

Responsabilidade civil por ausência de informação

Marcelo Junqueira CALIXTO*

Sandro Coutinho SCHULZE**

RESUMO: O artigo aborda a importância do dever de informação no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, bem como as consequências jurídicas na hipótese de seu descumprimento. O trabalho destaca, ainda, a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre temas relacionados ao dever de informação na relação entre médico e paciente, fornecedor de serviços e consumidor e nas relações comerciais entre particulares.

PALAVRAS-CHAVE: Dever de informação; boa-fé objetiva; responsabilidade civil; termo de consentimento informado; relação de consumo.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O dever de informar no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil; – 3. O dever de informação na visão do Superior Tribunal de Justiça; – 3.1. O termo de consentimento informado na atividade médica; – 3.2. O caso do glúten; – 3.3. Lei do frete e o repasse velado; – 3.4. Descredenciamento de clínica; – 3.5. Zona de sombra: sinal de celular; – 4. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Liability for Lack of Information*

ABSTRACT: *The article addresses the importance of the duty of information in the Civil Code and the Consumer Protection Code, as well as the legal consequences in the event of noncompliance. The work also highlights the view of the Superior Court of Justice on issues related to the duty of information in the relationship between doctor and patient, service provider and consumer and in commercial relations between individuals.*

KEYWORDS: *Duty of information; good faith; civil liability; informed consent; consumption relation.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The duty to inform in the Consumer Protection Code and the Civil Code; – 3. The duty to inform in the view of the Superior Court of Justice; – 3.1. The informed consent form in medical activity; – 3.2. The gluten case; – 3.3. Freight law and hidden transfer; – 3.4. Clinic de-accreditation; – 3.5. Gray zone: cell phone signal; – 4. Conclusion; – References.*

1. Introdução

A informação, na atual sociedade que vivemos, ganhou relevante importância, especialmente em razão do avanço tecnológico das últimas décadas. Para que o indivíduo possa formar seu convencimento de forma segura mostra-se imprescindível que o mesmo disponha de todas as informações possíveis.

* Doutor e Mestre em Direito Civil (UERJ). Professor dos cursos de Pós-Graduação da FGV, PUC-Rio e UERJ. Conferencista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ). Professor Adjunto da PUC-Rio. Autor de livros e artigos na área da Responsabilidade Civil e do Direito do Consumidor. Diretor do BRASILCON. Membro Comissão de Direito do Consumidor do IAB e da OAB/RJ. Membro do IBDCivil, do IBERC, do IBDCont e do CBar. Advogado.

** Mestre em Direito Civil Contemporâneo pela PUC-RJ, Especialista em Direito Civil-Constitucional pela UERJ. Professor do curso de Pós-Graduação da PUC-Rio. Advogado.

É indubitável que a informação se traduz em direito e dever da parte. Quanto ao direito, a Constituição Federal o reconheceu entre os princípios fundamentais, por intermédio da garantia constitucional da liberdade de expressão e acesso à informação, prevista no artigo 5º, X e IX¹ da Carta Magna.

A liberdade de expressão se traduz na exteriorização de ideias, pensamentos e opiniões, sem censura ou retaliações, cujo limite está diretamente vinculado aos direitos fundamentais dos demais indivíduos.

Destaque-se, ainda, a liberdade de imprensa, que decorre do direito de informação, sendo vedada qualquer restrição quanto ao seu legítimo exercício, nos termos do que dispõe o artigo 220 da Constituição Federal.²

Os deveres basilares da Administração Pública também foram delineados, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal,³ exigindo do Poder Público a observância do princípio da publicidade. Ocorre, contudo, que somente com a publicação da lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011),⁴ a questão foi efetivamente regulada com profundidade quanto ao disposto no §3º, II, do artigo 37, incluído na EC 19/1998.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

² Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁴ Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços; VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e VII - informação relativa: a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

Analisando o tema na esfera legal, pode-se destacar a presença do direito e dever de informação nas relações contratuais entre particulares. De um lado temos os contratos paritários, de direito civil e empresarial, que serão regidos principalmente pelas regras do Código Civil. Em outra vertente, observamos relações jurídicas relacionadas ao mercado de consumo, que serão regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

É importante destacar que apesar do direito e dever de informação serem cogentes em ambas as relações – paritárias e consumeristas – a intensidade e delimitação são diferentes,⁵ refletindo, por consequência, na caracterização ou não descumprimento do dever e eventual responsabilidade civil.

Em outras palavras, a informação “não se apresenta sempre na mesma forma e medida”,⁶ cabendo ao intérprete diferenciar, assim, o dever de informação

entre partes em relação de paridade contratual (como um vendedor particular relativamente ao outro, numa compra e venda puramente civil) e aquelas situadas em relação de disparidade ou assimetria informativa, como o consumidor e o fornecedor, e, mais ainda, daquelas tão fortemente marcadas pelo interesse público como as informações devidas no âmbito do mercado de valores mobiliários.⁷

Neste trabalho, procuraremos abordar essas características, analisando a realidade da jurisprudência brasileira sobre o tema, em especial do Superior Tribunal de Justiça.

