

## O CONSENTIMENTO INFORMADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ALEMÃO: DO ACÓRDÃO DO BGH DE 14/02/1989 À ATUALIDADE - UMA PERSPETIVA COMPARADA À LUZ DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

*INFORMED CONSENT IN THE GERMAN LEGAL ORDER: FROM THE BGH'S 14 FEBRUARY 1989 JUDGMENT TO THE PRESENT – A COMPARATIVE PERSPECTIVE IN LIGHT OF THE PORTUGUESE AND BRAZILIAN LEGAL FRAMEWORKS*

Diana Antão Seabra \*

**Resumo:** “O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Alemão: Do Acórdão do BGH de 14/02/1989 à Atualidade - Uma Perspetiva Comparada à Luz dos Ordenamentos Jurídicos Português e Brasileiro” explora a evolução e a importância do consentimento informado na relação médico-paciente, com foco na jurisprudência alemã e sua comparação com os sistemas jurídicos de Portugal e Brasil. A autonomia e autodeterminação do paciente são pilares essenciais no contexto médico moderno, onde a transmissão adequada de informações sobre riscos, tanto frequentes quanto raros, é crucial para decisões informadas. O estudo parte do acórdão histórico do *Bundesgerichtshof* (BGH) de 1989, que marcou uma mudança significativa na abordagem ao consentimento informado na Alemanha, analisando também sua relevância contínua e impacto nas construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas subsequentes. Este trabalho propõe-se a analisar criticamente esta decisão, comparando-a com os enquadramentos jurídicos português e brasileiro, e avançando com propostas de superação das dificuldades ao nível do nexos de causalidade no âmbito do consentimento informado.

**Palavras-chave:** Consentimento informado. Riscos graves. Riscos raros. Responsabilidade civil extracontratual. Direito comparado.

**Abstract:** “Informed Consent in the German Legal System: From the BGH Ruling of 02/14/1989 to the Present - A Comparative Perspective in Light of the Portuguese and Brazilian Legal Systems” explores the evolution and significance of informed consent in the doctor-patient relationship, with a focus on German case law and its comparison with the Portuguese and Brazilian legal systems. Patient autonomy and self-determination are fundamental pillars in modern medical practice, where the proper communication of both frequent and rare risks is crucial for informed decision-making. The study takes as its starting point the landmark judgment of the *Bundesgerichtshof* (BGH) from 1989, which marked a major turning point in the approach to informed consent in Germany, and examines its ongoing relevance and influence on subsequent doctrinal, jurisprudential, and legislative developments. This work aims to critically analyze this decision, compare it with the Portuguese and Brazilian legal frameworks, and propose solutions to address challenges related to causation in the realm of informed consent.

**Keywords:** Informed consent. Serious risks. Rare risks. Tortious liability. Comparative law.

\* Advogada, investigadora e formadora. Licenciada e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, é doutoranda em Direito Civil na mesma instituição. Entre 2019 e 2024, foi bolsista de investigação da Fundação para a Ciência e a Tecnologia, com foco na responsabilidade civil e responsabilidade médica. Desde 2024, integra o projeto Responsabilidade Civil em Perspetiva Comparada (IDP, Brasil). Atua primordialmente nas áreas de Direito da Saúde, Direito Civil, Direito do Trabalho e Proteção de Dados, tendo complementado a sua formação com cursos avançados e especializados, e é autora de publicações especializadas e oradora em eventos científicos nacionais e internacionais. E-mail: [diana.seabra.ds@gmail.com](mailto:diana.seabra.ds@gmail.com) / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9789-3962>

**Sumário:** Introdução. 1. A decisão do *Bundesgerichtshof* (BGH) de 14/02/1989 – VI ZR 65/88 (Frankfurt). 2. A evolução do consentimento informado pós-acórdão. 3. Direito comparado: Alemanha, Portugal e Brasil. 4. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Encontrando-nos atualmente nos antípodas da medicina paternalista, a autonomia e a autodeterminação do paciente assumem um papel absolutamente essencial na relação médico-paciente. Para as acautelar, é indispensável dotar o paciente da informação necessária a uma tomada de decisão livre e esclarecida. A doutrina e a jurisprudência nacionais e internacionais convergem ao afirmar que tal requer a transmissão de informação referente a riscos frequentes, mas divergem quanto à necessidade de comunicação de riscos raros, ainda que graves ou significativos. Não são também unívocas as soluções apresentadas para os casos em que a ausência de consentimento informado não vem acompanhada de um dano à saúde ou – ainda que sem perfeita identidade com este problema, mas com umbilical relação, como veremos – para os casos em que o dano sofrido corresponde a um risco não sujeito a comunicação. Neste conspecto, assume particular relevância o acórdão do BGH, de 14/02/1989, VI ZR 65/88 (Frankfurt), que, como ficará demonstrado, para além da sua relevância histórica enquanto decisão disruptiva do paradigma à época, lançou as bases em que se fundaram as construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas que se seguiram, mantendo-se, de um modo geral, perfeitamente atual. Aventaremos, ainda assim, analisá-la sob uma perspetiva crítica e comparada, mobilizando os enquadramentos oferecidos pelos ordenamentos jurídicos português e brasileiro e avançando com algumas propostas de superação no que respeita ao nexo de causalidade (adequada).

### 1. A DECISÃO DO BUNDESGERICHTSHOF (BGH) DE 14/02/1989 – VI ZR 65/88 (FRANKFURT)

A decisão do *Bundesgerichtshof* (doravante, BGH) de 14/02/1989, VI ZR 65/88 (Frankfurt)<sup>1</sup>, versou sobre uma ação cível movida pelos herdeiros de um paciente de 32 anos contra o médico ortopedista que o atendeu. O paciente apresentava dores persistentes no ombro direito, pelo que o médico submeteu-o a um raio-X e, perante os achados, administrou-lhe uma injeção intra-articular no ombro (vulgo, infiltração) de Diprosone – um medicamento à base de cortisona – e colocou-lhe um imobilizador de ombro.

Após esse ato médico, a condição do paciente piorou (desenvolvendo febre e dor), pelo que foi novamente admitido na clínica de ortopedia, onde lhe diagnosticaram febre séptica e, em razão disso, o internaram na unidade de terapia intensiva. Posteriormente foi transferido para outro hospital, onde veio a falecer com complicações respiratórias decorrentes da septicémia.

---

<sup>1</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Decisão de 14 fev. 1989. Processo VI ZR 65/88 (Frankfurt). *Neue Juristische Wochenschrift*, 1989, p. 1533-1536. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1989%2Fcont%2Fnjw.1989.1533.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1989-S-1533>.

O tribunal de primeira instância declarou o pedido improcedente e a segunda instância deu provimento ao recurso dos Autores.

O tribunal regional superior considerou que a injeção intra-articular era o procedimento médico indicado para o quadro clínico apresentado pelo paciente, mas que não foram cumpridos os cuidados de assepsia habituais e exigíveis à data. Contudo, considerou que este erro não configurava um erro grosseiro de tratamento, pelo que os Autores não beneficiariam de nenhum mecanismo de desoneração probatória no que concerne aonexo de causalidade entre esta violação das *leges artis* e o resultado morte, concluindo pela ausência de causalidade.

Por outro lado, considerou que o médico teria violado os seus deveres de informação no que concerne aos riscos associados ao procedimento em causa, obstando a que o paciente prestasse o seu consentimento informado.

Em concreto, o tribunal superior considerou que o ortopedista deveria ter transmitido ao paciente a informação sobre o risco de infeção – ainda que se tratasse de um risco raro – e também sobre o risco de desenvolver rigidez articular, mas que já não lhe competiria transmitir informação sobre a possibilidade de morte. Não obstante a omissão, considerou que tal não comprometia a afirmação de um nexo causal entre a falha na informação prestada e o dano morte que se materializou.

Entendeu, ainda, que os Autores conseguiram demonstrar que, caso o paciente tivesse sido adequadamente informado sobre os riscos, teria decidido não realizar aquele procedimento.

No ordenamento jurídico alemão, quer a ação se enquadre em responsabilidade contratual ou extracontratual, cabe ao médico provar que informou o paciente sobre o curso do procedimento, a probabilidade de sucesso, os riscos e as alternativas com as vantagens, desvantagens e perigos associados a cada uma delas.

Perante a ausência de informação sobre um desses pontos fundamentais, o consentimento prestado é ineficaz e, como tal, o médico age sem uma causa de justificação (“o consentimento justificante”) e a atuação médica subsequente é ilícita, enquadrando-se como ofensa corporal.<sup>2</sup>

Da matéria de facto provada resultava que uma das complicações conhecidas e relatadas das injeções intra-articulares de medicamentos com cortisona era a infecção da articulação – uma complicação rara, que nem sempre era possível controlar e que poderia, por sua vez, causar rigidez articular. A ideia de que, em abstrato, essa infeção se poderia espalhar para além da articulação e causar uma septicémia também não foi completamente excluída, embora só tivesse sido observada esporadicamente e não viesse relatada como uma complicação associada ao procedimento em causa na literatura médica.

O BGH considerou que o médico teria, quando muito, informado genericamente sobre a possibilidade de infeção, mas não sobre a possibilidade de rigidez articular. Considerou, por isso, que o paciente não havia sido suficiente ou adequadamente informado sobre os perigos associados àquele procedimento. Embora o perigo de infeção de uma ferida depois de uma intervenção seja um risco que

---

<sup>2</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 9 dez. 1958. Processo VI ZR 203/57. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, p. 811. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1959%2Fcont%2Fnjw.1959.811.2.htm&pos=1&lasthit=True>.

é praticamente do conhecimento geral, havendo jurisprudência que considera que o mesmo não precisa de ser transmitido<sup>3</sup>, o tribunal federal considerou que um médico que administre uma injeção não poderia bastar-se com esse conhecimento genérico do seu paciente, e que, precisamente porque se tratava de um procedimento rotineiro, o paciente tenderia a assumir que o mesmo era inócuo, sem riscos associados. Ora, se a injeção estava associada a um risco específico de infeção com consequências potencialmente perigosas que foram omitidas ao paciente – e que por isso este não as esperava –, tinha o mesmo o direito a ser informado sobre esse perigo, por forma a permitir que o mesmo ponderasse se queria ou não ser submetido ao dito procedimento.

No caso, provou-se, também, que havia alternativas ao procedimento proposto, designadamente a administração de analgésicos e anti-inflamatórios ou a administração de cortisona ou corticoides/corticosteroides em comprimidos ou supositórios, bem como fisioterapia.

Além disso, levou-se em consideração que o procedimento em causa não era urgente nem absolutamente necessário – factos que poderiam justificar a redução do escopo da informação a transmitir –, pelo que a informação não deveria ter sido omitida com base na raridade do perigo de infeção quando observados os cuidados de assepsia habituais.

O BGH entendeu que, se o paciente tivesse sido adequadamente informado relativamente ao risco de rigidez articular, teria ficado pelo menos indeciso, pelo que excluiu a possibilidade de a atuação do réu estar legitimada pela via do comportamento lícito alternativo.

Sendo certo que a jurisprudência da época apontava já para a possibilidade de recorrer à prova de primeira aparência ou *prima facie* para afirmar uma ligação causal entre a intervenção médica e a ocorrência de uma complicação<sup>4</sup>, o tribunal concluiu efetivamente que a ocorrência Artrite infecciosa ou Artrite séptica era uma complicação típica de uma infiltração e, por outro lado, levou em consideração o facto de o médico não ter sido capaz de provar outra causa para septicémia e as complicações a nível respiratório – numa lógica de *causalidade virtual*.

O réu tentou defender-se alegando que apesar de ter havido uma violação do dever de informação, o risco omitido (rigidez articular) não correspondia ao risco que se veio efetivamente a materializar (septicemia fatal) e este não teria de ser transmitido. Neste sentido, deveria concluir-se por um juízo negativo de imputação, já que aquele dano que se materializou não caberia no escopo de proteção da norma/dever de conduta.

De facto, o próprio tribunal considerou que o risco de desenvolver uma septicémia fatal era tão remoto que não era relevante nem para a decisão do tratamento médico nem para a autodeterminação do paciente.

---

<sup>3</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 19 nov. 1985. Processo VI ZR 134/84. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1986, p. 780. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1986%2Fcont%2Ffnjw.1986.780.1.htm> &anchor=Y-300-Z-NJW-B-1986-S-780&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+1986%252c+780+&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+1986++780.

<sup>4</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 14 dez. 1953. Processo III ZR 183/52. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1954, p. 718. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1954%2Fcont%2Ffnjw.1954.718.1.htm&pos=3>.

Conforme nota o acórdão a questão de se o médico deve ou não ser responsabilizado quando o risco que se materializa não corresponde ao risco omitido ou cuja informação tinha necessariamente que ser transmitida foi merecendo tratamentos diferentes na doutrina e na jurisprudência alemãs observando-se que a corrente majoritária pendia para afastar a responsabilidade do médico nesses casos<sup>5</sup>, mas o BGH decidiu em sentido contrário, nesta decisão absolutamente paradigmática, concluindo que se devia afirmar a imputação do dano que ocorreu à violação do dever de informar,

---

<sup>5</sup> À data da decisão em análise, mencionava-se que o BGH havia negado a responsabilidade de um médico pela materialização de um risco de tratamento diferente do sujeito a esclarecimento. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 7 fev. 1984. Processo VI ZR 188/82. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, p. 1395. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1984%2Fcont%2Fnjw.1984.1395.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1984-S-1395&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+1984%252c+1395&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+1984++1395>

A responsabilidade em caso de materialização de um risco não sujeito a esclarecimento era rejeitada. ALEMANHA. Oberlandesgericht Karlsruhe. Acórdão de 16 mar. 1983. Processo 7 U 136/82. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, p. 2643. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1983%2Fcont%2Fnjw.1983.2643.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1983-S-2643&readableType=2&VorgaengerDokumentStref3=Urteil%vom%28.10.1981%-20%U%1959%2F80&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fz>

ALEMANHA. Oberlandesgericht Hamm. Acórdão de 17 jan. 1983. Processo 3 U 244/82. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F1983%2Fcont%2Fbeckrs.1983.31207923.htm&pos=1&hlwords=on>.

ALEMANHA. Oberlandesgericht Düsseldorf. Acórdão de 15 mar. 1984. Processo 8 U 95/83. Disponível parcialmente em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffhoeffr%2F35%2Fcont%2Ffhoeffr.35.gl3.gl2.gl5.gl3.gl1.9354.htm&pos=2>.

