de agir com diligência e, conforme o caso, entregar o resultado desejado, deixando-o a sós para escolher o caminho de tratamento e, com isso, assumir todos os seus riscos (GOGLIANO, 2009). Ou seja, o cumprimento do dever anexo de informação (densificado pelo consentimento informado do paciente) não afasta a vinculação de cumprir adequadamente a prestação principal.

### 6.3 Responsabilidade civil por violação do dever de informar

O incumprimento do dever lateral de informar poderá, por outro lado, ser causa autônoma de responsabilidade civil do médico, ainda que a prestação principal venha a ser corretamente adimplida.

Isso sucede porque os deveres de informação na relação médico-paciente estão diretamente vinculados à prestação principal, uma vez que servem à adequada

---

<sup>15</sup> O médico tem um dever de sigilo em relação às informações de seu paciente. É um dever ético e deontológico (art. 102 do Código de Ética Médica); bem como civil (art. 388, inciso II, do CPC/15) e penal (arts. 154, 268, 269, do CP e art. 66 da LCP). É um dever que deve ser sempre cumprido, salvo se houver conflito com outro dever igual ou maior, justa causa, risco de vida, necessidade de obtenção de um benefício social ou autorização do próprio paciente, de seu representante legal ou de seus familiares (Diniz, 2009).

<sup>16</sup> Além de informar o paciente sobre o tratamento, o médico também deve documentar o histórico clínico do paciente. Não é apenas uma questão de prova da conduta do médico num eventual processo por responsabilidade civil, mas cumprimento de uma conduta de lealdade para com o paciente, que, como consumidor, tem direito a acessar essas informações (art. 5º, XIV, da CF/88). (Cf. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 540.048/RS, Relatora Min. Nancy Andrighi, 02 de fevereiro de 2003; Marques, 2004)

<sup>17</sup> Existem, porém, exceções à obtenção do consentimento informado, como os casos de tratamento compulsório ou situações de emergência.

satisfação do interesse do credor (HAICAL, 2010). Descumpri-los implicaria em inadimplemento contratual, haja vista tratar-se da supressão (total ou parcial) da autonomia do paciente, necessária ao início e execução do tratamento médico.

De forma que, se a informação não tem o condão de eliminar a álea que recai sobre o resultado-fim do contrato de prestação de serviços médicos, ela tem influência no regime de responsabilidade do profissional da saúde.

O conteúdo dessa informação que deve ser prestado pelo médico deve atender aos critérios de suficiência, adequação e veracidade. Isto é, ela deve ater-se à natureza e aos meios empregados no tratamento; seus termos devem ser claros, precisos e apropriados à apreensão da informação, referindo-se à composição e periculosidade dos serviços prestados (LÔBO, 2001).

Segundo A. Tomasetti Jr. (1992), diferentemente do sistema de direito privado como um todo onde vige o princípio de irrelevância dos motivos, no sistema jurídico de defesa do consumidor prepondera a “relevância dos motivos”. Isso é fundamental para averiguar o conteúdo e a extensão do dever de informar do médico.

Os motivos estão sempre insertos, por força de lei, no suporte fático dos negócios jurídicos de consumo, em virtude do modelo de transparência que ali deve predominar (art. 4º do CDC) (TOMASETTI JR., 1992).

O profissional deve necessariamente esclarecer ao paciente sobre os possíveis riscos que um tratamento pode acarretar. O *fator de risco*, nesse contexto, é fundamental, pois o dever de informar acentua-se conforme o risco cresce, de maneira diretamente proporcional, tornando imprescindível que o paciente tome ciência dos riscos mais prováveis e seja dispensado de conhecer os riscos que raramente se concretizariam naquelas circunstâncias (FACCHINI NETO; EICK, 2015).

Por isso que o dever de informação assume especial relevo quando a atividade médica envolve procedimentos experimentais, técnicas novas, procedimentos sujeitos a um alto grau de risco inerente, sobretudo em relação à saúde ou ao potencial de causar sequelas permanentes (FACCHINI NETO; EICK, 2015).

A imprescindibilidade da informação decresce conforme o risco, por mais grave que seja, venha submetido a uma menor probabilidade. O risco de morte, por exemplo, existe nos mais variados procedimentos, mas quando sua concretização é extremamente remota, o médico estará dispensado de informá-lo ao paciente.