2. O dever de informar no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu corpo diversos dispositivos regulando o dever de informação, que deve ser amplo em sentido e abrangência. Na essência, “cuida-se de uma informação que não se limita ao contrato, mas, sim, abrange demais situações nas quais o consumidor demonstre interesse num produto ou serviço”, ou seja, “o

⁵ Não se diz, aqui, que os códigos devem ser interpretados como microssistemas. Conforme bem leciona o Professor Gustavo Tepedino devemos utilizar “sem restrições os princípios que foram introduzidos pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez superada a trabalhosa etapa de sua consolidação no sistema jurídico brasileiro. Mas é preciso que tenhamos em mente que tais princípios traduzem a tábua axiológica de um sistema constitucional, não de um microssistema fragmentado, que mais faria lembrar uma espécie de gueto legislativo. A força do Código não se reduz às suas próprias normas, localizando-se, sobretudo, na ordem constitucional que o fundamenta e o assegura” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237).

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva educação, 2018, p. 586.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 587 e 589. A professora ensina, ainda, que “nas relações contratuais paritárias, o dever de informar ao contratante convive com o ônus da autoinformação; porém, nas relações assimétricas, em muito diminuem as possibilidades fáticas da autoinformação”.

fornecedor precisa zelar pelo cumprimento do dever de informação destinado a todos os consumidores (ou potenciais consumidores) que são naturalmente alheios à realidade que envolve a cadeia de produção”.⁸

Renata Kretzmann bem disciplina:

Informar é comunicar, é tornar comum aquilo que era sabido apenas por um, é compartilhar de boa-fé e cooperar com o outro. Informação é ao mesmo tempo um estado subjetivo, um processo interativo de comunicação, um conteúdo e um direito ao qual corresponde um dever altamente valorado na atual e complexa sociedade, que por um lado aproxima consumidor e fornecedor, mas também os afasta quando à parte vulnerável não são fornecidas as devidas informações sobre todos os pontos necessários para uma contratação justa e equilibrada, que satisfaça os dois polos.⁹

No artigo 6, III e XIII,¹⁰ temos os direitos básicos do consumidor, além das normas regulando as práticas comerciais, como a oferta, esculpida no artigo 30¹¹, e a publicidade nos artigos 36, 37 e 38.¹² Tem-se, ainda, que a informação não pode ser utilizada de forma abusiva, como prevê o artigo 39, VII.¹³

Recentemente, a lei 14.181/2021, conhecida como lei do superendividamento, trouxe outras obrigações ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, conforme

⁸ MARTINS, Humberto. O dever de informar e o direito à informação (I- a perspectiva do Direito do Consumidor). *Consultor Jurídico*. Disponível em: conjur.com.br/, p. 2.

⁹ KRETZMANN, Renata Pozzi. *O dever de informar do fornecedor e a eficácia jurídica da informação nas relações de consumo*: precisões conceituais. Dissertação de Mestrado. Disponível em: lume.ufrgs.br/handle/10183/181178, p. 9.

¹⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

¹¹ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

¹² Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

¹³ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; (...)

artigo 54-G, §1º.¹⁴

A informação tem importância tão grande que o Código de Defesa do Consumidor prevê, ainda, sanções criminais, no caso de informações falsas ou condutas omissivas, conforme artigos 66¹⁵ e 73.¹⁶

O Código Civil, por sua vez, traz o dever de informação englobado entre os deveres de conduta decorrentes do princípio da boa-fé objetiva, disciplinado nos artigos 113¹⁷ e 422¹⁸. Observa-se, também, a importância da informação exata no contrato de transporte de coisas, previsto nos artigos 744¹⁹ e 745²⁰ do Código Civil.

A informação apresenta características distintas,²¹ podendo ser: 1) a obrigação principal, 2) um dever anexo ao principal, 3) um dever lateral de proteção, 4) um dever legal, 5) ônus ou encargo material.

Quanto à extensão da informação, podemos apontar o dever de informar, avisar, esclarecer e aconselhar. A diferença mais substancial consiste no fato de que a informação se limita à exposição da situação de fato, seja sobre pessoas, coisas ou outra relação, ao passo que no conselho e recomendação o interlocutor diz também o que

¹⁴ Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas: § 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

¹⁵ Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

¹⁶ Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

¹⁷ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

¹⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁹ Art. 744. Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial.

Parágrafo único. O transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em duas vias, uma das quais, por ele devidamente autenticada, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.

²⁰ Art. 745. Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência.

²¹ Judith Martins traz vários exemplos: 1) a obrigação principal: Contrato de prestação de informação sobre aplicações financeiras, 2) um dever anexo ao principal: informar via manual de instruções sobre funcionamento de uma máquina, 3) um dever lateral de proteção: informar sobre riscos de queda no chão do supermercado que está lavado, 4) um dever legal: dever do administrador de prestar informações aos acionistas. Como encargo da parte, diz a professora que o dever de se informar cabe “ao comprador de um determinado bem para que se informe sobre as suas utilidade e/ou potencialidade, pois mesmo no domínio das relações de consumo, em que a informação é dever legal do fornecedor, não se exclui totalmente o princípio da autorresponsabilidade” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 578).

considera ser melhor e mais vantajoso para a outra parte e o que ele faria no lugar.²² Um exemplo bastante significativo do dever de aconselhamento se vê na prestação de serviços advocatícios, uma vez que a medida indicada e orientação a ser adotada integra a prestação principal objeto do contrato.