ALEMANHA. Oberlandesgericht München. Acórdão de 15 out. 1987. Processo 1 U 1532/86. ALEMANHA. Oberlandesgericht Köln. Acórdão de 26 mar. 1987. Processo 7 U 320/86. *LSK*, 1988, n. 460026, tendia também a rejeitar essa responsabilidade no caso de ter ocorrido pelo menos um esclarecimento básico, sumário disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fflsk%2F1988%2Fflsk.1988.460026.htm&anchor=Y-300-Z-VERSR-B-1988-S-744&readableType=1&jumpType=Jump&jumpWords=VersR+1988%252c+744&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+VersR+1988++744>.

ALEMANHA. Oberlandesgericht Oldenburg. Acórdão de 16 jan. 1987. Processo 6 U 3/86. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, p. 1531. Já o Tribunal Regional Superior de Oldenburg seguiria o mesmo entendimento do Tribunal *a quo*, afirmando a responsabilidade mesmo que apenas um risco não sujeito a esclarecimentos se tivesse materializado no acórdão, disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1988%2Fcont%2Fnjw.1988.1531.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1988-S-1531&readableType=2&VorgaengerDokumentStref3=Beschlu% vom 14.03.1988 - 17 C 4 UR II 5744%2F87&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1988%2Fcont%2Fnjw.1988.1530.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+1988%252c+1531+&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+1988++1531>.

Na Doutrina, MERTENS pronunciou-se a favor responsabilização por todo e qualquer dano decorrente de uma omissão de informação, mesmo que decorrente de um risco não sujeito a esclarecimento (MERTENS. *Münchener Kommentar zum BGB*. 2. ed. 1997. § 823, nota 423c e ss.) e, no mesmo sentido, SCHLOSSHAUER-SELBACH. Zurechnungszusammenhang und Selbstbestimmung bei ärztlicher Aufklärung. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, p. 660, disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.660.1.htm&pos=7&hlwords=on>.

DEUTSCH, ERWIN; MATTHIES, KARL-HEINZ, "Arzthaftpflichtrecht - Grundlagen, Rechtsprechung, Gutachter- und Schlichtungsstellen", *RWS-Skript*, 148, 3.<sup>a</sup> Ed., pág. 83; KERN, BERND-RÜDIGER; LAUFS, ADOLF, Die ärztliche Aufklärungspflicht, Recht und Medizin, 1983, pág. 151; JUNGNICHEL, SEBASTIAN; MEINEL, GERNOD, "Aufklärungsdefizit und verwirklichtes Risiko", *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 1988, 456.

Com entendimento contrário, veja-se DUNZ, *Medizinrecht (MedR)*, 1984, 184 e em "Zuzurechnende Schadensfolgen bei mangelhafter Aufklärung des Patienten", in *Arzt- und Kassenarztrecht im Wandel Festschrift für Prof Dr. iur. Helmut Narr zum 60. Geburtstag*, 1988, pág. 144 e ss; NÜRGENS, KARL, in *BGB Reichsgerichtsräte-Kommentar BGB - RGRK*, vol. 12, II, 5, § 823, nota 164 e ss; e STEFFEN, ERICH, *Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht*, 2. Aufl., *RWS-Skript* 137, 80; e ANKERMANN, WALTER, in *Lindenmaier-Möhring (LM)* § 823 BGB, (Aa) N.º 67.

mesmo sob a perspectiva do escopo de proteção, fundamentando a sua decisão, sobretudo, em cinco grandes argumentos.

Primeiro, desde os tempos imperiais, o consentimento do paciente teria sido entendido como causa justificativa da ingerência na integridade física (Art.º 2 II *Grundgesetz* – GG<sup>6</sup>), derivando do direito à integridade física, à autodeterminação e à dignidade da vida humana (Art.º 1 GG).<sup>7</sup> Desta forma, proteger-se-ia a liberdade de escolha do paciente sobre sua integridade física, vontade essa que o médico não poderia ignorar. O consentimento para a intervenção médica significaria uma renúncia à proteção absoluta do corpo contra lesões associadas ao procedimento, além de assumir os perigos decorrentes de efeitos colaterais do tratamento e possíveis complicações. Neste sentido, o escopo de atuação do médico deveria estar delimitado pelos “interesses e bens jurídicos” livre e esclarecidamente colocados à sua disposição pelo paciente durante o tratamento médico e no contexto do mesmo.<sup>8</sup>

Daqui derivariam deveres de conduta do médico, que o obrigariam não só a ter cuidado no tratamento do paciente, mas também a garantir seu consentimento nas medidas a serem adotadas, que só poderia efetivamente obter – respeitando o direito de autodeterminação do paciente – se lhe desse as bases necessárias para a decisão. Se não obtivesse um consentimento efetivo, a ingerência na integridade física do paciente seria ilícita.

Em terceiro lugar, já na sua decisão de 07/02/1984, o BGH tinha adiantado que o consentimento para a intervenção médica só poderia ser dado ou negado como um todo. Assim, os défices de informação tornariam a intervenção (como um todo) ilícita devido à falta de consentimento do paciente e, portanto, em princípio, levariam à responsabilidade por todas as consequências/danos do tratamento – a intervenção considerar-se-ia arbitrária, já que não teria sido autorizada, e, se não tivesse sido levada a cabo, o paciente não teria sofrido os danos corporais ou à saúde resultantes do tratamento.

No entanto, nestes casos, a ressarcibilidade estaria condicionada pela área de proteção da norma de conduta violada. Se, de acordo com seu conteúdo e propósito, esta norma de conduta não tendesse à prevenção do risco que se materializou, não poderia ser o fundamento de responsabilidade pelos danos causados ao lesado.

Por último, considerou que a proteção do paciente que se submete ao tratamento médico com confiança na melhoria ou alívio de sua doença, exige, em qualquer caso, esclarecimentos sobre o curso, prognóstico e riscos do tratamento “em geral”. Como leigo, deve ser-lhe apresentada uma ideia mais ou menos precisa dos benefícios que determinado meio de diagnóstico e/ou terapia lhe podem trazer, de acordo com a experiência médica, mas também de quais os perigos a que ele se expõe. Para

---

<sup>6</sup> Lei Fundamental da República Federal Alemã.

<sup>7</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 16 jan. 1959. Processo VI ZR 179/57. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, p. 814. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1959%2Fcont%2Fnjw.1959.814.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1959-S-814&readableType=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil%2Fvom%09.12.1958%2F-%2FVI%2FZR%203%2F57&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2F>

<sup>8</sup> DUNZ. *Medizinrecht* (MedR). 1984. p. 146.

isso, nem todos os riscos concebíveis do procedimento precisam ser descritos. Bastará que o paciente tenha uma impressão correta da gravidade do procedimento<sup>9</sup> e que ele saiba que tipo de prejuízos poderá consubstanciar para sua integridade e estilo de vida. Esses riscos também só devem ser abordados se o paciente não os associar ao tipo e escopo do procedimento. O paciente decidirá, então, de acordo com seus próprios padrões – não de acordo com os de um paciente médio “razoável” –, se quer ou não tomar as medidas apresentadas pelo médico. Se não houver essa *informação/educação básica*, o médico retirará ao paciente a oportunidade de também decidir contra o procedimento e evitar suas consequências. De acordo com o significado e o propósito da norma de comportamento violada, ele deve então ser responsável por todos os danos resultantes da intervenção, mesmo que um risco extremamente raro e não sujeito a divulgação se tenha materializado.

O BGH previu, no entanto, exceções a este princípio: quando se verifique uma omissão de informação relativamente a riscos cuja divulgação se impõe, mas se venha antes a materializar um risco não sujeito a comunicação e este não seja comparável aos riscos omitidos no que respeita à forma como podem impactar e à importância que podem assumir (n) o estilo de vida futura do paciente; e, ainda, se a falta de informação do médico, na qual o paciente baseia sua ação, consiste apenas na omissão de uma descrição mais detalhada de um aspeto específico, no contexto de todo o espectro de riscos, que deveria ter sido particularmente apresentado ao paciente, mas cujo desconhecimento não impediu o paciente de perceber a gravidade geral do procedimento. Como regra geral, estes serão riscos bastante distantes ou aceitáveis para o paciente e o seu conhecimento não será decisivo para a tomada de decisões da maioria dos pacientes afetados, considerando todas as outras circunstâncias. A esse propósito, o Tribunal dá o exemplo da decisão do BGH de 07/02/1984<sup>10</sup>, na qual o risco de dor intensa, mas temporária, durante uma retoscopia, teria de ser transmitido e foi omitido, mas este risco teria, contudo, uma qualidade diferente do risco de perfuração do intestino durante esse mesmo procedimento, que não foi nem teria de ser divulgado, mas que se veio a materializar. Considerou-se que o dever de informação violado tendia apenas a proteger o paciente de um risco geralmente aceitável e que apesar daquela omissão ele estava em condições de tomar uma decisão. Entretanto, quando consideramos o escopo de proteção do dever de informar, verificamos que a intervenção ilícita tem uma expressão meramente externa ou incidental no dano perfuração que se veio a materializar. Nesses casos, o escopo de proteção do dever violado poderia afastar a responsabilidade por parte do médico, apesar de haver falhas no dever de informação, já que não há propriamente uma razão para imputar ao médico os danos sofridos pelo paciente, quando o dever de informação violado tinha uma

---

<sup>9</sup> A corrente dominante entende que a educação básica deverá incluir a transmissão de informação relativa ao risco mais grave associado ao procedimento. TERBILLE, Michael; FEIFEL, Eckart. § 1 Zivilrechtliche Arzthaftung. In: CLAUSEN, Jan; SCHROEDER-PRINTZEN, Wolfgang (org.). *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht* (MaH MedR). 3. ed. München: C.H. Beck, 2020. nota 528.

<sup>10</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 7 fev. 1984. Processo VI ZR 188/82. *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, p. 1395. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1984%2Fcont%2Fnjw.1984.1395.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1984-S-1395&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+1984%252c+1395&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+1984++1395>.

intencionalidade diferente.<sup>11</sup> Contudo, esta “desresponsabilização” deveria ser a exceção. Para além disso, seria sempre necessário averiguar se o paciente ficaria indeciso entre consentir ou não consentir, caso tivesse sido adequadamente informado acerca do risco que não se materializou.

Em suma, os limites para a ressarcibilidade de tais casos não poderiam ser determinados em abstrato, sem levar em conta o caso concreto.

O BGH entendeu, ainda, que o risco de infeção da articulação do ombro, com a possível consequência de uma rigidez articular estava sujeito a esclarecimento e que, portanto, ao contrário da opinião do tribunal de segunda instância, o risco do procedimento sujeito a divulgação se tinha efetivamente materializado: a temida infeção na articulação do ombro ocorreu – infeção essa que se provou não ser totalmente controlável. Ocorreu uma complicação séria. O facto de que a infeção – que só ocorre em circunstâncias particularmente infelizes – poder ser irreversível – como foi – é que levou à morte do paciente. Embora este seja um risco não previsível pelo médico e que ele não devesse ponderar na sua decisão terapêutica, o tribunal considerou que, ainda assim, deveria ser responsabilizado, já que este dano, a morte do paciente, não pertenceria a outra área que não a relacionada com o risco geral de intervenção – pelo contrário! É precisamente consequência do risco de infeção, que pode ter complicações graves, pelo que este deveria ter sido abordado durante a transmissão de informação. Este padrão de conduta não deixaria, pois, de estar abrangido pelo escopo de proteção da norma de comportamento violada pelo médico.

A segunda instância tinha também rejeitado, ainda, a concorrência de culpas, designadamente culpa do lesado, de acordo com o § 254 BGB. No entanto, ao contrário do que a fundamentação do acórdão recorrido parecia sugerir, não se tratava de saber se o paciente era obrigado a continuar o tratamento com o médico, dando-lhe a oportunidade de combater as complicações que pudessem surgir – como efetivamente surgiram. Tendo presente o interesse do paciente na preservação da sua própria saúde e de evitar danos a si mesmo, cabia-lhe consultar um médico se surgisse uma deterioração de seu estado de saúde, além de dever comparecer à consulta de *follow-up* – que foi precisamente o que o paciente fez no caso concreto.

## 2. A EVOLUÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO PÓS-ACÓRDÃO

Esta decisão do BGH acabou por assumir uma grande relevância histórica enquanto decisão disruptiva do paradigma à época, lançando as bases em que se fundaram as construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas que se seguiram, e mantém-se, de um modo geral, perfeitamente atual. Senão, vejamos.

No final de março de 2011, o governo alemão apresentou um Whitepaper sobre “Direitos dos pacientes na Alemanha” [*Grundlagenpapier: Patientenrechte in Deutschland*] perante o Parlamento

---

<sup>11</sup> ERBILLE, Michael; FEIFEL, Eckart. § 1 Zivilrechtliche Arzthaftung. In: CLAUSEN, Jan; SCHROEDER-PRINTZEN, Wolfgang (org.). *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht* (MaH MedR). 3. ed. München: C.H. Beck, 2020. notas 309-313.

alemão.<sup>12</sup> O documento visava melhorar a posição do paciente no sistema de saúde e nos casos de suposta negligência médica. O objetivo era codificar muitas das regras de origem jurisprudencial neste campo.

A Lei dos Direitos dos Pacientes de 2013 viria a cumprir definitivamente com esse desiderato, alterando o Código Civil alemão, codificando as correntes jurisprudenciais dominantes no campo da responsabilidade médica e consagrando muito do que aqui foi exposto a propósito desta decisão de 1989 e que acabou por ser determinante para as que se seguiram.

A jurisprudência em matéria de responsabilidade médica centrou-se inicialmente no âmbito da responsabilidade civil extracontratual (cfr. §823 (1) do BGB)<sup>13</sup>. A responsabilidade contratual decorrente de uma “quebra positiva de contrato” de prestação de serviços foi correndo paralelamente sem ganhar significado prático. O fator decisivo para tal foi, por um lado, que, até à Segunda Alteração da Lei de Danos em 2002, não era devida qualquer indemnização por danos à integridade física e à saúde, no âmbito da responsabilidade contratual. De acordo com o § 847 revogado, a compensação por danos não patrimoniais estava limitada ao direito delitual. Além disso, nem todo o tratamento médico ocorre num contexto subsumível ao contrato e o médico que é acusado de uma violação do dever pode ser parte no contrato celebrado com o paciente. No entanto, uma vez que a responsabilidade prevista no §823 (1), concorria de certa forma com a prevista no §280 (1), o BGH teve sempre o cuidado de não permitir que os dois regimes de responsabilidade divergissem. De acordo com a jurisprudência, as obrigações previstas para o “contrato de tratamento” não diferem em nada dos requisitos da diligência devida segundo o §823 (1).