A natureza do tratamento médico também é relevante. Segundo T. A. Lopez (1999), a informação insuficiente ou defeituosa é sempre mais grave nas operações “dispensáveis”, como aquelas de cirurgia plástica cosmológica.

Essas operações médicas inserem-se num contexto de total autonomia do paciente, de modo que o menor risco pode alterar a percepção e os motivos que levam o paciente a realizá-las. Frequentemente, tratam-se de casos em que ele não é movido pela necessidade, mas pela simples vontade, a qual precisa estar esclarecida ao máximo.

Há um ponto interessante também de se abordar relacionado às lesões iatrogênicas. Estas são lesões, prejuízos físicos ou estéticos, sofridos pelos pacientes em razão da intervenção médica, como a cicatriz resultante de uma cirurgia.

Essas lesões decorrem do risco inerente que o procedimento médico oferece, haja vista muitas técnicas não apresentarem um grau de perfeição que lhes permita sanar uma moléstia sem causar sequelas ao paciente.

Essas lesões podem se configurar como “erro médico” caso constituam um dano decorrente do inadimplemento culposo do médico à sua prestação principal, mas podem também ser fruto normal de uma operação (STOCO, 2004). E, nestes casos, não dão ensejo à responsabilidade civil do médico que as provocou (CAVALIERI FILHO, 2007).

Mas é preciso ressaltar que o médico está obrigado a informar ao paciente os riscos da operação. Seu dever de informação é diretamente proporcional aos riscos do tratamento, justamente para se preservar a autonomia do paciente que talvez decida em não se submeter aos cuidados médicos ao descobrir os riscos que corre.

A lesão iatrogênica decorrente do risco inerente não provoca dever de reparar, mas apenas se ela houver sido informada ao paciente. A omissão da existência de um risco comum de uma operação constitui violação aos arts. 8º e 9º, do CDC<sup>18-19</sup>, e dá ensejo à indenização do paciente que dela não sabia

## 7. Conclusão

Os conflitos por erros médicos quase sempre se referem a algum dano, seja ele patrimonial, moral ou estético, sofrido pelo paciente em decorrência de uma conduta do médico. As soluções dessas controvérsias pressupõem, conseqüentemente, conceber a relação privada de saúde dentro dos parâmetros do Código de Defesa do Consumidor, o qual atribui responsabilidade objetiva aos prestadores de saúde organizados de forma empresarial, aí incluídos os hospitais, planos de saúde e seguradoras, e responsabilidade subjetiva aos profissionais liberais (art. 14 §4º)

Em qualquer caso, será preciso averiguar o médico (ou qualquer outro profissional da saúde) inadimpliu com sua obrigação. Isso pressupõe analisar o caso concreto, para verificar se o fim pretendido com aquele determinado contrato estava ou não sujeito a uma aleatoriedade (ou indeterminação) de alto grau. Isso indicará o conteúdo da prestação médica, que poderá estar delimitado ao meio, isto é, a uma conduta diligente, ou ao meio e também ao resultado.

Se houve inadimplemento dessa obrigação, caberá ao médico provar, uma vez que o CDC permite a redistribuição do ônus da prova, que agiu de forma diligente e sem culpa ou que, por impossibilidade, não foi capaz de adimplir com sua obrigação.

Nesse contexto de responsabilidade civil, a prestação da informação é crucial, por-

---

<sup>18</sup> Art. 8º do CDC: Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

<sup>19</sup> Art. 9º do CDC: O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

que a sua ausência permite a responsabilização do médico por violação ao dever lateral, espécie autônoma de inadimplemento. Sua violação permite a imputação do dever de indenizar inclusive em casos que, normalmente, não seria preciso, como nas hipóteses de risco inerente, lesões iatrogênicas, e até mesmo por falha na realização do resultado final da obrigação de meio.