Podemos observar, também, escalas diferentes do dever de informação, a partir dos interesses a ele relacionados. De um lado temos o interesse da prestação, que se tem para “obter determinado resultado visado pela obrigação principal ou por dever de prestação secundário”. De forma diferente, será o interesse de proteção, quando, por exemplo, estiver alocado na fase pré-contratual, “em que ainda não existe relação de crédito na qual se relacionam o direito de crédito e o dever de prestar, ou quando suscitado na fase pós contratual”.²³

Na fase que antecede o contrato se busca proteger a confiança depositada pelas partes de que o negócio jurídico será regido de acordo com as informações prestadas, possibilitando que o contratante possa avaliar a conveniência e os riscos envolvidos na negociação.²⁴

A informação, como o próprio nome diz, consiste em fornecer ao destinatário, com precisão, a situação fática, ou seja, “levar ao conhecimento da outra parte qualquer informação que possa ser relevante para os fins do contrato, ou para a formação deste”.²⁵ Algumas dessas informações podem ser levantadas individualmente pelos candidatos a contratantes, mas outras obrigatoriamente só podem ser fornecidas por uma das partes. Karina Fritz ressalta que todos os esclarecimentos devem ser prestados de forma ampla e honesta, sendo certo que a violação pode se dar por ação, com indicações inexatas, como também por omissão, em razão do silêncio proposital da parte.²⁶ Ou seja, o dever não se restringe ao ato de informar, envolvendo também a clareza da informação, com a vedação de linguagem que não pode ser compreendida pela outra parte.²⁷ É vedado, assim, o “jogo entre o parcialmente dito e a reticência” e o silêncio será sancionado quando “for tão

²² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 579.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., 8, p. 580.

²⁴ Judith Martins-Costa bem afirma que, “variam, contudo, as consequências da infração a esse dever, podendo situar-se no plano da invalidade (por exemplo, no caso de omissão dolosa do poder informativo, Código Civil, art. 147) ou no da eficácia (e.g., a perda de uma garantia, ex vi art. 766 do Código Civil)” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 580).

²⁵ GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 110.

²⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da Boa fé no Direito Civil*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 583.

²⁷ FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*, a. 1, n. 2, 2012, p.13.

eloquente quanto a uma mentira ou quando houver o dever de não silenciar”.²⁸

Nessa linha de raciocínio, Regis Fichtner adverte que o dever de informação existe “justamente para impedir que o homem extrapole de certos limites, pois, se assim não fosse, se instalaria o caos absoluto e a lei do mais forte ou do mais malicioso”.²⁹

Gustavo Tepedino, contudo, faz a importante ressalva no sentido de que o dever de informar, a exemplo da boa-fé objetiva, é uma via de mão dupla. Ou seja, para saber se houve adimplemento faz-se necessário perquirir o comportamento esperado da outra parte, de forma a concluir que o dever de informar está diretamente relacionado a um ônus de se informar:

tão importante quanto a cooperação do devedor é a cooperação do credor. Incumbe ao credor, dentro das suas concretas possibilidades, o ônus de empreender esforço razoável para a obtenção - ou, ao menos, para a solicitação - das informações necessárias à formação do seu convencimento ou ao desempenho da prestação assumida no bojo do contrato. Fala-se em ônus para se ressaltar que, embora não se constitua propriamente em dever juridicamente coercitivo, a postura diligente do credor apresenta-se como pressuposto para o legítimo exercício do seu direito à informação. Com efeito, dificilmente poder-se-ia concluir que age conforme à boa-fé objetiva o credor que deixa de buscar - ou, ao menos, de solicitar - as informações às quais razoavelmente poderia ter acesso sem esforço desmesurado.³⁰

Nessa ordem de ideias, constatada a violação do dever de informar, pode ocorrer que o negócio jurídico não se realizaria se a informação tivesse sido transmitida de forma eficaz ao contratante ou mesmo a concretização do negócio com condições diversas daquelas inicialmente tratadas pelas partes.³¹

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 591.

²⁹ PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 92. Enéas Costa Garcia traz algumas situações que demonstram a aplicação do dever de informação: “São eles: a) quando uma pessoa é indagada sobre fatos relativos ao contrato tem o dever de explicá-los, na medida de suas possibilidades; b) constatando que o contratante incide em erro deve a parte desfazer o equívoco. É claro que não lhe pode transferir toda a obrigação de evitar erros, obrigação que incumbiria, em princípio, ao próprio interessado. Todavia, sendo perceptível tal erro e do conhecimento do contratante, exige a boa-fé que ele informe a parte contrária; c) quando uma pessoa sabe ou supõe que o outro contratante ignore fatos importantes, deve, mesmo, sem ser solicitado, dar as informações necessárias. Tal hipótese assemelha-se à hipótese precedente, mesmo porque o desconhecimento de uma situação relevante seria o erro, em sentido amplo (GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 111).

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Dever de informar e ônus de se informar: a boa-fé objetiva como via de mão dupla. *Migalhas*. Disponível em: migalhas.com.br/depeso, p. 3.

³¹ POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 204.

É certo, assim, que não é possível definir matematicamente todas as informações que devem ser prestadas, devendo a análise se dar caso a caso.³²

Judith Martins-Costa traz, a título exemplificativo, alguns critérios gerais que podem auxiliar na mensuração da intensidade: 1) Se o lesado puder ter acesso, razoavelmente, à informação, não há, para a contraparte, o dever de informar: a inércia própria não desloca a responsabilidade para a esfera alheia, 2) A informação faltante deve ser pertinente, isto é, deve guardar relação com o objeto do contrato – há de ser útil ao contratante a quem deve ser transmitida e sua transmissão há de ser lícita, 3) A averiguação da intensidade do dever de informar deve ser analisada *in concreto*, 4) Não há dever de não confiar, uma vez que o ordenamento jurídico impõe o dever de agir conforme a boa-fé objetiva, 5) A informação pré-contratual está polarizada pelo seu fim de permitir um consentimento informado a contratar.³³

3. O dever de informação na visão do Superior Tribunal de Justiça

3.1. O termo de consentimento informado na atividade médica

A atividade médica, como outras tantas, compreende diversos deveres a serem seguidos, tanto na relação médico-médico, quanto na médico-paciente.