A Lei dos Direitos do Paciente rompeu, portanto, com a tradição da responsabilidade civil médica e transferiu a questão para o direito contratual. Uma vez que a responsabilidade delitual do §823 (1) ainda permanece, há a duplicação da responsabilidade médica: uma de base contratual e outra extracontratual.

### 3. DIREITO COMPARADO: ALEMANHA, PORTUGAL E BRASIL

Comparativamente a Portugal, podemos dizer que na Alemanha encontramos menos dificuldades ao nível do ónus probatório da ausência de consentimento informado, e também não há grandes limitações ao nível do nexu causal, o que acaba por se refletir no plano contencioso,

---

<sup>12</sup> HAMBURG. *Patientenrechte – Grundlagenpapier*. Disponível em: <https://www.hamburg.de/contentblob/3152236/fcfc94cc57b2d3051baea67e90869239/data/bgv-patientenrechte-grundlagenpapier.pdf>.

<sup>13</sup> Assim sendo, os pressupostos da responsabilidade do médico seriam: (1) A violação de um direito ou de um interesse legalmente protegido, particularmente a vida, a integridade física ou a saúde; (2) A violação de um dever de conduta, i.e. uma ação incorreta por parte do médico; (3) a verificação de uma causalidade fundamentadora da responsabilidade, i.e. de que o direito ou interesse legalmente protegido foi violado na decorrência da inobservância do dever de conduta; (4) ilicitude, que poderá ser afastada pela prova de um consentimento informado enquanto causa justificativa; (5) culpa, particularmente um juízo de censurabilidade (§§ 827 f.), (6) dano e (7) causalidade preenchedora da responsabilidade.

estimando-se que cerca de 1/3 das ações de responsabilidade médica versam sobre consentimento informado.<sup>14</sup>

O ponto de partida para estas ações é uma ideia – aliás comum a vários países –, de que o ato médico sem o consentimento do paciente é um ato ilícito, funcionando, portanto, como uma causa justificativa.<sup>15</sup> Contudo, sem esse consentimento, o ordenamento jurídico alemão enquadra a atuação médica nas ofensas à integridade física<sup>16</sup> (em face do estatuído no §823 (1) do BGB – geradora de responsabilidade extracontratual) e como uma violação do contrato (em função do previsto nos §280 e § 630d (1) do BGB, geradora de responsabilidade contratual<sup>17</sup>)<sup>18</sup> e não no §2 (2) do BGB, como uma

---

<sup>14</sup> STAUCH, MARC. "The 'patient-friendly' medical injury liability rules in Germany: implications for patient safety?" In: HERRMANN, Janine; SCHROEDER, Paul (org.). *Research Handbook on Patient Safety and the Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. p. 165-176. Disponível em: <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781802207064/chapter11.xml>. Acesso em 31 ago. 2025. Ver, também, KATZENMEIER, CHRISTIAN, *Arzthaftung*, Jus Privatum 62, 2002, XXIII, p. 357. Tal como acontece em Portugal, o paciente poderá basear a ação de responsabilidade civil em várias causas de pedir: por um lado, numa violação das regras da arte médica quanto a um determinado ato médico e, por outro lado, na ausência/violação do consentimento informado.

<sup>15</sup> Nesse sentido, CARVALHO, Orlando Alves de. *Teoria Geral de Direito Civil*. Coimbra: Centelha, 1981. p. 193 e ss., DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO; MONTEIRO, JORGE SINDE. Responsabilidade médica em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – BMJ*, n. 332, 1984, p. 39 e p. 458; SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 221, nota 446.; ANDRADE, MANUEL DA COSTA. *Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 221, nota 446; PEREIRA, ANDRÉ DIAS. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 444 e ss.; OLIVEIRA, Nuno Pinto de. *Ilícitude e Culpa na Responsabilidade Médica*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2019, p. 53.

Na jurisprudência, vide PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 11 nov. 2014. Processo 308/09.0TBCBR.C1. Relator: Jorge Arcanjo. "o consentimento funciona como causa de exclusão da ilicitude, e a adequada informação é um pressuposto da sua validade, logo matéria de exceção, como facto impeditivo (art.º 342.º, n.º 2 CC)," - cfr. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a446896db6013d3180257d940037da01?OpenDocument>. Acesso em: 30 ago. 2025.

<sup>16</sup> Curiosamente, o mesmo sucede no plano criminal, isto é, o ato médico é uma ofensa corporal mesmo quando praticada de acordo com as *leges artis*, só não é ilícita porque foi consentida e o consentimento, em princípio, exclui a ilicitude. Não temos uma solução como a do art.º 157.º do Código Penal português, que prevê um crime específico para as intervenções médicas arbitrárias, tornando a conduta médica atípica nos crimes de ofensas corporais (evitando equiparar a conduta do médico à de um faquista). Veja-se a propósito a Observação Preliminar (Antes do § 630a) de WAGNER, Gerhard. *Vorbemerkung (Vor § 630a)*, notas 12-16. In: MÜNCHENER Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. ed. München: C.H. Beck, 2023. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB\\_9\\_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gI3.gIb.htm](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gI3.gIb.htm).

Veja-se, ainda, o § 228 "Consentimento" do Código Penal Alemão, que estabelece que "Quem causar uma lesão corporal com o consentimento da pessoa lesada só age ilicitamente se o ato violar os bons costumes, apesar do consentimento", um limite que se impõe também no plano civilístico e criminal em Portugal (arts. 81.º e 340.º do Código Civil). A propósito, vide a anotação ao referido artigo, por HEGGER, Martin. § 228 – Consentimento, notas 1-24. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian; HEGGER, Martin. *Strafgesetzbuch (StGB)*. 30. ed. München: C.H. Beck, 2023. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fackkostgb\\_30%2Fstgb%2Fcont%2Fackkostgb.stgb.p228.htm](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fackkostgb_30%2Fstgb%2Fcont%2Fackkostgb.stgb.p228.htm).

<sup>17</sup> Pressupostos: obrigação, violação do dever/obrigação, dano, nexos de causalidade entre a violação do dever/obrigação e o dano. Há uma presunção de ilicitude e de culpa, pelo que, de acordo com o § 280 1 e 2, o devedor poderá eximir-se se provar que a violação do dever não decorreu de culpa sua – cfr. WAGNER, Gerhard. *Vorbemerkung (Vor § 630a) – b) Vertragshaftung wegen Verletzung des Behandlungsvertrags*, notas 17-19. In: MÜNCHENER Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. ed. München: C.H. Beck, 2023. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB\\_9\\_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gI3.gIb.htm](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gI3.gIb.htm).

<sup>18</sup> Perante tal situação, a doutrina difere nas soluções encontradas. Por um lado, há o chamado sistema do cúmulo, que tem merecido a aceitação da maior parte da doutrina e da jurisprudência portuguesas, que se subdivide em três orientações: uma primeira relativa a um concurso de normas dos dois regimes de responsabilidade, isto é, considera-se haver um concurso de fundamentos de uma mesma pretensão indemnizatória, que permite ao lesado

violação do direito à autodeterminação, apesar de algumas vozes dissonantes na doutrina.<sup>19</sup> Consequentemente, a ressarcibilidade fica dependente da verificação de um dano à saúde/ à

---

mobilizar, numa mesma ação, fundamentos das responsabilidades contratual e extracontratual; outra perspectiva vai no sentido de conceder ao lesado a opção por um dos regimes; por último, parte da doutrina defende que se deve permitir ações autónomas dos dois tipos de responsabilidade. Nesse sentido, VAZ SERRA, Adriano. Responsabilidade contratual e Responsabilidade extracontratual. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 85, abr. 1959, p. 208 e ss.; GASPAR, A. SILVA HENRIQUES. A Responsabilidade Civil do Médico. In *Coletânea de Jurisprudência*. Ano III, 1978, t.I, p. 345; SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE. *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Estudo sobre a Dogmática da Pretensão e do Concurso de Pretensões*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 230; ALARCÃO, Rui de. *Direito das Obrigações*. Texto elaborado por Sousa Ribeiro, Sinde Monteiro, Almeno de Sá e Brandão Proença. Coimbra: [s.n.], 1983, p. 210: “em todos estes casos existe um único dano, produzido por um único facto. Só que este, além de constituir violação de uma obrigação contratual, é também lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física”; FIGUEIREDO DIAS E SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, 1984, pág. 40: “pensamos que na inexistência de uma norma que especificamente venha dizer o contrário, se deve aceitar, como solução natural, a concorrência (*rectius*, cúmulo) de responsabilidades”; MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 400: “não se trata, é bom de ver, de o credor obter duas indemnizações, mas antes de obter uma indemnização única, gozando porém da liberdade de escolher, para esse efeito, o regime contratual ou o regime extracontratual”; PINTO, CARLOS A. DA MOTA, *Cessação da Posição Contratual*, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 411: “representando a violação do dever contratual de proteção simultaneamente um facto ilícito extracontratual, o prejudicado poderá escolher, em princípio, a tutela contratual ou a extracontratual, no caso de esta lhe ser mais favorável”. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *op. cit.*, 2015, p. 750 e ss.

Ainda nesse sentido. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 19 jun. 2001. Processo 01A1008. Relator: Pinto Monteiro. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a58b8e01db0db488802577a80046c040?OpenDocument>; PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 24 abr. 2007. Relator: Rui Vouga. Processo n. 10328/2006. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fcd06d21186e7212802573c4004b9423?OpenDocument>; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 27 nov. 2007. Relator: Rui Maurício. Processo n. 07A3426. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/626166b7045ca48e802573d1003bec2b?OpenDocument>; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 7 out. 2010. Relator: Ferreira de Almeida. Processo n. 1364/05.5TBCL.G1. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?OpenDocument>. Acesso em 31 aog. 2025.

Por outro lado, e em sentido contrário, parte da doutrina adere a uma posição de não cúmulo, evocando, para o efeito, o princípio da consunção (ou da absorção). Alguns autores falam de uma relação de especialidade (FIKENTSCHER/HEINEMANN e GHESTIN), considerando que a responsabilidade contratual é um regime específico e, portanto, “consome” o da responsabilidade extracontratual. Por outro lado, ALMEIDA COSTA não se refere propriamente a uma relação de especialidade, porque adere a uma posição dualista entre modalidades de responsabilidade civil, mas entende que mesmo não havendo uma relação de especialidade, deve considerar-se que, se as partes entenderam disciplinar a responsabilidade por negócio jurídico, em plena concordância com o princípio da autonomia privada, então, essa responsabilidade será contratual — cfr. COSTA, MÁRIO J. DE ALMEIDA in *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 546-553.

<sup>19</sup> Acusam a jurisprudência de ficcionar uma lesão corporal para expandir a responsabilidade médica por meio da violação do dever de informar, quando não se consegue provar um erro médico. Alicerçam a sua posição *maxime* na ideia de que a qualificação da intervenção médica como lesão corporal não se harmoniza com o texto do § 823 (1), dado a intenção do médico e o “sentido objetivo do ato” visarem a cura. O bem jurídico violado por uma intervenção conforme a arte médica, mas sem consentimento do paciente, não seria a integridade física, mas o direito à autodeterminação do paciente, que é protegido no âmbito do direito geral de personalidade. (como sucede em Portugal). Com base nessa fundamentação dogmática, não seria o médico que teria o ónus de provar que o consentimento paciente havia prestado o seu consentimento, cabendo ao último provar a violação de seu direito à autodeterminação para que precedesse a sua pretensão indemnizatória - Cfr. WIETHÖLTER, RUDOLF, *Arzt und Patient als Rechtsgenossen*, 1962, p. 71 e ss.; ESSER, JOSEF; WEYERS, HANS-LEO, *Schuldrecht. Parte II*, § 55 I 1b. p. 154; LARENZ, KARL; CANARIS, CLAUD-WILHELM, *Schuldrecht*, Parte II/2 § 76 II 1g, p. 383 e ss.; BÜTTNER, HERMANN, “Die deliktsrechtliche Einordnung der ärztlichen Eingriffsaufklärung”, *Festschrift für Karlmann Geiß*, 2000, p. 353 e ss.; BRÜGGEMEIER, GERT, *Deliktsrecht - Ein Hand- und Lehrbuch*, 1986. p. 696 e ss.; BRÜGGEMEIER, GERT, *Haftungsrecht*, 2006, p. 468 e ss. e 489 e ss.; KOZIOL, HELMUT, “Recent Developments in Medical Liability”, *Medizinrecht*, 2019, p. 105-120. No mesmo sentido ver, também, LAUFS, KARL, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1969, p. 529 e ss.; 1974, p. 2025 e ss.; E LAUFS, KARL; KERN, HANS, *ArztRechts-Handbuch*, 2019, § 103, nota 5 e ss.; KATZENMEIER, CHRISTIAN, *op. cit.*, p. 118 e ss.; HART, DIETER, *Recht im Spannungsfeld von Theorie und Praxis: Festschrift für Helmut Heinrichs zum 70*, 1998, p. 308 e ss.; e JANDA, CONSTANZE, que considera estar em causa simultaneamente uma violação `autodeterminação e à integridade física, em “Der ärztliche Aufklärungsfehler als haftungsrechtliches Problem”,

integridade física e o paciente não encontra grandes dificuldades no âmbito da causalidade no plano factual.

Por outro lado, o médico pode tentar defender-se com o chamado consentimento hipotético, alegando que, se tivesse sido adequadamente informado, o paciente teria aceitado submeter-se àquele ato médico.<sup>20</sup> Esta forma de defesa tem origem jurisprudencial, mas, desde a reforma do Código Civil alemão de 2013, passou a ser consagrada legalmente no § 630h (2) do BGB.

Naturalmente, o ónus da prova nestes casos recairá sobre o médico e seguirá o critério apertado do § 286 do *Zivilprozessordnung* (ZPO)<sup>21</sup>, em que mesmo que o médico consiga provar que, apesar do risco, era objetivamente contra o interesse do próprio paciente este recusar o tratamento em causa, será suficiente que o último convença o tribunal de que, se tivesse sido devidamente informado, teria ficado num estado de indecisão/num dilema.<sup>22</sup>

Ocasionalmente, o médico poderá ver afastada a responsabilidade por não se verificar uma causalidade normativa, como sucede nas situações em que a informação transmitida foi deficiente, omitindo vários riscos, mas o risco que se materializou em concreto tinha sido comunicado ao paciente.<sup>23</sup>

---

in *JuristenZeitung* (JZ). v. 67, n. 19, 2012, p. 937.