## Referências

- AGUIAR JR., Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. In: Revista dos Tribunais. v. 718, 1995;
- AZEVEDO, Marta de Brito. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. In: NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria (Org.). Doutrinas Essenciais. Responsabilidade Civil. Volume VIII. Direito à informação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;
- BEAUCHAMP, Tom; FADEN, Ruth. Informed consent (meaning and elements). In: POST, Stephen. Encyclopedia of Bioethics. v. 2. 3ª Ed. New York: Macmillan, 2003;
- BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do médico: algumas reflexões. In: NERY, Rosa Maria; DONNINI, Rogério. Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009;
- BIANCA, Cesare Massimo. Diritto civile. v. 4. Milano: Giuffrè, 2004;
- BRANCO, Gerson. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. In: Revista dos Tribunais. v. 733, 1996;
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial 540.048/RS, Relatora Min. Nancy Andrighi, 02 de fevereiro de 2003;
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 276.420/SE, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, 15 de abril de 2013;
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 263.157/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, 14 de agosto de 2013;
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 371.436/MS, Relator Min. Sérgio Kukina, 03 de abril de 2014;

CALAMANDREI, Piero. Note sul contrato tra chirurgo e il paziente. In: Foro Italiano. v. 61, 1936;

CAMPOS, Roberto Augusto; OLIVEIRA, Luiz. Os laudos periciais nas ações judiciais por alegado erro médico: uma análise crítica. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 105, 2010;

CAMPOS, Roberto Augusto; SCAPIN, Andreia. A aplicação do código de defesa do consumidor às ações judiciais por alegado erro médico. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. n. 108, 2013;

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7ª Ed. São Paulo: Atlas. 2007;

COMPARATO, Fábio. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: NERY JR., N. e NERY, R. (Org.). Doutrinas essenciais. Responsabilidade civil. Volume V. Direito fundamental à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

COUTO E SILVA, Clóvis do. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: FGV, 2006;

DEMOGUE, Rene. Traité des obligations en general. v. 5. Paris: Rousseau, 1925;

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação à luz do princípio da boa-fé objetiva. In: Revista da AJURIS. v. 42. n. 138, 2015;

GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 104, 2009;

GOMES, Orlando. Obrigações. 17ª Ed. Atualizada por BRITO E. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

HAICAL, Gustavo Luís. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral. In: Revista dos Tribunais. v. 900, 2010;

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. v. 9. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959;

LIMA MARQUES, Cláudia. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falhas no dever de informar ao consumidor. In: Revista dos Tribunais. v. 827. 2004;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: Revista do Direito do Consumidor. v. 37, 2001;

LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;

MALUF, Adriana. Curso de bioética e biodireito. São Paulo: Atlas, 2010;

MARINONI, Luiz Guilherme et al. Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. v. 2. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V. Tomo II. (Arts. 389 a 420). Rio de Janeiro: Forense. 2003;

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. Do erro médico. In: AAV. Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa. 15 anos. Brasília: STJ, 2005;

NUNES DE SOUZA, Eduardo. Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico. In: Civilistica.com. v. 2. n. 2, 2013;

P. RESCIGNO, Obbligazioni (nozioni). In: Enciclopedia del Diritto. v. 29, 1989;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XXII. Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971;

PORTO MACEDO JR., Ronaldo. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. In: Revista de Direito do Consumidor. v. 35, 2000;

SCAFF, Fernando. As relações privadas no direito à saúde. (livre-docência). São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume II. Teoria Geral das Obrigações. 25ª Ed. Atualizado por GAMA. G. E. Rio de Janeiro: Forense, 2012;

SOUZA, Artur César de. Código de Processo Civil: Anotado, Comentado e Interpretado: Parte Especial (arts. 318 a 692). v. 2. São Paulo: Almedina, 2015;

STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. In: Revista dos Tribunais. v. 784, 2004;

TADEU, Silney Alves. O dever de informar: considerações comparadas ao conteúdo da informação contidas no CDC e CC. In: Revista do Direito do Consumidor. v. 58, 2006;

THEODORO JR., Humberto. Aspectos processuais da ação de responsabilidade por erro médico. In: Revista dos Tribunais. v. 760. 1999;

TOMASETTI JR., Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo. In: Revista de Direito do Consumidor. v. 4. 1992;

TRABUCCHI, Alberto. Istituzioni di diritto civile. 43ª Ed. Padova: CEDAM, p. 2007;

TUNC, Andre. Distinzioni dele obbligazioni di risultato e dele obbligazioni di diligenza. In: Nuova Rivista di Diritto Commerciale. Diritto dell'economia. Diritto sociale. v. 1, 1948;

ZULIANI, Enio. Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico. In: Revista dos Tribunais. v. 811. 2003.

## Qualificação

**Gabriel José Bernardi Costa** – ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0993-9543>.

Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (FD-USP).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2850284400143173>

e-mail: [gabribcosta@hotmail.com](mailto:gabribcosta@hotmail.com)