Do contrato médico surgem deveres explícitos e implícitos a serem observados. Rui Stoco destaca o dever de zelo, cuja inobservância importa abandono, negligência, principalmente em relação àqueles que se encontram em estado que não lhes possibilite agir livremente, ressaltando que tal dever está previsto nos artigos 2º, 57 e 61 do Código de Ética Médica.³⁴ Ao discorrer a respeito do dever de informação nas relações que envolvem prestação de serviços médicos, Silvio Venosa ensina que

o dever de informação, não fosse por si só inerente à atividade médica, é um dos direitos básicos do consumidor: informação adequada e clara

³² Carlyle Popp aponta três requisitos para que se tenha o dever de informar: “a) a existência de informação conhecida ou que deveria ser do conhecimento de uma das partes; b) desconhecimento desta informação pela parte contrária. Enfatize-se, porém, que a extensão desta cognoscibilidade dependerá das condições pessoais da parte destinatária da informação. Assim, se a informação era desconhecida, mas facilmente conhecível pela parte destinatária, não há o dever de informar neste aspecto. Isto, contudo, somente se aplica aos casos de conhecimento mais notório, onde não haja um dever mais específico de pesquisa (v. g., verificar o conteúdo de um contrato registrado no cartório imobiliário de outro município) e que, não tenha havido abuso de confiança condizente ao erro. c) relevância da informação, regra geral, está limitada ao negócio em si e não tendo aplicabilidade às condições pessoais dos contratantes, salvo se estas informações pessoais se ajustem e sejam importantes para o caso concreto” (POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 202-203).

³³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., p. 593-594.

³⁴ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 55.

sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem (art. 6º, III). Com o devido temperamento, a norma aplica-se inelutavelmente à conduta e tratamento ministrados pelos médicos, odontólogos e profissionais afins. Essa aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica independe do exame da natureza da responsabilidade, que é questão a ser examinada a posteriori, no caso concreto, tendo em vista ser ela subjetiva quando se tratar de profissional liberal (art. 14, § 4º).³⁵

Na atualidade, mais do que nunca, se mostra de fundamental importância obter o consentimento do paciente por intermédio de um termo informado, comprovando a ciência inequívoca dos riscos do tratamento e suas vantagens, nos termos do que disciplina os artigos 22, 31 e 34 do Código de Ética Médico³⁶ e da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, de 2005, da UNESCO.³⁷

O dever de informação, assim, garante o consentimento do paciente, bem como o direito de decidir sobre as práticas diagnósticas e terapêuticas.³⁸ Livia Pithan aborda o termo de consentimento em detalhes:

Na assistência à saúde, o consentimento informado é entendido como processo de comunicação entre médico e paciente, o qual “representa uma atmosfera de abertura e honestidade, alimentada por um diálogo permanente entre médico e paciente, que começa a partir do primeiro encontro e perdura por toda a relação. Não se trata de uma breve conversa, que se encerra com a assinatura do paciente em um termo. O “consent process”, ou “informed consent process”, contraria a ideia de um evento único, estático e anterior a prestação da assistência médica, e dá uma noção de uma série de eventos vinculados ao desenvolvimento, a uma evolução gradual – o que mostra uma

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 122.

³⁶ 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. [...] 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. Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte. 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.

³⁷ “Artigo 6º Consentimento 1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo” (UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Adotada por aclamação em 19 de outubro de 2005 pela 33a. Sessão da Conferência Geral da UNESCO em Paris. <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/14618opor.pdf> 5)

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, cit., p. 47.

dinamicidade própria da relação entre médico e paciente.³⁹

Assim, a ausência do consentimento informado importará em falha no serviço, uma vez que faltará ao consumidor “instruções sobre a correta utilização do produto ou serviço, bem como sobre riscos por ele ensinados”.⁴⁰

A necessidade dessas informações, contudo, pode sofrer mitigações, como em casos de urgência que não possa ser superada de outro modo ou de atuação compulsória.

O Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução CFM nº 2.232/2019, regulando a recusa terapêutica como um direito do paciente, sendo certo que a própria resolução prevê quando médico pode não aceitar a recusa sob o fundamento de caracterizar um abuso de direito, hipóteses essas previstas nos artigos 10, 11, 12 e 13 da resolução.⁴¹

No que diz respeito ao dever de informação, o Superior Tribunal de Justiça julgou 2 casos interessantes e que merecem destaque.

No primeiro, REsp 1.540.580, julgado em 04.09.2018, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto, afirmando:

O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer

³⁹ PITHAN, Livia Haygert. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética*. Tese de Doutorado. Disponível em: lume.ufrgs.br/handle/10183/137774, p. 24. A autora afirma, ainda, que “o termo de consentimento informado é a forma documental escrita que serve para registrar o cumprimento dos deveres informativos dos médicos, possibilitar ao paciente uma oportunidade de aprendizado sobre sua saúde, sobre o tratamento e prescrições de condutas e comprovar o respeito médico pela autodeterminação dos pacientes. Ainda que elaborado usualmente pelos médicos e/ou instituições de saúde, este documento trata-se de uma declaração de ciência por parte dos pacientes. Os deveres informativos dos médicos, dentre os quais se inclui o dever de esclarecimento e de conselho, integram o processo de consentimento informado, e derivam, no Direito Privado, do princípio da boa-fé objetiva. Este, por sua vez, exige das partes contratantes uma conduta leal em respeito aos interesses da contraparte, além do dever de cooperação que inclui deveres dos pacientes para com os médicos” (p. 184-185).

⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 114.

⁴¹ Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trazer danos previsíveis à saúde do paciente, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte.

Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.

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.

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.

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.

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.

O acórdão, na essência, entendeu que o dano indenizável não era o físico, mas sim a violação da autodeterminação do paciente que não pôde escolher livremente submeter-se ou não ao risco previsível.

Outro caso decidido recentemente, julgado pela Terceira Turma em 08.04.2022, discutiu a responsabilidade solidária do cirurgião chefe e do anestesista no caso de ausência de informação, conforme se observa do REsp 1.848.862.

A corte destacou que no caso concreto os autores buscavam reparação em razão do falecimento do irmão, que teria ocorrido por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia o procedimento cirúrgico. Como dito, a causa de pedir não estava fundamentada em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos por parte dos médicos (cirurgião e anestesista) sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico, em especial pelo fato de que as condições físicas do paciente poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo.

O voto destacou a jurisprudência pacífica da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre a ausência de responsabilidade do cirurgião por atos do anestesista,⁴² mas destacou que no caso julgado a situação era diferente. A questão posta, na visão da corte superior, dizia respeito apenas à ausência do consentimento informado do paciente acerca dos riscos da cirurgia, tendo o relator afirmado:

Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade (autodeterminação), o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. (...)

Impõe-se registrar, ainda, que a informação prestada pelo médico ao paciente, acerca dos riscos, benefícios e alternativas ao procedimento indicado, deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica ou com termos técnicos, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação.

Com efeito, não se admite o chamado "*blanket consent*", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação.

E assim concluiu o julgado no sentido de que a obrigação do médico de obter o consentimento informado do paciente para realizar qualquer tratamento decorre em especial “da boa-fé objetiva e do direito fundamental à autodeterminação do indivíduo,

⁴² “Embargos de divergência em recurso especial. Processual civil. Civil e consumidor. Erro médico. Responsabilidade dos médicos cirurgião e anestesista. Culpa de profissional liberal (CDC, art. 14, § 4º Responsabilidade pessoal e subjetiva. Predominância da autonomia do anestesista, durante a cirurgia. Solidariedade e responsabilidade objetiva afastadas. (...). 3. A divergência cinge-se ao reconhecimento, ou afastamento, da responsabilidade solidária e objetiva (CDC, art. 14, caput) do médico-cirurgião, chefe da equipe que realiza o ato cirúrgico, por danos causados ao paciente em decorrência de erro médico cometido exclusivamente pelo médico-anestesista. 4. Na Medicina moderna a operação cirúrgica não pode ser compreendida apenas em seu aspecto unitário, pois frequentemente nela interferem múltiplas especialidades médicas. Nesse contexto, normalmente só caberá a responsabilização solidária e objetiva do cirurgião-chefe da equipe médica quando o causador do dano for profissional que atue sob predominante subordinação àquele. 5. No caso de médico anestesista, em razão de sua capacitação especializada e de suas funções específicas durante a cirurgia, age com acentuada autonomia, segundo técnicas médico-científicas que domina e suas convicções e decisões pessoais, assumindo, assim, responsabilidades próprias, segregadas, dentro da equipe médica. Destarte, se o dano ao paciente advém, comprovadamente, de ato praticado pelo anestesista, no exercício de seu mister, este responde individualmente pelo evento. 6. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, prevê a responsabilidade objetiva aos fornecedores de serviço pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação do serviço ou nas informações prestadas - fato do serviço. Todavia, no § 4º do mesmo artigo, excepciona a regra, consagrando a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Não há, assim, solidariedade decorrente de responsabilidade objetiva, entre o cirurgião-chefe e o anestesista, por erro médico deste último durante a cirurgia. 7. No caso vertente, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, o colendo Tribunal de Justiça afastou a culpa do médico-cirurgião - chefe da equipe -, reconhecendo a culpa exclusiva, com base em imperícia, do anestesista. 8. Embargos de divergência da Clínica não conhecidos. 9. Embargos de divergência do médico cirurgião conhecidos e providos” (EREsp n. 605.435/RJ, Segunda Seção, Relator para acórdão o Ministro Raul Araújo, DJe de 28/11/2012 - sem grifo no original).

sob pena de inadimplemento do contrato médico-hospitalar, o que poderá ensejar a responsabilização civil”.

3.2. O caso do glúten

Foram submetidos a julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça os Embargos de divergência em REsp 1.515.895, onde se discutiu a necessidade de aviso dos malefícios do glúten para os portadores de doença celíaca nas embalagens de produtos alimentícios. A Terceira Turma⁴³ entendia por mitigar o direito à informação dos consumidores, enquanto a Segunda Turma⁴⁴ era firme quanto à necessidade de expressa advertência quanto aos malefícios do glúten aos celíacos.