Esta posição tem merecido a resistência da doutrina e da jurisprudência designadamente porque a proteção dos bens jurídicos enumerados no § 823 (1) não pode ser considerada como um fim em si mesma, sendo antes uma previsão que tende também a garantir e assegurar a autonomia do titular do bem jurídico, incluindo a sua liberdade de disposição sobre o próprio corpo (cfr. § 630d, nota 5). Apenas essa visão corresponderia à premissa constitucional de que a autodeterminação do paciente sobre a sua integridade físico-psicológica pertenceria “ao cerne da personalidade do ser humano” (cfr. § 630a, nota 13). O paciente deve, portanto, decidir por si mesmo se deseja assumir os riscos para seu bem-estar físico associados a uma determinada medida médica. O médico deve respeitar essa autonomia e submeter-se à vontade do paciente (§ 630d nota 4) cfr. WAGNER, *op. cit.* 2023, notas 12-16, disponível em: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibd.ata%2Fkomm%2FMuekoBGB\\_9\\_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gla.htm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibd.ata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band5%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB.BGB.vor1.p630a.gIII.gla.htm) e do mesmo autor e na mesma obra, veja-se o comentário ao §630d BGB Einwilligung, “2. Adressat, Gegenstand und Inhalt der Einwilligung”, 9.ª Ed. 2023, notas 15 e 17, disponível em: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB\\_9\\_Band5/BGB/cont/MuekoBGB.BGB.p630d.gII.gI2.htmn](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB_9_Band5/BGB/cont/MuekoBGB.BGB.p630d.gII.gI2.htmn).

<sup>20</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). Acórdão de 7 fev. 1984. VI ZR 174/82. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1984, p. 1397. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1984%2Fcont%2Ffnjw.1984.1397.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1984-S-1397&readableType=2&VorgaengerDokumentStref3=Urteil vom 07.02.1984 - VI ZR 188%2F82&VorgaengerDokumentFullName=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1984%2Fcont%2Ffnjw.1984.1395.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+1984%252c+1397&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+1984++1397>; ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). Acórdão de 19 jul. 2016. VI ZR 75/15. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2016, p. 3523. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2fzeits%2fnjw%2f2016%2fcont%2fnjw.2016.3523.1.htm>.

<sup>21</sup> Código de Processo Civil Alemão.

<sup>22</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). Acórdão de 11 dez. 1990. VI ZR 151/90. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1991, p. 1543. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1991%2Fcont%2Ffnjw.1991.1543.1.htm&anchor=Y-200-GE-BGH-AZ-VIZR 15190-D-1990-12-11; KATZENMEIER, CHRISTIAN, op. cit., pp. 348-349>.

<sup>23</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). Acórdão de 15 fev. 2000. VI ZR 48/99. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2000, p. 1784. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F2000%2Fcont%2Ffnjw.2000.1784.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2000-S-1784&readableType=2&VorgaengerDokumentStref3=Urteil vom 15.02. 2000 - VI ZR 135%2F99&VorgaengerDokumentFullName=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F2000%2Fcont%2Ffnjw.2000.1782.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=NJW+2000%252c+1784&readable=Suche+nach+Fundstelle%253a+NJW+2000++1784>.

Relativamente aos casos em que o risco que devia ter sido transmitido foi omitido e não se veio a materializar, vindo o paciente a sofrer uma lesão resultado de um risco diferente e que não carecia de divulgação, poderia argumentar-se que a prevenção daquele risco específico não faria parte do escopo de proteção do dever de informação, já que não previa, à partida, a sua divulgação, no entanto, na maioria dos casos, os tribunais têm rejeitado este tipo de argumentação, considerando não acautelar a autonomia dos pacientes.<sup>24</sup> E este é precisamente o entendimento que encontramos logo no acórdão de 1989 que analisámos, do qual é possível retirar a ideia chave de que o consentimento apenas pode ser dado ou negado como um todo e que, havendo falhas na transmissão da informação, o tratamento será também ele como um todo ilícito, independentemente de se vir a materializar um risco que tinha ou não tinha que ser divulgado, considerando-se essa falha de informação culposa e responsabilizando-se o médico por todos os danos decorrentes do procedimento em causa.<sup>25</sup>

Sumária e esquematicamente<sup>26</sup>:

Se o médico **não tiver informado o paciente**, ele é responsável por todos os riscos que sejam percebidos como resultado do procedimento, desde que o paciente alegue de forma plausível que ficaria pelo menos numa situação de indecisão, caso o médico venha a argumentar no sentido de um consentimento hipotético (sendo aqui importante o padrão do paciente concreto e não o do paciente médio). A responsabilidade também se estende aos riscos não passíveis de informação, pois deve-se presumir que, neste caso, o paciente teria recusado o tratamento como um todo, se fosse devidamente informado;

Se o **paciente foi parcialmente informado**:

- **O paciente foi informado sobre o risco que se materializou**, não há responsabilidade, porque – como afirma o BGH – a questão passa a ser puramente

---

<sup>24</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof (BGH). Acórdão de 28 maio 2019. VI ZR 27/17. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2019, p. 2320. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2019%2Fcont%2Fnjw.2019.2320.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2019-S-](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2019%2Fcont%2Fnjw.2019.2320.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2019-S-2320&readableType=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Beschluss%20vom%2019.06.2019%20-%20IV%20ZB%30%20F18mAnm Graf Wolffskeel v. Reichenberg&)

2320&readableType=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Beschluss%20vom%2019.06.2019 %-%IV%ZB%30%20F18mAnm Graf Wolffskeel v. Reichenberg&

<sup>25</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 14 fev. 1989. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1989, p. 1533.

<sup>26</sup> TERBILLE, Michael; FEIFEL, Eckart. *Zivilrechtliche Arzthaftung*. In: CLAUSEN, Lars; SCHROEDER-PRINTZEN, Wolfgang (ed.). *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht (MaH MedR)*. 3. ed. München: C.H. Beck, 2020. p. 527-535. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1991%2Fcont%2Fnjw.1991.2346.1.htm&ReadableType=VorherigesDokument>

&HLWords=on&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1991%2Fcont%2Fnjw.1991.2344.1.htm&VorgaengerDokumentStreff; ALEMANHA. Oberlandesgericht Brandenburg. Acórdão de 1 set. 1999, 1 U 3/99. *Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report* (NJW-RR), 2000, p. 398. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw-rr%2F2000%2Fcont%2Fnjw-rr.2000.398.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-RR-B-2000-S-398&readableType=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil vom 10.02.1999 - IV ZR 60%2F98&VorgaengerDokumentFullname=bibda>

MARTIS, RÜDIGER; WINKHART-MARTIS, MARTINA *Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar*, 2. ed. Köln: Deutscher Anwaltverlag, 2007. p. 257; ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 14 fev. 1989. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1989, p. 1533.; e QUAAS, § 14 Die Rechtsbeziehungen zwischen Arzt (Krankenhaus) und Patient. In: LAUFS, Adolf; UHLENBRUCK, Wilhelm; QUAAS, Michael (ed.). *Medizinrecht*. 4. ed. München: C.H. Beck, 2018. nota 105.

especulativa (como o paciente teria decidido se lhe tivessem sido transmitidos outros riscos).

- Se a **informação parcial não incluir a chamada educação básica/informação básica** – o paciente não foi informado pelo menos sobre o dito risco mais grave – o médico é responsável, mesmo que o risco que se venha a materializar não fosse em princípio passível de divulgação. Se o **paciente tiver recebido pelo menos a educação básica**, o médico não é responsável pela materialização de um risco que não esteja sujeito a informação.<sup>27</sup>

- No caso de **esclarecimento parcial e concretização de um risco sujeito a divulgação que tenha sido omitido**, aplica-se o seguinte<sup>28</sup>:

- Se este **risco for de maior importância do que o transmitido ou tão diferente** que o paciente possa estar num estado de indecisão, o médico é responsável, se o paciente tiver alegado de forma plausível esse conflito de decisão.

- Se, por outro lado, este **risco adicional não mencionado**, que se materializou, for **de menor ou igual importância em relação ao risco transmitido**, o médico poderá não ser responsabilizado, porque já será menos crível a alegação de que o paciente recusaria o procedimento, se tivesse sido informado desse risco que se materializou.<sup>29</sup>

Em Portugal, por seu turno, o direito a prestar um consentimento informado<sup>30</sup> é desentranhado diretamente da cláusula de tutela geral da personalidade contida no art.º 70.º do Código Civil (CC), na dimensão do direito à autodeterminação<sup>31</sup>, no plano civilístico, e, no plano criminal, o legislador penal consagrou nos arts. 156.º e 157.º do Código Penal (CP), no capítulo dos crimes contra a liberdade, o tipo intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários<sup>32</sup> e o dever

---

<sup>27</sup> DALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 7 fev. 1984, VI ZR 188/82. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), ano e página. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 11 dez. 1990, VI ZR 151/90. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), ano e página. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 19 jul. 2016, VI ZR 75/15. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW).

<sup>28</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 15 fev. 2000, VI ZR 48/99. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), ano e página. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 28 maio 2019, VI ZR 27/17. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW).

<sup>29</sup> Este argumento não leva em conta o facto de que não se pode simplesmente presumir que um paciente, se aceitou certos riscos durante uma explicação parcial, aceitará também outros riscos igualmente importantes. Desde logo porque, por exemplo, a urgência da operação determina, com base na experiência de vida, o nível global de riscos que serão tolerados. Portanto, se a operação não for particularmente urgente, é muito plausível que, ainda que o paciente aceitasse inicialmente alguns riscos, não estivesse, contudo, disposto a aceitar quaisquer riscos adicionais, mesmo que esses riscos não fossem mais graves do que os já transmitidos e aceites. E quem diz urgente, diz necessária, ou ser um risco menos grave, mas que tenha um impacto específico num domínio importante para o estilo de vida/profissão do paciente.

<sup>30</sup> O consentimento informado encontra, ainda, reflexo no direito interno, na Constituição (art.º 25.º e 26.º da CRP) e no plano internacional na Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (art.º 5), na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art.º 3.º, n.º 2) e na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (arts. 6.º e 7.º).

<sup>31</sup> PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. p. 366. vide, ainda, arts. 81.º e 340.º do Código Civil.

<sup>32</sup> Crime específico para as intervenções médicas arbitrárias que torna a conduta médica atípica nos crimes de ofensas corporais (evitando equiparar a conduta do médico à de um faquista).

de esclarecimento enquanto condição de eficácia do consentimento, respetivamente. A violação da autodeterminação do paciente é, portanto, encarada como um dano em si próprio.

No Brasil, o consentimento informado tem, também, sido enquadrado no direito à autodeterminação<sup>33</sup> – uma dimensão do direito de personalidade – e no art.º 15 do Código Civil Brasileiro, que confere ao paciente o direito de decidir sobre o próprio corpo, ao estatuir que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”<sup>34</sup>

Por outro lado, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 2.217, de 27/09/2018, para além de reiterar a necessidade de obtenção do consentimento informado, vem, também, definir os limites à autonomia do paciente, ao estatuir que [é vedado ao médico]:

Art.º 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.º 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 risco iminente de morte.

Ou seja, não obstante a afirmação de que o paciente tem o direito de decidir sobre o seu próprio corpo, esta ressalva feita aos casos de perigo iminente de morte vem esvaziar esse direito à autodeterminação nos casos em que, por exemplo, por razões de ordem religiosa, alguém que está em risco iminente de morrer e a necessitar de uma transfusão de sangue para o evitar, se negue a ser submetido a tal ato médico, conferindo, aliás, carta branca ao médico para o levar a cabo ou fazendo impender sobre o profissional de saúde um dever de agir contra a vontade do paciente.

Nesse mesmo sentido, a Resolução n.º 1021/80 do Conselho Federal de Medicina veio posicionar-se defendendo que a vontade do paciente só deverá ser respeitada pelo médico se de tal vontade não decorrer perigo para a vida – caso contrário deve o médico proceder à dita transfusão.

Curiosamente, este entendimento encontra respaldo, também, no Código Penal Brasileiro, designadamente no art.º 146, § 3.º, ao prever que:

Art.º 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: [...] Aumento de pena. § 3.º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; II - a coação exercida para impedir suicídio.

---

<sup>33</sup> KFOURI NETO, Miguel, Graus da culpa e redução equitativa da indenização, *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV*, v. 2, n. 1, p. 22, jan/fev. 2006. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22670/graus\\_culpa\\_reducao\\_equitativa.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22670/graus_culpa_reducao_equitativa.pdf). Acesso em: 31 ago. 2025. No mesmo sentido, DINIZ, MARIA HELENA. *O estado atual do Biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 536.

<sup>34</sup> Em sentido idêntico, a Constituição da República Federativa do Brasil cita em seu art.º 5º, II, o qual dispõe que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo imposição legal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Assim sendo, o médico que ao prosseguir com a transfusão no paciente que se encontra em perigo de vida, contra a vontade deste último, deveria ver a sua conduta enquadrada no crime de constrangimento ilegal, no entanto, irá beneficiar de uma exclusão de tipicidade, passando a sua conduta a ser atípica em face do previsto no § 3.º, do artigo em questão.

Quanto às falhas na transmissão de informação propriamente ditas, dispõe o art.º 14 do Código de Defesa do Consumidor (brasileiro) que o médico que preste ao paciente informações insuficientes ou inadequadas<sup>35</sup>, designadamente quanto aos riscos, será em princípio responsável por todos os danos que lhe sejam causados.<sup>36</sup> E foi exatamente sobre um caso de ausência de informação quanto aos riscos que o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 02/08/2018<sup>37</sup> reverteu a decisão da segunda instância sobre um caso em que não havia quaisquer provas relativamente à transmissão de informação e obtenção do consentimento, mas no qual se decidiu que não havia sido violado o consentimento informado, atendendo a critérios absolutamente insólitos: a boa condição socioeconómica do paciente – que fazia impender sobre os demandantes o dever de conhecerem já os riscos associados ao procedimento – e a constatação de que todos os procedimentos envolvem riscos.

Ora, no que concerne ao ónus da prova, Alemanha, Brasil<sup>38</sup> e Portugal<sup>39</sup> apresentam a mesma solução e o ónus da prova do consentimento informado recai sobre o médico – o que merece, aliás, consagração expressa no §630h (2) do BGB. Já no § 630e (2) do BGB encontramos uma série de condições referentes ao modo como deve ser transmitida a informação, prevendo-se que, exceto em casos de urgência ou em que o paciente se recuse a receber informação, esta deverá ocorrer oralmente e adicionalmente poderá ser transmitida informação também por escrito, por um médico ou outro profissional de saúde com competência específica para o ato em causa, usando linguagem adequada ao paciente em concreto e com a antecedência necessária para que este possa ponderar todos os

---

<sup>35</sup> Vide, ainda, os arts. art. 6º, III, art. 8º, art. 9º do mesmo código, quanto aos deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

<sup>36</sup> Nesse sentido parece, aliás, depor CAVALHIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 501: “Pois bem, embora atividade que exercem, podem eventualmente responder se deixarem de informar aos pacientes as consequências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Só o consentimento informado pode afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade.

No mesmo sentido, SANSEVERINO, PAULO DE TARSO VIEIRA. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.114.

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.540.580 – DF, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 2015.

<sup>38</sup> ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil na área médica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Alacant: IDIBE, n. 8, fev. 2018. p. 388.

<sup>39</sup> Inversão essa fundamentada em três argumentos: (1) a impossibilidade de provar um fato negativo (não ter sido informado); (2) o consentimento informado é uma causa de justificação para uma lesão da integridade física, assim, a parte que usa a defesa ou a causa de justificação deve provar todos os seus requisitos; (3) esta tese permite uma certa igualdade de armas no processo e igualdade na aplicação da lei. Nesse sentido, PEREIRA, André Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. p. 444 e ss. ALVES DE CARVALHO, Orlando. *Teoria geral de direito civil*. Coimbra: Centelha, 1981. p. 193 e ss. DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade médica em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (BMJ), n. 332, 1984. p. 39. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 221, nota 446.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 11 nov. 2014. Rel. Jorge Arcanjo. Proc. n. 308/09.0TBCBR.C1.

fatores relevantes antes de tomar a sua decisão. No caso de haver informação ou consentimento prestado por escrito, deverão ser fornecidas cópias desses documentos ao paciente.

No que respeita à informação que o paciente tem necessariamente de receber para que o seu consentimento seja considerado válido, podemos constatar que o escopo dessa informação é bastante mais abrangente do que aquele que temos atualmente em Portugal para o mesmo efeito.

Na Alemanha também não há propriamente uma distinção entre a ausência total de consentimento informado e o consentimento inválido/ineficaz (quando há uma falha na divulgação de alguma informação considerada essencial ou básica para a prestação do consentimento informado, designadamente riscos ou alternativas ao procedimento proposto), pelo que, em ambos os casos, a atuação médica será ilícita e – aqui divergindo dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro – enquadrada como ofensas à integridade física.<sup>40</sup>

Este entendimento foi, entretanto, positivado no Código Civil alemão, mais concretamente no § 630d (1) do BGB que se refere à informação que deve ser transmitida para a obtenção do consentimento, em conjunto com as exigências do § 630e (1) do BGB. Segundo este artigo, o médico deve divulgar ao paciente todas as circunstâncias relevantes para o processo de tomada de decisão do paciente e que sejam capazes de afetar essa mesma decisão, designadamente: a natureza, extensão, execução e consequências e riscos previsíveis envolvidos na prossecução daquele ato médico, bem como a sua necessidade, urgência, adequação e probabilidade de sucesso do diagnóstico/terapêutica.

Adicionalmente deverá ainda ser transmitida informação sobre possíveis tratamentos alternativos, igualmente indicados para o caso, já que poderão ter desvantagens, riscos ou chances de recuperação diferentes que devam também ser ponderados pelo paciente.

Alguns destes aspetos da informação essencial para autodeterminação (conforme refere a epígrafe do artigo) são idênticos à designada informação terapêutica, sendo que esta última não releva para efeitos de validade do consentimento informado (cfr. §630c do BGB).

O foco, portanto, é em toda e qualquer informação que possa ser relevante para aquele paciente em concreto, tendo o BGH decidido no acórdão de 24/06/1980<sup>41</sup> que o escopo da informação a transmitir não devia ter por referência o paciente médio, já que este seria um critério que não protegia suficientemente a autonomia do paciente que se pretende acautelar com o consentimento informado e que este engloba também o direito a tomar uma decisão contrária às recomendações médicas ou uma decisão pouco razoável sob o ponto de vista de outros pacientes – direito esse que seria coartado se, para que o médico determinasse os riscos que devia transmitir, tomasse em consideração a perspectiva de um paciente médio, em vez de considerar a perspectiva daquele paciente em concreto.

Nesse sentido, os tribunais têm decidido que até um risco extremamente raro poderá carecer de divulgação, nalguns casos, já que, conforme decidiu o BGH em 2000, mais do que a probabilidade de um risco se vir a materializar, em termos estatísticos, há que valorar quão estreita é a relação de especificidade desse risco relativamente ao procedimento em causa – se é um risco específico daquele

---

<sup>40</sup> KATZENMEIER, CHRISTIAN, *Arzthaftung*. 4. Aufl. München: C.H. Beck, 2019. p. 324.

<sup>41</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 24 jun. 1980, VI ZR 7/79.

procedimento – e se a materialização do mesmo teria um impacto significativo no modo de vida daquele paciente.<sup>42</sup>

No entanto, no que concerne à extensão ou detalhe da informação a divulgar, os tribunais tendem a considerar que basta que seja transmitida uma ideia geral do risco em causa, do que poderá implicar para aquele paciente e não uma explicação técnica detalhada.<sup>43</sup>

A informação básica deve normalmente incluir a divulgação do risco mais grave/significativo típico associado ao procedimento em causa, a fim de garantir que o paciente forme uma ideia realista da gravidade da intervenção à qual vai ser sujeito.

O critério para determinar se um risco deve ou não ser transmitido é o do “risco significativo”, considerando o impacto que essa complicação (típica) vai ter no estilo de vida daquele paciente concreto.

A informação estatística não assume, portanto, uma importância absolutamente determinante nesta ponderação. Ademais, entende-se que quando se opta por transmitir informação estatística ao paciente, em vez de usar linguagem probabilística, traduzida em percentagens, deve privilegiar-se a linguagem natural, traduzida em frequências naturais (ex.: 2:1000 pacientes).

Pelo contrário, em Portugal, a frequência do dano assume particular importância na determinação do escopo da informação a transmitir.

Esta frequência é normalmente aferida com recurso a dados estatísticos e probabilísticos. Ora, esse critério tem limitações, desde logo porque depende de quão detalhadamente se descrevem os factos/premissas, depende da recolha e divulgação de dados e depende de que dados são mobilizados pelas partes/peritos para o processo.

Talvez por isso encontremos na jurisprudência casos semelhantes onde foram fixadas probabilidades diferentes. Por exemplo, o risco de lesão do nervo lingual: no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [JORGE LEAL], de 10/11/2016 (23592/11.4T2SNT.L1-2), foi fixado em 23 %<sup>44</sup>; no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA], de 02/11/2017 (Proc. 23592/11.4T2SNT.L1.S1), também de 23 %<sup>45</sup>; no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa [ANTÓNIO SANTOS], de 19/11/2020 (Proc. 1194/14.3TVLSB.L2-2), fixado em 0 a 23%<sup>46</sup>; e no Acórdão do Tribunal

---

<sup>42</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 15 fev. 2000, VI ZR 48/99. Neste caso, o risco era de paralisia após a administração de uma vacina e foi fixado em 1 em cada 4,4 milhões de pessoas.

<sup>43</sup> ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 7 fev. 1984, VI ZR. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 11 out. 2016, VI ZR 462/15. *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report*, v. 2017, p. 533. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw-rr%2F2017%2Fcont%2Fnjw-rr.2017.533.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-RR-B-2017-S-533&readableType=2&VorgaengerDokumentStrefter3=Urteil vom 16.12.2016 - 412 HKO 10%2F14&VorgaengerDokumentFullname=bib>.

<sup>44</sup> Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/48fbc5784279f2d48025808f0038e301?OpenDocument>.

<sup>45</sup> A decisão versa sobre o mesmo processo que o acórdão anteriormente citado, sendo apenas instâncias diferentes. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d9767a1df7ff6495802581cd0035c593?OpenDocument>.

<sup>46</sup> Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cc02a1ad20d6062080258661003c31e7?OpenDocument>.

da Relação do Porto [ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA], de 10/02/2022 (Proc. 2615/18.1T8VFR.P1), foi fixado surpreendentemente em apenas 1,1 %<sup>47</sup>.

Estas limitações acabam por se refletir também na verificação da existência do nexó de causalidade.<sup>48</sup> Com efeito, as conceções tradicionais de causalidade agudizam as dificuldades probatórias do paciente nas ações de responsabilidade médica, sejam elas fundadas numa violação do consentimento informado ou numa violação das *leges artis*.

Se atentarmos novamente no acórdão do BGH, constatamos que a problematização e fundamentação no tocante à causalidade pendeu para uma perspetiva de causalidade adequada, perpassando pela causalidade virtual<sup>49</sup>, pelo comportamento lícito alternativo<sup>50</sup> e pelo consentimento hipotético<sup>51</sup>.

No entanto, acompanhamos as reservas de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, no que concerne à mobilização deste critério e questionamos, juntamente com a autora: “é normal e provável que da omissão de informação deste tipo resulte um dano do tipo do que ocorreu?”. A resposta será necessariamente negativa. Para o não ser, teríamos na verdade que questionar se é normal e provável que da omissão da informação resulte o consentimento ao procedimento médico e se esta concordância ou não oposição ao procedimento é ela própria adequada à produção do dano sofrido. Mas com esta formulação surgem outros impasses. Por um lado, teríamos que assumir que o comportamento humano tem um carácter determinístico – quando claramente não o tem – e, por outro

---

<sup>47</sup> Interessante ver que a sentença seguia o entendimento de ser necessário transmitir “riscos significativos”.  
Decisão disponível em:  
<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0865b4bbe87422a980258814005462b5?OpenDocument>.

<sup>48</sup> Primeiramente, a teoria da causalidade adequada está limitada por um juízo probabilístico, contudo, a elevada probabilidade de se verificar determinado resultado, não implica necessariamente a materialização desse resultado no caso concreto, podendo, aliás, ocorrer exatamente o contrário e responsabilizar-se alguém que não tenha produzido o dano ou desresponsabilizar-se alguém que, efetivamente, o causou. Baseando-nos num juízo probabilístico puro, estaremos a afastar-nos da racionalidade jurídica. Por último, a resposta à questão “É normal e provável que daquele tipo de conduta resulte aquele tipo de dano?”, dependerá sempre da descrição feita dos eventos. Se A causou um golpe ligeiro num dedo de B e este acaba por morrer, não se pode afirmar ser normal e/ou provável que de um pequeno golpe resulte a morte de alguém. Contudo, se B for hemofílico, já será normal e provável que este venha a falecer na decorrência de um pequeno golpe. Cfr. BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA, Perspectivas de solução de problemas relativos a alguns aspectos do requisito causal no quadro da responsabilidade civil médica — Breves considerações a partir da ponderação da experiência judicativa, in *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra, ano 10, n. 20, p. 48-ss., 2013. Veja-se, ainda, CARNEIRO DA FRADA, Manuel. *Direito Civil, Responsabilidade civil - o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 103: “[O] pensamento da elevação do risco ou do pôr em perigo bens jurídicos (ilicitamente), acoplado à inversão do ónus da prova da causalidade, auxiliam a resolver o problema da causalidade (...) puramente probabilística”.

<sup>49</sup> Há uma concorrência de processos ou de séries causais, tendo um dos processos atingido o seu termo e produzido realmente o efeito de que se trata, enquanto o outro, tê-lo-ia justamente produzido se por hipótese (hipótese que não se verificou) o primeiro não tivesse tido lugar - p. ex.: caso fortuito, um comportamento do próprio lesado ou um facto de terceiro.

<sup>50</sup> O Dano teria ocorrido mesmo que o médico não tivesse violado o seu dever porque, por exemplo, a condição do paciente iria progredir nesse sentido - ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Acórdão de 22 mar. 2016, VI ZR 467/14. *Neue Juristische Wochenschrift*, v. 2016, p. 3522. Disponível em: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2016%2Fcont%2Fnjw.2016.3522.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2016-S-3522&readableType=2&VorgaengerDokumentStrefker3=Urteil%2Fvom%2F12.07.2016-%2FXI%2FZR%2F501%2F15&VorgaengerDokumentFullName=bibdata%2F>

<sup>51</sup> Enquanto manifestação do comportamento lícito alternativo: se o paciente tivesse sido adequadamente informado, teria consentido com o procedimento.

lado, teríamos que ficcionar que de uma omissão – *rectius* de um nada – poderia resultar alguma coisa e, portanto, seríamos antes remetidos para um juízo do tipo contrafactual, como a própria autora indica, procurando aferir se diante do cumprimento do dever de informação o paciente teria agido de forma diferente – recusando o procedimento danoso ao qual foi submetido. Ora, tal juízo não difere propriamente de um de *conditio sine qua non* asseverando as dificuldades probatórias em torno do pressuposto da causalidade.<sup>52</sup>

Para as superar, surgiram já propostas na doutrina e na jurisprudência de considerar que a omissão de informação resultaria um dano de perda de oportunidade<sup>53</sup> de decidir esclarecidamente, ficcionando (simultaneamente) a oportunidade como um bem jurídico e um dano em si mesmo. Sucede que esta solução implicaria uma redução na indenização absolutamente desnecessária e injusta, quando o que está em causa é a violação não de um bem jurídico criado *ad hoc*, mas de um direito de personalidade cuja indenização deveria ser integral.

Por isso mesmo, acompanhamos MAFALDA MIRANDA BARBOSA na sua proposta de superação do critério da adequação por um de imputação, cujo intuito é compreender quando se deve imputar um determinado dano ao comportamento do agente, partindo de critérios tipicamente jurídicos/normativos, e não de critérios científicos, das ciências exatas, que visam utopicamente estabelecer uma relação causa-efeito.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. Responsabilidade civil médica. Causalidade fundamentadora e causalidade preenchedora da responsabilidade. Imputação objetiva. In: Responsabilidade civil em saúde: diálogo com o Doutor Jorge Sinde Monteiro. Coimbra: Instituto Jurídico, 2021. p. 231 - ss.