No curso da ação foi publicada a lei 10.674/2003, exigindo tão somente que “todos os

⁴³ Cuida-se de ação coletiva com a finalidade de obrigar empresa a veicular no rótulo dos alimentos industrializados que produz a informação acerca da presença ou não da proteína denominada glúten e que essa substância é prejudicial aos portadores da doença celíaca. - É fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, que está adstrito à dieta isenta de glúten, sob pena de graves riscos à saúde, o que, em última análise, tangencia a garantia a uma vida digna.

- A expressão “contém glúten” ou “não contém glúten” constitui uma clara advertência aos consumidores, sendo uma proteção suficientemente adequada àqueles que são adversamente afetados pela mencionada substância. É desnecessária a inserção de informações adicionais nos rótulos e embalagens. - A associação civil que ajuíza ação coletiva para a defesa dos interesses e direitos de seus associados consumidores é isenta do pagamento dos ônus de sucumbência, salvo na hipótese de comprovada má-fé. - Ante a isenção dos ônus sucumbências de uma das partes, não se pode determinar sua compensação. - Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1.515.895/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 14/12/2016).

⁴⁴ (...) A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/92, não esvazia o objeto do *mandamus*, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, complementar a expressão “contém glúten” com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam. (...) Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31 do CDC). 10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. 11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço). 12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a subinformação, o que transmuta o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. 13. Inexistência de antinomia entre a Lei 10.674/2003, que surgiu para proteger a saúde (imediatamente) e a vida (mediatamente) dos portadores da doença celíaca, e o art. 31 do CDC, que prevê sejam os consumidores informados sobre o “conteúdo” e alertados sobre os “riscos” dos produtos ou serviços à saúde e à segurança. 14. Complementaridade entre os dois textos legais. Distinção, na análise das duas leis, que se deve fazer entre obrigação geral de informação e obrigação especial de informação, bem como entre informação-conteúdo e informação-advertência. (...) 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. 21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos. 22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2007, DJe 19/3/2009).

alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições "contém Glúten" ou "não contém Glúten", conforme o caso".

Disse o § 1º, ainda, que “a advertência deve ser impressa nos rótulos e embalagens dos produtos respectivos assim como em cartazes e materiais de divulgação em caracteres com destaque, nítidos e de fácil leitura”.

Ou seja, na letra fria da lei bastava a expressão “contém Glúten” ou “não contém Glúten” nas embalagens, sendo desnecessária qualquer informação complementar sobre os malefícios do componente.

A Corte Especial, contudo, entendeu que

a informação-conteúdo "contém glúten" é, por si só, insuficiente para informar os consumidores sobre o prejuízo que o alimento com glúten acarreta à saúde dos doentes celíacos, tornando-se necessária a integração com a informação-advertência correta, clara, precisa, ostensiva e em vernáculo: "CONTÉM GLÚTEN: O GLÚTEN É PREJUDICIAL À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS".⁴⁵

⁴⁵ “Processo civil. Processo coletivo. Direito do consumidor. Ação coletiva. Direito à informação. Dever de informar. Rotulagem de produtos alimentícios. Presença de glúten. Prejuízos à saúde dos doentes celíacos. Insuficiência da informação-conteúdo "contém glúten". Necessidade de complementação com a informação-advertência sobre os riscos do glúten à saúde dos doentes celíacos. Integração entre a lei do glúten (Lei Especial) e o Código de Defesa do Consumidor (lei geral). 1. Cuida-se de divergência entre dois julgados desta Corte: o acórdão embargado da Terceira Turma que entendeu ser suficiente a informação "contém glúten" ou "não contém glúten", para alertar os consumidores celíacos afetados pela referida proteína; e o paradigma da Segunda Turma, que entendeu não ser suficiente a informação "contém glúten", a qual deve ser complementada com a advertência sobre o prejuízo do glúten à saúde dos doentes celíacos.

2. O CDC traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).

3. Ainda de acordo com o CDC, "a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (art. 31).

4. O art. 1º da Lei 10.674/2003 (Lei do Glúten) estabelece que os alimentos industrializados devem trazer em seu rótulo e bula, conforme o caso, a informação "não contém glúten" ou "contém glúten", isso é, apenas a informação-conteúdo. Entretanto, a superveniência da Lei 10.674/2003 não esvazia o comando do art. 31, caput, do CDC (Lei 8.078/1990), que determina que o fornecedor de produtos ou serviços deve informar "sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores", ou seja, a informação-advertência.

5. Para que a informação seja correta, clara e precisa, torna-se necessária a integração entre a Lei do Glúten (lei especial) e o CDC (lei geral), pois, no fornecimento de alimentos e medicamentos, ainda mais a consumidores hipervulneráveis, não se pode contentar com o standard mínimo, e sim com o standard mais completo possível.

6. O fornecedor de alimentos deve complementar a informação-conteúdo “contém glúten” com a informação-advertência de que o glúten é prejudicial à saúde dos consumidores com doença celíaca. Embargos de divergência providos para prevalecer a tese do acórdão paradigma no sentido de que a informação-conteúdo "contém glúten" é, por si só, insuficiente para informar os consumidores sobre o prejuízo que o alimento com glúten acarreta à saúde dos doentes celíacos, tornando-se necessária a integração com a informação-advertência correta, clara, precisa, ostensiva e em vernáculo: “CONTÉM GLÚTEN: O GLÚTEN É PREJUDICIAL À SAÚDE DOS DOENTES CELÍACOS”.