<sup>53</sup> Tivemos já oportunidade de nos pronunciarmos acerca deste tema, apresentando as nossas reservas quanto à transposição da figura para o ordenamento jurídico português, através de uma perspetiva comparada, pelo que para maiores esclarecimentos sobre o mesmo *vide* SEABRA, DIANA ANTÃO. As Dificuldades Probatórias na Responsabilidade Civil Médica: Do Recurso a Presunções e à Perda De Chance. In: saúde, novas tecnologias e responsabilidades: Nos 30 Anos do Centro de Direito Biomédico. *Cadernos da Lex Medicinæ* n.4, v. 1. Coimbra: Instituto Jurídico, 2019, p. 179-193. *Vide*, ainda, BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA, *Responsabilidade Civil Extracontratual – Novas Perspetivas em Matéria de nexo de causalidade*. Cascais: Princípa, 2014, p. 196.

<sup>54</sup> No entanto, como salienta, não devemos contentar-nos com um modelo absolutamente objetivo. Devemos antes perspetivar a responsabilidade objetiva “à luz da pressuposição ético-axiológica da juridicidade e das exigências de sentido comunicadas pela intencionalidade problemática de cada caso concreto”. Propõe-se, pois, que se perspetive a responsabilidade do ponto de vista ético-axiológico e não apenas dogmático, e que se encare a ação como uma categoria onto-axiológica, superando-se, desta forma, as lacunas que a adoção de um critério puramente objetivo implicaria ao nível de uma causalidade fundamentadora da responsabilidade. Assim, o *filão fundamentador* da imputação objetiva será a esfera de risco que se assume com determinada conduta. – cfr. BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA, *Novas perspetivas em torno da causalidade na responsabilidade médica*, 2016, p. 22-23.

Partimos, com efeito, de uma premissa essencial: a consciência da liberdade, da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Importa considerar que esta pessoa não se confunde com o indivíduo. O indivíduo é o sujeito que está só, centrado em si mesmo, estando-lhe associada uma certa ideia de egoísmo. A pessoa, por seu turno, não está só, é necessariamente um ser em relação. Já não está encerrado sobre si mesmo procurando satisfazer apenas os seus interesses pois só se realiza no encontro com o outro. É através do outro que a pessoa reconhece que tem dignidade e, por isso, também tem de dirigir ao outro todo o seu respeito. Esta pessoa que está colocada no centro do direito civil é uma categoria ética, que pressupõe uma determinada axiologia. Por isso, podemos afirmar que o direito civil não é neutro, estando antes fundando numa série de valores, num determinado acervo de valores ético-axiológicos. BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação... cit.*, 2013, p. 895-896.

Ora, a pessoa, “ao agir, porque é livre, assume uma *role responsibility*, tendo de, no encontro com o seu semelhante, cumprir uma série de deveres de cuidado”, tornando-se responsável por si e pelo outro (cfr. *ibidem*, pág. 900). Nesse sentido, ou a pessoa atua investida num especial papel/função ou se integra numa comunidade de perigo concretamente definida, e fica automaticamente desenhada a esfera de risco apta a alicerçar o juízo imputacional; ou a esfera de risco assumida não é suficientemente definida para firmar aquele mesmo juízo. Por isso, exige-se a verificação de um aumento do risco, mediante a preterição daqueles deveres de cuidado, que permitirão que se

Partimos, por isso, da natureza binária da causalidade: a causalidade fundamentadora da responsabilidade (*haftungsbegründende Kausalität*), que liga o comportamento do agente à lesão do direito ou interesse protegido, e a causalidade preenchedora da responsabilidade (*haftungsausfüllende Kausalität*), liga a lesão do direito ou interesse protegido aos danos consequenciais.

Assim que, no que concerne à primeira, e no âmbito específico do consentimento informado, tendo o dever de informação/esclarecimento como finalidade garantir que o paciente decida livre e esclarecidamente submeter-se ou não a uma intervenção, ao violar o dito dever, o médico assume uma esfera de risco<sup>55</sup>, e é, em princípio, responsável por todos os danos que se pudessem vir a evitar com o cumprimento do dever.<sup>56</sup> Haverá aqui que verificar um aumento do risco e uma ideia de controlabilidade – podendo o médico recorrer na sua defesa ao facto fortuito ou de força maior<sup>57</sup> e ao comportamento lícito alternativo.<sup>58</sup>

Esta esfera do (médico) lesante deverá ser então cotejada com a esfera de risco geral da vida e com a esfera de risco do próprio lesado, levando em consideração as suas idiossincrasias (critério da

---

afirme a culpa, por um lado, e que se delimite o “círculo de responsabilidade” que alicerçará o juízo imputacional, por outro – cfr. BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. *Novas perspectivas em torno da causalidade na responsabilidade médica*, op. cit., p. 24.

No entanto, os dois planos - da culpabilidade e da causalidade - não se confundem. Assiste-se a uma heteroconformação dos dois planos, que se convocam dialeticamente, sem que se cheguem, contudo, a identificar: “O condicionamento dialético de que se dá conta passa pela repercussão do âmbito de relevância da culpa em sede de imputação objetiva”. É que a pessoa quando age, e quando age com culpa, assume uma esfera de risco, e isso deve refletir-se no plano da *causalidade*; como deverá, ainda, considerar-se a *previsibilidade*, entendida como uma “cognoscibilidade do potencial lesante da esfera de risco que assume, gera ou incrementa”, não relativa a todos os danos eventos, isto é, não referente aos danos subsequentes ou que resultem da primeira lesão, mas recuada ao momento da edificação daquela esfera. Também nesse sentido, veja-se o estudo jurisprudencial apresentado por GIESEN em *Arzthaftungsrecht*, p. 88 e ss.; EHLERS, Alexander; BROGLIE, Maximilian. *Arzthaftungsrecht*. [S.l.]: [s.n.], . nota 646 e ss.; e QUAAAS, 2018. nota 105.

<sup>55</sup> BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação*. Coimbra:2013, p. 897. Vide, ainda CARNEIRO DA FRADA, Manuel. Coimbra: Almedina, 2006. p. 102-103. “ocorrida a violação de um dever e, derivando daí uma elevação do risco de um dano, (...) [cabe] ao infrator o ónus da prova da demonstração de que a causa do prejuízo verificado foi, afinal, diferente”

<sup>56</sup> Dever-se-á aferir se o dano que ocorre é ou não a concretização de um desses riscos, cabendo ao lesante provar a irrelevância do seu comportamento para a emergência do dano, invocando, por exemplo, o comportamento conforme ao direito. Todavia, como adverte a autora, não se trataria, em rigor, da invocação de um “comportamento lícito alternativo, porquanto, ao estabelecer a conexão que buscamos, é o próprio nexo de ilicitude que falece e, conseqüentemente, o carácter ilícito do resultado”.

Se se provar que o dano ocorreria independentemente da licitude ou ilicitude, prova-se também o não aumento do risco, excluindo-se a imputação. Referindo-se ao tipo de prova exigido, adverte Mafalda Miranda Barbosa que o “jugador só deve recusar a imputação quando haja prova da efetiva causa do dano ou quando haja prova da elevada probabilidade de que a lesão se teria realizado mesmo sem o desvio na conduta.” BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. *Novas perspectivas em torno da causalidade na responsabilidade médica*. 2016, p. 26.

<sup>57</sup> Uma vez que a esfera de risco assumida é mais ampla do que o círculo da culpa, a Autora considera que se deve ter presente uma ideia de *controlabilidade*, de *evitabilidade* do evento lesivo. Assim sendo, como referimos *supra*, exclui-se a indemnização dos casos que resultem de acontecimentos fortuitos ou de força maior – cfr. BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. *Novas perspectivas em torno da causalidade na responsabilidade médica*. 2016, p. 26-27.

<sup>58</sup> Para um estudo mais aprofundado, vide BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA, *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação*. Coimbra: 2013, p. 897-957.



No que concerne à causalidade preenchedora da responsabilidade, haverá que operar uma recondução dos danos consequenciais à lesão do direito à autodeterminação sobre o próprio corpo.

Não obstante estes avanços na doutrina portuguesa – com um crescente reflexo na jurisprudência –, encontramos, ainda, exemplos de verdadeiros retrocessos. Vejamos o caso do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-12-2020 [RICARDO COSTA], Proc. n.º 765/16.8T8AVR, decidindo sobre a ausência total de transmissão de informação básica.<sup>63</sup>

O caso versava sobre uma paciente que foi a uma consulta de gastroenterologia, numa clínica privada, por causa de um pólipó hemorroidário. O médico em causa informou-a do diagnóstico e sobre o tratamento que sugeria (a remoção desse pólipó com recurso a um eletrocautério e por anoscopia), mas nada informou quanto a alternativas terapêuticas e possíveis complicações/riscos.

Quando levava a cabo o procedimento, mal acionou a corrente elétrica, esta agiu como fonte de ignição dos gases que estavam presentes no intestino da paciente e ocorreu uma explosão no cólon. Trata-se de uma complicação grave, potencialmente fatal, e cuja recuperação é também bastante difícil. No caso, a paciente esteve temporariamente colostomizada, mas mesmo tendo sido possível reverter esta condição, a paciente ficou com danos permanentes.

A forma de porventura evitar ou pelo menos diminuir o risco deste tipo de complicação era fazendo a preparação (limpeza) parcial do intestino ou fazer a preparação total (geralmente apenas prevista para colonoscopias, mas que alguns médicos assumiram fazer à cautela também nestes casos).<sup>64</sup>

Atendendo a esta factualidade, a paciente fundou a sua ação em duas causas de pedir: a violação das *leges artis* e a ausência de consentimento informado, pela total omissão de informação relativa a riscos associados ao ato médico.

Ora, desde logo, o art.º 157.º do CP impõe, como condição de eficácia do consentimento, que o médico transmita ao paciente as possíveis complicações da intervenção em causa; a Convenção de Oviedo, no seu art.º 5.º refere que ao paciente deve ser transmitida informação sobre as “consequências e riscos” do procedimento médico; e a Norma n.º 15/2013 da Direcção-Geral de Saúde,

---

ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Urteil vom 27 Juni 2000 – VI ZR 201/99. *Neue Juristische Wochenschrift*, v. 2000, p. 3423. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw-rr%2F2002%2Fcont%2Ffnjw-rr.2002.1603.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-RR-B-2002-S-1603&readableType=2&VorgaengerDokumentStrefter3=Urteil vom 08.01. 2002 - 14 U 70%2F01&VorgaengerDokumentFullname=bibd.](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F2000%2Fcont%2Ffnjw.2000.3423.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2000-S-3423&readableType=2&VorgaengerDokumentStrefter3=Urteil vom 30.05. 2000 - VI ZR 276%2F99&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2F; Ver, ainda, ALEMANHA. Oberlandesgericht Celle. Urteil vom 18 Feb. 2002 – 1 U 44/01. <i>Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report</i>, v. 2002, p. 1603. Disponível em: <a href=)

Para referências adicionais ver GREINER, Hans-Peter. In: GEIß, Karlmann; GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*. 8. ed. München: C. H. Beck, 2022. B. Haftung aus Behandlungsfehler, nota 190. Disponível em: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fgeissgreinerkoarzthaftpflr\\_8%2Fcont%2Fgeissgreinerkoarzthaftpflr.glb.gll.g11.htm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fgeissgreinerkoarzthaftpflr_8%2Fcont%2Fgeissgreinerkoarzthaftpflr.glb.gll.g11.htm).

<sup>63</sup> Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5626f4247741209480258640005771b8>.

<sup>64</sup> De notar que o artigo científico citado pelo parecer do Colégio Da Especialidade De Gastroenterologia Da Ordem Dos Médicos, procedia a uma revisão de casos relatados na literatura e concluía que havia zero casos relatados de explosão do cólon em contexto de preparação total e da restante prova produzida, designadamente testemunhal, concluiu-se que o único inconveniente deste tipo de preparação era um eventual desequilíbrio da flora intestinal.

de 3/10/2013, atualizada em 4/11/2015, refere no ponto 4., al. f), que devem ser transmitidos os “riscos frequentes e riscos graves”.<sup>65 66</sup>

A exigibilidade da transmissão de informação relativa a riscos graves, mas pouco frequentes, não tem merecido, até agora, grande acolhimento na doutrina e na jurisprudência nacionais, exceto em casos excepcionais.<sup>67</sup> Poder-se-ia discutir se, atendendo à gravidade do risco em causa e do facto de se ter tratado de um procedimento planeado e, portanto, não urgente, tornaria ou não exigível trazer ao conhecimento da Autora essa informação. Contudo, esta também não era a questão central aduzida pela Autora, mas antes o facto de não lhe ter sido prestada qualquer informação sobre qualquer risco (frequente ou pouco frequente).

O tribunal de primeira instância tratou o consentimento exclusivamente como uma questão de facto, ao incluir no elenco dos factos provados que “A autora não se opôs à realização do procedimento cirúrgico de remoção do pólip, tendo consentido que o tratamento fosse realizado” – aliás, desacompanhado de qualquer outro facto que pudesse suportar este juízo conclusivo e de direito. Por outro lado, a sentença revelou-se completamente omissa quanto a esse tema na sua fundamentação de direito.

Na segunda instância, e apesar de a Autora ter pugnado pela ausência de consentimento informado, ou pela sua ineficácia, e requerido, entre outras coisas que a questão do consentimento fosse expurgada da matéria de facto (cfr. art.º 607, n.º 4 do Código de Processo Civil – CPC), manteve-se a redação daquele facto provado, considerando, no entanto, que a Autora só teria concordado ou consentido com uma “pequena cirurgia”, nos termos e com os efeitos que o Réu tinha informado.

O Supremo entendeu que havia sido transmitida toda a informação necessária para que a Autora/Recorrida prestasse de forma livre e esclarecida, referindo que tal “não [implica] que se transmita ao paciente *o conjunto de riscos ou efeitos adversos que não sejam típicos – conhecidos e previsíveis – , graves e – ainda –, a não ser que sejam sérios e graves, de forte grau de improbabilidade de ocorrência*”. Neste sentido, algo contraditório, como teremos oportunidade de explorar.

---

<sup>65</sup> Uma formulação, aliás, ambígua que acaba por trazer mais dúvidas do que certezas a este respeito, já que não fica claro e devem ser transmitidos os riscos que sejam cumulativamente frequentes e graves ou se basta que sejam graves, para que se imponha esse dever de informação. No entanto, a ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAÚDE DO NORTE. *Documento-guia sobre consentimento informado*. Porto, 2009, onde inclui na Parte I, G) Formulários que: “Os modelos devem ter duas partes distintas: i) declaração feita por quem fornece a informação ou pelo responsável pelo acto a consentir, onde seja garantida a possibilidade de revogação sem prejuízo ou desvantagem, afirmada a disposição para responder a todas as dúvidas e mencionados (quando aplicável) detalhes importantes sobre o acto e/ou riscos eventuais e significativo” (sublinhados nossos).

Por outro lado – e não menos relevante -, recomenda aliás, que o consentimento para atos diagnósticos ou terapêuticos invasivos deve ser dado por escrito (e exemplifica com a hipótese de biópsia, endoscopia com ou sem polipectomia e ainda a anestesia) (Parte I, B), alínea n)).

<sup>66</sup> Veja-se, a esse propósito, o lugar de destaque atribuído pela ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Declaração dos direitos dos pacientes*. 1994. Art. 2.2. À comunicação dos riscos: “Os pacientes têm o direito de ser totalmente informados do seu estado de saúde, incluindo os dados médicos a que eles dizem respeito; dos atos médicos considerados, com os riscos e as vantagens que comportam, e das possibilidades terapêuticas alternativas, incluindo os efeitos de uma ausência de tratamento; e do diagnóstico e progressos do tratamento.”

<sup>67</sup> PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 10 fev. 2022. Relator: Aristides Rodrigues de Almeida. Processo n. 2615/18.1T8VFR.P1.

E, ainda quanto a este ponto, refere que houve lugar a esclarecimento terapêutico quanto à preparação intestinal e que este não tutelava a autodeterminação do paciente, mas sim o seu corpo e saúde e, portanto, não assumiria relevância no âmbito do consentimento.<sup>68</sup>

A ação foi julgada improcedente pelo tribunal de primeira instância, que absolveu o Réu do pedido formulado pela Autora.

O Tribunal da Relação do Porto reverteu a decisão da primeira instância e julgou o recurso parcialmente procedente, condenando solidariamente o Réu e a sua seguradora (interveniente acessória) no pagamento da quantia de €100.405,15, acrescida dos respetivos juros de mora – a quantia pedionada pela Autora era €193.588,13 acrescida de juros.

O Supremo Tribunal de Justiça julgou improcedente o recurso interposto pelo Réu e pela Interveniente Acessória, repristinando o disposto pela sentença de primeira instância e absolvendo-os do pedido.

Após esta decisão do Supremo Tribunal de Justiça, a Autora interpôs, ainda, recurso (Extraordinário) para uniformização de jurisprudência, para o pleno das secções cíveis quanto à questão do consentimento, com os fundamentos que exporemos de seguida, contudo o mesmo não foi admitido, por se considerar não haver identidade entre o circunstancialismo fáctico e a questão fundamental de direito sobre os quais se debruçaram o acórdão recorrido e o acórdão fundamento – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [RICARDO COSTA] de 06-10-2021<sup>69</sup>.

Outra questão interessante que o caso concreto veio evidenciar, segundo cremos, foi o papel que a informação transmitida ou omitida pode desempenhar, não só na verificação dos requisitos de validade e eficácia do consentimento, mas também naquela qualificação da obrigação assumida – enveredamos ou não pela dicotomia obrigação de meios vs. obrigação de resultado. Vejamos.

No caso concreto, a Autora pugnava pela qualificação da obrigação como sendo de resultado<sup>70</sup> sobretudo por duas ordens de razão: (1) uma que se prende com o facto o procedimento em causa ser, de facto, em regra, um procedimento que decorre sem intercorrências, ter sido levado a cabo por um autoproclamado superespecialista e a complicação ocorrida ser uma complicação rara; e outra relacionada com o facto de a única informação transmitida à Autora pelo Réu relativamente ao

---

<sup>68</sup> Como vimos, o ordenamento jurídico alemão também faz esta distinção entre informação terapêutica e informação para a autodeterminação, sendo que apenas a última releva para efeitos de consentimento informado, como ficou exposto.

<sup>69</sup>Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bc47b505b97dfd698025876c00474c56?OpenDocument>. Acesso em: 31 ago. 2025.

<sup>70</sup> COSTA, MÁRIO J. DE ALMEIDA, *op. cit.*, pág. 1039. Acrescentando o recurso a critérios suplementares, como a natureza incerta/aleatória ou certa/segura do resultado esperado, na qualificação (em concreto) das obrigações como de meios ou de resultado, respectivamente, *vide* PEREIRA, ANDRÉ G. DIAS, *op. cit.*, 2015, pág 709.

*Vide*, ainda, a PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Declaração de voto do Conselheiro Custódio Montes no Acórdão de 17 dez. 2009. Relator: Pires da Rosa. Processo n. 544/09.9YFLSB. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad6794706b18802576a10038d4ec?OpenDocument>.

Não se desconhece que uma parte da doutrina discorda desta distinção, propugnada, por exemplo, por FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS. Os contratos civis de prestação de serviço médico. In: *Direito da saúde e bioética*. Lisboa: AAFDL, 1996, p. 111-112; e, no mesmo sentido MARTINEZ, PEDRO ROMANO. Responsabilidade Civil Por Acto Ou Omissão do Médico. In: *Estudos De Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, v. II, p. 475-480

procedimento ter sido de que este era “um procedimento simples”<sup>71</sup>, nada referindo quanto a riscos, o que teria gerado a convicção de que seria submetida a um procedimento sem intercorrências, em plena concordância com a doutrina objetivista – a teoria da impressão do declaratório, nos termos do art.º 236.º, n.º1 do CC.

Ou seja, que a ausência de informação sobre os riscos, para além de ditar a invalidade ou ineficácia do consentimento, quando conjugada com a declaração de que se tratava de um “procedimento simples”, configurava uma verdadeira declaração negocial conformadora do dever de prestar, que ditava para o devedor uma *especial exigência de esforço* e a assunção do *risco de incumprimento*, portanto, com reflexos na qualificação da obrigação assumida (neste caso como sendo de resultado), na determinação do grau de exigência devido e no domínio da impossibilidade do cumprimento.

Por outro prisma – o do consentimento propriamente dito –, podemos identificar três problemas fundamentais.

O primeiro – que é possível antever, logo à partida, ao analisar o elenco dos factos provados – é que o tema foi tratado como uma questão de facto. Mas, mais do que isso, foi tratado exclusivamente como sendo uma questão de facto, na sentença – que é completamente omissa relativamente a essa questão de direito<sup>72</sup>. Mais curioso, ainda, que apesar de a Autora ter pugnado pela ausência de consentimento informado, ou pela sua ineficácia, e requerido, entre outras coisas, que a questão do consentimento fosse expurgada da matéria de facto (cfr. 607.º, n.º 4 do CPC), o Tribunal da Relação tenha mantido a redação daquele facto provado, considerando, contudo, que a Autora só teria concordado ou consentido com uma “pequena cirurgia”, nos termos e com os efeitos que o Réu tinha informado.

O segundo é que esse tratamento se traduziu num juízo conclusivo não ancorado nos restantes factos provados e violador das regras do ónus da prova. Com efeito, não é à Autora que cabe provar que não consentiu – já que é entendimento praticamente unânime na doutrina e na jurisprudência que esse ónus recai sobre o médico – e, como tal, para que se pudesse concluir que a Autora consentiu, no elenco dos factos provados, deveria constar nesse mesmo elenco que o Réu tinha transmitido à Autora, entre outras coisas, os riscos associados ao procedimento em causa.

A este propósito, o Supremo parece não ter compreendido a linha de argumentação da Autora, já que quanto ao consentimento se limitou a afirmar:

não se demonstrou que tenha havido intervenção não consentida (...) sendo certo que as informações prestadas para um consentimento livre e esclarecido não implicam que se transmita ao paciente o conjunto de riscos ou efeitos adversos que não sejam típicos – conhecidos e previsíveis –, graves e – ainda –, a não ser que sejam sérios e graves, de forte grau de improbabilidade de ocorrência”; e, ainda, que “[a informação relativa à preparação intestinal] não se tratou de informação adequada

---

<sup>71</sup> A expressão decorre dos depoimentos de várias testemunhas e das declarações/depoimentos das partes, mas foi incorretamente convertida para “pequena cirurgia” nos acórdãos dos tribunais superiores. Esta referência retirou do “contrato” toda a aleatoriedade do resultado, devendo considerar-se que o médico teria assumindo, por esta via, uma obrigação classificável como de resultado, na velha dicotomia demogiana.

<sup>72</sup> Omissão de pronúncia. PORTUGAL. Código de Processo Civil. Art. 615.º, n. 1, al. d.

*ao consentimento; antes de esclarecimento terapêutico, que não tutela a autodeterminação do paciente mas sim o seu corpo e saúde, sendo, portanto, a sua omissão discutida – como já foi – em sede de erro na execução do acto médico – com resposta negativa.*

Ou seja, ignorou completamente o facto de não ter sido transmitido qualquer risco à paciente: nem o que se materializou, nem outro qualquer, designadamente os mais frequentes, cuja obrigação de transmissão é inquestionável.

É que, para efeitos de validade e eficácia do consentimento, é indiferente que o risco que se venha a materializar seja muito ou pouco frequente, porque, em rigor, não é necessário que materialize um qualquer dano à saúde do paciente. A lei não exige a ocorrência de danos – à saúde, património, leia-se – para a atribuição de uma indemnização, pois que o objetivo do consentimento válido e eficaz, não é evitar lesões à saúde ou ao corpo do paciente<sup>73</sup>, mas salvaguardar a autodeterminação e o direito à disposição do corpo de quem se submete a um ato médico.

A questão mereceu algum desenvolvimento no âmbito da decisão que rejeitou o Recurso de Uniformização de Jurisprudência, contudo, segundo entendemos, o tribunal superior continuou a laborar no erro. Com efeito, o Acórdão Fundamento – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [MARIA CLARA SOTTOMAYOR], de 02/06/2015<sup>74</sup> – refere que a transmissão da informação relativa aos riscos do procedimento médico é condição de validade e eficácia do consentimento e que a sua omissão faz com que todos os riscos do procedimento sejam assumidos médico. Ademais, realça que a obrigação de indemnizar não está necessariamente dependente da produção de danos físicos ou à saúde, uma vez que o que o consentimento informado pretende tutelar são os direitos à autodeterminação e à disposição do próprio corpo, pelo que a omissão da informação sobre os riscos subtrai ao paciente o direito a fazer uma escolha livre e informada constitui, em si mesma, um dano não patrimonial indenizável.

No mesmo sentido se poderia, aliás, citar o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães [SANDRA MELO] de 10/01/2019 (Proc. 3192/14.8TBBERG-G1)<sup>75</sup>:

---

<sup>73</sup> Ao contrário do que sucede no ordenamento alemão, como notámos.

<sup>74</sup> Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>. Veja-se, aliás, neste Acórdão, que cogitado o eventual consentimento hipotético, foi precisamente a constatação de que os danos sofridos eram a materialização de um risco grave que afastou a mobilização dessa teoria. Entendeu-se, portanto, que a comunicação de riscos graves é essencial para a obtenção de um consentimento informado/esclarecido.

<sup>75</sup> Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f9664645ba6018ad802583940039a95e?OpenDocument>. Acesso em: 31 ago. 2025. .Em sentido idêntico, poderíamos, ainda, mencionar o PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão [Mário Mendes], 16 jun. 2015. Proc. 308/09.0TBCBR.C1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7b7baaf723e3e99480257e6700362e31?OpenDocument>. Acesso em: 31 ago. 2025; ou ainda o PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão [Maria João Vaz Tomé], 8 set. 2020. Proc. 148/14.4TVLSB.L1.S1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c1adad7a5968e9df8025862c0037b7de?OpenDocument>. PORTUGAL. Tribunal Central Administrativo Norte. Acórdão [Alexandra Alendouro], 30 out. 2020. Proc. 00884/12.0BEBRG. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/3839bd8185d5c6e38025861d00443c68?OpenDocument>.

No âmbito dos deveres de informação necessários para se alcançar o consentimento livre e esclarecido tem importância primordial o dar a conhecer ao doente os riscos do procedimento, pois este não pode escolher, em consciência, submeter-se ou não ao procedimento médico, se não estiver ciente da existência desses riscos. (...) e, sem que o paciente tenha tido acesso ao conhecimento de pelo menos alguns riscos mais importantes e frequentes do procedimento a que se vai submeter (como se viu o núcleo da informação difere muito de caso para caso) não é possível libertar o médico do dever deontológico de prestar essa informação, na parte mais relevante.

O tribunal superior considerou que ao não terem sido transmitidos quaisquer riscos do tratamento, o dever de informação e esclarecimento tinha sido “violado logo na sua vertente mais básica” e que, “Sem essa informação (...), a ofensa corporal em que se traduz materialmente a intervenção efetuada no corpo do paciente mostra-se ilícita, porquanto o consentimento prestado é ineficaz, visto que inquinado pelo desconhecimento.”

Por último, acrescentou que, concluindo-se pela ausência de qualquer informação sobre os riscos associados ao procedimento em causa, dever-se-ia:

presumir que, caso a informação fosse prestada, a Autora não aceitaria o procedimento, seja porque se entende que tudo se deve passar como se esta não o tivesse dado, porque este estava inquinado por falta de informação, consistindo então o ato danoso no próprio procedimento médico, havendo que indemnizar os danos que a Autora não teria tido se não fosse a realização do procedimento, encontra-se sempre aqui uma relação de causalidade adequada entre a realização do tratamento sem a devida informação e as lesões originadas por este.

Ora, o Supremo rejeitou submeter os Acórdãos a uniformização, referindo que o Acórdão Fundamento dizia respeito a uma cirurgia estética, campo onde geralmente se assumem obrigações de resultado e que, como tal, dita uma densificação do dever de informar, para além dos riscos frequentes.<sup>76</sup>

Podemos afirmar que este é um entendimento maioritário e, de facto, ainda que conheça já perspectivas superadoras – inspiradas precisamente no ordenamento jurídico alemão e francês –, caso a paciente tivesse sido informada dos riscos frequentes, não era líquido que tivesse de ser informada sobre este risco raro de explosão, em que pese a sua gravidade.

Mas o problema no caso *sub judice* subsiste: a paciente não foi informada de risco nenhum (nem frequente ou nem pouco frequente) – faltou a chamada informação básica.