Como bem observou Judith Martins-Costa, no caso em questão existe também uma razão técnica onde se observa o caráter instrumental da informação. O objetivo é proteger o consumidor contra eventuais danos que possam advir do produto em si, uma vez que “quando se adquire um alimento, a finalidade é a de se alimentar, e não a de causar ou agravar doenças. Se o alerta não vem exposto na embalagem, não haveria como o adquirente saber qual é a composição do alimento”.⁴⁶

3.3. Lei do frete e o repasse velado

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, quando do julgamento do REsp 901.548, analisou se o fornecedor pode repassar o valor do frete para o consumidor e se o frete cobrado pode ser maior do que o valor real.

Discutiu-se na ação que concessionárias de automóveis pagaram determinado valor pelo transporte dos veículos novos desde as montadoras, localizadas nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, até as suas sedes, no Estado do Rio Grande do Sul.

Ao venderem tais bens aos consumidores, as montadoras cobraram quantias maiores, a título de frete, sem nenhuma informação acerca de tal cobrança.

As montadores sustentaram que o repasse era legal, uma vez que a regra do §1º do art. 13 da Lei n. 6.729/79⁴⁷ somente exigia o dever de discriminação individualizada dos valores, jamais a limitação do custo.

Ou seja, na visão das empresas não havia ilicitude na prática comercial ante a inexistência de determinação legal em contrário.

Quando do julgamento, o colegiado entendeu que o repasse a maior do valor do frete pago à transportadora configuraria abuso de direito, afrontando os “deveres de lealdade

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, São Paulo, Saraiva educação, 2018, p. 582.

⁴⁷ Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

e de informação, consectários do princípio da boa-fé objetiva”.⁴⁸

3.4. Descredenciamento de clínica

Após divergência no Tribunal de Justiça de São Paulo, chegou ao Superior Tribunal de Justiça o REsp 1.561.445, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma.

Noticiam os autos que o autor teria ajuizado ação contra seguradora de plano de saúde para que fosse determinado o custeio e a autorização de tratamento quimioterápico do demandante, nos termos em que proposto pelo médico que já o acompanhava, profissional esse que prestava serviços em clínica que veio a ser descredenciada da operadora no curso do tratamento.

Em defesa, a seguradora sustentou que o descredenciamento se deu por iniciativa da clínica e não da seguradora, razão pela qual não se aplicaria o disposto no artigo 17, §1º da lei 9.656/98.⁴⁹ A turma julgadora, contudo, entendeu que

ainda que a iniciativa pelo descredenciamento tenha partido da clínica médica, espécie do gênero entidade hospitalar, subsiste a obrigação de a operadora de plano de saúde promover a comunicação desse evento aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com 30 dias de antecedência, consoante o disposto no parágrafo 1º do

⁴⁸ Disse o voto ainda: “Suas práticas violaram o direito básico do consumidor de ter uma informação clara e adequada acerca dos serviços prestados, bem como o princípio da boa-fé objetiva, que constitui modelo de conduta social, padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade. Em especial, o dever de informação, no caso dos autos violado, apresenta especial relevo, estabelecendo para as duas partes da relação, deveres de esclarecimento, comunicando circunstâncias ignoradas pela outra parte ou conhecidas de forma imperfeita ou incompleta. No momento em que as empresas recorrentes, sem justo motivo, agregam ao valor do frete pago à transportadora um montante maior, alegando se tratar de lucro pelo serviço prestado, ferem gravemente o princípio da boa-fé. No mínimo, dever-se-ia, cientificar os consumidores interessados da possibilidade de opção, por sua conta própria, pois mais conveniente, buscando por serviços de frete mais baratos em outros fornecedores. O lucro, que é direito elementar do comerciante, já está embutido no produto vendido (veículo). Por outro lado, o frete é custo do serviço de transporte, podendo ser repassado diretamente ao consumidor, todavia, em seu valor real. Logo, incluir nova margem de lucro sobre o frete sem informar o consumidor, fere gravemente o dever de lealdade, que é um padrão ético de conduta estabelecido às duas partes pelo princípio da boa-fé objetiva, bem como afrontando também o dever de informação clara e adequada” (Julgado em 10.05.2012 pela Terceira Turma).

⁴⁹ Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência.

§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.

artigo 17 da Lei 9.656/1998, bem como de substituir a entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente.

Nessa linha de raciocínio, concluiu-se que o consumidor “tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz”.

3.5. Zona de sombra: sinal de celular

Outro caso importante, julgado em maio de 2022 pelo Superior Tribunal de Justiça, envolveu o dever de informação ao consumidor, no momento da aquisição do aparelho celular e dos serviços de telefonia móvel, acerca da indisponibilidade de sinal em determinados locais de duas cidades específicas.

Como se lê do REsp 1.874.643, a corte superior entendeu, por maioria, que cabia à ANATEL, nos termos da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), regular sobre normas relacionadas à prestação de serviços de telecomunicações no país, o que inclui a forma de comunicação aos respectivos usuários acerca das “áreas de cobertura” do serviço prestado.