Assim sendo, cremos que esta decisão, para além de contrária à doutrina, à restante jurisprudência e à própria lei, criou um perigoso precedente ao admitir que não se transmita

---

<sup>76</sup> Na verdade, o tribunal ignorou outros fatores que têm também sido apontados como dignos de ponderação nessa determinação do escopo do dever de informar: o facto de se tratar de procedimento planeado e não urgente e, ainda, embora quanto a este aspeto não consensual, a gravidade do risco em causa. cfr. PEREIRA, ANDRÉ DIAS., Editora, 2015. p. 375. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 2 nov. 2017. Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza: “*Não se levantam dúvidas de que, no caso, era exigível ao segundo réu que desse a conhecer à autora que a extracção a realizar, ainda que efectuada com observância de todas as leges artis, podia provocar a lesão do nervo lingual, e quais as consequências possíveis de tal lesão. (...) em segundo lugar, porque as concretas circunstâncias da realização da extracção (não se tratou de uma cirurgia realizada em situação de urgência, tendo sido agendada com tempo suficiente para a autora ponderar as vantagens e os riscos da extracção) (...) justificam que se inclua no dever de informação o risco de lesão do nervo lingual e a ocorrência das consequências dessa lesão, (...)*”

informação legalmente devida, desvirtuando o próprio instituto do consentimento informado, só porque a jusante se materializa um risco pouco frequente.

## CONCLUSÃO

Em conclusão, o acórdão do BGH de 14/02/1989 permanece um marco fundamental na jurisprudência sobre consentimento informado, influenciando significativamente o direito interno e comparado.

A análise crítica e comparada com os ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil revela, ainda assim, diferenças importantes na abordagem ao consentimento informado e na responsabilidade médica.

Enquanto o sistema alemão oferece uma estrutura mais clara e menos onerosa em termos de prova, os sistemas português e brasileiro ainda enfrentam desafios significativos.

A proposta de um modelo de imputação em vez de um modelo de causalidade adequada surge como uma alternativa viável para superar as dificuldades probatórias e assegurar a plena proteção do direito à autodeterminação do paciente.

Queda, portanto, evidenciada a necessidade de uma melhoria contínua das práticas jurídicas e médicas para garantir que os pacientes sejam plenamente informados e possam tomar decisões livres e esclarecidas sobre os seus cuidados de saúde.

## REFERÊNCIAS

ALARCÃO, Rui de. RIBEIRO, de Sousa; Monteiro, Sinde; Sá. Almeno de; PROENÇA, Brandão. *Direito das Obrigações*. Coimbra, 1983.

ALVES DE CARVALHO, Orlando. *Teoria Geral de Direito Civil*, Coimbra: Centelha, 1981. p. 198.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ANKERMANN, Walter, In: LINDENMAIER-MÖHRING (LM) § 823 BGB, (Aa) N.º 67.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda. Perspectivas de solução de problemas relativos a alguns aspectos do requisito causal no quadro da responsabilidade civil médica — breves considerações a partir da ponderação da experiência judicativa. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, v.10, n.20, p. 48 e ss. 2013.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda. *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*. Cascais: Principia, 2013.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual – Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Principia, 2014.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda. Novas perspectivas em torno da causalidade na responsabilidade médica. 2016.

BARBOSA, ANA MAFALDA MIRANDA. Responsabilidade civil médica. Causalidade fundamentadora e causalidade preenchedora da responsabilidade. Imputação objetiva. In: *Responsabilidade civil em saúde. Diálogo com o Doutor Jorge Sinde Monteiro*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2021.

BRÜGGEMEIER, Gert, *Deliktsrecht: ein Hand- und Lehrbuch*. 1986.

BRÜGGEMEIER, Gert, *Haftungsrecht*, 2006.

BÜTTNER, Hermann. Die deliktsrechtliche Einordnung der ärztlichen Eingriffsaufklärung. In: *Festschrift für Karlmann Geiß*, 2000.

CARNEIRO DA FRADA. *Direito Civil: Responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2006.

CAVALHIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2019.

COSTA, Mário J. de Almeida. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2011.

DEUTSCH, Erwin; MATTHIES, Karl-Heinz. Arzthaftpflichtrecht - Grundlagen, Rechtsprechung, Gutachter- und Schlichtungsstellen. *RWS-Skript*, n. 148, 3. ed.

DIAS, Jorge de Figueiredo; MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade médica em Portugal. *Boletim do Ministério da Justiça*. n. 332, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARS-Norte. *Documento-Guia Sobre Consentimento Informado*, 2009.

DUNZ, *Medizinrecht (MedR)*, 1984.

DUNZ, "Zuzurechnende Schadensfolgen bei mangelhafter Aufklärung des Patienten", in *Arzt- und Kassenarztrecht im Wandel Festschrift für Prof. Dr. iur. Helmut Narr zum 60. Geburtstag*, 1988.

EHLERS, Alexander; BROGLIE, Maximilian, *Arzthaftungsrecht*, nota 646 e ss.

ESSER, Josef; WEYERS, Hans-Leo. *Schuldrecht*. Parte II, § 55 I 1b, 154.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. Os contratos civis de prestação de serviço médico. In: *Direito da saúde e bioética*. Lisboa: AAFDL, 1996.

GASPAR, A. Silva Henriques. A Responsabilidade Civil do Médico. In: *Coletânea de Jurisprudência*, ano III, 1978, t. I.

GEIß, Karlmann; GREINER, Hans-Peter. *Arzthaftpflichtrecht*, 8. ed. 2022, B. Haftung aus Behandlungsfehler, nota 190.

HART, Dieter. *Recht im Spannungsfeld von Theorie und Praxis: Festschrift für Helmut Heinrichs zum 70. Geburtstag*, 1998.

JANDA, Constanze. Der ärztliche Aufklärungsfehler als haftungsrechtliches Problem. *JuristenZeitung*, ano 67, n. 19, 2012.

JUNGNICKEL, Sebastian; MEINEL, Gernod. Aufklärungsdefizit und verwirklichtes Risiko. *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 1988, p. 456.

KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung. Jus Privatum* 62, 2002, XXIII.

- KERN, Bernd-Rüdiger; LAUFS, Adolf. *Die ärztliche Aufklärungspflicht, Recht und Medizin*, 1983, p. 151.
- KFOURI NETO, Miguel. Graus da culpa e redução equitativa da indenização. *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV*, v. 2, n. 1, jan./fev., 2006, p. 22.
- KOZIOL, Helmut. Recent Developments in Medical Liability. *Medizinrecht*, 2019.
- LACKNER; KÜHL; HEGER, *Strafgesetzbuch (StGB)*. 30. ed. 2023. Notas 1-24.
- LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Schuldrecht*. Parte II/2, § 76 II 1g, p. 383 e ss.
- LAUFS, Karl; KERN, Hans. *ArztRechts-Handbuch*. 2019, § 103, nota 5 e ss.
- MARTINEZ, Pedro Romano. Responsabilidade Civil Por Acto Ou Omissão do Médico. In: *Estudos De Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, v.II.
- MARTIS, Rüdiger; WINKHART-MARTIS, Martina. *Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar*. 2. ed. 2007.p. 257.
- MERTENS, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2. ed. 1997, § 823, nota 423c e ss.
- MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2003. (Reimpressão)
- NÜßGENS, Karl. In: *BGB Reichsgerichtsräte-Kommentar BGB – RGRK*, v. 12, II, 5, § 823, nota 164 e ss;
- PEREIRA, André Dias. *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- PINTO DE OLIVEIRA, Nuno. *Ilicitude e Culpa na Responsabilidade Médica*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 2019.
- PINTO, Carlos A. da Mota. *Cessação da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 2003.
- QUAAS, § 14 “Die Rechtsbeziehungen zwischen Arzt (Krankenhaus) und Patient”, *Medizinrecht*. 4. Auflage, 2018.
- ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade Civil na Área Médica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana, IDIBE*, n. 8, fev. 2018.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo, 2002.
- SCHLOSSHAUER-SELBACH. Zurechnungszusammenhang und Selbstbestimmung bei ärztlicher Aufklärung. *NJW* 1985, p. 660.
- SEABRA, Diana Antão. As Dificuldades Probatórias na Responsabilidade Civil Médica - Do Recurso a Presunções e à Perda De Chance. In: *SAÚDE, NOVAS TECNOLOGIAS e RESPONSABILIDADES: nos 30 Anos do Centro de Direito Biomédico. Cadernos da Lex Medicinæ*, n. 4, v. I, 2019. Coimbra: Instituto Jurídico, Coimbra, p. 179-193.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- STAUCH, Marc. The ‘patient-friendly’ medical injury liability rules in Germany: implications for patient safety?” In: *Research Handbook on Patient Safety and the Law*, Edward Elgar Publishing Ltd., 2023. Disponível em: <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781802207064/chapter11.xml>. Acesso em 31 ago. 2025.

STEFFEN, Erich. Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht. 2. Auflage. *RWS-Skript*, 137, p. 80.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Estudo sobre a Dogmática da Pretensão e do Concurso de Pretensões*. Coimbra: Almedina, 1988.

TERBILLE, Michael; FEIFEL, Eckart. § 1 Zivilrechtliche Arzthaftung, p) Grundaufklärung. In: CLAUSEN, [Nome]; SCHROEDER-PRINTZEN, [Nome] (ed.). *Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht (MaH MedR)*. 3. Auflage. 2020.

VAZ SERRA. Responsabilidade contratual e Responsabilidade extracontratual. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 85. abr. 1959.

WAGNER. Vorbemerkung (Vor § 630a) - b) Vertragshaftung wegen Verletzung des Behandlungsvertrags. In: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Auflage, 2023.

WAGNER. Einwilligung: 2. Adressat, Gegenstand und Inhalt der Einwilligung. In: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Auflage. 2023.

WIETHÖLTER, Rudolf. *Arzt und Patient als Rechtsgenossen*. 1962.

### **Jurisprudência Alemã**

#### **Acórdãos dos Oberlandesgericht**

OLG Hamm, 17/01/1983, 3 U 244/82.

OLG Karlsruhe, 16/03/1983, 7 U 136/82.

OLG Düsseldorf, 15/03/1984, 8 U 95/83.

OLG Oldenburg, 16/01/1987, 6 U 3/86.

OLG Köln, 26/03/1987, 7 U 320/86.

OLG München, 5/10/1987, 1 U 1532/86.

OLG Brandenburg, 01/09/1999, 1 U 3/99

OLG Celle, 18/02/2002, 1 U 44/01.

#### **Acórdãos do Bundesgerichtshof**

BGH 03/11/1998, VI ZR 253-97.

BGH 07/02/1984, VI ZR 188/82.

BGH 14/12/1953, III ZR 183/52.

BGH 09/12/1958, VI ZR 203/57

BGH 16/01/1959, VI ZR 179/57.

BGH 24/06/1980, VI ZR 7/79.

BGH 07/02/1984, VI ZR 174/82.

BGH 19/11/1985, VI ZR 134/84.

BGH 28/01/1986, VI ZR 83/85.

BGH 11/12/1990, VI ZR 151/90.

BGH 12/03/1991, VI ZR 232/90.

BGH 30/04/1996, VI ZR 55/95.

BGH 15/02/2000, VI ZR 48/99.  
BGH 27/06/2000, VI ZR 201/99.  
BGH 19/07/2016, VI ZR 75/15.  
BGH 22/03/2016, VI ZR 467/14.  
BGH 11/10/2016, VI ZR 462/15.  
BGH 28/05/2019, VI ZR 27/17.

### **Jurisprudência Portuguesa**

#### **Acórdãos dos Tribunais da Relação**

Tribunal da Relação de Coimbra [JORGE ARCANJO] de 11/11/2014 (proc. 308/09.0TBCBR.C1)  
Tribunal da Relação de Guimarães [SANDRA MELO] de 10/01/2019 (Proc. 3192/14.8TBBRG-G1).  
Tribunal da Relação de Lisboa [RUI VOUGA], de 24/04/2007 (proc. 10328/2006).  
Tribunal da Relação de Lisboa [JORGE LEAL], de 10/11/2016 (23592/11.4T2SNT.L1-2).  
Tribunal da Relação de Lisboa [ANTÓNIO SANTOS], de 19/11/2020 (Proc. 1194/14.3TVLSB.L2-2).  
Tribunal da Relação do Porto [ARISTIDES RODRIGUES DE ALMEIDA], de 10/02/2022 (Proc. 2615/18.1T8VFR.P1).

#### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça**

Supremo Tribunal de Justiça [PINTO MONTEIRO], de 19/06/2001 (proc. 01A1008).  
Supremo Tribunal de Justiça [RUI MAURÍCIO] de 27/11/2007 (proc. 07A3426).  
Supremo Tribunal de Justiça [PIRES DA ROSA] de 17/12/2009 (544/09.9YFLSB).  
Supremo Tribunal de Justiça [FERREIRA DE ALMEIDA], de 07/10/2010 (proc. 1364/05.5TBBCL.G1.)  
Supremo Tribunal de Justiça [MARIA CLARA SOTTOMAYOR], de 02/06/2015.  
Supremo Tribunal de Justiça [MÁRIO MENDES] de 16/06/2015 (Proc. 308/09.0TBCBR.C1.S1).  
Supremo Tribunal de Justiça [MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA], de 02/11/2017 (Proc. 23592/11.4T2SNT.L1.S1).  
Supremo Tribunal de Justiça [MARIA JOÃO VAZ TOMÉ], de 08/09/2020 (148/14.4TVLSB.L1.S1).  
Supremo Tribunal de Justiça [RICARDO COSTA] de 15-12-2020 (Proc. n.º 765/16.8T8AVR).  
Supremo Tribunal de Justiça [RICARDO COSTA] de 06-10-2021(Proc. n.º 765/16.8T8AVR).

#### **Acórdão dos Tribunais Centrais Administrativos**

Tribunal Central Administrativo Norte [ALEXANDRA ALENDOURO], de 30/10/2020 (Proc. 00884/12.0BEBRG).

### **Jurisprudência Brasileira**

#### **Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.540.580 - DF (2015/0155174-9), Relator: Ministro Lázaro Guimarães; Acórdão: Ministro Luís Felipe Salomão, 2 ago. 2018.



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

---

Recebido em:  
**31/08/2025.**

Aprovado em:  
**07/12/2025.**

**Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:**

SEABRA, Diana Antão. O consentimento informado no ordenamento jurídico alemão: do acórdão do BGH de 14/02/1989 à atualidade - uma perspectiva comparada à luz dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 8, n. 3, p. 90-123, set./dez. 2025.