O voto afirma que a autarquia expediu a Resolução n. 575/2011 regulando a matéria, com previsão expressa de que as informações deveriam ser disponibilizadas aos usuários em todos os setores de relacionamento, atendimento e/ou vendas, centros de atendimento e no site na Internet das prestadoras de serviço, por intermédio de mapas detalhados indicando a sua área de cobertura, separadamente para cada tecnologia adotada pela prestadora. Assim, com base nessa fundamentação, a maioria entendeu que

essa determinação, por sua vez, em nada afronta o dever de informação, previsto no art. 6º, inciso III, do CDC, sobretudo se levarmos em conta a amplitude de locais em que o usuário terá à sua disposição os mapas detalhados com a área de cobertura do serviço, sem contar, ainda, com o canal disponibilizado pela própria ANATEL (“Painel Cobertura Móvel”). Poder-se-ia cogitar em eventual violação ao dever de informação ao consumidor se a norma regulamentar indicasse a obrigatoriedade de disponibilização da área de cobertura apenas na página eletrônica da respectiva operadora de telefonia móvel, dificultando o acesso à informação daqueles que não possuem

internet, o que, todavia, não se verifica.⁵⁰

4. Conclusão

Com reconhecimento em sede constitucional, o direito-dever informacional ganhou respaldo civil, empresarial e consumerista, considerando os diferentes tipos contratuais de cada área de atuação.

O princípio contratual da boa-fé objetiva cria, por si só, expectativas nos contratantes e contratados de que o negócio firmado será o mais inteligível e inequívoco possível, com a devida apresentação de seus desdobramentos, objetivos e finalidades.

Diante disso, depreende-se que o acesso à informação desempenha papel crucial na segurança dos contratantes, pois possibilita que as partes firmem determinado tratado estando integralmente cientes de seus ônus e benesses, ou seja, a responsabilidade civil no âmbito informacional surge, portanto, como forma de proteção dos indivíduos ante uma omissão que afeta sua autodeterminação.

O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil abraçam amplamente o direito de informação, exigindo dos fornecedores o detalhamento acerca dos produtos e serviços prestados aos consumidores e aos contratantes civis a prestação de informações

⁵⁰ Julgado em 16.08.2019 pela Terceira Turma, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. O voto vencido, da lavra de Ministra Nancy Andrighi, assim dispôs: “X. Da violação do dever de informar 58. Nos termos do já mencionado art. 6º, III, do CDC, constitui direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. 59. O referido dispositivo legal é reflexo do princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se, portanto, de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 60. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. 62. Nesse contexto, repise-se, o art. 14 do CDC imputa ao fornecedor a responsabilidade, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. O fornecedor apenas não será responsabilizado se provar que, a rigor, não há nexo de causalidade porque prestou as informações de modo adequado ao consumidor (art. 14, § 3º, do CDC). 63. Na espécie, a Corte estadual, tanto com amparo no CDC quanto em resoluções da agência reguladora, concluiu pela ocorrência de violação do dever de informar pelas rés, na modalidade omissiva, à medida em que consumidores residentes nos Municípios de Bom Jardim e Nova Friburgo não foram adequadamente informados, no ato da contratação, acerca da cobertura de sinal e da existência de áreas de sombra, circunstância que inviabilizou a fruição dos serviços de telefonia móvel contratados. 64. O panorama fático cristalizado na origem evidencia o claro descumprimento do dever de informar pelas rés. A ausência de comunicação acerca da indisponibilidade de sinal no Município em que realizada a venda dos serviços de telefonia móvel prejudica a realização de escolha consciente pelo consumidor, frustrando suas legítimas expectativas acerca do serviço contratado. 65. Ressalte-se que a tão só disponibilização de informação da extensão do sinal de telefonia móvel em plataformas virtuais, sítio eletrônico na internet e canais de atendimento não atende o dever atribuído ao fornecedor de informar o consumidor adequadamente sobre o serviço na fase pré-contratual, especialmente porque se transfere ao consumidor o dever de se informar e tais informações somente poderão ser acessadas pelos consumidores que têm acesso à internet”.

imprescindíveis aos negócios firmados.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional, revela vasta jurisprudência sobre o tema, entendendo que a informação deve ser prestada de forma clara e inequívoca, buscando sempre a concretização do conhecimento pleno das partes envolvidas na relação jurídica.

Desta forma, a responsabilidade civil por ausência de informação busca a preservação da boa-fé objetiva e a correta sanção à parte faltante, exigindo a clareza nas tratativas pré e pós-contratuais, com vista a manter a igualdade nas relações jurídicas estabelecidas.

Referências

- CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. São Paulo, Lejus, 1997.
- CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes. *Da boa fé no direito civil*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1984.
- GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*, a. 1, n. 2, 2012.
- KONDER, Carlos Nelson. Para além da 'principalização' da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 13, n. 03, jul.-set. 2017.
- KRETZMANN, Renata Pozzi. *O dever de informar do fornecedor e a eficácia jurídica da informação nas relações de consumo: precisões conceituais*. Dissertação de Mestrado. Disponível em: lume.ufrgs.br/handle/10183/181178.
- MARTINS, Humberto. O dever de informar e o direito à informação (I- a perspectiva do Direito do Consumidor). *Consultor Jurídico*. Disponível em: www.conjur.com.br.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva educação, 2018.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PITHAN, Livia Haygert. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela bioética*. Tese de Doutorado. Disponível em: lume.ufrgs.br/handle/10183/137774.
- POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. Curitiba: Juruá, 2002.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Dever de informar e ônus de se informar: a boa-fé objetiva como via de mão dupla. *Migalhas*. Disponível em: migalhas.com.br/.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

Como citar:

CALIXTO, Marcelo Junqueira; SCHULZE, Sandro Coutinho. Responsabilidade civil por ausência de informação. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 1, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

12.9.2024

Aprovado em:

6.3.2025